Серия «Государственное и муниципальное управление

Р.Т. Мухаев

Правовые основы Российского государства

Рекомендовано Учебно-методическим центром «Профессиональный учебник» в качестве учебника для студентов вузов, обучающихся по специальности «Государственное и муниципальное управление» (080504)

ЮНИТИ
UNITY

Москва • 2007

УДК 34(470+571)(075.8)
ББК 67.4(2Рос)я73-1
М92

Рецензенты:
д-р юрид. наук, проф. *И.Г. Шаблинский;*
д-р юрид. наук, проф. *ВЕ. Гулиев;*
д-р юрид. наук, проф. *Ю.А. Дмитриев*

Главный редактор издательства
кандидат юридических наук,
доктор экономических наук *Н.Д. Эриашвили*

Мухаев, Рашид Тазитдинович.

М92 Правовые основы Российского государства: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Государственное и муниципальное управление» (080504) / Р.Т. Мухаев. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. - **351** с. - (Серия «Государственное и муниципальное управление»).

ISBN 978-5-238-01212-4

Агентство CIP **РГБ**

Учебник написан в соответствии с требованиями Государственного **образовательного** стандарта высшего профессионального образования по **специальности** «Государственное и муниципальное управление».

Учебник дает фундаментальные знания о современном праве, без которых невозможна эффективная деятельность государственного служащего; содержит анализ правовых основ деятельности органов государственной власти и управления в РФ в различных сферах жизни общества и индивида. Целью данного учебника является формирование основ правового сознания и правовой культуры будущих управленцев в процессе их знакомства с современным российским законодательством, необходимых в практике администрирования, привитие элементарных навыков и умений по применению норм права в своей профессиональной деятельности.

Для студентов вузов, обучающихся по специальности «Государственное и муниципальное управление». Учебник также может быть полезен студентам юридических, исторических, философских, политологических факультетов.

ББК 67.4(2Рос)я73-1

ISBN 978-5-238-01212-4

© ИЗДАТЕЛЬСТВО ЮНИТИ-ДАНА, 2<Ш

Воспроизведение всей книги или любой ее части любыми средствами или в какой-либо форме, в том числе в Интернет-сети, запрещается без письменного разрешения издательства

© Оформление **«ЮНИТИ-ДАНА»,** 2007

От автора

Курс «Правовые основы Российского государства» представляет собой комплексную административно-правовую дисциплину. Ее *предметом* являются правовые формы властвования и уравления, посредством которых государство осуществляет свои функции в различных сферах общества.. Как показывает практика, знание механизмов государственно-правового регулирования в современном динамично развивающемся российском обществе объективно возрастает. Учебник содержит фундаментальные знания о современном праве, без которых невозможна эффективная деятельность современного государственного служащего. Целью данного учебника является формирование основ правового сознания и правовой культуры будущих управленцев в процессе их знакомства с современным российским законодательством, необходимых в практике администрирования, привитие элементарных навыков и умений по применению норм права в своей профессиональной деятельности.

Российское государство реализует общезначимые функции в деятельности своих органов и должностных лиц. Эффективное управление предполагает наличие у государственных служащих глубоких знаний современного законодательства для надлежащего выполнения ими своих функций. В ст. 1 Конституции РФ в качестве цели заявлена задача построения правового государства, в котором права и свободы каждого гражданина будут надежно защищены и гарантированы от произвола государства или отдельных лиц. Ее реализация требует наличия у каждого гражданина глубоких знаний о государстве и праве и зрелой правовой культуры. Актуальность и сложность решения подобной задачи связаны с тем, что современное российское общество по своей природе является транзитным (переходным). Особенностью транзитных обществ является цикличный характер их развития, когда вектор и динамика поступательного движения далеко не очевидны и существует тенденция возвратного движения. Российское общество осуществляет переход от тоталитаризма к демократии, который сопровождается радикальной трансформацией различных сфер жизни, переоценкой ценностей и смыслов, представлений о назначении государства и его институтов. Процесс реформирования затронул и правовое сознание, в центре которого теперь встали права и свободы личности, а не интересы государства. Это предполагает трансформацию сознания как управляемого, так и управляющего, которые в своей деятельности должны руководствоваться требованиями закона.

Прежде всего, демократическая правовая идеология управления должна пронизывать практику современного администрирования и быть ориентирована на максимальное удовлетворение законных инте-

ресов, обеспечение конституционных прав и обязанностей граждан. Таким образом, в основе демократического мировоззрения будущих управленцев лежит убеждение и понимание того очевидного факта, что они олицетворяют публичную власть, которая призвана гарантировать гражданские права и свободы личности, способствовать созданию условий эффективного осуществления ими своих имущественных и личных прав. Не менее важно формирование правовой культуры у рядовых граждан, осознающих значение правомерного поведения и знающих свои законные права. Каждый индивид, живя в обществе, постоянно сталкивается с такими же людьми, которые в своих действиях преследуют конкретные цели, руководствуются собственными интересами, потребностями, страстями. Их реализация заставляет людей вступать в различные взаимоотношения, которые нуждаются в правовом регулировании. Каким образом можно защитить свои законные интересы в случае их нарушения со стороны другого индивида или должностного лица? Какие последствия наступают за нарушения требований норм права? Ответы на эти и другие вопросы представляют не только теоретический, но и практический интерес для каждого человека. Следовательно, главной предпосылкой создания цивилизованных форм взаимодействия людей в условиях свободы и их эффективного управления и регулирования является их правовая культура, развитое правовое сознание как администраторов, так и рядовых граждан.

Раздел I

Основные понятия о государстве и праве

Жизнь современного человека невозможно представить без государства и права. Это примерно то же самое, что обходиться без пищи, горячей воды, телефона, компьютера. Государство и право стали чем-то само собой разумеющимся, важнейшей приметой цивилизованного существования человеческого общества, отделяющего его от состояния дикости и варварства, что мы уже не задумываемся об их назначении и природе. Современному человеку трудно даже на миг представить, что бы с ним стало вне государства и права. Очевидно, мир погрузился бы в хаос, в обществе воцарился произвол, сильный стал обижать слабого, все низменные желания и животные страсти человеческой натуры (эгоизм, жадность, зависть, корысть, лесть, лицемерие и т.д.) выплыли наружу и определяли бы поведение индивида.

Государство и право — это универсальные механизмы организации и регуляции совместной деятельности людей. Они возникли в обществе и создавались для того, чтобы служить людям, индивиду. Потребность в них возникла на определенном этапе развития человеческого общества и вызвана теми изменениями, которые происходили в обществе. Первоначально следует уяснить, что такое государство и право, как они устроены и как организуют и регулируют жизнь людей?

Тема 1

Государство: понятие, признаки, функции

В понятие «государство» с момента его появления вкладывался различный смысл. Когда-то французский король Людовик XIV, которого придворные льстецы прозвали «король-солнце», изрек: «Государство — это я». Это соответствовало истине, поскольку за 72 года царствования (1643—1715) он превратил королевскую власть в абсолютную монархию, а Францию — в самую могущественную европейскую державу. Однако это было далеко не бесспорное суждение о государстве, поскольку каждая историческая эпоха вносила в него свое понятие.

1.1. Смысл термина «государство»

Пожалуй, ни одно явление социальной жизни не вызывало столько споров и прямо противоположных суждений, как государство. Так, древнегреческий философ **Аристотель** (384—322 до н.э.) считал государство *олицетворением разума, справедливости, красоты и общего блага.* По его мнению, оно является отражением родовой сущности человека как «политического животного», стремящегося к «совместному сожительству». «Человек — нашедший свое завершение в государстве, — замечал Аристотель, — совершеннейшее из творений, и, наоборот, человек, живущий вне закона и права, занимает жалчайшее место в мире». Напротив, английский мыслитель **Т. Гоббс** (1588—1679) сравнивает государство с Левиафаном — чудовищем, описанным в Библии: «Из пасти его выходят пламенники, выскакивают огненные искры. Из ноздрей его выходит дым, как из кипящего горшка или котла. Дыхание его раскаляют угли, а из пасти выходит пламя. На шее его обитает сила, и перед ним бежит ужас».

Парадокс истории состоит в том, что совершенно очевидной оказалась польза государства для всех и менее очевидной она была для каждого человека в отдельности. Создав однажды государство во имя общего блага, свободная личность в последующем тяготилась его опекой и пыталась всячески ограничить власть государства над собой. Как показывает исторический опыт, государство не может быть ни добрым, ни злым. Оно является *особой организацией*

власти, призванной согласовывать несовпадающие интересы людей, групп и выражать их общезначимые потребности, опираясь на принуждение и нормы права.

Первые государственные образования появились около 5 тыс. лет назад. Это были государства Древнего Востока: Древний Египет, Древний Вавилон и т.п. Однако само понятие «государство» в современном значении возникло лишь в начале XVI в. В правовую науку его ввел итальянский мыслитель **Никколо Макиавелли** (1469—1527). Он использовал для обозначения государства термин «stato» (от *лат.* status — положение, статус). До этого все государственные образования обозначались различными терминами: «республика», «городская община», «княжеское господство», «земля», «полис», «единовластное правление», «тирания», «олигархия» и т.п. Теперь все эти государственные образования обозначались одним термином. Следовательно, общепринятый термин «государство» появился позже, чем само государство.

1.2. Подходы к сущности государства

Проблема определения *сущности* государства, т.е. выявление устойчивой совокупности внутренних черт, свойств, отражающих цели, природу и назначение государства в обществе, до сих пор остается в юридической науке дискуссионной. Можно выделить два подхода в понимании сущности государства.

Первый подход — **общесоциальный, коммуникативный** — связан с именем древнегреческого философа Аристотеля. Государство воспринималось им как *политическое общение, как ассоциация граждан, возникшая для того, чтобы служить «общему благу».* «Цель человеческого общежития, — замечал Аристотель, — состоит не просто в том, чтобы жить, а гораздо более в том, чтобы жить счастливо». Фактором, который объединяет людей свободных и равных в союз граждан, является *власть.*

В дальнейшем понимание государства как единого политического сообщества активно развивается в европейской мысли. Так, римский оратор и мыслитель **Цицерон** (106—43 до н.э.) рассматривал государство как соединение в единое целое (гражданскую общину) всех составляющих ее граждан. Данная традиция тянется через Средневековье до немецкого философа **И. Канта** (1724—1804). **Он** заметил, что «государство — это общество людей, которое само распоряжается и управляет собой», это «объединение людей под эгидой правовых законов». Следовательно, государство в данном подходе тождественно обществу и не связывалось с властными ин-

статутами и должностными лицами, пребывающими вне этого сообщества.

Второй подход — **институциональный.** Основоположником данного подхода был французский юрист Ж. Бодэн (1529—96). Он трактовал государство как *особую организацию верховной политической власти, обладающую суверенитетом.* Суверенитет государства выражается в его исключительной возможности творить право и проводить в жизнь законы. В этой связи Ж. Бодэн рассматривал государство как «правовое управление семействами и тем, что у них есть, верховной властью, которая должна руководствоваться вечными началами добра и справедливости. Эти начала должны давать общее благо, которое и составляет цель государственного устройства». Государство выступает как механизм реализации интересов политического сообщества, опираясь на специальные органы: армию, суд, полицию, правительство. Именно верховные органы государства во главе с правителем (монархом) являются носителем суверенитета. Таким образом, органы государственной власти выделяются из общества и противопоставляются ему.

Оценивая оба вышеизложенных подхода, можно отметить следующее. В *первом случае* сущность государства понимается широко — *как объединение людей, подчиненных праву,* интересы которых выражают властные органы. Во втором случае государство понимается в узком смысле — только *как система институтов публичной власти, как аппарат управления,* обособленный от общества и выражающий его интересы или интересы каких-либо групп. На основе широкого и узкого пониманий государства в его сущности выделялась либо его *общесоциальная сущность* — способность выражать общезначимые интересы большинства общества, либо *классовая сущность* государства — его способность осуществлять интересы экономически господствующего класса. Следовательно, сущность государства может выражаться либо в осуществлении *интересов большинства,* либо *отдельных социальных групп.* В определениях современных авторов два этих подхода объединяются.

Кроме того, для последующего анализа государство можно определить как *особую форму организации политической власти в обществе, обладающей суверенитетом и осуществляющей управление обществом на основе права с помощью специального механизма (аппарата).*

1.3. Признаки государства

Возникновение государства как социального института стало отражением процессов усложнения общественной жизни, диффе-

ренциации экономических, социальных, культурных интересов и потребностей индивидов и групп, составляющих общество. В условиях растущей разнородности и антагонизма социальных интересов существовала объективная необходимость в реализации общезначимых потребностей и интересов (потребности в безопасности, соблюдении прав и свобод индивидов, сохранении гражданского мира и правопорядка и т.д.), которые прежние институты удовлетворить не могли. Только создание государства могло обеспечить их осуществление.

Преимущество государства в выражении общих целей и интересов было связано с тем, что, *во-первых,* оно отличается высокой специализацией и разделением труда между правящими. Так, законодатели вырабатывают правовые нормы, администраторы применяют их к членам общества, судьи контролируют выполнение правовых норм со стороны граждан и власти. *Во-вторых,* государство обладает большими материальными и иными ресурсами для осуществления своих решений. Например, только государство владеет современной армией и полицией, способными оказаться решающим аргументом в случае открытого социального конфликта. *В-третьих,* в распоряжении государства имеется полная и организованная система санкций, позволяющих ему добиваться повиновения от своих членов.

Государство как политический институт обладает рядом качественных признаков, как внутренних, так и внешних, которые отличают его от негосударственных политических организаций (например, партий, движений и т.п.), оказывающих существенное влияние на общество:

1) государство представляет собой особую **форму организации политической власти,** обладающую специальным механизмом, системой органов и учреждений, которые осуществляют непосредственное управление обществом. Механизм государства представлен институтами законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти. Обеспечивая нормальные условия существования общества, государство обладает таким свойством, как принуждение, осуществляемое через органы насилия — армию, службы охраны порядка и безопасности;

2) государство выступает как единая **территориальная организация** политической власти в масштабах всей страны. Государственная власть распространяется на все население в пределах определенной территории. Целостность общества и взаимосвязь его членов обеспечивают *институт гражданства,* или подданства, в котором выражается сущность государства для отдельного инди-

вида. Осуществление власти на определенной территории ведет к установлению его пространственных пределов — *государственной границы,* отделяющей одно государство от другого. В пределах данной территории государство обладает верховенством и полнотой законодательной, исполнительной и судебной власти над населением;

3) государство организует общественную жизнь **на основе права.** Только государство обладает правом на регулирование жизни общества с помощью законов, имеющих общеобязательный характер. Требования правовых норм государство проводит в жизнь с помощью своих специальных органов (судов, администраций);

4) государство представляет собой **суверенную организацию** власти. *Суверенитет* государственной власти выражается в ее верховенстве и независимости от любых других властей внутри страны или во взаимоотношениях с другими государствами. Верховенство государственной власти проявляется: а) в общеобязательности ее решений для населения; б) в возможности отмены постановлений и решений негосударственных политических организаций; в) в обладании рядом исключительных прав, например правом издания законов, имеющих для населения обязательный характер; г) в наличии специальных средств воздействия на население, отсутствующих у других организаций (аппарат принуждения и насилия);

5) государство располагает **системой принудительно взимаемых налогов и иных обязательных платежей,** которые обеспечивают его экономическую самостоятельность. На эти средства содержится государственный аппарат, из них выплачивается заработная плата работникам бюджетных сфер (учителям, медикам), осуществляются социальные выплаты пенсионерам, малоимущим, инвалидам и т.п.

По части введения новых налогов государство проявляет чудеса изобретательности, иногда следуя старому правилу: «Деньги не пахнут». Происхождение этой фразы приписывают римскому императору Веспасиану, который правил с 69 по 79 г. н.э. Он был видным государственным деятелем, которого отличали такие черты, как бережливость и изобретательность. Заботясь о пополнении казны, Веспасиан ввел новый сбор — налог на римские отхожие места, т.е. общественные туалеты. «Туалетные» деньги дали государству существенную прибавку. Однако сын и наследник императора Тит стал упрекать отца за то, что тот опустился до такой меры. В ответ Веспасиан поднес к лицу сына монету и спросил, ощущает ли тот неприятный запах. Тит ответил: «Нет». «А все-таки она из мочи», — заметил Веспасиан.

Кроме основных признаков каждое государство имеет еще и неосновные, так называемые внешние, символы, отличающие одно государство от другого: **гимн, герб, флаг.** Идея государственного флага сравнительно нова, но сами флаги существовали давно и использовались для обозначения местонахождения командного пункта во время боевых сражений. В качестве первых флагов использовались разукрашенные шесты. Древние греки использовали в качестве флага кусок ткани с какой-либо буквой, прикрепленный к шесту. Первый матерчатый флаг в форме квадратного полотнища на перекладине, которое крепилось к копью, изобрели римляне.

Самыми ранними государственными флагами являются флаг Дании, принятый в 1219 г., и флаг Швейцарии — в 1229 г. После Великой французской революции белый флаг Бурбонов был заменен трехцветным знаменем. В 1787 г. был введен государственный флаг США, на котором изображались 13 звезд, означавших тринадцать штатов, вошедших в новое государство. В 1805 г. был принят зелено-бело-красный государственный флаг Италии.

На протяжении истории человечества отмеченные основные признаки государства не оставались неизменными с точки зрения содержания и механизмов реализации властной воли. Они преобразовывались одновременно с изменениями в структуре институтов государственной власти, в специализации и дифференциации их функций и ролей. Так, первоначально государственная власть концентрировалась в руках *единоличного правителя* (монарха, деспота, императора, царя), являвшегося одновременно собственником всей земли, верховным жрецом и судьей. Монарх защищал интересы имущих классов", дворянства, баронов, духовенства, родовой знати и опирался на их поддержку. В свою очередь бароны, дворяне, знать служили монарху и за это получали различные пожалования — землю, привилегии, титулы. Со временем бароны и духовенство становятся крупными земельными собственниками, не уступая по богатству самому монарху. Они требуют участия в осуществлении государственной власти. Единоличная власть монарха начинает «дробиться» на части. В Англии в ХШ в. возникает первый *представительный орган* — **парламент,** первоначально представлявший интересы не всего общества, а лишь первых двух сословий: духовенства и дворян. Этот орган назывался сословно-представительным, он обладал первоначально совещательными функциями и созывался монархом преимущественно для утверждения новых налогов.

Лишь буржуазные революции **XVII** — XVI11 вв. в Европе и Северной Америке ограничивают всевластие государства и утверждают *принципы народовластия и верховенства прав человека* над правами

государства и общества. Отстаивая идею о том, что «люди рождаются и остаются свободными и равными в правах», буржуазные революции не только провозгласили принцип формального равенства людей независимо от их имущественного и социального положения, но и выработали конкретные способы ограничения абсолютной власти государства в лице монарха. Первоначально общество перешло от *абсолютной* монархии к *ограниченной,* т.е. ограниченной представительным органом на основе избирательного права и конституцией (основным законом), а затем и к *республике,* когда все органы высшей власти избираются населением на определенный срок и каждый из них выполняет строго определенные законом функции. Кроме того, в той же Англии уже в Нортхемптонском статуте (законе) 1328 г. говорилось, что никакое королевское распоряжение не может повлиять на ход правосудия. Следовательно, постепенно с развитием экономики, появлением индивидуальной частной собственности и самостоятельной личности — гражданина возникает система государственной власти, где реальным было уважение к суду и действовал механизм сдержек и противовесов во взаимоотношениях органов законодательной, исполнительной и судебной властей. Сама власть была «связана» нормами права и действовала строго в границах этих норм.

Соотношение институтов законодательной, исполнительной и судебной властей в значительной мере определяется теми функциями, которые выполняет государство в конкретном обществе. Число и объем этих функций обусловливаются состоянием экономической, социальной и культурной сфер жизнедеятельности общества, ролью основных институтов власти и принципами их формирования. Зрелое *гражданское* общество сокращает до минимума количество функций, закрепленных за государством, оставляя лишь наиболее важные: обеспечение правопорядка и безопасности личности, охрана окружающей среды и т.п. *Традиционные* общества, в которых нет самостоятельной личности, зрелых демократических традиций, напротив, характеризуются стремлением государства контролировать все стороны жизнедеятельности человека. В таких государствах отсутствуют: принцип разделения властей, сдерживания и противовесов трех ветвей власти; специализация политических ролей и функций; верховенство права и т.п.

1.4. Функции государства

Государство учреждается для выполнения ряда функций (от *лат.* functio — исполнение, осуществление), осуществление которых отличает его от других политических институтов и обеспечивает ста-

бильность и поступательность развития общества. Традиционно функции государства подразделяют на внутренние и внешние, по сферам реализации общезначимых целей.

К внутренним функциям можно отнести экономическую, социальную, организаторскую, правовую, политическую, образовательную, культурно-воспитательную и т.п.

Экономическая функция государства выражается в организации, координации, регулировании экономических процессов с помощью налоговой и денежно-кредитной политики, создания стимулов экономического роста или осуществления санкций.

Социальная функция состоит в удовлетворении потребностей людей в работе, жилье, поддержании здоровья; предоставлении социальных гарантий престарелым, инвалидам, безработным, молодежи; страховании жизни, собственности, здоровья.

Правовая функция включает обеспечение правопорядка, установление правовых норм, которые регулируют общественные отношения и поведение граждан, охрану общественного строя от разрушительных действий экстремистов. Защита правовых норм осуществляется специальными правоохранительными органами государства (судом, прокуратурой и др.).

Культурно-воспитательная функция направлена на создание условий для удовлетворения культурных потребностей населения, приобщения его к достижениям мировой культуры, возможности самореализации в творчестве.

1.5. Причины возникновения государства

Оценивая роль государства в жизни общества и личности, известный французский поэт **Поль Валери** (1871 — 1945) как-то заметил: «Если государство сильное, оно подавляет нас, если же слабое — мы погибаем». Почему же человек не может существовать без государства, но и одновременно всегда противостоит ему? Для ответа на этот вопрос следует обратиться к причинам, которые способствовали формированию государства.

Государство существовало не всегда. Первоначально существовало *догосударапвенно организованное общество* — общество без государства. В нем функции управления не закреплялись на постоянной основе за какой-либо группой рода или племени. Власть принадлежала собранию рода, которое делегировало ее на определенное время какому-то лицу (вождю, военачальнику, старейшине) и было вправе изъять ее у него. Упорядочивание взаимоотношений между людьми в догосударственном обществе, согласование их ин-

тересов происходили с помощью *мононорм* — правил, представлявших собой нерасчлененное единство норм морали, религиозных верований, традиций, обычаев, кровнородственных связей. Они существовали в форме мифов, табу (запретов).

В *государственно организованном обществе* властные функции монополизируются привилегированным меньшинством общества, которое осуществляет их с помощью специально подготовленных для управления людей (бюрократии), органов принуждения и правовых норм. За эту деятельность указанные люди получают жалованье. Аппарат управления часто был достаточно многочисленным. Например, в афинском государстве в период его расцвета (V в. до н.э.) государственный аппарат состоял из 6 тыс. судей, 160 стрелков, 1200 всадников, 500 стражников верфей, 500 членов совета и т.п. — всего около 20 тыс. человек. Это при том, что полноправных граждан, т.е. лиц старше 18 лет, было около 35 тыс.

Потребность **в** государстве была обусловлена различными причинами, которые, однако, сводились к тому, что общество сотрясали конфликты, вызванные как естественным, так и имущественным и социальным неравенством между людьми. Когда-то один из создателей американской конституции — **Дж. Медисон** (1751 —1836) заметил: «Если бы люди были ангелами, то не требовалось бы никакого правительства... однако... до тех пор пока разум человека подвержен ошибочным суждениям и он свободен пользоваться им, различия во мнениях неизбежны... Таким образом, скрытые причины раздоров заложены **в** человеческой природе».

Вместе с тем Медисон полагал, что «наиболее общий и долговременный источник раздоров — неравное распределение богатства... Интересы, связанные с земельной собственностью, производством, торговлей, финансами, вместе со многими другими интересами вырастают в цивилизованных странах из необходимости, они делят общество на классы, и это деление усиливается разными чувствами и взглядами».

Следовательно, можно выделить:

1) *экономические причины* (переход от присваивающей к производящей экономике, общественное разделение труда, появление частной собственности и неравенства);

2) *социальные причины* (раскол общества на классы);

3) *географические* (размер территории, защищенность внешних границ);

4) *культурные* (тип ценностей, вид религии) и иные причины.

Одной из главных является *политическая функция,* которая состоит в обеспечении политической стабильности, осуществлении

властных полномочий, выработке политического курса, отвечающего потребностям и чаяниям широких слоев населения или поддержания политического господства класса-собственника. Среди внешних функций можно выделить осуществление взаимовыгодного сотрудничества в экономической, социальной, технологической, культурной, торговой сферах с другими странами и функцию *обороны страны*.

1.6. Пути формирования государства

Очевидно, что при своем возникновении государства у различных народов имели особенности. Они были обусловлены историческим развитием конкретной страны, ее национальными традициями, культурой, религией, географическим положением.

Условно можно выделить группы стран, которые имели некоторые общие предпосылки формирования государства, что позволяет выделить три пути возникновения государства: 1) восточный; 2) западный; 3) синтезный. Различия между ними состоят в том, как происходил процесс слома органов родоплеменной организации и возникновения институтов государства.

Восточный путь формирования государства характеризуется тем, что государственный аппарат возникает из аппарата управления родоплеменными объединениями путем закрепления управленческих функций за определенными лицами и передачей их по наследству. Государства Древнего Востока возникали в силу необходимости организации трудоемких ирригационных работ, которые обеспечивали пропитание всем общинникам. Самостоятельно каждая община была не в состоянии решить эту задачу. Поэтому необходимо было объединить усилия многих общин для строительства дамб, рытья каналов и т.п. Потребности согласования усилий объединенных общин обусловили необходимость в централизованном управлении со стороны государства, создания разветвленного аппарата управления. Этот аппарат вырастал из родоплеменной знати, которая постепенно закрепляла за собой функцию управления.

Данная функция в условиях низкой производительности труда предполагала и распределение произведенного продукта. Занятие «должности» позволяло общиннику забирать себе большую часть произведенного продукта, накапливать богатства. Так постепенно образовалась замкнутая каста управленцев (ближайшие советники деспота (монарха), визири, чиновники низшего ранга), ставшая благодаря выполнению ими функций управления господствующим

классом. Следует заметить, что земля, составлявшая главное богатство, оставалась общинной собственностью.

Западный путь возникновения государства был основан на иных предпосылках. Разрушение родоплеменной организации здесь осуществлялось вследствие развития частной собственности. Экономическое господство богатых общинников позволило отстранить от власти родовую знать и стать правящим классом. В основе процесса деления общества на классы лежал переход от присваивающей экономики к производящей, когда человек сам стал создавать орудия труда и предметы первой необходимости (пищу, домашнюю утварь). Происходило разделение общественного труда: стали обособляться друг от друга скотоводство и земледелие, выделились ремесла, появились купцы, занятые в сфере обмена товаров. Благодаря постоянному совершенствованию орудий труда отдельные семьи могли уже самостоятельно производить достаточное количество продукции для своего существования. Земля из общинной собственности путем присвоения различными способами знатью переходит в частную.

Развитие частной собственности породило имущественное неравенство среди людей и деление на классы: появились богатые (аристократы), которые имели много земельных наделов, рабов, скот, и бедные общинники. Длительная борьба имущих и неимущих классов привела первых к пониманию необходимости создания государства, которое подавляло бы недовольство масс и защищало интересы богатых собственников. Наиболее богатые из них стали занимать ответственные государственные должности.

Следовательно, государство на Западе стало результатом деления общества на классы, в основе которого лежал процесс развития частной собственности на орудия производства. Подобным путем формировалось государство в Древней Греции (Афины) и Древнем Риме. Правда, в последнем потребность в сильном государстве была вызвана не только конфликтом внутри римского общества — между патрициями (аристократами) и плебеями (бедными), но и необходимостью удержания в повиновении населения подвластных захваченных территорий — неграждан (перегринов). Так, во Ив. до н.э. из 70 млн населения Римской империи полноправных свободных граждан насчитывалось не более 2 млн, что составляло менее 3%.

Однако не только имущественное неравенство явилось причиной возникновения государства на Западе, но и *насилие.* Об этом говорит опыт Спарты. Там институт частной собственности не играл такой важной роли. Спартанское государство возникло в

результате захвата спартанской общиной (дорийцами) соседних территорий, население которых было превращено в общественных рабов (илотов). Число спартиатов, т.е. полноправных граждан, было в десять раз меньше, чем количество населения покоренных народов. Для их усмирения было создано сильное государство. Его особенностью является отсутствие имущественного неравенства, сохранение общественной собственности на землю, которая лишь передавалась в пользование полноправным гражданам, т.е. они не могли ее продать, подарить, завещать. Таким образом, государство в Спарте было следствием конфликта между полноправными гражданами (спартиатами) и покоренными народами (неполноправными).

Синтезный путь формирования государства был свойствен тем народам, которые переходили от родоплеменных отношений сразу к феодальным, минуя рабовладельческий уклад. Для этого варианта образования государства характерно длительное сохранение общинной организации, органов племенной демократии и одновременное складывание имущественного неравенства и на этой основе появление институтов раннефеодального государства. Рабский труд здесь не получил распространения. Разорившиеся общинники попадали в экономическую зависимость от богатых общинников, которые прибирали к своим рукам общинную землю и становились правящим классом феодалов. Так формировалось государство у германских племен, в Древней Руси, Ирландии и т.п.

1.7. Теории происхождения государства

Стремление понять природу государства, его место и роль в жизни человека заставляло ученых искать причины и условия его возникновения. Выявление истоков государственности, особенностей ее формирования у различных народов во многом позволяет понять причины различий в функционировании современных государств. Однако единство мнений по проблемам возникновения государства отсутствует. Существует несколько теорий происхождения государства.

Одной из самых ранних теорий, объясняющих процесс возникновения государства, была **теократическая теория.** Ее создатели (Аврелий Августин, Фома Аквинский, Тертулиан) рассматривали государство как божий промысел, основываясь на тезисе, что «вся власть от Бога». Бог является творцом всего сущего на земле, в том числе и государства. Проникнуть в тайну божественного замысла, а следовательно, постичь природу государства невозможно.

Теократическая теория имела под собой реальные факты: первые государства имели религиозные формы (правление жрецов), божественное право придавало государственной власти авторитет, а решениям государства — обязательность. Так, в Законах древневавилонского царя Хаммурапи говорилось о божественном происхождении власти царя: «Боги поставили Хаммурапи править "черноголовыми"».

Следует отметить, что во всех религиях отстаивается идея богоустановленности государственной власти. В послании, например, апостола Павла римлянам говорится: «Всякая душа да будет покорна высшим властям, ибо нет власти не от Бога, существующие власти от Бога установлены».

Патриархальная концепция трактует государство как большую семью, где отношения монарха и его подданных отождествляются с отношениями отца и членов семьи. Согласно этой теории государство возникает в результате соединения родов в племена, племен в общности, в затем в государства. Монарх должен заботиться о своих подданных, а те должны повиноваться правителю. Государство, по мнению одного из основателей патриархальной теории китайского философа **Конфуция** (551—479 гг. до н.э.), должно опираться не на безликий и всеохватывающий закон, не на произвол тирана, а на мудрость добродетельного правителя и его талантливых и достойных помощников.

В XVII—**XVIII** вв. появляется **договорная теория** происхождения государства. Согласно ей государство понималось как общественный договор, по которому люди в целях надежного обеспечения своих естественных прав, свободы, защиты личности и собственности соглашаются создать государство. По замечанию французского мыслителя Д. **Дидро** (1713—84), «люди быстро догадались, что если они будут продолжать пользоваться своей свободой, своей независимостью и безудержно предаваться своим страстям, то положение каждого отдельного человека станет более несчастным, чем если бы он жил отдельно; они осознали, что каждому человеку нужно поступиться частью своей естественной независимости и покориться воле, которая представляла бы собой волю всего общества и была бы, так сказать, общим центром и пунктом единения всех их воль и всех их сил. Таково происхождение государей».

Марксистская теория (XIX в.) объясняет происхождение государства расколом общества на антагонистические классы, которое было следствием разделения труда и появления частной собственности. Экономически господствующий класс создает государство

для подчинения себе неимущих. «Государство, — подчеркивал **В.И. Ленин** (1870—1924), — есть орган классового господства, орган угнетения одного класса другим, есть создание "порядка", который узаконивает и упрочивает это угнетение, умеряя столкновение классов».

По мнению сторонников **теории насилия,** государство является результатом прямого политического действия — внутреннего или внешнего насилия, завоевания. Следствием победы большинства над меньшинством или более сильного племени над более слабым является учреждение победителем государства. Оно становится органом управления побежденными. В результате завоевания возникает не только государство, но и деление общества на классы, частная собственность.

Как отмечал один из авторов теории насилия австрийский правовед **Л. Гумплович** (1838—1909), «история не предъявляет нам ни одного примера, где бы государство возникло не при помощи акта насилия, а как-нибудь иначе. Кроме того, это всегда являлось насилием одного племени над другим, оно выражалось в завоевании и порабощении более сильным чужим племенем более слабого, уже оседлого населения».

Как результат психологических взаимодействий людей, как совершенную форму эмоционального общения, которая обеспечивает человеку приспосабливание к изменениям среды обитания, рассматривали государство сторонники **психологической теории.** Один из основоположников психологической теории — русский юрист Л.**И. Петражицкий** (1867—1931) полагал, что государство является закономерным итогом психологической потребности человека в общении.

Психологическая теория происхождения государства обращает внимание на роль и значение биологических и психологических особенностей человека.

В значительно большей мере роль биологических факторов учитывают авторы **расовой теории** происхождения государства. Одним из основателей расово-антропологической школы в социологии был французский писатель **Жозеф Артур де Гобино** (1816—82). Согласно его теории, в мире существуют «высшие» расы, призванные господствовать, и «низшие» расы, которым по своей природе предназначено находиться в подчинении у «высших». В период своего создания расовая теория обосновывала правомерность колониальных захватов развитыми странами отсталых народов Азии, Африки, Латинской Америки. Затем она стала теоретической основой построения расового государства в Германии в 30-е гг., в Южно-

Африканской Республике. Сущность расового государства — арийского государства — выразил один из его создателей Адольф Гитлер; «Мы хотим произвести отбор слоя новых господ, слоя, который будет сознавать, что он имеет право на основе своей лучшей расы господствовать, слоя, который сумеет установить и сохранить без колебаний свое господство над широкой массой».

В рассмотренных теориях отмечается один из аспектов социальной сущности государства: либо государство служит интересам общества и личности, либо выступает средством подавления имущими классами неимущих и «низших». На определенных этапах исторического развития преобладала классовая природа государства, однако определяющим всегда было его общесоциальное значение. Если партии, движения выражают групповые потребности, то государство призвано представлять всеобщий интерес. Государство выступает важнейшим фактором социально-экономического и духовного развития общества, интеграции различных групп вокруг общепризнанных целей.

Тема 2

Устройство (форма) государства: понятие, признаки, структура

2.1. Понятие «форма государства» и ее элементы

Вопрос об устройстве государства, т.е. о том, из каких составных частей оно состоит, каковы способы формирования государственной власти и методы ее осуществления, — это вопрос о взаимосвязи *содержания* понятия «государства» *и формы выражения* этого содержания. Какое значение для обычного человека имеет то обстоятельство, в каком государстве он живет: в монархическом или республиканском, унитарном или федеративном, демократическом или недемократическом? Оказывается, самое прямое, поскольку это определяет объемы свободы человека, его возможности реализовать свои таланты и способности. Поэтому форма подчас существенно влияет на содержание деятельности государства: очевидно, что в республиканской Германии 30-х гг., когда у власти был А. Гитлер, свободное развитие личности оказывалось невозможным по сравнению с монархическими по форме Швецией, Норвегией, Бельгией.

«Форма дает бытие вещи», — утверждали римские юристы. И были правы, справедливо полагая, что содержание вещи неотделимо от ее внешней формы. Человек воспринимает окружающий мир через цвет, запах, форму. Этими внешними признаками одна вещь отличается от другой. Содержание института государства составляет идея *общности* и цивилизованного *совместного проживания* людей, подчиненных *праву*. Однако эта целостность может выражаться в различных формах.

Знаменитый французский мыслитель **Шарль Луи Монтескье** (1689—1755) рассматривал государство как целостность, в которой все составные элементы (законодательство, институты и обычаи) являются лишь необходимым результатом и выражением его внутреннего единства. Единство элементов государства основано на фундаментальном законе или принципе. Для каждой формы государства этот принцип будет своим. «Как для республики нужна добродетель, — замечал он, — а для монархии честь, так для деспотического правительства нужен страх».

Следовательно, понятие *«форма государства»* позволяет рассматривать государство *как целостность,* состоящую из отдельных

взаимозависимых *элементов*. Эти элементы указывают на то, кем и как формируется государственная власть, как она распределяется на территории государства и какими методами осуществляется. От того, как организована государственная власть, на какие средства (насилие, убеждение, авторитет) она опирается, во многом зависит ее эффективность.

Впервые на зависимость эффективности деятельности государства от его формы обратили внимание древнегреческие философы Платон и Аристотель. Так, Аристотель классифицировал формы государства по двум критериям: 1) по количеству правящих и 2) по целям правления (служит ли оно общему благу или частным интересам).

На основе этих признаков он выделял чистые (совершенные) формы и несовершенные. К *чистым формам,* где правление осуществляется во всеобщих интересах, Аристотель отнес монархию (от *грен,* monos — один и arche — правление, власть, т.е. единоличное правление); аристократию (от *греч.* aristos — лучшие из лучших и kratos — власть, авторитет, т.е. правление лучших); политику или республику (от *лат.* res publicum — общественное дело), где власть находится у большинства, которое выбирает правителей. К *несовершенным формам,* где власть преследует частные интересы, Аристотель относил тиранию (от *греч.* tyrannis, т.е. лицо, насильственно захватившее власть и правящее с помощью принуждения), олигархию (от *греч.* oligos — немногочисленный и arche — власть, т.е. правление узкой группы лиц) и демократию (от *греч.* demos — народ и kratos — власть, правление, т.е. правление народа).

Однако в дальнейшем понятие «форма государства» не стали ограничивать лишь тем, как организована государственная власть, но стали учитывать и то, как она осуществляется, распределена на территории государства.

Итак, *форма государства* является понятием, которое раскрывает устройство государственной власти с разных сторон. Во-первых, оно указывает на *субъект власти,* т.е. носитель этой власти. Им выступает государство в лице своих органов. Во-вторых, оно выявляет *порядок образования* государственных органов (законодательных, исполнительных, судебных и т.п.). В-третьих, понятие «форма государства» определяет то, как и между кем власть *распределена* на территории государства. В-четвертых, форма государства указывает на *методы реализации* власти.

Следовательно, **форма государства** представляет собой устройство, организацию государственной власти, состоящую из формы правления, формы государственного устройства и государственного режима. Все вместе три элемента выражают различные аспекты организации и функционирования государственной власти.

Форма правления определяет способ формирования органов высшей государственной власти, источники их образования и принципы взаимодействия законодательной, исполнительной властей, а также роль населения в их формировании.

Форма государственного устройства указывает на территориальную организацию государственной власти, соотношение государства с входящими в него субъектами (территориями, государственными образованиями).

Государственный режим характеризует средства и методы, с помощью которых осуществляется государственная власть и, следовательно, каким образом государство реализует свои функции.

Однако форма государства представляет собой устройство государственной власти. Поэтому первоначально остановимся на характеристике государственной власти, а затем рассмотрим способы ее формирования, распределения и реализации.

2.2. Государственная власть: понятие, свойства и методы осуществления

Что общего во взаимоотношениях пассажира и контролера, ученика и учителя, детей и родителей, гражданина и государства? Их объединяет то, что взаимодействия между ними основаны на отношениях господства и подчинения. Указанные отношения являются разновидностью властных отношений.

Властные отношения представляют собой отношения неравных сторон: одна сторона — *субъект власти* — навязывает свою волю другой — *объекту власти* — и та подчиняется. Это происходит тогда, когда возможности участников властных отношений неодинаковы, что позволяет одной стороне влиять на другую. Следовательно, под **властью** понимается способность и возможность одного человека, группы, организации, государства навязывать свою волю другому лицу, группе и т.п. вопреки их сопротивлению. Эта способность основана на **ресурсах,** т.е. возможностях властвующего субъекта: знаниях, богатстве, силе, авторитете, насилии, нормах права, убеждении.

С момента возникновения человеческого общества власть была тем фактором, который упорядочивал взаимоотношения людей, придавал им целесообразность, смысл, позволял ограничивать животный эгоизм человека. Первоначально источником властных отношений было естественное неравенство людей: одни из них были более умные, хитрые, ловкие, сильные, а другие — нет. Первые подчиняли себе вторых. Затем источником властных отношений стало *имущественное* (появление бедных и богатых) и *социальное* (появление классов) *неравенство.* Субъекты власти — имущие клас-

сы — для навязывания своей воли неимущим классам используют государственную власть. Она согласовывает разнородные интересы людей, стремится выражать или групповые, или общезначимые интересы, опираясь на *государственное принуждение.* Его отличие от принуждения вообще состоит в том, что государственное принуждение *основано на организованной силе.*

В качестве ресурсов государственного принуждения выступают: государственный аппарат, вооруженные силы, правоохранительные органы (суд, прокуратура, тюрьмы, полиция, спецслужбы и т.п.), право. Государство определяет правила поведения и взаимоотношений в обществе, обеспечивает их общеобязательное соблюдение, нейтрализует неправомерное поведение, лишая свободы правонарушителей.

Конечно, нельзя не отметить, что государственная власть кроме принуждения опирается в своих действиях и на *убеждения,* и на *интерес.* Эти ресурсы использует преимущественно демократическое государство, в котором государственная власть стремится быть не только *легальной,* т.е. законно избранной, но и *легитимной,* т.е. пользоваться доверием и поддержкой у населения. Доверие к государственной власти возникает тогда, когда она стремится осуществлять насущные интересы общества, реагировать на его запросы.

Признаками государственной власти, отличающими ее от партийной, религиозной, экономической и т.п. властей, являются:

1) *суверенитет* государственной власти (т.е. верховенство над иными видами власти и независимость от других государств);

2) *легальность;*

3) *легитимность;*

4) *единство* государственной власти;

5) *разделение властей;*

6) *право на легитимное насилие* (т.е. законно избранная власть при осуществлении принятых решений вправе опираться на принуждение) и т.п.

Для того чтобы эффективно реагировать на изменяющиеся потребности населения, государственная власть должна быть разумно организована. Насколько она разумно организована и устроена, и показывает понятие «форма правления».

2.3. Форма правления и ее разновидности

2.3.1. Понятие «форма правления»

Форма правления является одним из главных элементов формы государства. Это наиболее консервативный элемент, который трудно

поддается изменениям. **Форма правления** — это способ формирования институтов высшей государственной власти, определяющий их полномочия, структуру, принципы взаимоотношений между ними и степень участия населения в их создании.

Еще в период рабовладения возникли две формы правления, которые сохранились до настоящего времени, приобретая современный вид: *монархия* и *республика*. Различия между ними состоят в следующем:

1) в *способах организации* органов верховной государственной власти (выборы, назначение, престолонаследие);

2) в *степени участия населения* в их формировании;

3) в *принципах взаимоотношений* между органами законодательной и исполнительной властей.

2.3.2. Монархия и ее разновидности

Монархия — это форма единоличного правления, при которой власть передается по наследству. Юридическими признаками монархии являются:

1) существование единоличного главы государства, обладающего властью пожизненно;

2) престолонаследие как способ передачи верховной власти;

3) монарх правит по собственному усмотрению, а не от имени народа;

4) юридическая безответственность монарха, т.е. он не отвечает за принимаемые решения, за них несут ответственность министры, которые действуют от имени монарха.

Монархии бывают *абсолютными* (примером могут служить государства Персидского залива), когда власть монарха ничем (например, конституцией) и никем (например, парламентом) йе ограничена, и *конституционными*. Разновидностями конституционной монархии являются: дуалистическая и парламентарная.

Дуалистическая монархия характеризуется разделением властей: исполнительная власть закреплена за монархом, который осуществляет ее с помощью ответственного перед ним правительства, а законодательная власть находится у парламента. Монарх обладает и законодательными полномочиями. Он может распустить парламент в случае несогласия с его решениями. Обычно дуалистические монархии возникали в переходные периоды, когда общество меняет тип исторического развития, например переходит от феодализма к капитализму. В этих условиях монарх отражает интересы уходящего с исторической арены класса феодалов, а парламент — зародившейся буржуазии. Примером дуалистической монархии может служить Германия в период 1871—1918 гг.

В *парламентарных монархиях,* которые представляют современные Великобритания, Швеция, Дания, Бельгия и т.п., монарх «царствует, но не правит». Власть распределена между парламентом (законодательная власть) и правительством (исполнительная власть). Правительство несет ответственность за принимаемые решения перед парламентом. В отдельных странах, например Испании, монарх — не только символ нации, не только представляет страну на международной арене, но и выполняет функцию главнокомандующего. Однако серьезного влияния на внутриполитическую жизнь он не оказывает, поскольку все его повеления должны быть одобрены парламентом и согласованы с правительством.

2.3.3. Республика и ее разновидности

Республика представляет собой форму правления, при которой органы верховной власти избираются населением на определенный период. Юридическими признаками республики являются:

1) выборность высших органов государственной власти;

2) срочность, т.е. органы верховной власти избираются на определенный срок;

3) осуществление власти от имени народа, а не по собственному усмотрению;

4) юридическая ответственность органов власти за принимаемые решения;

5) власть функционирует на принципе разделения;

6) гарантированность прав человека и гражданина.

Современные республики бывают трех видов: парламентарные, президентские и смешанные. Различия между ними обусловлены, во-первых, тем, кто формирует правительство и перед кем оно ответственно, и, во-вторых, как строят свои взаимоотношения законодательная и исполнительная ветви власти (либо на принципе разделения властей, что характерно для президентской республики; либо на принципе сотрудничества властей, что свойственно для парламентарной республики).

В президентской республике, примером которой являются США, существует жесткое разделение властей. *Президент,* избираемый народом, одновременно является главой государства и главой правительства. *Правительство* назначается президентом с согласия парламента и ответственно перед президентом. Президент не располагает правом роспуска парламента. Президентская республика как форма правления может быть эффективной в чрезвычайных условиях, когда бывает особенно необходимой сильная исполнительная власть для оперативного решения возникающих проблем.

В парламентской республике правительство формируется победившей на выборах партией (или коалицией партий), т.е. партией, которая располагает большинством мест в *парламенте.* Правительство ответственно перед парламентом.

Власть президента ограниченна, поскольку он выбирается парламентом. Президент является главой государства и по конституции имеет право назначать правительство. Однако на практике правительство формируется партией или партиями, победившими на выборах. Хотя конституции парламентских республик наделяют президента широкими полномочиями (он обнародует законы, издает декреты, имеет право роспуска парламента, является главнокомандующим вооруженными силами), но осуществлять их он может лишь по предложению правительства.

Достоинством парламентской республики является единство органов верховной государственной власти, поскольку исполнительная власть (правительство) назначается и контролируется законодательной (парламентом) и зависит от ее поддержки. В случае такой поддержки правительство имеет возможность проводить глубокие реформы.

Однако парламентская республика как форма правления имеет и определенные недостатки. Так, парламентские республики с большим количеством партий крайне неустойчивы: поскольку ни одна партия не обладает большинством в парламенте, то сформировать эффективное правительство практически невозможно. Так, в Италии часто повторяющиеся правительственные кризисы (где примерно два раза в год сменяются правительства) происходят из-за того, что девять партий в парламенте не могут договориться о единой программе действий.

Президентско-парламентская республика (эта форма существует сегодня во Франции, Австрии, Ирландии, Польше, Португалии, Болгарии и т.п.) отличается двойной ответственностью правительства — перед президентом и парламентом. Схожие черты правления можно найти и в современной России, хотя роль ее парламента существенно ограничена по сравнению с французским.

Президентско-парламентскую республику еще называют *смешанной,* поскольку она сочетает в себе наиболее сильные стороны парламентской и президентской систем правления. Смешанная форма правления соединяет в себе сильную президентскую власть (достоинство президентской республики) и эффективный контроль за правительством со стороны парламента (сильная сторона парламентской республики).

С одной стороны, президент наделен широким кругом полномочий: он является главой государства, верховным главнокомандующим, обладает отлагательным вето на решения парламента, на-

значает главу правительства — премьер-министра, имеет право распустить парламент и назначить новые выборы, единолично ввести чрезвычайное положение и т.д. С другой стороны, парламент имеет возможность контролировать деятельность премьера и правительства через утверждение бюджета страны, вынесения резолюции порицания (вотума недоверия) им.

2.4. Форма государственного устройства и ее разновидности

2.4.1. Понятие «форма государственного устройства»

Государство представляет собой *территориальную организацию общества.* Иначе говоря, государство расположено на определенной территории, на которой проживают его граждане. Эти граждане могут исповедовать различные религии, говорить на несхожих языках, иметь различную культуру, обычаи. Да и государства представляют собой уже не маленькие древнегреческие полисы с населением 6—10 тыс. человек, а занимают более обширные территории с населением на несколько порядков больше.

При достижении определенной численности населения и размера территории возникает потребность в ее делении на территориальные единицы (штат, земля, кантон, край, область, район, губерния, уезд), которыми можно было бы эффективно управлять. Для этого в территориальных единицах создаются органы управления.

Однако поскольку эти единицы вместе образуют территорию государства, то возникает необходимость в распределении властных полномочий между центральными и местными органами управления.

Способы объединения населения на территории, связь граждан через политические и территориальные образования с государством выражают понятие **«форма государственного устройства».** Так, например, США прошли определенные этапы территориальной организации. После получения независимости (1776 г.) Соединенные Штаты (в США входило 13 штатов) развивались за счет колонизации западных земель. Когда на землях Запада население достигало «5 тыс. свободного мужского населения дееспособного возраста», соответствующая территория должна была созвать «генеральную ассамблею» для того, чтобы помогать назначенному губернатору управлять ею. Но когда население достигало «60 тыс. свободных лиц», Конгресс должен был принять территорию в качестве нового

штата «на равных правах с прежними штатами». Так постепенно современные США стали состоять из 50 штатов.

Таким образом, форма государственного устройства представляет собой территориальную организацию власти, выражающей характер взаимоотношений государства как целого с составляющими его частями, распределение властных полномочий между центральными и местными органами.

Взаимоотношения между государством как целым и его составными частями могут строиться на трех принципах: а) унитаризма (от *лат.* unus — один, единое); б) федерализма (от *лат.* fedus — союз, верность союзу); в) конфедерализма (от *лат.* confederatio — сообщество). Трем этим принципам территориальной организации соответствуют три формы государственного устройства.

2.4.2. Унитарное государство

Наиболее распространенным видом территориально-политической организации является **унитарное государство,** где имеются общие для всей страны представительные, исполнительные и судебные органы, полномочия которых распространяются на всю территорию. Функционирует единая система законодательства, единая правовая система, единая денежная система и единое гражданство.

Все административно-территориальные единицы (области, округа, департаменты, провинции) имеют одинаковый юридический статус и не обладают какой-либо политической самостоятельностью (т.е. не имеют своих законодательных, внешнеполитических органов). Они самостоятельны в хозяйственной, социально-культурной сферах. Среди унитарных государств можно выделить Францию, Италию, Польшу, Испанию.

2.4.3. Федеративное государство

Федеративное государство представляет собой добровольное объединение нескольких ранее самостоятельных государственных образований в единое союзное государство. Федерациями в настоящее время являются 25 стран мира: Австралия, Австрия, Аргентина, Бельгия, Бразилия, Венесуэла, Индия, Канада, Россия и др. Территорию федерации образуют территории ее субъектов (штат, кантон, республика и т.п.), внутренние границы федерации могут быть изменены только с согласия ее субъектов.

В федерации существуют два уровня власти: федеральный и республиканский. Полномочия этих органов разграничены федеральной конституцией. Для федерации характерно наличие двойной правовой системы, двойного гражданства, двухпалатного парламента, в котором одна из палат представляет интересы субъектов федерации, а вторая — общенациональные интересы.

Внешнеполитические функции осуществляют *союзные* государственные органы. Субъекты федерации лишены возможности расторгнуть федеративный договор и выйти из федерации.

Федерации строятся по *территориальному* (США), *национальному* (Индия) или *смешанному* (Россия) признакам, которые и определяют характер, содержание и структуру государственного устройства.

2.4.4. Конфедерация

Конфедерация представляет собой редко встречающуюся форму организации политической общности. По сути конфедерация не является в строгом смысле слова государством. Обычно конфедерация на практике являет собой союз нескольких независимых государств, которые объединились для проведения совместной политики в определенных **целях** (например, для совместной обороны, решения экономических, энергетических, транспортных проблем и т.п.).

Для осуществления согласованной политики государства конфедерации создают органы управления. Решения этих общих органов не имеют прямого действия, а вступают в силу лишь после утверждения их центральными органами власти соответствующих государств. В конфедерации отсутствует единый высший законодательный орган, единое гражданство, а страны — участницы конфедерации в полном объеме осуществляют международную деятельность. При этом государства конфедерации могут по своей воле покидать ее и расторгать конфедеративный договор. Обычно конфедерации недолговечны: либо они распадаются на унитарные государства, либо перерастают в федерации.

Долгое время примером конфедерации был Швейцарский союз (1291 — 1798 и 1815—1848). Швейцарская конфедерация представляла собой объединение 23 суверенных кантонов с целью внешней и внутренней безопасности. Постепенно конфедерация преобразовалась в федерацию: в ведение центральных органов были переданы военный бюджет, армия, назначение дипломатических представителей. **США** с 1776 до 1789 г. также были конфедерацией 13 штатов.

2.5. Форма политического и государственного режимов и их разновидности

2.5.1. Понятие «государственный режим»

Государственный режим является наиболее изменчивой частью формы государства. Это обусловлено тем, что государственный режим представляет собой совокупность средств и методов осуществления государственной власти. Их выбор зависит от соотношения политических сил в стране. Если государственная власть попеременно находится у различных политических сил, то режим будет постоянно изменяться. Причем изменение государственного режима существенно отражается на форме правления и форме государственного устройства. Понятие «государственный режим» выражает характер существующей власти, ее содержание. Обычно в нем заключено соотношение диктатуры и демократии как принципов организации общественной жизни.

Однако понятие «государственный режим» не исчерпывает всех средств осуществления политической власти. Кроме государства в любом обществе есть *политические силы,* которые прямо не связаны с государственной властью, но оказывают на нее существенное влияние (например, промышленно-финансовые группы, военно-промышленный комплекс). Исторически понятие «государственный режим» корректно использовать для характеристики способа правления до XVIII в., т.е. до времени появления политических партий. Тогда государство было единственным субъектом политической власти, ее обладателем. После появления партий, движений, общественных организаций монополия государства на власть исчезает. Эти организации тоже становятся участниками политической жизни, борются за власть, влияют на нее. Поэтому понятие «государственный режим» уже, чем понятие «политический режим».

2.5.2. Разновидности государственного режима

Исторически первым государственным режимом была **деспотия** (от *греч.* despotia — неограниченная власть). Классическими деспотиями являлись государства Древнего Востока (Ассирия, Вавилон, Индия, Иран, Китай). В условиях деспотического режима полномочия главы государства (монарха, фараона, царя, императора) не ограниченны, ему принадлежит вся полнота светской и церковной власти. В реализации власти деспот опирается на многочисленный бюрократический аппарат. Правит он, опираясь исключительно на наси-

лие, подавляя любое проявление самостоятельности, недовольства, несогласия. Обычно личность деспота обожествляли. Например, в Древнем Китае его называли «сыном неба».

Сходными чертами характеризуется **диктаторский режим** (от *лат.* dictatura — неограниченная власть). Следует отметить, что понятие «диктатор» не всегда отождествлялось с насилием, жестокостью. В Древнем Риме (V—I вв. до н.э.) диктатором называлось чрезвычайное должностное лицо. Диктатор избирался членами сената на шесть месяцев и наделялся всей полнотой власти в течение этого срока. Затем его полномочия прекращались. Обычно диктаторы избирались для осуществления какой-то чрезвычайной задачи: защита государства от внешних врагов или осуществление завоевательных войн. **Гай Юлий Цезарь** (102 или 100—44 до н.э.) нарушил традицию выборности и установил личную диктатуру. С той поры диктатура ассоциируется с неограниченной властью, беззаконием, произволом, насилием и жестокостью.

Исторической разновидностью диктатуры является **абсолютизм,** ставший господствующим государственным режимом в Средневековье (V—XVIII вв.). Данный способ правления характеризуется концентрацией всех видов власти в руках монарха, правившего, опираясь на божественное право королей и насилие. После буржуазных революций XVII—XVIII вв. абсолютные монархии стали преобразовываться в конституционные монархии, когда власть монарха ограничена конституцией и парламентом, или свергалась революционным народом и на их месте учреждались республики.

Хотя традиционный абсолютизм сходит с политической сцены, однако он сохраняется в целом ряде стран: Марокко, Иордании, Саудовской Аравии и т.п. Так, король Саудовской Аравии осуществляет законодательную и исполнительную власть, является одновременно премьер-министром, главнокомандующим и верховным судьей. Правительство формируется из членов королевской семьи. Деятельность политических партий запрещена.

Тирания (от *греч.* tyrannis — единоличное правление, установленное насильственным путем) в отличие от деспотии и диктатуры обычно связывалась с незаконным захватом власти каким-то лицом. Этот способ правления был распространен в Древней Греции в VII—VI вв. до н.э. Обычно тиран опирался на поддержку масс и часто проводил реформы в их интересах. Достаточно вспомнить афинского тирана **Писистрата (VI** в. до н.э.). В годы его правления были не только улучшены социально-экономические условия жизни бедных слоев населения, но и действовала демократическая конституция Солона.

Во времена античности и Средневековья существовали и **демократические режимы.** Однако тогда демократия не получила широкого распространения, хотя и переживала период расцвета в Древней Греции — в Афинах в V в. до н.э. Следует отметить, что политическими и гражданскими правами и свободами пользовалось не все население, а только граждане города-государства. Именно они принимали участие в решении всех дел в полисе, собираясь вместе на торговой площади.

Однако существовать долгое время демократические режимы не могли. Низкий уровень культуры населения, безразличие к нуждам общества (ведь за занятие управленческой деятельностью денег не платили) приводили режим в упадок. В Средневековье демократия сохранилась лишь в городах-коммунах. Возрождение демократии произойдет лишь в XVIII в., когда Великая французская революция вновь обратится к ценностям свободы, равенства и братства людей.

2.5.3. Политический режим и его разновидности

Появление политических партий, движений расширило число участников политической жизни, т.е. тех, кто реально мог влиять на власть или осуществлять ее. Тогда для обозначения способа (формы) правления вместо понятия «государственный режим» стали использовать понятие «политический режим».

Соотношение диктатуры или демократии, которое выражается в степени свободы личности в обществе, в гарантиях ее прав и свобод, позволяет выделить три политических режима: тоталитаризм, авторитаризм, демократию.

Тоталитарный режим (от *лат.* totalis — весь, полный, целый) был установлен в ряде стран (Германии, Италии, Испании и др.) в первой половине XX в. Он был следствием глубокого экономического и политического кризисов, в которых оказались эти страны. Выходом из данного состояния стало установление тоталитарного режима. **Тоталитаризм** — это режим всеобщего контроля государства за всеми сферами жизни человека с помощью средств вооруженного насилия.

Тоталитарное государство контролирует не только действия человека, но и его потребности, мысли. Оно осуществляет свой контроль с помощью разветвленной карательной системы, слежки, доносительства. Власть концентрируется в руках лидера монопольно правящей партии (фюрера, вождя), которая является единственной политической организацией в государстве. Она определяет цели и задачи общества, формулирует их в своей идеологии и осуществляет

с помощью государства. Таким образом, государство находится на службе у правящей партии.

Более мягким по средствам осуществления государственной власти является **авторитарный режим** (от *лат.* auctoritas — власть). Принуждение как главный признак режима сохраняется, однако оно используется лишь тогда, когда противники режима ставят вопрос о перераспределении власти. Представительные выборные органы власти (парламент) не играют существенной роли в жизни общества, народ отстранен от процесса принятия важнейших политических решений и не может контролировать власть. Правящий режим опирается на полицейский и военный аппараты, использует внесудебные, неправовые методы принуждения. Наряду с этим авторитарный режим предоставляет относительную свободу деятельности в экономической, политической и духовной сферах жизни. Во главе государства с авторитарным режимом стоит сильный лидер. Это может быть гражданское лицо (например, Фухимора в Перу), чаще военный (генерал Пиночет в Чили, полковник Кадаффи в Ливии) или духовное лицо (аятолла Хомейни в Иране).

В связи с тем что при авторитарных режимах управление страной осуществляется централизованно и, следовательно, существует возможность направлять средства на решение важных задач, эти режимы способны проводить эффективные реформы при условии, что они совпадают с интересами правящей верхушки. Так было в Южной Корее, Чили, Сингапуре, на Тайване, которые за короткий исторический срок (20—25 лет) добились значительных успехов в экономическом развитии.

Демократия *(греч.* demos — народ + kratos — власть) как политический режим вызывает больше всего споров как среди ученых, так и среди рядовых граждан. Как наиболее идеальный способ правления демократия характеризуется следующими признаками:

1) народ является источником власти, который осуществляет ее либо прямо, непосредственно (на выборах, референдумах), либо через своих представителей (депутатов парламента);

2) конституционное закрепление и практическое осуществление прав и свобод граждан;

3) наличие оппозиции, т.е. партий, не согласных с правящим режимом;

4) существование многопартийной системы, выражающей интересы различных групп общества;

5) разделение властей на законодательную, исполнительную, судебную;

6) осуществление принципа законности и конституционности, которому подчиняются как граждане, так и органы власти.

Для осуществления этого идеала требуется высокий уровень сознания людей, предполагающий, что они будут политически активны, стремиться участвовать в управлении и контроле за властью. Однако на практике большинство людей пассивно, они заняты решением своих частных проблем. К тому же демократия предполагает высокий уровень жизни, ограниченный процент нищих в обществе, иначе общество все время будет в состоянии «войны» между бедностью и богатством.

Следовательно, демократия предполагает свободу выбора, а за этим выбором всегда следует ответственность того, кто его сделал (за свои поступки, слова). Поэтому английский премьер-министр **У.Черчилль** (1874—1965) как-то заметил: «Демократия — самая плохая форма правления, если не считать все остальные...»

Тема 3

Механизм государства

Свои функции и задачи государство осуществляет с помощью специальных органов и учреждений, а также особого слоя людей, профессионально занятых деятельностью по исполнению полномочий государственных органов. Все они, вместе взятые: государственные органы и учреждения, а также занятые в них государственные служащие — составляют **механизм государства.** Посредством него государство обеспечивает законность и правопорядок, гарантирует права и свободы граждан, согласовывает несовпадающие интересы различных групп населения.

3.1. Понятие, признаки и элементы механизма государства

В значительной мере от того, насколько разумно организована деятельность государственных органов и учреждений, зависит способность государства своевременно реагировать на возникающие проблемы, удовлетворять насущные потребности населения. Особенностью этих органов является то, что их деятельность носит властный характер и опирается на возможность государственного принуждения. Это осуществляют специальные органы: армия, полиция, суд, тюрьмы.

Конечно, политическая власть в демократическом государстве может осуществляться самим народом непосредственно на референдумах, выборах и т.п. Это тоже является составной частью механизма государства. Однако центральное место в механизме государства занимает **государственный аппарат:** система взаимосвязанных органов государства и занятые в них государственные служащие, которые практически осуществляют государственную власть. Следовательно, признаком любого государства является наличие механизма государства, т.е. системы органов и учреждений государства, наделенных властными полномочиями и созданных для осуществления его функций и задач. Без государственного механизма не может существовать само государство, поскольку именно государственные органы его и олицетворяют. Через них осуществляется государственная власть, обеспечивается государственное руководство обществом.

Понятие «механизм государства» используется в широком и узком смыслах. В широком смысле механизм государства включает в себя всю совокупность государственных органов, посредством которых осуществляются задачи и функции государства. При таком понимании механизм государства состоит из государственного аппарата, государственных учреждений и государственных предприятий. **Государственный аппарат** представляет собой систему государственных органов, наделенных властными полномочиями для осуществления государственной власти. Наряду с государственным аппаратом: в механизм государства включаются государственные учреждения, деятельность которых направлена на выполнение функций государства в сфере образования (например, школы), в сфере здравоохранения, науки, в экономической области и т.п. Наконец, государственные предприятия как часть механизма государства создаются для осуществления хозяйственной деятельности, например производства предметов первой необходимости (товаров) или оказания различных услуг населению.

В узком смысле механизм государства тождествен понятию «государственный аппарат».

Механизм государства обладает характерными признаками (чертами), позволяющими отличать его от других политических институтов, участвующих в осуществлении государственной власти или влияющих на нее (например, партий):

1) механизм государства — это целостная система государственных органов, основанная на единстве принципов его организации и деятельности. Эти принципы (например, разделения властей, принцип законности и т.п.) обычно зафиксированы в конституциях государств;

2) механизм государства состоит из особой группы людей, выделенных из общества и подготовленных для управления им, осуществляющих эту деятельность профессионально и на постоянной основе;

3) органы государства, составляющие механизм, взаимодействуют друг с другом как составные части строго иерархической системы, основанной на подчинении нижестоящих органов вышестоящим;

4) каждый элемент механизма (т.е. орган государства) является относительно самостоятельной и обособленной частью системы и обладает властными полномочиями, создается государством и действует от его имени и по его поручению. Каждый орган государства осуществляет его конкретную функцию, а все вместе — обеспечивают эффективное функционирование государства в целом;

5) для осуществления задач и функций государства органы государства обладают необходимыми средствами: материальными, информационными, организационными, включая и возможность государственного принуждения.

3.2. Орган государства: понятие, признаки, виды

Механизм государства является сложным образованием, он состоит из входящих в него простых элементов — органов. **Государственный орган** — это составная часть механизма государства, которая выполняет конкретные функции и тесно связана с другими органами государства.

Орган государства обладает специфическими **признаками,** которые отличают его от государственных учреждений и предприятий.

1. Орган государства обладает *властными полномочиями,* т.е. способностью осуществлять государственную власть и принимать значимые для общества решения и обеспечивать их реализацию.

Властные полномочия органа государства выражаются в его компетенции — закреплении за органом государства определенного законом круга вопросов, основных направлений его деятельности, а также его *полномочий* — прав и обязанностей в их осуществлении. Государственно-властные полномочия проявляются в том, что орган государства наделен правом издавать нормативно-правовые акты, обязательные для исполнения.

Кроме этого, властные функции органа государства состоят в возможности обеспечить издаваемые правовые предписания мерами убеждения, поощрения и принуждения, а также материальными ресурсами, например средствами из государственного бюджета.

2. Орган государства представляет собой относительно самостоятельную, структурно обособленную и юридически оформленную часть механизма государства, которая характеризуется определенной структурой и состоит из государственных служащих.

3. Орган государства образуется от имени государства и действует по его поручению.

4. Каждый государственный орган наделен определенной компетенцией, т.е. строго закрепленными за ним задачами, функциями, правами и обязанностями.

5. Орган государства образуется в порядке, установленном законом.

6. Для осуществления своих функций государственный орган обладает необходимыми материальными и организационными средствами (ценностями, вспомогательными учреждениями и предприятиями и т.п.).

Таким образом, цели, задачи и структура государственного органа, порядок его образования и сама деятельность регулируются нормами права. Орган государства представляет собой относительно самостоятельное звено механизма государства и состоит из государственных служащих, права и обязанности которых определены законом.

Например, в России правовое положение государственных служащих определяет Федеральный закон «Об основах государственной службы Российской Федерации». К числу государственных служащих относятся не только рядовые чиновники, но и высшие должностные лица государства: президент, премьер-министр, министры, депутаты законодательных собраний и т.п. За свою деятельность они получают заработную плату, которая формируется из налогов и платежей, взимаемых с населения.

Хотя органы государства тесно взаимодействуют между собой, однако каждый из них выполняет вполне конкретные задачи. По порядку создания (органы государства могут либо выбираться на свободных выборах, либо назначаться, либо создаваться в порядке наследования) и характеру выполняемых ими задач различаются три основные группы государственных органов: законодательные (парламент, органы местного самоуправления), исполнительно-распорядительные (правительство, министерства, ведомства и т.п.), судебные (правоохранительные).

3.3. Принципы организации и деятельности механизма государства

Органы государства осуществляют свои функции, соблюдая определенные правила, которые называются принципами.

Среди них следует отметить **принцип законности и конституционности.** Это означает, что конкретный орган государства, его должностные лица осуществляют свои функции строго в соответствии с конституцией и другими законодательными актами, регулирующими их деятельность. Соблюдение законности и конституционности в работе государственного органа ограничивает возможности чиновников использовать служебное положение в личных целях для собственного обогащения. Кроме этого, строгое следование органов государства требованиям законов и конституций является препятствием на пути административного произвола, нарушения прав и свобод граждан.

Эффективность деятельности государственного органа зависит от следования такому правилу, как **принцип профессионализма и этики**

государственных служащих. Отбор на государственные должности осуществляется с помощью экзаменов и на основе диплома по предполагаемой специальности. Однако работа государственного служащего имеет много соблазнов и искушений, ведь от него часто зависит решение важного для рядового гражданина дела, например начисление пенсии, выплата пособия и т.п. Чиновник может ускорить время прохождения любого прошения, а может и затормозить. Так возникает возможность удовлетворить за счет общества свои финансовые интересы, получив взятку от просителя за содействие. Поэтому во многих развитых странах предъявляются высокие требования к морально-этическому облику государственного служащего. Они отражают стремление государственной власти повысить уровень доверия к государственным служащим со стороны общества.

Достаточно сказать, что в этих целях в США за последние 40 лет были изданы следующие нормативно-правовые акты: Кодекс поведения федеральных служащих (1958), Кодекс этического поведения членов Сената Конгресса США (1977), Кодекс этического поведения членов Палаты представителей Конгресса США (1977), Обновленный Акт об этике поведения государственных служащих США (1978), Исполнительный приказ Президента США (1990). Согласно им государственным служащим запрещается использование закрытой правительственной информации в личных целях, участие в финансовых операциях, не разрешается принятие подарков от лиц, интересы которых зависят от действий данного служащего, предписывается не брать на себя никаких обязательств, которые выходят за пределы компетенции государственного служащего. Государственные служащие США обязаны ежегодно заполнять декларации о своих доходах. Очевидно, что политика администрации президента США направлена на то, чтобы поднять престиж профессии государственного служащего, повысить доверие общества к нему.

Однако наиболее важным для обеспечения эффективной деятельности государственного аппарата является **принцип разделения властей.** Потребность в разделении государственной власти различными авторами обосновывалась неодинаково. Однако большинство исходило из того, что злоупотребление властью вытекает из эгоистической природы человека. «...Известно уже по опыту веков, — писал Ш. Монтескье, — что всякий человек, обладающий властью, склонен злоупотреблять ею, и он идет в этом направлении, пока не достигнет положенного ему предела». Чтобы защитить себя от произвола абсолютной неограниченной власти единоличного правителя и должностных лиц, общество делит власть на законодательную, исполнительную и судебную, с тем

чтобы различные ветви власти могли взаимно сдерживать друг друга. За каждой ветвью власти строго определен круг ее полномочий. В пределах своей компетенции (прав и обязанностей) каждая ветвь власти подчиняется только закону.

Однако разделение властей не следует понимать как их противостояние, это лишь форма разделения управленческих функций, которая не позволяет их концентрировать в одних руках: так, законодатели заняты выработкой и принятием законов, исполнительная власть эти законы реализует на практике, а судебная власть осуществляет контроль за правильностью принятия и применения законов. Поэтому власти должны взаимно дополнять друг друга, действовать согласованно, не стремясь присвоить себе функции другой ветви власти.

К вышеназванным принципам (правилам) функционирования государственного аппарата можно было бы добавить **принципы гласности, оптимальности** и **эффективности** деятельности государственного аппарата и некоторые другие.

3.4. Бюрократия: смысл термина и назначение

Все вышеперечисленные принципы оказываются бесполезными, если их осуществлением не заняты профессионалы-управленцы. Их называют бюрократией.

Научный смысл термина **«бюрократия»** означает, с одной стороны, особый слой людей, профессионально занятых управлением, а с другой — такую организацию государственного управления, которая действует на основе обязательных дня всех правил. Впервые бюрократия появляется на Востоке. Так, в феодальном Китае все население было разделено на группы в зависимости от служебного положения. Одну из самых многочисленных групп составляли чиновники. Их деятельность была жестко регламентирована правилами, согласно которым никто не мог обратиться к вышестоящему лицу иначе, чем последовательно пройдя все ступени чиновничьей лестницы. Во главе чиновников стоял начальник местной администрации. Он носил титул мандарина. Однако бюрократия в Китае зависела от воли императора, при том что в отличие от других стран Востока (Египта, Вавилона) должности в Китае не передавались по наследству, а распределялись по результатам государственных экзаменов.

Система экзаменов в Китае возникла еще в первой трети II в. до н.э. Экзамены имели три ступени. Две низшие проходили в уездах и столицах провинций. Только тот, кто сдал экзамены первых

двух ступеней — а это было письменное сочинение и устное собеседование, — мог стать кандидатом на должность в государственном аппарате. Те, кто получал высшую оценку на экзамене второй ступени, могли участвовать в экзамене при императорском дворе. В зависимости от результата экзамена кандидат получал государственную должность. Интересно, что по результатам экзамена чиновника могли не только повысить, но и понизить в должности. С некоторыми изменениями система экзаменов сохранилась до настоящего времени.

Западные страны также осуществляют отбор на государственные должности с помощью экзаменов и при наличии соответствующего диплома. Западная бюрократия подчиняется в своей деятельности следующим общеобязательным правилам:

1) каждый чиновник имеет четко очерченный круг обязанностей;

2) служащий не должен быть собственником учреждения, в котором работает;

3) управленческая деятельность является его основным занятием, т.е. он больше нигде не работает;

4) все взаимоотношения с населением осуществляются в письменной форме, для чего существует канцелярия, и т.п.

Подобная организация управленческой деятельности очень эффективна, поскольку основана на разделении и специализации труда. Однако у нее есть и недостатки. Бюрократы тоже люди, и у них есть личные интересы. Обладая достаточной властью, чиновники стремятся использовать ее для собственного обогащения.

Однако у бюрократической организации управленческого труда подобной системы есть негативные свойства, именуемые бюрократизмом. Это — волокита, бумаготворчество, манипулирование интересами рядовых граждан, взяточничество. Иначе говоря, бюрократизм означает неограниченную власть чиновничества, которое, вместо того чтобы служить обществу, само его использует в своих корыстных интересах. Для того чтобы ограничить размеры этой болезни, которой страдают все страны (развитые и развивающиеся), необходим постоянный контроль за всеми звеньями государственного аппарата, отчетность и сменяемость работников государственных органов, гласность в деятельности органов государства.

3.5. Виды государственных органов

В соответствии с принципом разделения властей выделяются три группы государственных органов: законодательные, исполнительные и судебные.

3.5.1. Законодательные органы власти

Название **парламента** — государственного органа, которому принадлежит законодательная власть, происходит от французского «parle» — говорить. В разных странах высший законодательный орган (которому принадлежит право издания законов) называется по-разному: в США — это Конгресс, состоящий из двух палат: Сената (верхняя палата) и Палаты представителей (нижняя палата); в Швеции — однопалатный Риксдаг; в ФРГ — двухпалатный Бундестаг, причем нижняя палата также называется Бундестаг, а верхняя Бундесрат; в России — Федеральное Собрание, состоящее из Совета Федерации (верхняя палата) и Государственной Думы (нижняя палата).

Возникновение современных парламентов на Западе происходило в период феодальной раздробленности и было связано с необходимостью поиска источников новых денежных поступлений в королевскую казну. Так как сам король был уже не в состоянии заставить своих подданных оплатить налоги, он прибегает к созыву широких представительных собраний дворянства и духовенства, чтобы с их помощью утвердить новые налоги. Затем парламенты стали не только разрешать вводить новые налоги, но и контролировать расходование средств.

Хотя традиционно родиной парламентаризма считают Англию, где этот институт возник в 1265 г., сословно-представительные учреждения появляются несколько раньше в других странах, например в Испании. Там в период освободительной борьбы с маврами в королевстве Леон в 1188 г. возникают особые представительные учреждения — кортесы, созываемые по указу короля Альфонса IX. В их составе были представители четырех сословий: феодальной знати, дворянства, духовенства и представители городов. Причем кортесы обладали более широкими полномочиями, чем аналогичные органы в других странах Запада (во Франции — Генеральные штаты, в Англии — Парламент). Они не только решали финансовые и законодательные вопросы, но и могли устанавливать бюджет королевского двора и даже влиять на престолонаследие. Король должен был давать присягу кортесам в том, что он будет уважать обычаи страны.

Естественно, что современные парламенты существенно отличаются от своих средневековых «родителей». Оксфордский словарь английского языка так определяет законодательный орган: «Группа лиц, наделенных полномочиями разрабатывать законы страны или штата». Однако это не полное определение, поскольку парламент выполняет и другие функции.

Прежде всего, парламент — это *представительный орган* общества, он представляет интересы различных групп населения и функционирует как «глаза, уши и голос» народа. Через своих представителей (парламентариев), которых народ избирает на выборах, общество уполномочивает их осуществлять государственную власть на благо общества. Таким образом, в механизме государства парламент обладает верховенством. Как замечал Дж. Локк (1632—1704): «законодательная власть по необходимости должна быть верховной, и все остальные власти в лице каких-либо членов или частей общества проистекают из нее и подчинены ей».

Кроме того, парламент обладает законодательной властью, т.е. правом обсуждать и принимать законы, посредством которых парламент определяет перспективы развития общества.

Наряду с этим законодательный орган осуществляет надзор и контроль за правительством, включая принятие решения о его отставке. Эта функция наиболее развита у законодательных органов в парламентских формах правления.

Конечно, кроме названных функций, законодательные органы разрабатывают финансовую политику, которая реализуется в ежегодном принятии парламентом бюджета страны, дают политическую оценку действиям должностных лиц и могут привлечь их к политической ответственности, т.е. выразить им недоверие.

3.5.2. Исполнительные органы власти

Правительство олицетворяет исполнительную (административную) власть, которая, по сути, носит производный, вторичный характер по сравнению с представительной. По своему происхождению термин «административный» берет свое начало от *лат.* administratio (управлять, служить для...).

Исполнительная власть в лице правительства носит конкретный и предметный характер, что отличает ее от законодательной. Правительство обладает большими возможностями, поскольку в его руках находится государственный аппарат: чиновники, армия, полиция, судьи, органы безопасности и т.п. Оно осуществляет текущее управление делами общества, распоряжается значительной долей его ресурсов, исполняет принятые представительными органами решения и законы. Правительства в разных странах называются по-разному: Правительство — в России, Чехии; Кабинет — в Японии, на Украине; Государственный совет — в Китае; Федеральный совет — в Швейцарии и т.п.

Причем в некоторых странах правительства как такового нет. Например, вряд ли можно говорить о правительстве в США, по-

скольку каждый из 14 министров подчинен только президенту, а кабинет, который объединяет их всех, не является коллегиальным органом, решений не принимает, а только их обсуждает. В этом случае министры выступают в качестве советников президента по вопросам, входящим в их компетенцию. Подобное положение правительства характерно для президентских форм правления.

В парламентских формах правления положение правительства иное. Так, в Великобритании кабинет министров формируется парламентом и несет ответственность перед ним. Обычно кабинет министров выполняет роль связующего звена между законодательной и исполнительной ветвями власти. По сути, он представляет собой руководящее ядро правящей партии. Кабинет министров состоит из премьер-министра и группы главных министров, несущих коллективную ответственность за деятельность правительства. В него входят 17 министров, из которых не более 15 могут представлять палату общин. Следовательно, в этом случае принцип разделения властей соблюдается нестрого. Однако следует отметить, что в парламентской системе правления власть премьер-министра очень значительна, поскольку он опирается на поддержку сторонников своей партии в парламенте.

Исполнительная власть на местах осуществляется посредством либо назначаемых центром местных органов исполнительной власти (местной администрации), либо выборных органов местного самоуправления. Обычно руководство местными делами поручается назначаемому из центра (а иногда и избранному на месте) должностному лицу — губернатору, префекту.

Органы исполнительной власти издают нормативные акты (постановления, распоряжения, указы), которые основываются на законах и не должны им противоречить.

3.5.3. Судебная власть

Поскольку в обществе существуют различные интересы, то они сталкиваются. С целью разрешения этих конфликтов и споров были учреждены суды. Они (и никто кроме них) отправляют *правосудие,* являются *арбитрами* в спорах о праве.

Одна из главных целей деятельности судов — *беспристрастность.* Богиня правосудия Фемида не случайно изображена с повязкой на глазах и с весами в руках. Это означает, что перед законом все равны и суд должен беспристрастно применять закон, кто бы перед ним ни был: бедный или богатый, президент или рядовой гражданин.

Суды *независимы,* что означает самостоятельность в принятии решений и уважение к ним со стороны общества, государственных органов. Кроме этого, независимость судов связана с невмешательством в их деятельность как законодательной, так и исполнительной власти. Так, например, девизом Верховного суда США является лозунг: «Равное правосудие в рамках закона».

Каждая страна создала свою судебную систему, на формирование которой оказали влияние национальные и исторические традиции народа, его культура.

Так, судебная система Франции состоит из обычных судов, которые разбирают гражданские и уголовные дела, и административных судов, занимающихся делами, связанными с деятельностью государственных органов, должностных лиц. На вершине судебной системы Франции находится Кассационный (Верховный) суд. Он обладает верховенством в вопросах толкования гражданского и уголовного права. Кассационный (Верховный) суд разделен на пять коллегий, которые разбирают дела в области семейного, торгового, социального, уголовного права и права собственности. В каждой коллегии — 15 судей во главе с председателем. Верховный суд не обладает правом пересмотра дел, он может лишь признать решение недействительным и направить дело на новое рассмотрение в другой суд.

Несмотря на национальные особенности, судебные системы разных стран используют одни и те же принципы: самостоятельности судов в решении любых вопросов в пределах своей компетенции; равенства всех перед законом и судом; гласности судопроизводства; состязательности судопроизводства; презумпции невиновности; права обвиняемого на защиту и т.п.

Среди правоохранительных органов наряду с полицией, органами безопасности, внешней разведки особое место занимают **органы прокуратуры.** Они осуществляют надзор за точным и единообразным исполнением законов как органами государства, должностными лицами, так и гражданами. Кроме этого, органы прокуратуры выступают в качестве обвинителя в судах по делам, в которых затрагиваются интересы государства.

3.5.4. Глава государства: место в системе органов государственной власти

Принцип разделения властей предохраняет общество от опасности быть подчиненным диктатору. Однако самостоятельность этих властей относительна, поскольку они тесно взаимодействуют друг с

другом. Согласование их действий осуществляет **глава государства.** Именно он олицетворяет целостность и единство государственной власти, ее стремление служить на благо всего народа, представляет государство на международной арене. В современных республиках главой государства является *президент,* а в конституционных монархиях — *монарх.*

Конечно, современные монархи уже не напоминают своих предшественников. Институт монархии в развитых странах Запада (Швеции, Дании, Норвегии, Бельгии, Испании, Великобритании) сохранился как дань традиции. Формально он облачен значительными полномочиями: обладает правом созыва и роспуска парламента, назначения членов верхних палат (там, где это принято), утверждения и обнародования законов, назначает главу правительства, является главнокомандующим вооруженных сил. Однако на практике большинство этих функций выполняют премьер-министры. Сами же монархи ведут светскую жизнь и являются, по большей части, символом государства. Однако из этого правила есть исключения.

Так, испанский монарх Хуан Карлос 1 активно участвует в политической жизни страны. «Я такой же, как и вы, — любит повторять Его Величество, обращаясь к гражданам, — только работаю королем. Работа как работа, просто название громкое». Это говорит о скромности монарха. На самом деле Хуан Карлос I сыграл очень важную роль в истории Испании после смерти диктатора Франко в 1975 г. Через два дня после смерти диктатора Испании Баамонде Франко (1892—1975), единолично правившего страной с 1939 по 1975 г., парламент восстановил монархию в Испании и утвердил Хуана Карлоса Мария де Бурбон правителем страны.

Молодому монарху удалось избежать гражданской войны, которую не смог предотвратить в 30-х гг. его отец — граф Барселонский. В 1981 г. Хуан Карлос I предотвратил вооруженный мятеж, заставив войска вернуться в казармы. «Корона — символ единства и жизнеспособности страны, — заявил молодой король, — не допустит никаких акций со стороны людей, которые хотят силой прервать демократический процесс». Народ поддержал короля. Согласно конституции, монарх является главнокомандующим, его персона неприкосновенна и никому не подотчетна. Однако король добровольно поставил над собой парламент и закон. Без подписи председателя конгресса или премьер-министра его указы не могут вступить в силу. Хуан Карлос I — единственный из европейских монархов, который ежегодно представляет в финансовые органы декларацию о доходах и исправно платит налоги. Монарх прекрасно обра-

зован, окончил Кембриджский университет, владеет шестью языками. Он заядлый спортсмен (один из лучших фехтовальщиков Европы, имеет черные пояса по дзюдо и карате, яхтсмен), пилотирует суперсовременные истребители. В генеалогическом древе его жены — королевы Софии (матери троих детей) — значатся семь русских царей. «Я всегда считала главным, — призналась королева Испании, — привить своим детям чувство ответственности, которое, думаю, включает в себя многое: интеллект, строгую мораль, профессионализм, волю, благородство и честность».

В странах с республиканской формой правления главой государства обычно является президент. Он наделен рядом полномочий: представляет страну во взаимоотношениях с другими странами, принимает иностранных дипломатических представителей, назначает послов; обнародует международные договоры и соглашения; является главнокомандующим вооруженными силами страны; может наложить вето на закон, принятый парламентом, и вернуть его на вторичное рассмотрение. В некоторых странах, как, например, в России, президент имеет право распустить парламент и объявить досрочные парламентские выборы.

Тема 4

Право: понятие, признаки, функции

Право появляется вместе с возникновением государства. Это было естественно, поскольку государство является организацией, которая объединяет уже не родственников, а население, проживающее на определенной территории. Для регуляции взаимоотношений между соседями оказываются недостаточными обычаи, традиции, нормы морали и религиозные верования, кровнородственные связи. Тогда и возникло право как регулятор взаимоотношений в обществе, где люди неравны в имущественном и социальном положениях. Взаимосвязь государства и права подчеркивали уже античные ученые. Римский мыслитель **Цицерон** (106—43 гг. до н.э.) понимал под государством «не любое соединение людей, собранных вместе каким бы то ни было образом, а соединение многих людей, связанных между собой согласием в вопросах права и общностью интересов».

4.1. Смысл термина «право»

Многовековая история существования права не закрепила за ним однозначного понимания. В повседневной жизни мы сталкиваемся с различными толкованиями термина «право».

Во-первых, под правом понимаются социально-правовые притязания людей на определенные блага, удовлетворение которых позволяет им полноценно существовать. В основном они составляют естественные права человека, т.е. притязания, обусловленные его природой: право на жизнь, человеческие условия существования, право на свободу, собственность, счастье, честь, достоинство, сопротивление угнетению и т.п. В связи с этим мы часто произносим: «Я имею право», когда претендуем на получение каких-либо благ. Цицерон связывал право с самой природой, с естественным состоянием человека. По его мнению, право — это «разумное положение, соответствующее природе, распространяющееся на всех людей, постоянное, вечное, которое призывает к исполнению долга». Правда, на практике эти притязания могут быть государством только провозглашены, но не гарантированы.

Во-вторых, другое значение термина «право» — право в объективном смысле. В этом случае право понимается как мера допустимого поведения, зафиксированная в системе общеобязательных правил поведения, которая создается государством и действует независимо от воли и сознания отдельных лиц. Обязательность соблюдения и исполнения этих юридических норм каждым человеком обеспечивается государственным принуждением. В этом значении право, по мнению Аристотеля, выступает «регулирующей нормой политического общения» и должно являться «критерием справедливости».

По своему происхождению право связано с такими понятиями, как правда, справедливость. *Jus* в переводе с латыни означает справедливо, законно, *ajusticia* — законность и правосудие. В этой связи известный римский юрист Цельс (I в. до н.э.) подчеркивал, что «право есть наука о добром и справедливом».

Многие источники феодального права именовались правдами, например «Русская правда». Это понимание права сохранено в конституциях современных государств. Так, например, Конституция США устанавливалась в том числе для «утверждения правосудия», а одним из устремлений испанского народа по Конституции 1978 г. является желание «установить справедливость».

В-третьих, существует толкование термина «право» в субъективном смысле. В этом случае право выражает официально признанные возможности, которыми располагают люди, организации и которые гарантируются государством. Так, граждане имеют право на труд, отдых, охрану здоровья и т.п. Здесь социально-правовые притязания получают не только официальное закрепление в законодательных актах государства, но и обеспечиваются гарантиями их осуществления.

В-четвертых, предельно широкое понимание права, включающее в себя все правовые явления: субъективное право, объективное право, правовую психологию, правовую культуру, правовое сознание, принципы права и т.п. В этом случае понятие «право» отождествляется с термином «правовая система», которая объединяет всю совокупность правовых явлений, существующих в обществе: правовые идеи, источники права, институты права, отрасли права, правовые традиции, правосознание, правовую культуру, правопорядок, способы толкования норм права и т.п.

Однако понятие «правовая система» имеет особенность: оно раскрывает процесс образования права в конкретном обществе и его эволюцию. Различают несколько правовых семей:

1) *романо-германскую правовую систему* (Германия, Франция, Италия и т.п.);

2) *англосаксонскую правовую систему* (Великобритания, США, Австралия, Новая Зеландия и т.п.);

3) *систему мусульманского (исламского) права* (Индия, Пакистан, Бирма, Сингапур, Малайзия и т.п.).

Так, например, романо-германская правовая система возникла в результате заимствования и приспосабливания норм римского права к конкретным условиям европейских государств. Основным источником (формой) права, т.е. актами государства, в которых закреплены нормы права, являются *законы*. Из-за многозначности термина «право» при его употреблении всякий раз требуется уточнение, в каком смысле оно используется. Напротив, англосаксонская правовая система создавалась судьями в процессе разбирательства конкретных дел. Поэтому данное право часто называют судейским правом. Основным источником англосаксонского права является судебный *прецедент* — решение высших судов, ставшее обязательным для нижестоящих при рассмотрении аналогичных дел.

4.2. Сущность права

Право создавалось людьми для удовлетворения определенной социальной потребности. Люди не могут существовать, не взаимодействуя друг с другом, не создавая коллективов, организаций. Только благодаря этому взаимодействию они удовлетворяют свои материальные, духовные, физиологические и иные потребности. Однако в большинстве своем интересы и потребности не совпадают, поскольку все люди обладают различными способностями и талантами, неодинаковым материальным положением, социальным статусом. Вследствие этого их совместная деятельность предполагает наличие четких правил, которые являются результатом согласия, компромисса и должны соблюдаться всеми, быть обязательными для всех. Обязательность соблюдения таких правил придает человеческим действиям и поступкам предсказуемость, управляемость, а всему обществу — стабильность и упорядоченность. Для отдельной личности право гарантирует свободу, независимость, индивидуальность, определенную границами этих правил. Право в нормативной форме «вводит» в ткань человеческих отношений ценности добра, справедливости, милосердия, гуманизма и т.п. Именно через право данные ценности становятся элементами человеческого поведения. В этом выражается общечеловеческое назначение права.

Однако стабильность и упорядоченность социальной жизни могут достигаться и подчинением одной части населения правилам,

которые установила другая часть, обычно меньшая. Тогда право служит интересам правящего класса или правящей группы и выступает как властные веления этого класса или группы. В этом случае право является неотъемлемым компонентом власти правящего класса и уже не несет в себе равный масштаб и одинаковую меру свободы для всех. Право в данной ситуации есть свобода одних и несвобода других. Классовую направленность, т.е. функцию защиты интересов правящего класса, право приобретает в рабовладельческом, феодальном и буржуазном обществах, в которых классы собственников использовали его для усмирения бедных.

В зависимости от ответа на вопрос: «Кто создает право и кому оно должно служить?» — и определяется его сущность. Можно выделить два подхода к праву.

Первый подход — понимание права в широком смысле *(философский).* Он рассматривает право как меру свободы и справедливости, обусловленную природой человека. Сторонники данного подхода исходят из того, что право есть совокупность норм и принципов, олицетворяющих разум, мудрость, справедливость и порядок, которые устанавливаются не государством, а даны человеку свыше. Право утверждает абсолютные и вечные ценности добра и справедливости, является силой мирового порядка. Достоинством данного подхода является стремление содержательно определить право через ценности, которые оно защищает. Однако ценности добра и справедливости всегда были конкретно-историческими.

Поэтому одним из недостатков философского подхода состоит в некоторой абстрактности права, оторванности его от жизни. Например, людоедство (каннибализм) когда-то считалось частью священного ритуала. У некоторых народов, которые населяли восточную Индию, было принято съедать своих родителей в знак уважения и почтительности. Среди многих диких племен широко распространена вера в то, что дух, заключающийся в том, кого съедает человек, переходит в него самого. Таким образом, чем больше человек из такого племени уважал своего отца, тем сильнее он желал съесть его. Такие были представления о добре. В дальнейшем произошла переоценка смысла этой традиции. Другой недостаток данного подхода заключается в отсутствии указаний на то, кто и как обеспечивает обязательность следования этим ценностям и какая ответственность наступает за их нарушение.

Второй подход — понимание права в узком смысле *(прагматический).* Его отстаивают авторы, акцентирующие внимание на формальных характеристиках права: его происхождении, структуре, способе выражения, субъектах осуществления нормы права. Так, по

определению русского юриста **В.М. Хвостова** (1868—1920), правом являются «те нормы поведения, которые взяты под защиту государством» и, по мнению другого русского ученого **Г.Ф. Шершеневича** (1863—1912), выступают в виде «требований государства». Иначе говоря, согласно данной точке зрения, правом признаются только те нормы, которые созданы государством, и соблюдение их обеспечено его принудительной силой. По мнению Г.Ф. Шершеневича, государство, «являясь источником права... не может быть само обусловлено правом. Государственная власть оказывается над правом, а не под правом». В этом случае государство рассматривается как организация, стоящая над обществом, и право выражает волю государства. Однако если государство отражает интересы всего общества или его большинства, то право предстает как воля этого большинства.

Но государство может быть отражением интересов класса, стоящего у власти, правящей группы. В этом случае право является воплощением воли господствующего класса. Понимание права как воли экономически господствующего класса было характерно для марксизма. **К. Маркс** (1818—83) и **Ф. Энгельс** (1820—95) определяли право как возведенную в закон волю господствующего класса, содержание которой обусловлено материальными условиями его жизни.

Вряд ли право может утверждать идеалы справедливости и добра, если оно выступает орудием насилия меньшинства над большинством. Сущность права общесоциальна, она связана с тем, что право отражает нормативно-определенную в официальных источниках (законах, указах, постановлениях) и гарантированную государством меру возможного и обязательного поведения личности. Право выражает общую волю населения, сформированную в результате компромиссов, взаимных уступок и согласования существующих в обществе интересов.

Указанные выше подходы объединяет одно — признание права в качестве эффективного нормативного регулятора. Эффективность действия права основана на том, что из всех социальных регуляторов только обязательность соблюдения требований права обеспечивается возможностью государственного принуждения.

Таким образом, право есть система общеобязательных правил поведения в обществе, установленных или санкционированных (т.е. утвержденных в качестве общеобязательных правил, существовавших в обществе ранее) государством, соблюдение которых обеспечивается возможностью государственного принуждения.

Сущность права выражается в содержании, которое проявляется в установлении равного масштаба поведения к неравным людям. Равная мера поведения, устанавливаемая каждой применяемой правовой нормой, закрепляет формальное равенство всех перед законом.

4.3. Признаки права

Право является одним из регуляторов взаимоотношений людей в обществе наряду с моралью, религией, традициями, обычаями, ритуалами и т.п. Однако право в отличие от них обладает рядом свойств (признаков), которые характеризуют его как специфическую систему регулирования отношений в обществе.

1. Нормативность права. Право имеет нормативную природу. Она выражается в установлении в нормах права общего масштаба поведения, который определяет границы дозволенного, запрещенного, обязательного. Общий масштаб, равная мера поведения являются отражением общезначимых интересов, преобладающих в обществе идеалов, представлений о добре, о справедливости. Наличие норм права говорит человеку о том, какие его действия будут правомерными (возможными, необходимыми), а за какие поступки возможно наступление неблагоприятных последствий, т.е. **санкций.**

2. Системность. Право представляет собой не простой набор норм, а целостную систему взаимосвязанных и взаимозависимых друг от друга правил поведения. Основу этой системы составляют нормы конституции (основного закона), которым не должны противоречить все иные нормы права (например, нормы, регулирующие имущественные и личные неимущественные отношения — нормы гражданского права).

3. **Обязательность.** Общеобязательный характер норм права выражается в том, что все члены общества обязаны выполнять их требования. Это оказывается возможным потому, что правовые нормы обеспечиваются **государственным принуждением.** Государственное принуждение выражается в защите субъективного права личности, в принуждении правонарушителя возместить причиненный ущерб, исполнить иные обязанности в отношении пострадавшей стороны. Государственное принуждение не только ограничивает свободу человека, но и в определенных законом случаях лишает человека свободы.

4. **Формальная определенность.** Нормы права выражены в официальной форме: они закреплены в нормативно-правовых актах государства (законах, решениях судов, прецедентах). Этот признак

права предохраняет его от произвольного изменения и толкования, обеспечивает ему внутреннее единство, взаимосвязь между отдельными нормами.

Формальная определенность выражается и в том, что предписывает порядок принятия законов, механизм их реализации и средства контроля за их исполнением. Конечно, например, партийные нормы так же фиксируются в уставе, как и религиозные нормы — в священных книгах. Однако правовые нормы обретают официальную форму выражения в законе, что делает их общеобязательными как для граждан, организаций, так и для самого государства.

5. **Неперсонофицированность и неоднократность действия права.** Нормы права не имеют конкретного адресата, они обращены ко всему населению. Лишь в том случае, когда действие конкретного лица подпадает под соответствующую норму, тогда он становится ее адресатом. Однако осуществление требований данной нормы не прекращает ее действия во времени, она продолжает действовать вплоть до ее отмены уполномоченным на то государственным органом (чаще всего парламентом).

6. **Связь права с государством.** Этот признак выражается в том, что государство не только целенаправленно создает нормы права (правотворчество), но и обеспечивает реализацию их требований с помощью правоохранительных органов. Однако связь права с государством двухсторонняя: государственные органы и должностные лица создаются правом, существуют и действуют (по крайней мере, должны) строго на основе права. Именно правовые нормы наделяют государственные органы полномочиями.

4.4. Функции права

Свое назначение в обществе как нормативного регулятора право реализует с помощью функций. Функции права — главные направления воздействия права на личность, ее взаимодействия с другими людьми, органами государства. Эти направления связаны с решением определенных задач. Среди них следует выделить задачу упорядочения общественных отношений, построения их в соответствии с принципами свободы личности и справедливости. Кроме этого, одной из важных задач права является охрана регулируемых общественных отношений от посягательств со стороны правонарушителей. Двум этим задачам соответствуют две функции права — регулятивная и охранительная.

1. Содержание *регулятивной функции* права состоит в обеспечении четкой организации и стабильного функционирования общественных

отношений. Это находит выражение в том, чтобы отчетливо закрепить права и свободы человека и гражданина, полномочия государственных органов и должностных лиц. В этом смысле границы прав и свобод должны способствовать созданию в обществе такого правового порядка, который отвечал бы интересам всего населения.

2. Охранительная функция права заключается в отделении нормы права от других норм (морали, традиций, обычаев). Она осуществляется органами государства, принимающими индивидуальные властные решения, направленные на охрану положительных и вытеснение вредных, опасных для общества отношений.

Охранительная функция реализуется: 1) путем введения запретов на совершение противоправных деяний; 2) установлением санкций за совершение противоправных деяний; 3) непосредственным применением санкций в отношении лиц, совершивших правонарушение.

4.5. Соотношение права и других социальных норм

Возникновение права не вытеснило иные социальные нормы, поскольку не все отношения в обществе можно регулировать с помощью права. Так, например, сфера чувств, переживаний, любовные отношения не регулируются правом. Семейное право регламентирует лишь имущественные и личные отношения супругов и детей, но не касается их чувств друг к другу. Эти отношения регулируются другими нормами: нормами морали, религии, обычаев, традиций, ритуалов.

Общее, что их объединяет, состоит в том, что все они являются нормативными регуляторами взаимоотношений людей в обществе, устанавливающими образцы социально необходимого поведения, принятого в данном обществе. Они определяют границы возможного и обязательного поведения людей, организаций, коллективов, нарушение которых влечет за собой неблагоприятные последствия для нарушителя.

Действие всех социальных норм направлено на обеспечение порядка и стабильности в обществе. Однако перечисленные социальные нормы различаются:

1) тем, как они формируются — стихийно или сознательно;

2) в какой форме существуют — в письменных источниках или в сознании людей;

3) как обеспечивается выполнение требований социальных норм — возможностью государственного принуждения или силой общественного мнения, внутренним убеждением;

4) какую сферу общественных отношений они регулируют (политическую, этическую, эстетическую и т.п.).

Нормы обычаев представляют собой *правила,* которые в результате многократного повторения их использования входят в привычку людей и регулируют их поведение. Обычай только тогда можно считать социальной нормой, когда в силу длительности его применения он становится привычкой. А коль скоро обычай выступает уже как неотъемлемая часть поведения, то особых механизмов для обеспечения его функционирования не требуется. Например, нет необходимости закреплять в конституции государства правило «светофора», хотя в Правилах уличного движения оно нашло отражение.

Право не остается безразличным к обычаям. Те обычаи, которые противоречат праву, оно квалифицирует как *правонарушение.* Например, обычай давать калым (выкуп) за невесту или похищать ее, который издавна был распространен у народов Кавказа и Средней Азии и почти повсеместно сохраняется там до сих пор. Эти действия противоречат нормам Семейного кодекса Российской Федерации, которые указывают, что «для заключения брака необходимы взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак, и достижение ими брачного возраста» (ст. 12, п. 1), а также «запрещаются любые формы ограничения прав граждан при вступлении в брак и в семейных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности» (ст. 1, п. 4). Следовательно, данные действия квалифицируются как правонарушение и преследуются по закону.

Однако на практике это тот самый случай, когда норма обычая сильнее официальных актов государства.

Религиозные нормы формируют смысл жизни человека, способствуют его адаптации (приспособлению, «приживаемости») в современном мире путем установления образцов поведения Богом, веры в них и наложения запретов на действия, противоречащие этим стандартам. Внешне религиозные нормы сходны с правовыми, поскольку они тоже зафиксированы, например, в Библии, Коране, Талмуде и т.п. В этих священных книгах образцы добродетельного поведения оформлены в виде требований. В Библии, например, это требования: «возлюби ближнего своего, как самого себя», «не убий», «не укради»... Такие установки не оставляют выбора, пренебрежение ими признается грехом и «карается Богом». Право соблюдает принципы свободы совести и вероисповедания, которые гарантируют каждому человеку возможность свободно выбирать веру. Од-

нако оно не остается безучастным к антигуманной деятельности тоталитарных сект, которые стремятся подавить личность, сделать верующих орудием в руках их руководителей, как было, например, в известной секте «Аум-Сенрикё».

Нормы морали представляют собой правила поведения, которые складываются на основе имеющихся в ту или иную эпоху в сознании общества представлений о добре, зле, справедливости, достоинстве, чести и т.п. Мораль, кроме того, включает в себя абсолютные ценности, которые пригодны для всех случаев жизни. Если право оценивает поступки людей по принципу «можно—нельзя», то мораль делает это по принципу «хорошо—плохо». Нормы морали формируются стихийно, в результате отбора в ходе эволюции человеческого общества тех ценностей и идеалов, которые утверждают принципы добра и справедливости, достоинства человеческой личности. Моральные нормы не имеют специальных механизмов своей реализации. Их действие обращено к внутреннему миру человека с целью формирования у него внутренних убеждений и установок должного поведения: будь скромен, будь вежлив, «чти отца своего и мать свою» и т.п. Право и мораль тесно взаимосвязаны. Многие моральные нормы и принципы перешли в правовые нормы, например принцип справедливости, который означает соразмерность наказания содеянному.

4.6. Причины возникновения права

Возникновение права представляет собой одно из значительных приобретений человечества. На смену хаосу, порожденному животным эгоизмом человека, произволу сильного приходит понимание необходимости признания известных границ, ограничивающих проявления агрессивности и господства силы.

Однако, прежде чем стать равным масштабом, общей мерой возможного и дозволенного поведения, право прошло длительную эволюцию вместе с развитием человека. Появление права является закономерным процессом. В его основе лежало усложнение хозяйственной и социальной организации догосударственного общества. Переход от присваивающей к производящей экономике, вызванный ростом потребностей человека, привел к общественному разделению труда. Определенные группы людей закреплялись за конкретным видом деятельности.

На Востоке переход к производящей экономике, а следовательно, и к оседлому образу жизни обусловил деление населения общин на управляющих и управляемых.

Необходимость в организации земледельческих общин для ирригационного земледелия привела к созданию разветвленного аппарата чиновников, который мог объединить усилия разрозненных семейно-клановых групп, не способных в одиночку обрабатывать землю и собирать урожай. Так появляется слой организаторов производства, которые одновременно были и контролерами, и распределителями произведенного.

Управленческие посты дают их обладателям большие материальные выгоды, и теперь произведенный продукт делится не поровну. Естественно, нарушением прежних обычаев равного распределения недовольны рядовые общинники. Для их усмирения и одновременно закрепления своего статуса привилегированной группы административно-общинная знать создает право. С появлением письменности правовые нормы фиксируются в официальных источниках государства. В 1901 г. французская археологическая экспедиция в г. Сузы (недалеко от Вавилона) обнаружила базальтовый столб, по обе стороны которого были выбиты 282 статьи свода Законов царя Вавилона Хаммурапи. На самом верху столба изображен сам Хаммурапи. Он стоит перед троном, на котором восседает верховный бог Вавилона — Мардук. В руках Хаммурапи жезл — символ судейской власти, врученный царю самим Богом. Этим подчеркивался божественный характер происхождения власти и права у древних законодателей.

На Западе переход к производящей экономике привел к общественному разделению труда: выделению земледелия, скотоводства, появлению ремесленников и торговцев. Все это способствовало повышению эффективности производства, возможности отдельным семьям самостоятельно существовать независимо от общины. Излишки продуктов, которые появлялись в результате совершенствования орудий труда и культуры производства, породили имущественное неравенство, появление частной собственности и накопление богатства.

Деление общества на богатых и бедных неизбежно усиливает конфликты и противоречия. Обычаи, религиозные и моральные нормы не в состоянии обеспечивать порядок в таком обществе. Тогда и появляется право, с одной стороны, как мера общественной и личной свободы производителя-собственника, а с другой — как фактор согласования различных, несовпадающих интересов людей, регулятор их разнообразных взаимоотношений, особенно в области обмена товарами и услугами.

Таким образом, появление права шло параллельно с развитием государства, поскольку именно право выступало основой организа-

ции государственной власти, структуры государственных органов, определяло порядок и процедуру занятия государственных должностей, их полномочия.

4.7. Пути формирования права

Формирование права происходило под влиянием различных факторов: географических, национальных, культурных, экономических, религиозных и т.п. Соотношение этих факторов было различным в разных государствах, что обусловило некоторые особенности образования права в странах Запада и Востока.

На Востоке, где были сильны традиции, право органично вытекало из норм религии и морали, закрепляя их требования с помощью государства в качестве общеобязательных. Правовая мораль имела религиозное обоснование, поэтому правонарушение было одновременно нарушением нормы морали и религии. Право здесь рассматривалось как мера должного поведения, т.е. как обязанности, но не возможность.

Хотя, подчеркнем, влияние норм морали и религии в разных странах Востока не было одинаковым. Так, источником древнеиндийского права и мусульманского права являлись религиозные учения. К примеру, авторами законов Ману (имя мифического бога) были жрецы одной из древнеиндийских брахманских школ. Брахманы составляли высшую касту древнеиндийского общества и обладали исключительным правом учить священным текстам и совершать религиозные обряды. Согласно законам Ману, Бог создал брахмана из лучшей и самой чистой части тела — «из своих уст», поэтому он «занимает высшее место на земле как владыка всех существ». Законы Ману были основаны на священном откровении — Ведах, т.е. Священном писании.

В Древнем Китае, напротив, было сильно влияние моральных норм, сформулированных в философских воззрениях и выраженных в формуле: «Не делай другим того, чего не желаешь себе».

Западное право является в значительной мере результатом деятельности человеческого разума, который стремился отразить в правовых нормах ценность индивидуального начала, отдельно взятой личности, ее уникальность и неповторимость. В нем используется библейская идея, что человек был создан по образу и подобию Божьему. Каждое человеческое существо является видимым образом невидимого Господа. Создатель наделяет людей жизнью, свободой (способностью мыслить и действовать, руководствуясь собственными мыслями и чувствами) и правом на стремление к счастью

(вечное стремление к лучшей жизни с учетом блага других людей). Эти условия могут быть должным образом реализованы только тогда, когда люди одинаково понимают правила, регулирующие их взаимоотношения.

Может показаться, что, с точки зрения отдельной личности, идея о том, что все люди созданы равными, выглядит ложной, поскольку они имеют различные таланты, способности, характер, что определяет уникальность каждой личности.

Однако индивидуальные различия не противоречат христианской идее о равенстве человеческих созданий — все люди равны перед Богом, имеют общую родословную. Это позволило создателям Декларации независимости США (1776 г.) в качестве принципов нового политического порядка, на которых создавалось американское государство, выдвинуть идею равенства и верховенства прав человека. В Декларации независимости говорилось: «Мы считаем самоочевидными следующие истины: что все люди созданы равными, что они наделены Создателем определенными правами, среди которых имеется право на жизнь, свободу и на стремление к счастью; что для обеспечения этих прав существуют среди людей правительства, осуществляющие свою власть с согласия тех, кем они управляют».

Предпосылки равенства людей перед Богом и возможность достижения гармонии в человеческих взаимоотношениях посредством их упорядочения в соответствии с универсальными правилами требовали поиска этих правил и норм, справедливых по отношению к равным людям, но живущим в различных условиях. Итальянский монах Грациан в XII в. указал решение данной проблемы: «основой основ права является вечный на все времена принцип: мы не должны делать другим того, что мы не хотим, чтобы они сделали нам».

Ценности индивидуальной свободы, уважения к личности, правам человека, на которых развивалась западная цивилизация, исходят из религиозного учения о человеке. Однако оно было дополнено теорией естественных прав, идеями народного суверенитета, равноправия и общественного согласия. В связи с этим право определяло меру свободы, обусловленную природой человека, его потребностями, удовлетворение которых необходимо для нормального существования человека.

Государство закрепляло и гарантировало эти возможности в своих нормативно-правовых актах, обеспечивая формальное равенство в их получении. Право в странах Запада развивалось от обычая к *правовому обычаю* (обычаю, обеспеченному возможностью государственного принуждения), от правовых обычаев к законам, реше-

ниям судов, договорам. Наибольшего совершенства в регулировании имущественных отношений достигло римское право, отстаивавшее интересы частного собственника.

4.8. Теории происхождения права

Единства мнений о том, как возникло право, в юридической науке не существует; каждая точка зрения акцентирует внимание на отдельных факторах возникновения права.

К числу самых ранних можно причислить **теологическую теорию** происхождения права. Она рассматривает его как божественный промысел. По мнению одного из авторов данной теории — средневекового философа-богослова **Аврелия Августина** (354—430), именно **Бог,** а не человек является «творцом вечного закона», единственным источником моральных норм и оценок. «Когда человек живет по человеку, а не по Богу, — восклицал Августин, — он подобен дьяволу».

В Библии утверждается, что «Бог дал народу устав и закон и тем испытывал его». Естественно стремление первых правителей представить собственные законы исходящими от Бога для придания им большей силы и авторитета, поскольку нарушение божественных заповедей признается одновременно смертным грехом.

Теологическая теория одна из первых связывала право с добром и справедливостью, хотя она обращается не к разуму человека, когда призывает его следовать Божьей воле, воплощенной в правовых нормах, а к вере.

Сторонники **теории естественного права** делят его на естественное (негативное) и позитивное. *Естественное* право представляет собой совокупность вечных, неотчуждаемых прав, данных человеку с рождения. Среди них — права на жизнь, свободу, собственность, равенство и т.п. Они являются отражением законов природы, разума и вечной справедливости. Признается, что право существовало всегда. В противоположность естественному праву, согласно данной теории, *позитивное* право было создано государством путем правотворчества.

В **XVII**—XVIII вв. естественное право и позитивное право противопоставлялись друг другу, поскольку право в условиях абсолютной монархии, как таковое, было привилегией высших сословий — дворянства **и** духовенства — и не распространялось на остальное население. Однако в современных развитых странах эти виды права — естественное и позитивное — не противостоят друг другу, поскольку естественные права также закреплены в конституциях этих государств **и** гарантированы ими, как и позитивные.

Нормативистская теория права. Ее автором являлся австрийский юрист **Ганс Кельзен** (1881 — 1973), который считал, что право возникло вместе с государством, а само государство представляет собой «централизованный правопорядок». Право рассматривается им как своеобразная «лестница норм», на вершине которой находится «основная норма», обычно зафиксированная в конституции. Нижестоящие ступени занимают нормы, которые соответствуют конституционным нормам, но в конституции могут быть не записаны. Основная норма призвана вводить действия должностных лиц государства в русло правопорядка и придавать нормативным актам общеобязательный характер. Ее можно представить, по мнению Г. Кельзена, «самой первой из конституций», она существует в религиозной системе любого общества и подразумевает, что некто должен вести себя как Бог и что власть устанавливается по его воле. Принцип соответствия нижестоящих норм «основной норме» и обеспечивает правопорядок.

Сторонники нормативистской теории отрицают проблему происхождения права, поскольку, с их точки зрения, государство и право нераздельны, следовательно, и их происхождение — это единый процесс. Нормативисткую теорию права еще называют *чистой теорией права* за стремление ее создателя Г. Кельзена отделить право от ценностей добра, справедливости, равенства, так как, по его мнению, ценностные суждения не могут быть объективными, независимыми и основываются на личности оценивающего субъекта, его чувствах. Зато право, согласно Г. Кельзену, органично связано с государством и представляет собой «специфический порядок или организацию власти».

Психологическая теория права признает, что право является результатом психологических переживаний людей. Право, согласно мнению Л.И. Петражицкого, имеет два уровня: 1) *интуитивное право,* образующее эмоциональные переживания, т.е. запреты и веления, основанные на внутреннем чувстве долга и совести; и 2) *позитивное право,* которое составляют нормы, созданные органами государства.

Таким образом, Л.И. Петражицкий обратил внимание на то, что право создается не только государством. В самом деле, многие правовые явления возникают вне государства и независимо от него, например правовое сознание, правовая психология, правовая культура и т.п.

Л.И. Петражицкий справедливо отмечал особую роль социальной психологии, т.е. психологии больших масс людей, отличающейся от психологии отдельных индивидов, в формировании правового порядка. При принятии того или иного закона невозможно игнорировать настроения в обществе. Так, абсурдно принимать закон о запрете на смертную казнь в ситуации роста количества тяжких преступлений.

Тема 5

Источники (формы) права

Напомним, что право возникает в обществе, расколотом на классы, сословия, бедных и богатых. Потребность в праве была обусловлена тем, что прежние социальные регуляторы не могли успешно согласовывать столь различающиеся и даже противоположные интересы. Упорядочить взаимоотношения людей — носителей разнородных интересов можно было только с помощью четких правил поведения, *формально* закрепленных в официальных действующих документах государства (законах, указах, постановлениях) и обеспеченных его принудительной силой.

5.1. Понятие «источник (форма) права»

Одним из признаков права, которые отличают его от других социальных регуляторов (норм морали, традиций, обычаев, религиозных норм), является **формальная определенность.** При этом право закрепляет не единичные, а типичные, многократно повторяющиеся явления и процессы в различных сферах жизни человека. Только четко закрепляя правила поведения в актах государственных органов, решениях судов, международных договорах, государство придает им общеобязательный характер, который обеспечен возможностью государственного принуждения.

Какое значение имеет для рядового члена общества понятие «источник права»? Дело в том, что незнание закона не освобождает гражданина от юридической ответственности. Поэтому важно знать, где может содержаться информация о правилах поведения, обязательных для всех. И еще один вопрос, имеющий практический смысл, на который отвечает «источник права»: «Кто и как придает правилам поведения значение правовых норм, т.е. обеспечивает их обязательность?»

Понятие **«источник (форма) права»** имеет несколько значений.

Первый смысл определяет его как *источник познания,* т.е. то, откуда люди черпают свои знания о праве. Это могут быть исторические юридические документы, подобные Законам Ману в Индии, «Русской правде» на Руси, Законам царя Хаммурапи в Вавилоне и т.п.

Второе значение понятия «источник (форма) права» выражает материальные условия жизни общества, обусловливающие содержание правовых норм. В первую очередь это существующий уро-

вень развития производства, определяющий характер потребностей людей. Данные потребности являются *материальным источником права*.

Так, например, в XX в. возникли материальные предпосылки для реализации многих социальных прав: на труд, социальное страхование, пособия по безработице. Будучи объективно обусловленными, они были закреплены в конституциях и законах развитых западных стран.

Третье значение понятия «источник (форма) права» в *юридическом* смысле отражает то, какими путями образуется право и что сообщает правилу поведения качество правовой нормы, т.е. общеобязательную силу, опирающуюся на возможность применения государственного принуждения. Именно в юридическом смысле и используется чаще всего понятие «источник (форма) права».

В этом контексте понятие «источник (форма) права» состоит из двух частей: «источник права» и «форма права». Обычно они используются как тождественные понятия разными авторами, которые акцентируют внимание на различных сторонах единого понятия: одни имеют в виду процесс правотворческой деятельности государства как источник образования норм (следовательно, склонны использовать понятие «источник права»), другие — результат этой деятельности, т.е. различные нормативно-правовые акты государства: законы, указы, декреты и т.п. (поэтому предпочитают использовать понятие «форма права»).

Таким образом, источник (форма) права есть способ, внешняя форма выражения и закрепления содержания правил поведения, которые сообщают им качество правовой нормы, т.е. становятся определенными, постоянными и обязательными.

5.2. Разновидности источников (форм) права

5.2.1. Правовой обычай

Исторически первым источником права был правовой обычай. **Правовой обычай** — это *правило поведения, которое сложилось в результате постоянного применения людьми и перешедшее в привычку, соблюдение которого обеспечивается государственным принуждением*. Однако обычай становится правовым только тогда, когда появляется государство. В этом случае он становится обязательным, опирающимся на возможность применения принуждения со стороны государства. До этого обычай существовал как неправовой, как правило, которое не требовало санкции государства. Его предписания

соблюдались добровольно, поскольку обычай был слит с нормами морали, религии, идеалами и представлениями первобытного человека. Обычай как мера должного поведения передавался из поколения в поколение в форме мифов, легенд, пословиц, поговорок. Все первые законы, например Законы Хаммурапи (Древний Вавилон, XVIII в. до н.э.), Законы XII таблиц (Древний Рим, V в. до н.э.) были *сводами обычного права*.

Например, обвинения в колдовстве по Законам царя Хаммурапи доказывались с помощью испытания водой: «Если человек бросит на человека обвинение в чародействе и не докажет этого, то тот, на кого брошено обвинение, должен пойти к Реке и броситься в нее. Если Река овладеет им, то обличавший его может забрать его дом; а если Река этого человека очистит и он останется невредимым, то того, кто бросил на него обвинение в чародействе, должны убить; бросавшийся в Реку получает дом обличавшего его».

Разбирательство уголовных дел основывалось на *правиле талиона:* наказание есть возмездие за вину и потому должно быть равным преступлению. Правило талиона выражено в афоризме: «око за око, зуб за зуб».

Правовые обычаи сохранились до настоящего времени, хотя и потеряли свое былое значение. Они достаточно распространены в торговом, морском и гражданском праве в качестве деловых обычаев, на основе которых взаимодействуют партнеры, а также в межгосударственных отношениях, где значительную роль играет дипломатический этикет, например делегации самого высокого уровня встречаются поднятием в их честь государственных флагов, исполнением гимнов и т.п.

В странах Азии, Африки и Океании обычай стал частью общенациональной системы права, на основе них осуществляется правосудие. Подобное распространено и в развитых странах. Так, в Англии конституционные обычаи по-прежнему оказывают влияние на политическую жизнь, английские законы часто основываются на нормах обычая. Причем обычаи нигде не фиксируются, а существуют в форме поговорок: «Король должен согласиться с биллем, прошедшим через обе палаты Парламента»; «Лидер партии большинства — Премьер-министр» и т.п.

Интересно, что передача власти от одного правительства другому в Англии сегодня также основана на обычае. Премьер-министр, представитель проигравшей на выборах партии, после подсчета голосов избирателей едет в Букингемский дворец, где, преклонив колено и поцеловав руку королеве Англии, вручает прошение об отставке. После того как он покидает резиденцию королевы, приез-

жает лидер победившей на выборах партии. Преклонив колено перед королевой, из ее рук он получает право на формирование собственного правительства. Вся процедура передачи власти от одной партии другой занимает сорок минут.

5.2.2. Судебный прецедент

Судебный прецедент (от *лат.* precedent — предшествующий) является распространенным источником права в Англии, США, Канаде, Австралии, бывших колониях Великобритании.

Судебный прецедент — решение суда, вынесенное по конкретному делу, которое становится правилом, обязательным для всех судов той же или низшей инстанции при решении аналогичного дела. Создателем права является само государство в лице такого органа, как суд. Решения вышестоящих судов по аналогичным делам являются обязательными для судов низших инстанций.

Так, в Англии высшей судебной инстанцией является палата лордов. Ее решения обязательны для всех судов страны. Следующей инстанцией является Апелляционный суд, решения которого обязательны для всех судов, кроме палаты лордов. Наконец, третья инстанция — Высший суд правосудия, решения которого становятся обязательными для судов низшей инстанции.

Достоинство прецедента состоит в том, что он предметно и более точно, чем общая норма, способен отразить существо конкретного дела. Однако существует значительный недостаток, состоящий в том, что число прецедентов, которые применяются на практике в самой Англии, составляет около 500 тыс. Помимо них имеется около трех тысяч законов. В США ежегодно издаются 350 томов судебных решений, используемых в качестве прецедента. Поэтому практикующему юристу порой сложно ориентироваться в таком обилии норм, которые не систематизированы и чаще всего не собраны в единые сборники.

5.2.3. Нормативно-правовой акт и его разновидности

Наиболее распространенным источником права является **нормативно-правовой акт** — официальный документ, созданный уполномоченным на это государственным органом и принятый в установленном порядке, содержащий общеобязательные правила поведения. Нормативно-правовые акты различаются по содержанию, по органу, его издавшему, и процедуре принятия. Главенствующее положение среди нормативно-правовых актов принадлежит закону.

Закон — это нормативно-правовой акт. который принимается в особом порядке **законодательным органом** власти и выражает волю государства **по** наиболее важным вопросам общественного развития.

Он обладает **высшей юридической** силой, т.е. имеет верховенство над всеми иными нормативно-правовыми актами (указами, решениями судов, постановлениями и т.п.) и содержит правовые нормы по коренным вопросам общественной жизни. Все остальные нормативно-правовые акты должны исходить из законов и не противоречить им. Целью закона является установление и четкое определение взаимоотношений между отдельными людьми, а также отношений человека с обществом. В законе его создатель стремится предоставить человеку столько свободы действий, сколько не повредит свободе других.

Законы, как правило, развивались **на** основе обычаев. Самая ранняя система законов, как мы уже отмечали, была сформирована царем Древнего Вавилона Хаммурапи **в XVII]** в. до н.э. 282 статьи были выбиты на базальтовом столбе. Судебник Хаммурапи представлял собой полный свод законов, в котором определялись полномочия **государства,** нрава личности, собственности и др. Затем законы стали **записывать** на глиняных табличках и деревянных дощечках. Так, Законы XII таблиц в Древнем Риме (451—450 гг. до н.э.) были написаны на 12 деревянных досках, выставлявшихся на городской площади. От юноши, вступающего в ряды римских граждан, требовалось знать законы наизусть, как «необходимую песнь» (Цицерон). Считалось, что без этого нельзя примерно выполнять обязанности гражданина, особенно судейские.

Несколько позже законы стали оформлять в виде специальных книг **и** кодексов (полных сводов **законов).** Из 800 известных нам из истории законов наиболее **значительны** древнеримские Законы XII таблиц, принятые народным собранием **и** действовавшие примерно 300 **лет.**

По **степени** важности **и юридической** силе законы разделяются на **конституционные, органические** и обычные.

Органические законы как источник права распространены в странах Западной **Европы. Их** издание предусмотрено конституциями этих государств. Они регулируют деятельность органов государства. К *конституционным* относятся конституция и примыкающие к ней законы, касающиеся наиболее важных вопросов государственного **и общественного развития.** Они имеют основополагающий характер, определяют главные принципы устройства общества и государства.

Конституция (Основной закон) государства (от *лат.* constitutio — установление, устройство) представляет собой систему правовых норм (как писаных, так и существующих в виде конституционных обычаев, как, например, в Англии, Израиле, где нет писаных конституций), имеющих высшую юридическую силу и регулирующих основы взаимоотношений между человеком, обществом и государством.

Конституция как Основной закон государства учреждает форму правления, систему государственных органов, устанавливает порядок их формирования, закрепляет права и свободы человека и гражданина. Первыми конституциями в современном значении были конституции США (1787) и Франции (1791 г.).

В России принималось несколько конституций: в 1918, 1925, 1938, 1978 гг., и, наконец, ныне действующая Конституция Российской Федерации была принята в 1993 г. Конституция Российской Федерации является базой для законодательства страны, имеет высшую юридическую силу и устанавливает основные нормы, принципы общественного и государственного устройства, содержит перечень основных прав и свобод человека. Конституция РФ 1993 г. принималась на референдуме — всенародном голосовании граждан России 12 декабря 1993 г.

Конституционные законы Российской Федерации представляют собой особую группу федеральных законов. Их принятие предусмотрено Конституцией РФ (например, Федеральный конституционный закон РФ «О судебной системе Российской Федерации от 31 декабря 1996 г. и др.), и должно быть их 13. Они еще не все приняты.

Конституционные законы касаются основополагающих вопросов жизни государства, общества и личности и принимаются особым способом. Для их принятия необходимы 3/4 голосов от общего числа членов Совета Федерации и 2/3 голосов от общего числа членов Государственной Думы.

Федеральные законы составляют следующую группу нормативно-правовых актов Российской Федерации. Они принимаются Государственной Думой и должны быть одобрены Советом Федерации. Для их принятия достаточно простого большинства обеих палат Федерального Собрания.

В течение четырнадцати дней принятый закон должен подписать Президент РФ, после чего он вступает в законную силу и начинает действовать. Президент РФ может отклонить закон, т.е. наложить отлагательное вето (от *лат.* veto — запрещаю). Однако оно может быть преодолено, если обе палаты повторно проголосуют за прежний вариант закона. Тогда он автоматически вступает в силу.

Кроме законов к нормативно-правовым актам относятся *подзаконные нормативные акты*. Они не должны противоречить законам и принимаются во исполнение законов. К ним относятся *указы* Президента, обязательные для исполнения на всей территории Российской Федерации; *постановления* Правительства по актуальным вопросам текущей жизни; *приказы* и *инструкции* министерств и ведомств, содержащие нормы права. К источникам права относятся *общие принципы права* (справедливость, гуманизм), *религиозные тексты* (например, Коран — священная книга мусульман).

5.3. Правотворчество и законотворчество: понятие, назначение, соотношение

Нормативно-правовые акты создаются в результате особой, правотворческой деятельности органов государства, наделенных правом создавать правила поведения. Правотворчество является важным признаком любого государства, поскольку общество нуждается в четких правилах взаимоотношений между людьми. В законах выражаются значимые для граждан потребности, удовлетворение которых нуждается в регулировании. Нормативно-правовые акты могут создаваться различными способами.

1. Правотворчество может выражаться в непосредственном правотворчестве народа в форме всенародного голосования по наиболее важным вопросам. Таким образом, в большинстве стран принимаются конституции.

2. Правотворчество может представлять собой санкционирование, т.е. придание характера правовой нормы правилу поведения, которое или уже существовало в обществе в форме обычая, или выработано общественными организациями.

3. Наконец, определенные нормативно-правовые акты — законы создаются в результате непосредственной правотворческой деятельности уполномоченных на это государственных органов, обычно парламента. Смысл и назначение правотворческой деятельности государства состоит в выработке таких правил поведения и взаимоотношений, которые соответствовали бы интересам и потребностям общества, способствовали бы его процветанию и развитию.

Любой закон — это всегда реакция государства на злободневную проблему, появившуюся потребность. Важно, чтобы законодатель (в данном случае парламент) вовремя увидел эту проблему и создал правовые средства ее решения. Но законодатель может как

опаздывать, так и торопиться с принятием нужного закона, тогда закон не снимает проблему, а обостряет ее решение. Например, отсутствие законов, регулирующих деятельность инвестиционных компаний и фондов (организаций, привлекающих денежные средства населения), обернулось в России появлением большой армии обманутых вкладчиков, деньги которых были присвоены современными остапами бендерами.

Следовательно, существуют два понятия — «правотворчество» и «законотворчество», которые характеризуют деятельность органов государства в области создания правовых актов. Они не совпадают. **Правотворчество** характеризует деятельность всех органов государства в области создания правовых актов, которые на это уполномочены, т.е. органов законодательной, исполнительной, судебной властей, органов местного самоуправления. **Законотворчество,** т.е. деятельность по созданию и принятию законов, является особым видом правотворчества и относится к компетенции законодательных органов власти.

5.4. Законодательный процесс: понятие, стадии

Законы создаются в ходе **законодательного процесса,** который представляет собой ряд последовательно осуществляемых действий, начиная от внесения законопроекта в законодательный орган до доведения его содержания до населения. Эти действия представляют собой стадии законодательного процесса.

Законодательный процесс в Российской Федерации начинается с *законодательной инициативы,* смысл которой состоит в том, что уполномоченный на то орган государства вносит в парламент предложение об издании нормативного акта или проекта подготовленного закона. По Конституции Российской Федерации, таким правом обладают Президент, Совет Федерации, депутаты, Правительство, законодательные органы субъектов Российской Федерации, а также Конституционный Суд, Верховный Суд и Высший Арбитражный Суд Российской Федерации по вопросам, относящимся к их ведению.

Затем осуществляется *подготовка законопроекта,* если его принятие признано важным. К этой стадии относятся *обсуждение* законопроекта в комиссиях и комитетах Государственной Думы, его *правовая экспертиза, заключение* профильного комитета и *опубликование* для обсуждения.

Далее следует *стадия принятия закона.* Процесс принятия закона в Государственной Думе осуществляется обычно в трех чтениях.

В первом чтении обсуждаются основные положения законопроекта, выслушиваются мнения как сторонников, так и противников законопроекта.

Второе чтение предполагает постатейное обсуждение и внесение поправок в текст законопроекта.

Третье чтение состоит в голосовании либо за, либо против законопроекта в целом. На завершающей стадии не разрешается вносить никаких поправок. Обычные федеральные законы принимаются большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы, т.е. необходимо, чтобы за законопроект проголосовала половина депутатов и еще один депутат.

Через пять дней после принятия закона в Государственной Думе он передается в Совет Федерации, который может либо *одобрить,* либо *отклонить* закон. Закон одобрен, если за него проголосовало более половины от общего числа членов Совета Федерации.

Затем закон передается на подпись Президенту, что означает его *обнародование и вступление в силу*. Это бывает тогда, когда в течение 14 дней Президент подписывает закон или если Президент не успел его рассмотреть и закон вступает в силу автоматически.

Но Президент может отклонить закон и возвратить его со своими поправками и замечаниями для повторного рассмотрения Государственной Думой и Советом Федерации. Последние могут преодолеть вето Президента и принять закон в прежних формулировках, если за него проголосуют 2/3 от общего числа депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации. После этого закон подлежит подписанию Президентом в течение семи дней.

Тема 6

Структура права

Одним из признаков права является системность. В переводе с греческого термин «система» (systema) означает «целое, составленное из частей». Причем это не простая сумма частей. Систему отличает непротиворечивость, взаимозависимость, упорядоченность ее элементов, каждый из которых выполняет определенную функцию, а вместе они обеспечивают существование всей системы. Если какой-либо элемент выйдет из строя, приходит в негодность и вся система.

Право тоже представляет собой систему взаимосвязанных элементов: норм права, институтов права, подотраслей права и отраслей права. Каждый из них выполняет вполне определенную функцию в обществе. Взаимосвязь этих элементов права отражает понятие «система права». **Система права** — внутреннее строение права, отражающее характер взаимосвязи его элементов (отраслей, подотраслей, институтов и норм), выделенных в соответствии с предметом и методом правового регулирования.

Структурными элементами системы права являются:

1) *норма* права — общеобязательное правило поведения, содержащееся в нормативно-правовом акте и опирающееся на государственное принуждение;

2) *правовой институт* — совокупность правовых норм, регулирующих однородные общественные отношения и входящие в отрасль или различные отрасли;

3) *подотрасль права* — обособленная часть отрасли, которая регулирует часть однородного общественного отношения, входящего в отрасль;

4) *отрасль права* — совокупность связанных между собой правовых норм, регулирующих качественно однородную сферу общественных отношений.

Система права обладает рядом признаков: структурированностью, взаимосвязью элементов, их непротиворечивостью, формированием в соответствии с общественными потребностями.

6.1. Норма права: понятие, признаки, структура

Жизнь человека в обществе достаточно регламентирована, упорядочена. Она протекает в соответствии с представлениями в общественном сознании о том, что благоприятно или неблагоприятно, что хорошо, а что плохо, что можно, а что нельзя. Даже посещение ресторана требует, чтобы вы были одеты соответствующим образом (костюм, галстук), поскольку в одежде для игры в теннис в ресторан вас не пропустят. Это сделано с целью придать взаимоотношениям людей предсказуемый характер, позволяющий строить свое поведение в соответствии с ожидаемым поведением другого человека.

В своей жизни человек стремится к удовлетворению собственных потребностей, реализация которых заставляет вступать во взаимоотношения с другими людьми, также обладающими различными потребностями. В интересах конструктивного развития общества необходимо, чтобы удовлетворение разнообразных человеческих потребностей осуществлялось по общепринятым правилам. Их называют *нормами*. В обществе существует много норм, и они различаются по своему содержанию и строгости. Одни нормы отличаются своей неопределенностью и допускают возможность выбора варианта поведения (например, могу уступить место в трамвае пожилому человеку, а могу и «не заметить» его). Соблюдение одних норм контролируется теми или иными группами, к которым принадлежит человек. Плохо или хорошо вы поступили, пропустив уроки в школе, определяет семья, в которой вы живете. Однако существуют нормы, содержание которых вполне конкретно, и нарушение их влечет за собой *определенное наказание*. За их соблюдением осуществляют контроль правоохранительные органы государства (полиция, суд, прокуратура, органы безопасности и т.п.). В этом случае речь идет о норме права.

Норма права, как и любая другая разновидность социальной нормы (норма морали, традиции, обычая, религиозная норма и т.п.), *представляет собой правило поведения, которое определяет границы возможного, дозволенного и должного поведения индивида, организаций, государства.*

Однако норма права обладает рядом признаков, которые отличают ее от других видов социальных норм.

Во-первых, норма права является общеобязательным правилом поведения людей в обществе. Общеобязательность выражается в

том, что она является государственно-властным предписанием, созданным для всех людей. Правовая норма определяет общеобязательные границы возможного и должного поведения и указывает, каким образом, в каком направлении, в течение какого времени необходимо действовать человеку. Она выступает в качестве одинакового масштаба, равной меры свободы для всех и каждого, кто оказался в сфере ее действия. Общеобязательность нормы права выражается и в том, что она охватывает наиболее типичные, часто повторяющиеся, а не единичные социальные процессы, образцы поведения.

Во-вторых, норма права является правилом поведения, гарантированным возможностью государственного принуждения. Это отличает правовую норму от всех иных социальных норм и обеспечивает ее действенность, эффективность.

В-третьих, норму права отличает неперсонифицированность, т.е. обращенность не к конкретному лицу, а к каждому гражданину.

В-четвертых, правовая норма характеризуется формальной определенностью — она закрепляется в нормативно-правовом акте (официальном документе государства). В отличие от норм морали, которые, как правило, не фиксируются в документах государства, правовая норма представляет собой детализированное и четко выраженное в письменной форме правило поведения. Формальная определенность правовой нормы позволяет не только вычленить ее внутреннюю структуру, но и не допускает двусмысленности, возможной подмены буквы закона субъективно истолкованным духом закона. Древние римляне говорили: «Пусть торжествует закон (юстиция), если даже погибнет мир».

Формально закрепленное правило поведения позволяет оперировать правом в целях упорядочения и целенаправленного воздействия на развитие общества.

В-пятых, норма права носит представительно-обязывающий характер. Она регулирует взаимоотношения между людьми через наделение одних правами и возложение на других обязанностей. Правовая норма предоставляет, например, собственнику свободу действий по удовлетворению своих законных прав: право собственника распоряжаться принадлежащей ему собственностью, как он пожелает, — он может ее продать, подарить, отдать в пользование, проиграть в карты, никто не может покушаться на права собственника. Однако норма права обязывает данного собственника совершать определенные действия, ограничивая таким образом его свободу.

Если, например, земельный собственник выращивает на своем участке наркотики, а затем продает их, то права собственника в этом случае ограничиваются, поскольку своими действиями он наносит ущерб здоровью других людей.

Таким образом, правовая норма предоставляет свободу действий, направленных на удовлетворение законных прав и интересов одних, одновременно обязывает других совершать определенные действия, ограничивая их произвол.

В-шестых, правовая норма характеризуется многократностью действия. Она создается для постоянного применения, и ее действие не завершается после ее использования.

Следовательно, норма права есть установленное или признанное государством общеобязательное правило поведения, обеспеченное возможностью государственного принуждения, закрепленное и опубликованное в официальных актах государства.

Появление нормы права отражало возросший уровень индивидуального сознания и культурного развития человека, его способность соизмерять условия и результаты своего поведения. Нельзя было требовать от человека что-либо сделать в духе «пойди туда, не знаю куда», если условий для этого не было, и притом наказывать его за неисполнение властного предписания. Правило поведения бессмысленно, если нет условий для его реализации. Это не способствует упорядочению взаимоотношений между людьми, не делает их взаимодействия предсказуемыми и стабильными. Такая ситуация порождала произвол сильного над слабым.

Правовая норма, будучи четко выраженным детализированным правилом поведения, связывает в единое целое условия для соответствующего поведения или действия, само действие, т.е. правило поведения, и последствия, наступающие за нарушение данного правила.

Именно эти три фактора обусловили наличие внутри нормы права трех элементов:

1) гипотезы;
2) диспозиции;
3) санкции.

Взаимосвязь этих трех частей правовой нормы осуществляется по правилу «если —> то -» иначе», где «если» — условия действия нормы права, «то» — содержание правила поведения, «иначе» — неблагоприятные последствия, которые наступают за нарушение правила.

Гипотеза — часть правовой нормы, которая указывает на конкретные условия (жизненные обстоятельства), наличие которых позволяет осуществить правило поведения. Гипотеза придает этим жизненным обстоятельствам юридическое значение.

Диспозиция — часть правовой нормы, которая содержит само правило поведения, согласно которому должны действовать участники правоотношения. Обычно диспозиция содержит права и обязанности тех, кто вступает в правоотношения.

Санкция — часть правовой нормы, которая указывает на неблагоприятные последствия, наступающие у **нарушителя** правила поведения (диспозиции). Ответственность наступает **за** нарушение определенной нормы права.

В качестве примера рассмотрим установленную ст. 20 Конституции Российской Федерации норму «каждый имеет право на жизнь». Она означает, что никто не может быть произвольно лишен жизни. Право на жизнь предполагает проведение государством миролюбивой внешней политики, исключающей войны и конфликты, в которых гибнут люди. Государство обязано организовать эффективную борьбу с преступностью и особенно с террористическими актами. Кроме того, гарантиями права на жизнь является борьба с детской смертностью, развитие системы здравоохранения, обеспечение техники безопасности и предупреждение несчастных случаев на производстве, дорожно-транспортных происшествий и т.п.

Данная норма содержит три компонента. Если право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека и это право охраняется законом (гипотеза), то никто не может быть произвольно лишен жизни (диспозиция), иначе за особо тяжкие преступления против жизни устанавливается смертная казнь (санкция).

6.2. Отрасль права: основания классификации

6.2.1. Понятие «отрасль права» и ее элементы

В действительной жизни люди вступают в различные взаимоотношения по поводу реализации собственных потребностей, удовлетворение которых часто наталкивается на встречное подобное стремление другого человека. Поэтому взаимодействия людей нуждаются в регуляции. Государство с помощью правовых норм предоставляет каждому и всем равную меру, масштаб свободы в

удовлетворении своих законных интересов и потребностей. Поскольку интересы и потребности людей в реальной жизни тесно переплетены, взаимозависимы, то и правовые нормы имеют характер системы, т.е. органично взаимосвязаны и согласованы друг с другом. Вероятно, эффективно регулировать отношения в обществе можно, лишь принимая законы в комплексе, прослеживать взаимосвязи принятого нового закона с уже имеющимися, исключив тем самым противоречия между ними.

Взаимоотношения между людьми возникают по поводу различных потребностей. Это делит человеческие взаимоотношения на определенные виды: властные, управленческие, имущественные (т.е. то, что касается материальных благ), неимущественные (это могут быть отношения, связанные с защитой чести и достоинства, доброго имени, здоровья и т.п.), трудовые, семейные, земельные и т.п.

Определенный вид общественного отношения регулируется соответствующими правовыми нормами, которые составляют **отрасль права** — совокупность связанных между собой норм, регулирующих общественные отношения какой-то определенной области, обладающих качественным своеобразием.

Отрасль права является главным элементом всей системы права. Между собой отдельные отрасли различаются по двум критериям:

1) по предмету правового **регулирования;**

2) по методу правового регулирования.

Предметом правового регулирования является то, на что воздействуют нормы права, т.е. действия, деятельность, формирующие общественные отношения. Поскольку право воздействует на общественные отношения, то качественно определенный вид общественных отношений регулируется соответствующей отраслью права. Следовательно, **предмет правового регулирования** — это качественно однородный вид общественных **отношений,** на который воздействуют нормы определенной отрасли права.

Однако воздействие на конкретный вид общественных отношений право осуществляет с помощью различных методов. **Метод правового регулирования** — совокупность юридических способов и приемов воздействия на общественные отношения. Поскольку общественное отношение — это взаимодействие двух сторон, то метод правового регулирования зависит от характера взаимного положения участников правовых отношений.

Выделяют **диспозитивный метод (автономии)** — способ регулирования отношений между участниками, являющимися равноправны-

ми сторонами. Он предоставляет субъектам права широкие возможности автономного, свободного поведения, выбора соответствующих решений по принципу: «разрешено все, что не запрещено». И только когда стороны не могут сами договориться о содержании своих отношений, тогда они должны руководствоваться правилами, установленными государством в этой сфере жизни. Прямо противоположный метод — **императивный (авторитарный),** в основе которого лежат отношения господства и подчинения. Он преобладает в тех отраслях, в которых отношения участников характеризуются неравенством (например, в административном, уголовном праве). Императивный метод не допускает отступления от установленного правила поведения.

Методы правового регулирования оказывают свое воздействие с помощью трех способов — дозволения, обязывания и запрещения.

Дозволение как способ правового воздействия означает предоставление лицу права совершать действия, не запрещенные законом при удовлетворении своих потребностей. Обычно дозволения имеют место там, где положение участников правовых отношений является равным. Так, нормы гражданского права, которые регулируют имущественные и личные неимущественные отношения, предоставляют их участникам полную свободу действий в пределах данных норм. Участники правовых отношений равны и могут по взаимному соглашению изменять или прекращать взятые на себя обязательства.

Иной способ правового воздействия действует там, где положение сторон оказывается неравным. Там преобладает метод **властного обязывания** — возложение на субъекта обязательности совершать определенные действия. Например, нормы административного права, регулирующие отношения в области государственного управления, охраны общественного порядка, жизни, прав и свобод граждан, воздействуют путем установления властных предписаний. Органы исполнительной власти наделены правом требовать от граждан не нарушать общественный порядок, соблюдать на улице, в парках, на стадионах и т.п. права и интересы других людей. В противном случае к ним могут быть применены меры административного принуждения, как, например, краткосрочное задержание органами милиции гражданина для составления протокола о правонарушении, принудительное лечение лиц, страдающих заболевания-

ми, опасными для окружающих, применение оружия работниками милиции и т.п.

Запрет как метод правового регулирования обязывает субъекта воздержаться от недозволенных действий. Так, нормы уголовного права запрещают совершать действия, опасные как для общества и государства, так и для отдельного человека.

Отрасли объединяют в единый комплекс правовые институты. **Правовой институт** представляет собой совокупность обособленных правовых норм, регулирующих однородные общественные отношения и входящих в соответствующую отрасль, или различные отрасли права. Так, институт залога является предметом регулирования только гражданского права, а институт собственности включает в себя нормы конституционного, гражданского, семейного, административного и других отраслей права.

Совокупность правовых институтов, регулирующих взаимосвязанные родственные отношения одной и той же отрасли, составляет **подотрасль права.** Например, внутри гражданского права (оно является отраслью) выделяют подотрасли — обязательственное право, наследственное право.

6.2.2. Разновидности отраслей права и критерии их выделения

Система права современного общества объединяет ряд отраслей. Они могут классифицироваться по различным критериям. Общепризнанным является деление отраслей по назначению норм права на отрасли **материального** и **процессуального права.**

Термин **«материальное право»** обозначает правовые нормы, с помощью которых государство прямо влияет на общественные отношения. Они закрепляют формы собственности, юридическое положение имущества и лиц, определяют порядок образования государственных органов. Термин **«процессуальное право»** включает нормы, которые регулируют отношения, возникающие в процессе расследования преступлений, рассмотрения **и** разрешения уголовных, гражданских, арбитражных дел.

К группе отраслей материального права относятся: конституционное, административное, финансовое, уголовное, земельное, гражданское, трудовое и семейное право. Во вторую группу отраслей процессуального права входят: гражданско-процессуальное, уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное право.

Конституционное право составляют нормы, закрепляющие основы общественного и государственного устройства страны, порядок образования и систему органов государства и их полномочия, основы правового положения граждан. В конституционном праве формируются те принципы организации жизни общества и государства, которые являются основой для других отраслей права.

Гражданское право включает нормы, регулирующие разнообразные имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения (право на имя, на авторство, защиту чести и достоинства и т.п.). Нормы гражданского права закрепляют и охраняют различные формы собственности, определяют права и обязанности сторон в договорах, сделках, обязательствах, при вступлении в наследство и т.п.

Гражданско-процессуальное право содержит нормы, которые регулируют порядок разбирательства и разрешения судом гражданских, семейных и трудовых споров. Они определяют ход судебного разбирательства, порядок вынесения и обжалования судебного решения, цели, задачи и обязанности суда при осуществлении правосудия, права и обязанности сторон — истца (лица, обратившегося в суд за защитой своего нарушенного права) и ответчика (лица, привлекаемого к делу в связи с предъявленным ему истцом исковым требованием).

Тема 7

Основные тенденции развития государства и права в XX в.

XX век — это период утверждения, расцвета индустриальной цивилизации и последующего перехода в 70-е г. XX в. индустриального общества в информационное. Информационное постиндустриальное общество — это качественно новый уровень организации социума, в котором доминирующую роль приобретает производство услуг и информации, при этом само общество управляется не стихией рынка, а научно обоснованными решениями политической элиты, эффективными механизмами государственного регулирования, включая нормы права. Индустриальная эпоха с помощью электронной и информационной революций полностью изменила лицо планеты. Радио и телевидение, автомобили и компьютеры, самолеты и космические спутники связи, роботы и безотходные технологии перевернули жизнь людей, коренным образом изменили систему ценностей, идеологию, среду жизнедеятельности человека, сделали мир единым целым.

Хозяйственные, технологические, социальные сдвиги, произошедшие в XX в., обусловили кардинальные перемены в облике современного государства и права, существенно возвысив их роль в жизни человека и общества. Однако эти изменения не были однозначно позитивными и связанными исключительно с расширением гражданских права и свобод и либерализацией правовых систем. Утверждение *конституционного правления* и *демократических режимов* в большинстве промышленно развитых государств Европы и Америки в начале XX в. неожиданно сменилось установлением *тоталитарных диктатур* в 20—30-е гг. XX в. в Германии, Италии, Испании, Португалии, Японии и т.д. Одновременно с этим в СССР, а затем в 40-е гг. XX в. и странах Центральной и Восточной Европы, а также на Кубе и в Азии возник новый тип государства — *социалистическое* государство, образовавший систему социализма, противостоявшую системе капиталистических государств. Бывшие колонии и полуколонии в Африке, Азии, Латинской Америке, получив в 60-е гг. XX в. независимость и создав *национальные* суверенные государства, оказались не в состоянии самостоятельно победить бедность, голод, отсталость, даже путем установления граждан-

ских и военных диктатур. Более того, появились новые угрозы — транснациональная преступность, международный терроризм, исламский фундаментализм, техногенные и экологические катастрофы, наркомания и массовые эпидемии, требующие переосмысления места и роли государства и права в XX в.

7.1. Циклический характер политико-правового развития в XX в.

Казалось бы, что государственно-правовая история XX в. слишком противоречива и фрагментарна, чтобы в бурном водовороте меняющихся событий и процессов обнаружить какую-либо логику. В самом деле, две мировые войны (1914—1918 и 1939—1945) и десятки более мелких вооруженных конфликтов, гибель миллионов людей, революции и опустошительные гражданские войны, раскол мира на противостоящие друг другу системы — капиталистическую и социалистическую, крушение тоталитарных режимов в 80—90-е гг. XX в. в СССР, Центральной и Восточной Европе сложно уложить в какую-либо схему. Несмотря на это, в противоречивой истории развития политических и правовых учреждений XX в. можно выявить главную тенденцию.

Глобальной тенденцией мирового политико-правового развития стала *тенденция расширения и консолидации демократии:* распространение демократических принципов, институтов, норм, ценностей и установок в различных регионах земного шара. Однако процессы утверждения конституционного государства и дальнейшего распространения демократической политической системы, норм и принципов на новые страны и регионы происходило неравномерно, носило *циклический* характер, сопровождалось возвратным движением и установлением авторитарных и тоталитарных режимов. Это дало основание профессору Гарвардского университета С. Хантингтону представить политико-правовую эволюцию XX в. как процесс расширения демократии на новые страны в качестве господствующей и долговременной тенденции мирового развития, реализующейся *циклами или «волнами демократизации»*. В своей работе «Третья волна. Демократизация в конце XX века» С. Хантингтон дает следующее определение *«демократической волны»:* «Волна демократизации есть переход группы стран от недемократических режимов к демократическим, протекающий в определенный период времени и по численности существенно превосходящий те страны, в которых за этот же период времени развитие протекает в противоположном направлении». Эта волна включает также либерализацию и частич-

ную демократизацию политической системы[1]. Однако история знает и другие периоды, когда в большой группе преобладала *автократическая тенденция,* связанная с усилением антидемократических сил, поражением демократии и установлением авторитарных и тоталитарных режимов. Эти этапы во всемирной истории С. Хантингтон называет *«попятной волной» пли «волной отката от демократизации»* («reverse wave»). Следовательно, политико-правовую историю XX в. можно представить как процесс чередования волн демократизации и попятного движения к авторитаризму и тоталитаризму.

С. Хантингтон выделяет следующие «волны демократизации» и «волны отката от демократизации».

Первая длительная волна демократизации (1828—1926). Своими корнями первая волна демократизации уходит в американскую и французскую революции. Однако современное понимание демократической политической системы и конституционного государства связано с XIX в. Отличительными признаками процесса демократизации первой волны являются:

1) распространение всеобщего избирательного права на подавляющее большинство взрослого населения;

2) становление и развитие ответственных представительных институтов и подотчетных им исполнительных органов конституционного государства.

В соответствии с этими критериями на рубеже XIX и XX вв. переход к демократии был завершен в 29 странах. Среди них США, Великобритания, Франция, Швейцария, Австралия, Канада, Новая Зеландия, страны Северной Европы. Незадолго до Первой мировой войны (1914—1918) демократические режимы были установлены в Италии и Аргентине, а в послевоенный период в других новых независимых государствах Европы — Исландии и Ирландии.

Первую волну демократизации сменяет первая волна отката от демократизации (1922—1942). Она берет свое начало с 1922 г., т.е. с установления фашистской диктатуры Б. Муссолини в Италии. В течение этого же периода неустойчивые демократические институты в Польше, Литве, Латвии и Эстонии были ликвидированы в результате происшедших там военных переворотов. В 1926 г. в Португалии в результате государственного переворота власть в стране захватили военные и установили диктатуру, которая просуществовала до 1974 г. В Германии приход к власти Гитлера в 1933 г. и установление фашистского режима ознаменовали поражение Вей-

[1] ***Hantington S.*** The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century. Norman; London, 1991. P. 14.

марской демократической республики. Аншлюс Австрии Германией в 1938 г. сопровождался в ней ликвидацией демократических институтов и норм.

В Испании гражданская война 1936—1939 гг., завершившаяся установлением диктатуры генерала Франко, прервала кратковременный процесс демократизации страны. Реставрация авторитаризма в ряде стран Латинской Америки (Аргентине, Бразилии, Уругвае) вызвала тот же результат. В целом из 17 стран, в которых между 1910 и 1931 гг. установились демократические режимы, к концу 30-х гг. XX в. лишь четыре государства сохранили демократическую форму правления. Таким образом, 20-е и 30-е гг. XX в. характеризуются преобладанием *автократической* тенденции. Ее особенностью является то, что наряду с традиционно авторитарными политическими системами возникает новый тип автократии — *тоталитаризм*. Антидемократическая волна данного периода оказала существенное влияние на функционирование традиционных демократических режимов. В конечном счете первая волна отката от демократизации явилась одним из главных источников Второй мировой войны (1939—1945).

Вторая короткая волна демократизации (1943—1964). Она начинается еще во время Второй мировой войны (1939—1945), а глобальная экспансия демократических политических институтов **и** норм определяется победой над фашизмом и антиколониальным движением. В результате были восстановлены демократические режимы во Франции, Голландии, Дании, Бельгии и других странах Западной Европы. Присутствие оккупационных союзнических войск в Германии, Италии и Японии способствовало не только установлению и укреплению в этих странах демократических политических институтов, но сделало в них демократическое развитие необратимым.

В то же время в ряде латиноамериканских стран, в частности в Аргентине, Бразилии, Венесуэле и Перу, были проведены демократические выборы. Вторая волна демократизации совпала с начавшимся процессом национального освобождения и обретения собственной государственности бывшими колониями и полуколониями в Азии, Африке, Латинской Америке. За этот период были установлены демократические формы правления в таких странах, как Индия, Нигерия, Филиппины, Шри-Ланка и т.д. К началу 60-х гг. XX в. уже 36 стран были включены в демократический мир.

Но к началу 60-х гг. XX в. вторая волна демократизации исчерпала себя. С этого времени начинается вторая волна отката от демократизации (1958—1975).

В 1967 г. в Греции в результате военного переворота установилась военная диктатуры «черных полковников». Кроме Греции вторая по-

пятная волна охватила подавляющее большинство стран третьего мира, где в результате военных переворотов либо узурпации власти правящей элитой установились авторитарные режимы, многие из которых носили откровенно диктаторский или военно-диктаторский характер.

Последствия глобального отката от демократии в странах третьего мира были негативными. Так, если в 1962 г. правительства, сформированные в результате военных переворотов, существовали в 13 странах, то к 1975 г. их уже насчитывалось 38. Развитие автократической тенденции оказало влияние на западные демократии, вызвав в них кризисные явления, обострив социальные антагонизмы. Более того, провал демократического эксперимента, целью которого было перенесение ценностей и норм демократической политической системы в развивающиеся страны, породил пессимистические прогнозы по поводу жизнеспособности самой демократии.

Эти опасения были отброшены в ходе **третьей волны демократизации** (1975—2004). Третья волна демократизации начинается с крушения авторитарных режимов в Европе: Греция (1974), Португалия (1975), Испания (1976). Затем она охватывает Латинскую Америку (Доминиканская Республика — 1975, Гондурас — 1982, Перу — 1988), Азию (Турция — 1983, Филиппины — 1986, Южная Корея — 1988). Наконец, кризис стран «реального социализма» и «бархатные» революции (1989—1991) в Восточной Европе и СССР привели к падению в них автократии **и** установлению либеральной демократии. Третья волну демократизации отличается от первых двух волн. Во-первых, ее можно рассматривать как новый глобальный международный режим, в котором очевидна роль гегемона, в частности США, в продвижении демократии в другие страны. Во-вторых, особенность современного процесса демократизации состоит **в** том, что переход к демократии осуществляется преимущественно демократическими методами, путем переговоров правительства и оппозиции, политических компромиссов и соглашений, выборов **и** ненасилия. Практика показывает, что революционная борьба с авторитарным режимом ведет к замене одной автократии на другую, аналогичную. Наконец, в-третьих, третья волна демократизации перешла из фазы экспансии (т.е. расширения на новые страны) в фазу консолидации (т.е. усиления демократических институтов и демократической практики в каждой из стран, а также укрепления межгосударственных связей в сообществе демократических наций). По мере усвоения формальных демократических институтов, норм и процедур все большим числом разнородных обществ сама демократия становится все более дифференцированной, соответствующей реальному состоянию конкретных обществ.

Однако очевидно, что «третья волна» демократизации уже прошла пик своего развития в 90-е гг. XX в. Вероятно, что в начале

XXI в. ее сменит откат, попятное движение в сторону авторитаризма. Объективно чередование демократической и авторитарной тенденций связано со сменой приоритетов и ценностей у населения. Люди, длительное время страдавшие от гнета тоталитаризма, мечтают о свободе, правах и желают покончить с автократией. Когда они достигают этой цели, то на смену правам и свободам приходят иные ценности — экономическое благополучие, порядок, законность. Ожидания, которые население связывало с демократией, часто не оправдывались, после чего наступало разочарование демократической системой правления. К этому добавляются социальная напряженность, обусловленная издержками и просчетами в осуществлении реформ. Возникают новые угрозы — терроризм, внешняя опасность, коррупция, неэффективность власти.

Наиболее вероятными формами авторитаризма могут быть: *теократические* диктатуры (исламская, христианская); *олигархический* авторитаризм; *популистская* диктатура; *авторитарный* национализм; *технократическо-электронная диктатура,* основанная на контроле за СМИ.

На начало XXI в. согласно рейтингу «Фридом Хаус» из 120 стран «электоральных демократий» (т.е. там, где институты власти учреждаются на основе свободных выборов) 85 классифицировались как *свободные* (т.е. обеспечивающие высокую степень политических и экономических свобод и уважение гражданских прав) и 35 — как *«частично свободные»* (т.е. допускающие известные ограничения политических прав и свобод). Казалось, что после крушения коммунизма в 80—90-е гг. XX в. и осуществления антитоталитарных революций в странах Центральной и Восточной Европы, а также на пространстве бывшего СССР будет сделан гигантский прорыв всемирно-исторического значения в распространении демократических институтов, норм и ценностей во все регионы земного шара. Однако эти ожидания оказались завышенными. По данным организации «Фридом Хаус», хотя количество демократических стран увеличилось с 42 (в 1972 г.) до 75 (в 1991 г.), а численность населения «свободных» стран возросла на 300 млн человек, однако ареал «несвободного мира» не сократился, наоборот, расширился. За данный период население «несвободных» стран возросло на 531 млн человек и составило 81% от общей численности населения планеты, в то время как в «свободных» странах проживает лишь 19% населения мира[1].

[1] См.: *Хантингтон С.* Будущее демократического процесса: от экспансии к консолидации // Мировая экономика и международные отношения. 1995. № 6. С. 90.

Более того, усиливающаяся неравномерность экономического, технологического и политического развития увеличила разрыв между «Севером» и «Югом», т.е. богатыми и бедными странами. Это привело к росту нищеты в развивающихся странах и как следствие эскалации насилия, возникновению в них гражданских войн. Появились целые регионы нестабильных государств, находящиеся в пучине глубочайшего кризиса, хаоса и дезинтеграции: Африка, Латинская Америка, Кавказ, Средняя Азия. Очевидная бесперспективность демократических экспериментов в них заставляет руководителей этих государств говорить о необходимости опеки со стороны развитых стран и установлении системы управления, которая называется *«незаинтересованным неоколониализмом»*. По признанию самого С. Хантингтона, «демократия не обязательно решает проблемы неравенства, коррупции, неэффективности, несправедливости и некомпетентного принятия решений. Но она обеспечивает институциональные условия, позволяющие гарантировать свободу индивида, защитить его от массовых нарушений прав человека и попрания его человеческого достоинства. Демократия — это средство от тирании, и как таковое оно дает людям шанс решить и другие социальные проблемы»[1]. Следует заметить, что использование тех шансов, которые предоставляют политическая демократия и рынок, напрямую зависит от самих народов и их правительств.

7.2. Взаимоотношения государства и общества в XX в.

Политико-правовая история XX в. характеризуется существенными изменениями во взаимоотношениях государства и общества. Они были обусловлены, *во-первых,* структурными сдвигами в экономике, изменившими структуру занятости населения, форму и среду жизнедеятельности человека; *во-вторых,* утверждением новой системы социальной стратификации, основанной не на формальных рангах и статусах, а экономическом неравенстве, различиях в образовании и уровне доходов; *в-третьих,* преобладанием в структуре индустриального общества новых слоев среднего класса — менеджеров, специалистов с высшим образованием (инженеров, врачей, учителей и т.д.), которые составили 70% населения в промышленно развитых государствах и вытеснили работников преимущественно физического труда; *в-четвертых,* установлением в большинстве развитых стран конституционного правления в форме правового и социаль-

Хантингтон С. Указ. соч.

ного государства, в рамках которого достигался баланс общезначимых и частных интересов и потребностей. Нарушение этого баланса интересов всякий раз приводило к смене типа государства, например, либеральное правовое государство уступало место авторитарному и тоталитарному.

Основное направление эволюции социальной системы в XX в. в Западной Европе и США выражалось во всестороннем развитии гражданского общества и его последующем переходе из индустриальной в постиндустриальную, информационную фазу. Главным фактором трансформации индустриального общества являлись структурные сдвиги в экономике.

1. Изменение *пропорций* между секторами общественного хозяйства.

2. Изменение *структуры* занятости населения (в частности, перемещение рабочей силы из аграрной и добывающей промышленности в обрабатывающую и сферу услуг) и формирование новой системы социально-классовой дифференциации общества.

Известно, что общественное производство можно рассматривать как совокупность трех основных секторов: 1) *первичного,* к которому относятся добывающие отрасли и сельское хозяйство; 2) *вторичного,* включающего обрабатывающую промышленность; 3) *третичного* — сферы услуг. Все эти сектора присутствуют в любой модели хозяйства, обеспечивая как ее прогресс, так и преемственность по отношению к предшествующим. Каждому этапу исторической эволюции присуще доминирование одного из секторов в структуре экономики. Это позволяет выделить три состояния общественного производства — *дождустриальное, индустриальное* и *постиндустриальное,* каждому из них соответствуют три формы существования человеческого общества — *естественная, технологическая* и *социальная.*

В 1940 г. английский статистик **К. Кларк** (1905—89) в книге «Условия промышленного прогресса» выявил закономерность: «По мере того как экономическое развитие общества идет вперед, количество занятых в сельском хозяйстве имеет тенденцию к сокращению по сравнению с занятостью в промышленности, которая, в свою очередь, снижается по сравнению с числом занятых в сфере услуг». Иначе говоря, структурные сдвиги в экономике изменяют структуру занятости населения, форму и среду жизнедеятельности человека и создают новую систему социального неравенства.

Следует заметить, что на протяжении всей предшествующей истории индустриального общества (XVIII—XX вв.) кризисы, имевшие место в его развитии, в большинстве своем касались пропорциональности обмена между подразделениями общественного произ-

водства. Однако никогда ранее они не ставили под угрозу существование какого-либо из них. С середины XVIII в. до конца 30-х гг. XX в. все крупные хозяйственные изменения не трансформировали радикальным образом соотношения трех секторов общественного производства. В период позднего феодализма труд прислуги был чрезвычайно широко распространен: домашние слуги составляли самую заметную категорию населения Великобритании вплоть до Первой мировой войны (1914—1918). Накануне Французской революции (1789—1793) более 80% населения было занято в аграрном секторе. Таким же было соотношение занятых и в эпоху Гражданской войны в США (1861 —1865). Быстрое развитие обрабатывающей промышленности также не только не устранило значимость первичных секторов, но и поддерживало ее. Достаточно вспомнить значение угля, железа, нефти, а также сугубо сельскохозяйственных продуктов — шерсти и хлопка для промышленного развития стран Западной Европы и США.

Однако в середине XX в. положение изменилось радикальным образом. Если в США в сельском хозяйстве в 1869 г. создавалось до 40% ВНП. то этот показатель снизился до 14% в 1918 г., а в настоящее время не превышает 1,4%'. Еще 1,6% ВНП приходится на все остальные подотрасли первичного сектора. Одновременно изменилась структура занятости населения США в аграрном секторе: в 1880 г. в нем работали 44%, в 1945 г. — 20%. а сегодня менее 2%. Аналогичные изменения в соотношении секторов общественного производства и занятых в них работников произошли в Западной Европе. Причиной подобного положения стал первый системный кризис индустриальной эпохи, который пришелся на 30-е гг. XX в. Именно в этот период в Европе и США доля *вторичного* сектора как в структуре ВНП, так и в структуре занятости составила устойчивое и главенствующее положение. Напротив, доля аграрного сектора в структуре ВНП и занятости снизилась. Бурное развитие транспорта и коммуникаций придали этим изменениям в структуре экономики глобальный характер. Первичный сектор стал уделом развивающихся стран, вторичный сектор тоже в значительной мере вытеснялся на периферию экономически развитых государств, сами же экономически развитые страны начали бурно развивать сектор услуг, в недрах которого рождалась информационная экономика.

Главное направление эволюции государственного строя в XX в. в Западной Европе и США состояло в повышении удельного веса

[1] См.: *Stewart T.A.* Intellectual Capital. The Wealth of Organization. NY.. 1997., P. 8—9.

государства в жизни гражданского общества и индивида вследствие двух системных кризисов индустриальной эпохи:

первый кризис приходился на 30-е гг. XX в., когда доля вторичного сектора в структуре ВНП и структуре занятости населения стала доминирующей;

второй кризис пришелся на вторую половину 90-х гг. XX в., когда третичный сектор (сфера услуг) занял главенствующее положение и появился новый лидирующий сектор — *информационный,* обеспечивающий основную часть ВНП и занятости.

Казалось, что в начале XX в. Европе удалось найти наиболее приемлемую форму государственного устройства. Ею стала *конституционная монархия.* Действительно, из 20 стран Европы в 17 государствах сложились конституционные монархии, в трех (Франция, Швейцария и Сан-Марино) были *парламентские республики,* и только в двух (Россия и Черногория) сохранялись *абсолютные монархии.* В рамках конституционного правления государство понималось как «ночной сторож», назначение которого состояло в примирении интересов различных слоев индустриального общества — фабрикантов, пролетариев, крестьян, принуждая их соблюдать «правила игры». Однако первый системный кризис 30-х гг. XX в. и последовавшие за ним социальные трансформации заставили пересмотреть пассивную роль государства, позицию невмешательства в дела общества перед лицом новых угроз. Уроки Первой мировой войны (1914—1918) и Великой депрессии (1929—1933) сделали популярной обоснованную английским экономистом Дж. М. Кейнсом (1883—1946) идеологию *государственного предпринимательства* и большего равенства в распределении доходов. Согласно ей, государственные инвестиции, общественные работы и увеличение покупательной способности менее состоятельных слоев стимулируют — через расширение внутреннего спроса — экономический рост. Тем более что игра свободных рыночных сил и свобода конкуренции привели к разрушению общественных связей, богатству одних и бедности других. При этом новые средние слои (конторские служащие, учителя, врачи, инженеры) оказались податливы в условиях массовой безработицы и экономического кризиса к обещаниям установления порядка и социальных гарантий и стали социальной основой тоталитарных режимов. Так государство из «ночного сторожа» превращается в 30-е гг. XX в. в главное орудие построения общества на справедливых и разумных началах.

Последствия структурной перестройки экономики в 30-е гг. XX в. в разных странах Западной Европы и США определили две модели государственного вмешательства в дела гражданского общества.

Первая модель. В США, Великобритании, Франции, в которых сложилось зрелое гражданское общество и существовали достаточные экономические и технологические возможности, роль государства в преодолении первого системного кризиса индустриальной эпохи ограничилась установлением механизмов государственного регулирования хозяйственных и социальных процессов.

Вторая модель. В менее развитых странах (Италия, Германия, Испания, СССР, Япония), не завершивших экономическую и технологическую модернизацию, первый системный кризис привел к установлению тоталитарных диктатур, позволивших осуществить догоняющую (форсированную) модернизацию традиционного общества и сформировать современное общество в исторически сжатые соки. Для этого государство должно было сконцентрировать в своих руках основные ресурсы и превратить личность **в** винтик государственной машины. Это оказалось возможным благодаря достижениям в сфере технологий и коммуникаций, которые открыли простор для тотального контроля за индивидом и обществом со стороны государства, до предела возвысили его роль в обществе, существенно расширили арсенал средств «легитимного насилия» и манипулирования массовым сознанием. Следствием этого стало утверждение в 30-е гг. XX в. и длительное господство тоталитарных диктатур в Италии, Германии, СССР, Испании, Японии и т.д.

После Второй мировой войны (1939—1945) в Западной Европе изменился характер и направленность государственного вмешательства, сложилась целостная система *социального государства,* которая формироваась под влиянием структурных сдвигов в экономике, социальной и политической сферах, расширения социальных и экономических прав, утверждения института демократических выборов, системы политического представительства — политических партий, профсоюзов. Радикально изменилось соотношение государства и гражданского общества. Целью социального государства стало создание благоприятных условий для реализации гражданских прав и свобод, а критерием политического прогресса теперь стала не форма правления, а политический режим, который выражал характер отношений личности и власти.

Этому способствовал начавшийся в 50-е гг. XX в. период относительной стабильности, в основе которого лежал максимальный рост промышленного сектора в экономике развитых индустриальных стран. В США в 1953 г. в обрабатывающих отраслях и строительстве было занято 34,7% совокупной рабочей силы и производилось 34,5% **ВНП;** в Германии — соответственно 4],2 и 47,4; в Великобритании — 44,4 и 42,1; во Франции — 30,4 и 43,2%.

Однако начиная с 60-х гг. XX в. ситуация стала меняться. С одной стороны, научно-технический прогресс привел к существенному сокращению занятости в промышленности и одновременно к относительному снижению цен на промышленные товары. С другой — высокий уровень жизни населения вызвал гигантский спрос на разного рода услуги, в первую очередь медицинские, а также на различные виды обслуживания. Работники кафе и ресторанов, авторемонтных мастерских, врачи и медсестры, другие подобные категории работников оказались востребованными в общей структуре населения. Это позволяло говорить о том, что в 70-е гг. XX в. происходило становление *постиндустриального* общества как общества услуг. В это же время были созданы основы последующего технологического прогресса. Все больший объем ресурсов направлялся на обеспечение производства технологий, информации и знаний. Если в весьма благополучные времена, предшествовавшие Великой депрессии (1929—1933), в США на 100 занятых приходилось три выпускника колледжа, то к середине 50-х гг. XX в. их число увеличилось до 18, а количество научных работников в исследовательских учреждениях возросло более чем в десять раз, доля управленческого персонала на предприятиях возросла с 4% в 1940 г. до 14% в 1990 г. Производство информационных услуг возросло с 4,9 до 6,7% ВНП, а доля ВНП, используемая на образование, увеличилась в период с 1949 по 1969 г. более чем вдвое — с 3,7 до 7,5%. В период 1950—1970 гг. расходы США на научно-исследовательские и опытно-конструкторские разработки (НИОКР) выросли в 15 раз, а расходы на все виды образования — в 6 раз, хотя сам ВНП лишь утроился. США в 1965 г. тратили на НИОКР и образование более 9% своего валового национального продукта.

Структурные сдвиги в экономике породили гигантскую социальную революцию в XX в.: изменилась форма и среда жизнедеятельности человека.

Во-первых, произошел переход от самостоятельной работы на наделе или своем участке земли к труду по найму, в коллективе и под контролем. Еще в начале XX в. в девяти ведущих индустриальных странах Запада лица, работающие по найму, не составляли большинства занятых — 43% (или 82 млн. человек). К 1950 г. круг таких стран резко расширился, и работающие по найму составили там 66% (или 163 млн человек), к 1980 г. — 81% (270 млн человек). В развивающихся странах число работающих по найму в 1950 г. составило 130 млн, а в 1980 г. — 300 млн. Все это означало кардинальную перестройку экономической и социальной структуры общества, полномасштабно развернувшуюся лишь к середине XX в.

Во-вторых, произошли сдвиги в системе потребностей, вызванные сменой типа хозяйствования: замкнутое натуральное хозяйство было вытеснено рыночной экономикой. Основная масса потребностей населения в XX в. оказалась связана с рыночными отношениями. Потребности получили денежную форму, форму денежных ресурсов населения, свободно выбирающих «свой товар». В этом виде потребности обрели огромную гибкость, подвижность, невероятную скорость смены, развития и трансформации. Денежная форма потребностей заметно ускоряет смену традиционных потребностей населения, невиданно раздвигает мир доступных товаров и услуг. Так, индивидуальное потребление в США в 1975 г. составило 68% ВНГТ, что позволило обновить облик и содержание почти 50% потребностей населения. Происходит кардинальное перемещение спроса от «сильных», т.е. зарабатывающих членов семей (отца, матери), к самым «слабым» — детям. Сменился адрес покупаемых товаров и услуг: семья вкладывает средства в новое поколение людей, обеспечивая ему доступ к благам цивилизации и поднимая общество на более высокую ступень.

В-третьих, произошла кардинальная смена быта и образа жизни в результате мощного процесса урбанизации и развития больших городов (мегаполисов). Масса свободного и работающего по найму населения сконцентрировалась в городах и пригородных поселках. В 1800 г. городское население составляло менее 30 млн человек (примерно 3% населения планеты), в 1900 г. — 1610 млн (13,6%), в 1950 г. горожан было уже 2400 млн (28,2%), а в 1970 г. — 3630 млн (38,6%). В 1970 г. в Северной Америке горожанами были 75% населения, ФР1 — 82, Великобритании — 79, Франции — 70, Италии — 52%. Особенно быстро росло число городов-мшшионеров — центров образования и культуры, окутанных густой сетью автострад, создающих огромный простор личностному развитию человека. Вместо полузависимых и полуграмотных крестьян, работавших на своих наделах, возник новый тип работника — свободный и информированный горожанин, работающий по найму.

Развивавшийся в рамках индустриального хозяйства первый системный кризис 30-х гг. XX в. не поставил под сомнение судьбу этого типа хозяйства, он лишь продемонстрировал неуклонное сокращение традиционных видов хозяйственной деятельности. Резкое сокращение роли первичного сектора в 70-е гг. XX в. происходило в результате экспансии нового лидирующего сектора — информационного, который стал обеспечивать основную часть ВНП и занятости. Двадцать лет — 70—90-е гг. XX в. — существенно изменили лицо развитых стран. Доля промышленного производства как в

объеме ВНП, так и в пропорциях занятости стала заметно снижаться. Если в 1975 г. доля вторичного сектора составляла в США 33,2%, Великобритании — 28,4, Германии — 38, Франции — 30,2%, то в начале 90-х годов в США она колебалась между 22,7 и 21,8% и вокруг 20% в странах Европейского Союза. При этом доля занятых в обрабатывающей промышленности в США упала на 11% и составила 18% трудоспособного населения, а в странах ЕС — 24%. Экспансия информационного сектора выражалась в росте ВНП, создаваемого в сфере производства информации и знаний. Так, в 1995 г. в США в здравоохранении, научных исследованиях, образовании, в производстве продуктов программного обеспечения производилось 43% ВНП. В 1994 г. в развитых странах операции в высокотехнологичных областях обеспечивали 22% их внешнеторгового оборота, причем 42,2% его пришлось на торговлю информационными услугами. Объем рынка услуг коммуникационных систем составил 395 млрд долл., из которых на долю США приходится 41%. Наиболее быстрорастущими категориями работников стали программисты, менеджеры, работники сферы образования и т.д. Темпы ежегодного прироста в этом секторе занятости иногда превышали 10%. Это были так называемые «белые воротнички», т.е. интеллектуальные трудовые ресурсы, которые вытеснили работников преимущественно физического труда (так называемых «синих воротничков»). Рост покупательной способности широких слоев населения, расширение бесплатных услуг (образование, здравоохранение) и социальных программ государства, распространение «народных акций» и участие рабочих в прибылях позволяют говорить о трансформации капитализма.

Структурные сдвиги в экономике промышленно развитых стран в XX в. обусловили существенные изменения в организации социального порядка. На индустриальной стадии появился новый тип общества — *гражданское общество,* пришедшее на смену традиционному. *Традиционное общество* — это социальный порядок, основанный на личной зависимости: «слуга — господин», «раб — хозяин», сословном или кастовом делении общества. При этом государство являлось сословной организацией и было инструментом господства высших каст и сословий. Разрушая традиционный порядок, гражданское общество приносит с собой новую систему социальных отношений: 1) оно освобождает человека от сословной регламентации его частной жизни и трудовой деятельности; 2) прекращает воспроизводство властных структур на основе сословного принципа; 3) существенное повышение образовательного уровня общества обеспечивает приход к власти людей, ориентированных на эконо-

мическую и политическую свободу; 4) устанавливает вместо господства идеологии доминирование общественного мнения посредством разнообразных средств массовой информации и различных форм контроля за властью со стороны граждан.

Кроме того, гражданское общество утверждает новый тип неравенства — *классовое*. В отличие от иных типов неравенства классы не создаются на основе правовых или религиозных норм. Членство в них не основывается на наследственном положении или на обычаях. Классовые системы более подвижны, нежели другие системы стратификации, и границы между классами никогда не бывают четко очерченными. Классы зависят от экономических различий между группами людей, связанных с неравенством во владении и контроле над материальными ресурсами. Долгое время в науке преобладала точка зрения, согласно которой классы рассматривались как большие группы людей, отличающиеся по своим экономическим возможностям, которые влияют на типы их стиля жизни. Главное основание классовых различий составляли собственное богатство вместе с характером труда (профессией).

Переход от индустриальной к *постиндустриальной* стадии позволил дополнить определение класса. В современном информационном обществе под классом понимается любая социальная страта, отличающаяся от других доходом, образованием, властью и престижем. Количество страт всегда варьируется. Так, американский социолог *У.Л. Уорнер* (1898—1970) в середине XX в. выделял шесть страт:

1) *верхний высший класс,* включающий «старые семьи», состоящие из преуспевающих бизнесменов и тех, кого называют «профессионалами» (т.е. людей с университетским образованием и большим практическим опытом, обладающих высоким мастерством в своей области — юристы, врачи, ученые и т.д.). Они проживают в привилегированных частях города;

2) *нижний верхний класс* — те, кто по богатству не уступают верхнему высшему классу, но не относятся к старым базовым семьям;

3) *верхний средний класс,* включающий собственников и профессионалов, обладающих меньшим материальным достатком по сравнению с первыми двумя классами;

4) *нижний средний класс:* низшие служащие и квалифицированные рабочие;

5) *верхний низший класс:* малоквалифицированные рабочие, занятые на фабриках и живущие в относительном достатке;

6) *нижний низший класс:* их принято называть «социальным дном» — обитатели подвалов, чердаков, трущоб, живущие в беспросветной бедности.

Общепринятой считается более современная типология английского социолога *Э. Гидденса,* в соответствии с которой выделяются четыре класса:

1) *высший класс* — руководители компаний и финансисты, профессиональные политики (элита), генералитет, контролирующие материальные, финансовые, информационные ресурсы;

2) *средний класс* — «белые воротнички» (инженеры) и профессионалы;

3) *рабочий класс* — «синие воротнички», занятые ручным трудом;

4) *крестьяне* — лица, занятые в сельскохозяйственном производстве.

Наконец, гражданское общество разрешает конфликт между государством, которое прежде всего стремилось к тирании, и обществом, состоящим из совокупности граждан, преследующих повседневные, частные потребности. Потребности гражданского общества происходят от развития неотчуждаемых прав человека, свобод его как личности и гражданина. Преломляясь в структурах государственной власти, эти потребности трансформируются в легитимные, правовые законы, которые обеспечивают приоритет личности над государством, а само государство носит правовой характер. Гражданское общество в лице самодеятельных ассоциаций людей становится в особые отношения с государством, характеризующиеся автономностью общества, оно превращается в сферу спонтанного проявления свободных инициатив и добровольно сформировавшихся организаций граждан, доводящих до властных органов потребности и нужды людей. Следовательно, под гражданским обществом необходимо понимать совокупность таких сфер общественной жизни, как семья, экономика, культурная жизнь, политика, которые регулируются различными соглашениями между индивидами и группами (среди них церковь, средства массовой информации, общественные и научные организации, спортивные клубы и т.д.).

Глобальные перемены коснулись облика современного государства. Оно стало конституционным, демократическим, правовым, признающим человека, его права и свободы высшей ценностью и гарантирующим их реализацию. Радикально изменилось соотношение государства и гражданского общества. Введение всеобщего избирательного права привело в политику широкие слои населения, ранее исключенные из процесса принятия общезначимых решений, а смешанная экономика создала материальные гарантии гражданских свобод и складывание консенсусной политической системы, а также обусловила социальный характер современного государства. Первоначально это была модель государства «всеобщего благоден-

ствия» и общества «массового потребления», которые развивались на основе смешанной экономики.

Смешанная экономика в западных странах воплотилась в различных моделях: в США и Великобритании — в *«кейнсианское государство»,* во Франции — в *«экономический дирижизм»,* в Западной Германии — в *«социальное рыночное хозяйство»,* в Швеции — в *«народный дом»* и т.д. Но везде она опиралась на совместное участие правительства, профсоюзов, деловых и университетских кругов в выборе инструментов для проведения экономической политики. Сложилась атмосфера *консенсуса* (от *лат.* consensus — «согласие»), позволявшая решать задачи антикризисного регулирования, а затем обеспечить ускоренный экономический рост и более равномерное распределение его результатов. Макроэкономическая политика в странах Западной Европы включала *индикативное планирование* (от *лат.* indicator — «указатель») — применение рекомендательных национальных хозяйственных планов-программ на срок от трех до семи лет. Вместе с частным бизнесом государство принимало на себя *инновационные риски,* вместе с профсоюзами — заботу о повышении общеобразовательного и профессионального уровня трудящихся и о предотвращении угрозы безработицы из-за внедрения новых технологий. Ставились задачи достижения полной занятости и загрузки производственных мощностей с параллельным ростом заработной платы и производительности труда, стабилизацией цен.

Конечно, трансформация правового, конституционного государства в *социальное государство* в Европе и США в немалой степени была обусловлена влиянием холодной войны (1947—1991) — периодом противостояния либеральных западных демократий со странами мировой системы социализма. *Социалистическое государство* представляло альтернативную модель политической организации общества, акцентировавшей внимание на реализации экономических и социальных прав граждан (прав на труд, отдых, пенсионное обеспечение, получение бесплатного образования и медицинского обслуживания и т.д.). Западные либеральные демократии, стремясь доказать преимущества рыночной экономики и политической демократии в соревновании с командно-административной экономикой и режимом политической регламентации социалистического государства, вынуждены были проводить активную социальную политику, обеспечивать рост материального благосостояния граждан, повышать качество жизни населения.

Но политический ландшафт XX в. не ограничивался лишь государствами двух систем — капиталистической и социалистической. На политической карте мира было огромное количество *государств*

третьего мира, получивших независимость и стремившихся создавать условия для формирования и укрепления демократических институтов, гарантировать права и свободы человека и гражданина. Мозаика политических форм правления и режимов, установленных в них, впечатляет. Однако в вопросах государственного строительства эти страны значительно отстали, как и в сфере развития экономики и социальных отношений. Их отставание еще более очевидно в условиях глобализации — процесса быстрого формирования мирового финансово-информационного пространства на основе компьютерных технологий, слияния национальных экономик в единую общемировую систему. Глобализация (от *фр.* global — «всеобщий», от *лат.* globus — «шар») — термин, возникший для характеристики транснационального функционирования экономики и информационных потоков. К концу XX в. государственные границы перестали быть препятствием для продвижения тов;аров, капиталов и информации; чрезвычайно снизились таможенные барьеры, не облагаясь налогами, появился Интернет, не ощущающий государственных границ. На глобальный уровень продвигаются в первую очередь высокотехнологичные, уникальные или очень дешевые товары. Поэтому глобальный рынок — преимущественно рынок высокоразвитых стран. Развивающиеся страны отодвигаются на обочину экономического и политического прогресса и попадают в зависимость от развитых государств.

7.3. Основные тенденции в развитии современного права

Развитие права в XX в. неразрывно связано со структурными сдвигами в экономике промышленно развитых стран, изменениями в их политической системе и общественном строе. В значительной мере влияние данных факторов определило главные тенденции эволюции права в XX в. Они коснулись как содержания, так и юридической формы (источников), в которых закреплялись нормы права.

1. Определяющей тенденцией в развитии права XX в. является демократизация и либерализация правовых систем, признание человека, его прав и свобод высшей ценностью и создание механизмов, гарантирующих из соблюдение и защиту со стороны государства. Данная тенденция не реализовывалась автоматически, ее осуществление носило циклический, «маятниковый» характер, когда периоды либерализации сменялись ужесточением наказаний за так называемые политические преступления (инакомыслие, нелояльность к правящему режиму и т.д.). Усиление репрессивной функ-

ции права связано с первым структурным кризисом индустриальной эпохи (30-е гг. XX в.) и установлением в ряде промышленно развитых стран тоталитарных режимов. Право превращается в «служанку» тоталитарных диктатур, стремящихся к учреждению абсолютного контроля за индивидом и обществом с помощью чрезвычайных законов и внесудебных расправ. В значительной мере этому способствовала господствовавшая в то время правовая идеология — юридический позитивизм, признававшая тоталитарные диктатуры законными, поскольку их установление было осуществлено легитимно, в результате свободных выборов, т.е. в соответствии с надлежащей процедурой и юридической формой.

После Второй мировой войны юридический позитивизм был вытеснен естественно-правовой идеологией, рассматривавшей право в качестве всеобщего и равного масштаба свободы личности. Изменилось назначение права: если раньше оно юридически закрепляло сложившуюся социально-классовую структуру и легитимизировало правящий политический режим, то теперь право влияет на формирование демократических традиций и утверждает гуманистические ценности.

Тенденция демократизации права обнаруживается в расширении субъектов права и в изменениях **субъектного** состава правоотношения, в частности статуса физических лиц. В области правоспособности утверждается равенство всех граждан без различия национальности, пола, вероисповедания перед гражданским законом. Соответственно отменяются почти все ограничения в гражданских правомочиях замужних женщин. В области дееспособности в большинстве западных стран возраст совершеннолетия снижается с 21 до 18 лет. Продолжается гуманизация института опеки и попечительства.

Структурные сдвиги в экономике **развитых** стран и расширение государственного вмешательства привели к возрастанию роли юридического лица как субъекта права в рыночной экономике. Юридическое лицо как организационная структура, обладающая собственной правосубъектностью и имущественной обособленностью, становится главным субъектом хозяйственной жизни. Западное законодательство различает юридическое лицо частного права и юридическое лицо публичного права. К юридическим лицам *частного права* относятся различные банковско-коммерческие, промышленные и другие структуры (организации), создаваемые частными лицами, которые на основании юридического акта определяют задачи организации, создают ее материальную базу. Их статус фиксируется нормами гражданского права **и** носит в основном диспозитивный характер. В соответствии с нормами гражданского права, они наде-

лены общей правоспособностью, т.е. правом приобретать и нести гражданские права и обязанности, как и правоспособные физические лица. Исключение составляют лишь те права и обязанности, необходимым условием реализации которых являются природные свойства человека. К юридическим лицам *публичного права* относятся государственные органы, государственные предприятия и организации, государство в целом. Они создаются на основе публично-правового акта, имеющего императивный характер. Им присуща публичная природа поставленных перед ними целей, наличие властных полномочий, особый характер членства.

2. Изменения в социальной структуре индустриального общества, превращение среднего класса в основной слой гражданского общества, повышение уровня жизни населения обусловили утрату правом односторонней классовой ориентации на защиту интересов правящих классов и превратили право в важный фактор социального прогресса. Социальная направленность правовой регуляции выражается не только в расширении сферы правовой регламентации, но и изменении его социального содержания. Право теперь выступает формой опосредования индивидуальных, групповых и общезначимых потребностей и становится результатом согласия (конвенции) основных сил общества. В этой связи возрастает значение общесоциальных и общерегулятивных функций права, связанных с объективным отражением в нем более высоких форм общественного сознания и производства, с необходимостью охраны окружающей среды и борьбы с болезнями и преступностью, с разумным осуществлением демографической политики и т.д. Тенденция социализации права, т.е. стремление создать правовые гарантии максимально благоприятных условий свободного развития человека, обнаруживается отчетливо во второй половине XX в. В этот период право промышленно развитых стран демонстрирует большую, чем ранее, способность к целенаправленной социальной политике. При этом оно сохраняет приверженность к собственному опыту и достижениям мировой цивилизации, особенно в сфере отношений собственности и регулирования рыночной экономики.

3. Сдвиги в структуре потребностей различных групп индустриального общества обусловили динамизм и высокую адаптивность современного права к меняющимся условиям рыночной экономики. Сформировавшиеся национальные правовые системы в XX в. отличались большой приспосабливаемостью, гибкостью, способностью регулировать общественные отношения в условиях различных политических режимов, чутко улавливать общественные потребности новых социальных групп и реагировать на возни-

кающие новые угрозы. Право стало более активно влиять на процессы общественного развития, обусловленные ускоряющейся научно-технической и информационной революцией, переходом от индустриального к постиндустриальному обществу. Если высокая адаптивность правовой системы к меняющимся условиям хозяйственной и политической жизни в англосаксонской ветви права обеспечивалась эффективной деятельностью судов, создающих нормы права в процессе рассмотрения конкретных дел, то в романо-германской ветви права она связана с парламентским и правительственным правотворчеством. Правительственное нормотворчество осуществляется на основе принципа делегированного законодательства и оперативно реагирует на изменения как внутри общества, так и во вне.

4. Переход от индустриальной к сервисной экономике, изменения в структуре спроса, появление наряду с материальными постматериальных потребностей (потребность в самореализации, в благоприятной среде обитания и т.д.) обусловили рост и усложнение законодательства. Тенденция усложнения системы современного права проявляется весьма противоречиво. *Во-первых,* развитие государственного регулирования экономики в 30—40-е гг. XX в. в силу изменения пропорций между секторами хозяйства, повлекшее за собой расширение правительственного вмешательства в различные сферы общественной жизни, привело к дальнейшей дифференциации системы законодательства и к дроблению ряда основных отраслей права (гражданского, административного и др.). В результате отпочкования ряда традиционных институтов появились новые отрасли законодательства: семейное, патентное, авторское, банковское, страховое и т.д. *Во-вторых,* происходит ослабление различий между публичным и частным правом. Этому в немалой степени способствуют меры государственного регулирования производства, финансов и торговли, ставшие по существу важнейшим фактором поддержания относительной стабильности экономики. Во многом в связи с этим наблюдается массированное вторжение в область диспозитивных норм гражданского и торгового права императивных норм административного права, тесное переплетение гражданско-правовых (диспозитивных) и административных (императивных) методов правового регулирования. *В-третьих,* усложнение и взаимосвязь различных сторон хозяйственной жизни индустриального и постиндустриального обществ требует единообразного регулирования экономических процессов с помощью комплексных отраслей права: атомное право, транспортное, предпринимательское, хозяйственное, деловое, экономическое право и т.д.

5. Глобализация, расширение экономических связей, бурное развитие транспорта и коммуникаций способствовали становлению мировой хозяйственной системы и, как следствие, межгосударственной унификации национальных правовых систем различных государств, особенно в сфере экономического законодательства и отдельных его видов (инвестиционное, валютно-денежное, налоговое и т.д.)- Эта тенденция к сближению разных правовых систем отражает объективные потребности развития мирового хозяйства, и особенно интересы транснациональных компаний. Подобные компании осуществляют свой бизнес одновременно во многих странах мира и заинтересованы в единых правовых подходах при регулировании аналогичных экономических отношений. Интеграционные процессы в экономике неизбежно влекут за собой усиление единообразия в праве различных стран, ведут к ослаблению былых различий и контрастов между континентальной и англосаксонской правовыми системами.

6. Усиливающееся взаимодействие правовых систем обусловило растущее влияние норм международного права на национальное законодательство отдельных государств. Подобное влияние охватывает как конституционное законодательство, так и всю правовую систему в целом. Особенно заметно в последнее десятилетие увеличение числа норм международного права, затрагивающих торговые и иные экономические отношения между различными государствами. В результате возникает своеобразное международное экономическое право. Спецификой норм международного права является то, что они в процессе трансформации реализуются в нормы внутригосударственные. Имплементация (т.е. реализация) норм международного права осуществляется различными путями. Это может быть ратификация и официальная публикация соответствующего международного договора, как это, например, происходит по Франции и некоторых других странах. Но, например, в Великобритании имплементация достигается путем издания специального нормативного акта. Конституции ряда западноевропейских стран, принятые в послевоенный период, исходят из принципа верховенства ратифицированного международного договора над внутренним законодательством.

7. Структурные изменения в праве обусловили изменения в системе источников права XX в. Несмотря на значительный рост законодательства, в общей массе правового материала увеличился удельный вес *актов* исполнительной власти. Этому изменению в соотношении закона и актов исполнительной власти способствовали в ряде стран и конституции, которые ограничили законодатель-

ные правомочия парламента определенными предметными рамками (например, ст. 34 Конституции Франции 1958 г.). Сами законы нередко принимаются парламентами в довольно обобщенном виде и требуют последующей нормативной конкретизации. Президентские и правительственные декреты, приказы и регламенты министерств, как и другие виды административных актов, во всех без исключения государствах Запада стали важным инструментом практического приспособления содержания права к быстро меняющимся общественным условиям. Существенно возросло значение судебной практики в качестве источника права. Все большее воздействие судебная практика начинает оказывать на развитие отдельных правовых институтов и в тех странах континентальной системы, где исторически судебный прецедент не признавался источником права, но решения высших судов по своему фактическому значению все больше приобретали свойство прецедента. Наибольшую правотворческую роль играет судебное решение, выносимое в связи с толкованием законов.

Важную роль в системе источников права заняли решения конституционных судов, созданных под влиянием США после Второй мировой войны во многих странах Европы и Азии (Италия, Япония, ФРГ, Индия и др.). Несмотря на ряд антидемократических решений, вынесенных под давлением консервативных сил в 40—50-х гг. XX в., в целом институт судебного конституционного контроля и созданные в процессе его осуществления конституционные доктрины способствовали развитию права и укреплению демократических принципов политической жизни.

Однако, несмотря на сближение источников права, их роль и соотношение в различных правовых системах неодинакова. В континентальной Европе (Франция, Германия, Италия и другие страны) по-прежнему доминирующим источником является закон и подзаконные акты, а само гражданское и торговое право кодифицировано. В странах англосаксонского права (прежде всего, Англия, США) судебный прецедент, как и в прошлом, играет исключительную роль, подчас возвышаясь над законом, хотя последний в принципе считается главным. Это позволяет говорить о том, что, несмотря на крупные реформы в законодательстве различных стран в XX в., процесс развития права характеризуется высокой степенью правовой преемственности и ориентирован на удовлетворение глубинных и всесторонних потребностей человека.

Раздел II

Действие государства и права: цели, средства и механизм

Вопрос о том, каким образом государство и право упорядочивают и регулируют взаимоотношения между людьми, представляется чрезвычайно актуальным. Человеческое общество на любой стадии своего развития нуждается в упорядоченности взаимоотношений между индивидами, которые стремятся реализовать разнообразные потребности и интересы. В условиях государственно-организованного общества необходимость в согласовании обусловлена несовпадением разнородных интересов групп, индивидов, потребностью в защите, охране общезначимых интересов в противовес корпоративным (групповым), приведении их в соответствие с общественными потребностями и тенденциями социального прогресса.

Тема 9

Механизм правового регулирования

Очевидно, что достижение согласия и гармонии (или баланса) интересов не происходит стихийно. Оно осуществляется путем воздействия на поведение людей, общественные отношения, социальные процессы с целью придания им социально необходимого, желаемого состояния, которое определяется идеалами, общепринятыми правилами, ценностями, общественными потребностями. В зависимости от средств, способов и типов регламентации общественных отношений выделяют социальное, экономическое, политическое, информационное, культурное, психологическое, правовое и иные виды влияния на поведение индивидов и групп.

9.1. Соотношение понятий «правовое воздействие» и «правовое регулирование»

Если *социальное воздействие* включает в себя влияние на поведение человека посредством всего набора экономических, культурных, политических и иных средств, то *правовое воздействие* основано на использовании специфических юридических инструментов: норм права, договоров, правоприменительных актов, запретов, наказаний, субъективных прав, юридических обязанностей и т.д. Однако право не только влияет на поведение индивида, самим фактом своего существования доказывая полезность, выгодность правомерного поведения. Но оно и регулирует взаимодействия людей путем установления государственно-властных предписаний, в которых определяются конкретные права и обязанности субъектов правоотношений, регламентирует их поведение с помощью запретов, дозволений, поощрений, наказаний.

В этой связи в юридической науке специфика процесса правовой регламентации выражается с помощью разных понятий — *«правовое воздействие»* и *«правовое регулирование»*. Правовое воздействие и правовое регулирование различаются по объему, предмету и способам влияния права на общественные отношения.

По объему понятие «правовое воздействие» шире, чем понятие «правовое регулирование», и включает в себя последнее. В юридической науке под **правовым воздействием** понимают результативное, нормативно-организационное влияние на общественные отношения как системы правовых средств (норм права, правоотношений, актов реализации и применения), так и иных правовых явлений (правосознания, правовой культуры, правовых принципов, правотворческого процесса). Следовательно, правовое воздействие является составной частью системы социального регулирования, которое осуществляется не только специфически юридическими средствами через правовую норму и правоотношения, но и иными формами влияния права (социальной, воспитательной, информационно-психологической) на общественные отношения. Социальная, культурная, информационная ценность права состоит в его способности формировать и определять социально полезное направление человеческой деятельности путем создания ценностно-правовых установок и ориентации, являющихся источниками правовой активности.

Правовое регулирование — это социально-юридическое воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения, осуществляемое посредством установления субъективных прав и юридических обязанностей участников правоотношения. В отличие от правового воздействия правовое регулирование реализуется государством путем издания общеобязательных норм поведения. В них закрепляется социально полезный вариант поведения, определяется гарантированный государством масштаб свободы индивида, мера его господства над вещами и людьми.

Правовое воздействие и правовое регулирование различаются также как по предмету, так и по сфере правового регулирования:

1) *предмет правового воздействия* составляет вся совокупность общественных отношений: экономических, социальных, политических, культурных и т.д.;

2) *предметом правового регулирования* являются не все общественные отношения, а лишь те, которые объективно, по своей природе нуждаются в нормативно-организационном воздействии.

В сферу правовой регламентации входят те общественные отношения, в которых сталкиваются индивидуальные и общезначимые интересы, нуждающиеся в согласовании. Кроме этого, данным отношениям свойственна взаимозависимость интересов взаимодействующих субъектов, в соответствии с которой реализация потребностей одного из них не должна ущемлять законные интересы другого.

В соответствии с этим в сферу правового регулирования входят следующие группы общественных отношений:

- отношения людей по обмену материальными и нематериальными ценностями;
- отношения по властному управлению обществом;
- отношения по обеспечению правопорядка, возникающие из нарушения правил, регламентирующих поведение людей в двух вышеуказанных сферах.

Как показывает практика, сфера правового регулирования не является неизменной и постоянной, она может расширяться за счет появления новых отношений, каковыми являются, например, экологические отношения, или сужаться за счет отказа от использования права в тех или иных областях общественных отношений. В зависимости от содержания и характера предмета правового регулирования определяется набор средств и методов воздействия.

Наряду с различиями правовое воздействие и правовое регулирование применительно к Российской Федерации объединяет общая цель — упорядочение общественных отношений и согласование разнородных интересов в соответствии с фундаментальными принципами, провозглашенными в Конституции РФ. Среди них следует выделить:

- признание и обеспечение основных прав и свобод человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права;
- создание правового государства, где государственная власть и право опираются на ценности демократии, верховенство прав человека, гуманизм, справедливость, равноправие;
- обеспечение социального развития общества, в котором будут созданы условия для достойной жизни и свободного развития человека;
- укрепление конституционной законности, основанной на неукоснительном соблюдении, исполнении и применении правового закона;
- установление прочного правового порядка, гарантирующего стабильность общественных отношений, охрану прав и свобод граждан российского общества.

9.2. Понятие «механизм правового регулирования»

То, каким образом требования норм права переходят в правомерное поведение и правопорядок, можно раскрыть посредством понятия

«механизм правового регулирования». Очевидно, что правовое воздействие и правовое регулирование общественных отношений осуществляются посредством набора средств и методов, составляющих их механизм. Механизм правового воздействия и механизм правового регулирования не будут совпадать по содержанию и характеру воздействия на общественные отношения. Это можно выразить в следующей схеме.

Понятие «механизм правового регулирования» относительно недавно введено в научный оборот. Потребность в его использовании была вызвана рядом обстоятельств:

- *во-первых,* необходимостью целостного осмысления явлений правовой действительности (норм права, правоотношений, юридических актов и т.д.) в качестве элементов системы, взаимодействующих друг с другом и обеспечивающих реализацию функций государства и права;
- *во-вторых,* важностью понимания роли различных элементов юридической надстройки в установлении законности и правопорядка;
- *в-третьих,* актуальностью выявления содержания процесса перевода правовых принципов и норм в правомерное поведение конкретной личности, достижение упорядоченности общественных отношений;
- *в-четвертых,* важностью совершенствования правового регулирования и определения факторов и зависимостей, обусловливающих его эффективность и результативность.

Прежде всего заметим, что механизм правового регулирования представляет собой систему специфически юридических средств реализации основных функций права. Правовое воздействие на общественные процессы осуществляется через две основные функции:

- *регулятивную,* особенности которой заключаются прежде всего в установлении позитивных правил поведения, организации общественных отношений, координации социальных взаимосвязей;
- *охранительную,* которая обеспечивает охрану общезначимых, наиболее важных экономических, политических, национальных, личных отношений, их неприкосновенность.

Напротив, если механизм правового воздействия реализует не только две основные юридические функции, но и общесоциальные (гуманитарную, воспитательную, функцию социального контроля, ориентационную), то по объему эта категория шире, чем понятие «механизм правового регулирования».

Следовательно, механизм правового регулирования — это система юридических средств (норм права, правоотношений, правоприменительных актов), с помощью которых государство

осуществляет правовое воздействие **на общественные** отношения в соответствии с потребностями большинства граждан.

9.3. Структура (элементы) механизма правового регулирования и правовые режимы

Механизм правового регулирования как система **состоит из взаимодействующих** элементов, обеспечивающих реализацию функций государства и права. Структуру механизма правового регулирования составляют методы и способы правового регулирования.

Метод правового регулирования представляет собой совокупность юридических способов **и** средств воздействия нрава на общественные отношения, обусловленные их характером. В связи с этим каждой отрасли права присущ свой метод или сочетание методов правового регулирования. В теории правового регулирования принято выделять два метода правового **воздействия:**

1) метод *децентрализованного регулировании* (диспозитивный метод), построенный на координации целей и интересов сторон в общественном отношении и применяемый **в** сфере отраслей частноправового характера (гражданское, семейное, трудовое);

2) метод *централизованного, императивного регулирования {авторитарный метод),* базирующийся на **отношениях** субординации между участниками общественных отношений и используемый в публично-правовых отраслях (конституционном, административном, уголовном праве).

Под **способами правового регулирования понимаются** приемы юридического воздействия, выраженные в юридических нормах и других элементах правовой системы. В юридической науке обычно выделяют три основных способа правового **регулирования:** дозволение (управомочивание), запрещение, позитивное обязывание.

В зависимости от характера выполнения *правовых обязанностей* (либо добровольно, либо под принуждением) способы правового регулирования выстраиваются в определенной последовательности. В зависимости от сферы регуляции можно выделить следующие основные способы правового регулирования:

- *дозволение* — предоставление лицам права на свои собственные активные действия;
- *запрещение* — возложение на лиц **обязанности** воздерживаться от совершения действий определенного рода;
- *позитивное обязывание* — возложение **на** лиц обязанности активного поведения (что-то сделать, передать, уплатить и т.д.).

В зависимости от направленности и характера правового воздействия, которые обусловлены преобладанием конкретного способа правового регулирования (либо дозволения, либо запрета), выделяют два типа правового регулирования.

Общедозволительный тип правового регулирования. Основан на формуле: *дозволено все, кроме запрещенного.* Следовательно, индивид вправе совершать любые действия, не включенные **в** разряд запрещенных. Этот тип правового регулирования стимулирует инициативу, самостоятельность субъектов права в решении актуальных для них вопросов. Так, в гражданском праве индивид может совершать любые действия: заключать различные сделки, договоры, кроме тех, что прямо не запрещены законом.

Разрешительный тип правового регулирования исходит из обратного: *запрещено все, кроме разрешенного.* Это означает, что индивид может совершать только те действия, которые прямо разрешены законом. При этом для осуществления этих действий необходимо решение компетентного государственного органа. Данный тип правового регулирования присущ тем отраслям права, которые, как, например, административное право, связаны с государственным управлением. Так, осуществление права на проведение манифестаций, демонстраций, шествий, влияющих на общественный порядок, требует разрешения органов исполнительной власти.

Поскольку различные виды общественных отношений регламентируются с помощью разных юридических средств и способов, то для отражения специфики регуляции в отрасли в науку было введено понятие «правовой режим». **Правовой режим** — это совокупность способов, методов и типов правового регулирования, характеризующих особенности и характер правового воздействия и складывающихся внутри каждой отрасли права.

Наиболее очевидны различия правовых режимов в отраслях частного и публичного права в силу преобладания диспозитивного метода и дозволительного типа правового регулирования в первом случае и доминирования императивного метода и разрешительного типа правового регулирования в публичном праве. Выбор формы правового регулирования имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение, поскольку влияет на результативность и эффективность правового воздействия. Методы и способы правового регулирования, их определенное сочетание (правовой режим) показывают лишь общую направленность и характер воздействия на общественные отношения.

Материализация, объективирование этого воздействия, т.е. перевод требований общих правил, сформулированных в праве, в органиченность и упорядоченность общественных отношений дости-

гается благодаря пяти основным **элементам** механизма правового регулирования:

1) норме права;
2) юридическим фактам;
3) актам применения права;
4) правоотношениям;
5) актам реализации субъективных прав и юридических обязанностей.

Норма права представляет собой первичный элемент механизма правового регулирования, определяющий его основу, направления правового поведения в складывающихся реальных общественных отношениях, поскольку содержит стандарт общепризнанного поведения, изложенный в диспозиции. Правовые нормы составляют базу правового регулирования. Их воздействие на общественные отношения состоит:

- в определении круга субъектов, на которых распространяется их действие;
- формулировании обстоятельств, при которых данные субъекты руководствуются их предписаниями;
- раскрытии содержания самого правила поведения;
- установлении меры юридической ответственности за нарушение указанных правил.

В связи с этим от степени разработанности правовых норм, ясности **и** четкости обязательных предписаний зависит уровень складывающихся на их основе правоотношений и издаваемых правоприменительных актов.

Юридические факты — это конкретное жизненное обстоятельство, с которым нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Если норма составляет юридическую основу правового регулирования, то юридические факты — фактическую. Жизненные обстоятельства, без которых не могут возникать правоотношения, имеют юридическую природу, которая состоит в том, что они порождают правовые последствия.

Реальное действие права начинается с возникновения **правоотношения.** Именно оно определяет, кто и как будет выполнять требования правовой нормы. Тем самым общее правило поведения, изложенное в диспозиции норм права, конкретизируется применительно к определенным участникам, определяя их субъективные права и обязанности. В зависимости от характера норм складываются различные правоотношения. Они подразделяются на регулятивные и охранительные. Если *регулятивные* правоотношения возникают на основе правомерного поведения, то *охранительные* — после проступков или преступлений.

Акты реализации юридических прав **и** обязанностей представляют собой юридически значимые действия субъектов, их фактиче-

ское поведение. Основными формами реализации прав и обязанностей являются: использование предоставленных нормами права возможностей, исполнение обязывающего правового предписания, соблюдение правовых запретов, применение права.

Акты применения права — индивидуальные государственно-властные веления компетентных органов, которые обеспечивают возникновение правоотношений, гарантируют осуществление прав и обязанностей, претворяют требования правовой нормы в практику.

9.4. Стадии правового регулирования

Правовое регулирование представляет собой процесс, растянутый во времени, начало которого связано с осознанием необходимости и возможности регламентации взаимодействий субъектов нормами права. В связи с этим условно, для лучшего понимания места и роли каждого элемента в правовом воздействии процесс правового регулирования подразделяется на стадии.

Первая стадия — *стадия правовой регламентации общественных отношений,* когда государство приходит к выводу о необходимости регулирования тех или иных отношений нормами права и создает эти нормы. В целях достижения социального согласия и правопорядка государство должно контролировать систему складывающихся в обществе отношений, оценивая их с позиций интересов, целесообразности и справедливости. Если оно приходит к выводу о необходимости изменения или запрета каких-либо общественных отношений, то использует правовое регулирование. Тогда поведение субъектов права становится возможным лишь в рамках, очерченных законом. Обилие нормативных актов в каждом государстве свидетельствует о его стремлении активно воздействовать на общественные отношения во всех важнейших областях жизни и деятельности граждан, организаций и коллективов.

Вторая стадия — *стадия реализации субъективных прав и юридических обязанностей.* В этом случае права и обязанности конкретных субъектов общественных отношений осуществляются на практике. Если субъективные права как мера возможного поведения осуществляются по желанию, то юридические обязанности как мера должного поведения реализуются в силу требований государства, а также физических и юридических лиц. На этой стадии правовое регулирование достигает своей цели — удовлетворяет законные интересы субъектов права. Основным средством осуществления субъективных прав и обязанностей на практике являются акты реализации в форме использования, исполнения и соблюдения.

При *использовании* субъекту предоставляются какие-то блага, удовлетворяются его личные интересы.

При *исполнении* обязанностей субъект должен активными действиями стремиться удовлетворить интересы управомоченного лица.

При *соблюдении* субъект **воздерживается** от совершения действий, запрещенных нормами **права.**

Применение права осуществляется только уполномоченными на то государственными органами и должностными лицами. Потребность в этой специфической форме реализации права возникает в случаях:

1) когда для возникновения правоотношений необходим акт государственного органа, должностного липа (например, приказ ректора о зачислении в вуз),

2) когда конкретное правоотношение спорно, отклоняется от стандарта, установленного в норме права, или совершено правонарушение и необходимо вмешательство государства (например, по договору найма жилого помещения наниматель не выполняет возложенных на него обязанностей — своевременно не уплачивает квартирную плату, не убирает помещение, **открыл** там притон).

9.5. Эффективность механизма правового регулирования

Довольно часто к условиях нарастающего числа нормативно-правовых актов, издаваемых парламентом в той или иной стране, организованность **и** упорядоченность общественных отношений снижаются. В связи с этим возникает потребность в повышении эффективности правового регулирования.

Эффективность правового регулирования определяется соотношением результата правового воздействия и стоящей перед ним целью. Она зависит от ряда факторов.

Во-первых, от качества законотворческой деятельности. В связи с этим государство должно стремиться к наиболее адекватному и всестороннему отражению в законах общественных потребностей, точному учету финансовых, кадровых, организационных условий, обеспечивающих практическую реализацию принимаемых законов.

Не менее актуально повысить заинтересованность населения в полезности соблюдения закона. Для этого следует усилить правовую гарантированность средств правовой регламентации.

Во-вторых, необходимо **совершенствовать** практику правоприменения. С одной стороны, этому способствует неукоснительное соблюдение законности правоприменительными органами, а с дру-

гой — учет конкретной обстановки, в которой применяется общее правило. Во многом от правильного выбора средств правового регулирования компетентными органами зависит конечный результат.

В-третьих, наиболее существенным фактором эффективности правового регулирования является зрелая правовая культура общества в целом и профессионально-юридическая культура должностных лиц в частности. Эффективность правового регулирования складывается на всех стадиях правового воздействия: на стадии регламентации общественных отношений; на стадиях действия норм и возникновения на их основе конкретных правоотношений при реализации субъективных прав и юридических обязанностей. При этом важно учитывать необходимость преодоления правового нигилизма в российском обществе, который имеет глубокие социально-психологические и социокультурные корни.

Факторами, которые в наибольшей степени способствуют позитивным сдвигам в системе правовых установок и ценностных ориентации, доказывающих преимущества правомерного поведения, являются: постоянно растущая социальная и правовая защищенность населения, личная и общественная безопасность, рост доверия к судебной власти, превращающейся в действительно независимую ветвь власти.

Тема 10

Законность и правопорядок

Ценность права для общества определяется тем, насколько полно оно воплощено в поведении людей, в деятельности должностных лиц, применяющих право, в правоотношениях. Урегулированность взаимодействий между людьми, индивидами и государством отражается понятием *«законность»*. Законность выражает общий принцип отношения к праву. Содержание законности связано как с поведением граждан, реализующих свои права и обязанности, так **и** с деятельностью органов государства, формирующих право, обеспечивающих его применение и **защиту.**

10.1. Законность: понятие, сущность, содержание

Несмотря на длительное использование в юридической науке понятия «законность», за ним не закрепилось однозначного понимания. Целостный анализ понятия «законность» требует его отделения от категории «реализация права». Если **реализация** права представляет собой деятельность по претворению в жизнь требований норм права, то законность выражает степень соответствия этой деятельности закону.

Понятие «законность» является комплексной категорией, раскрытие которой возможно в рамках системного подхода. В контексте системного анализа законность характеризует все проявления права в обществе, результатом которых является урегулированность общественных отношений в целом на основе социальной справедливости и верховенства прав человека. Урегулированность общественных отношений означает состояние их соответствия праву, иначе говоря, их правомерность. В ней выражается позитивное отношение общества к праву, которое проявляется: во всеобщем уважении к закону и обязательном его исполнении всеми субъектами права; в реальных гарантиях прав **и** свобод человека и гражданина, их защиты от любого произвола. В этом случае **законность** можно определить как режим общественно-политической жизни, основанный на правовом характере ее организации и выражающийся в требовании точного, строгого и неукоснительного соблюдения и исполнения действующих правовых актов всеми органами государства, должностными лицами и гражданами.

Сущность законности состоит в добросовестном и неуклонном соблюдении и исполнении всеми субъектами права действующих законов, которое и обеспечивает состояние правомерности общественных отношений.

Содержание законности как состояния урегулированное™ общественных отношений в соответствии с принципами свободы, справедливости и гуманизма многоэлементно.

Во-первых, оно может возникать только на основе общеобязательности права, которое состоит в соответствии поведения субъектов права предписаниям правовых норм. Правомерное поведение всех участников правоотношений должно опираться на идеи законности, осознание преимущества, выгодности, полезности законосообразного поведения, при котором не будут ущемляться права и законные интересы граждан.

Во-вторых, средства и методы реализации идеи законности должны носить правовой характер. Установление режима законности как состояния: правомерности общественных отношений, т.е. их полного соответствия праву, связано с деятельностью государства, которое само должно рассматривать законность как принцип деятельности государственных органов и должностных лиц. В этом смысле беззаконие и произвол, принятие волюнтаристских решений должны быть исключены из деятельности должностных лиц.

Вышеперечисленные элементы содержания законности выступают в качестве необходимого условия нормального функционирования общества и государства. Законность как режим общественной жизни, состоящий в требовании точного **и** неукоснительного соблюдения всеми субъектами права законов, воплощена в гражданском обществе. Именно здесь идея законности опирается на всеобщность права, реальную гарантированность прав и свобод личности.

10.2. Принципы, требования и функции законности

Законность как режим функционирования общественных отношений, система неукоснительного соблюдения и исполнения действующих законов всеми субъектами права основывается на определенных принципах. **Принципы законности** представляют собой основные идеи, начала, раскрывающие содержание законности как

состояния правомерности общественных отношений, законосообразности поведения индивидов.

1. Принцип *верховенства закона* предполагает, что поскольку закон является актом высшего законодательного органа, непосредственно выражающего волю народа, то он занимает главенствующее положение в системе нормативно-правовых актов. Ему не должны противоречить иные нормативные акты и акты применения и реализации права.

2. Принцип *единства законности,* означающий единообразное понимание и применение законов на всей территории государства. Особенно данное правило актуально для федеративных государств, в том числе и для России, где существуют несоответствия и противоречия законодательств субъектов федеральному праву, и прежде всего Конституции РФ.

3. Принцип *всеобщности законности,* предполагающий, что требования закона распространяются на всех субъектов права без какого-либо исключения. Правовые предписания должны выполнять как отдельные граждане, их объединения, так и органы государства, должностные лица. Соблюдение данного принципа чрезвычайно важно как одно из условий борьбы с произволом, коррупцией.

4. Принцип *гарантированности основных прав и свобод человека,* состоящий в необходимости обеспечения приоритета прав индивида и их гарантиях со стороны государства. Реализация данного принципа позволяет определить пределы вмешательства государства в частную жизнь, найти разумное сочетание индивидуальных и общественных интересов.

5. Принцип *целесообразности,* раскрывающий, как соотносятся цели и средства их реализации в деятельности государства. Невозможно обеспечивать осуществление даже самых благородных целей путем ущемления и отчуждения прав человека.

6. Принцип *неотвратимости наказания,* означающий, что любое противоправное деяние должно быть своевременно раскрыто, а виновные в его совершении лица должны понести справедливое наказание.

Принципы законности выражаются в системе требований, которые предъявляются ко всем субъектам права. В зависимости от субъектов правоотношений требования могут быть двух видов: 1) требования, обращенные к органам государственной власти и должностным лицам, и 2) требования, адресованные гражданам и организациям. Следовательно, **требования законности** — это пра-

вовые предписания, обращенные к органам власти и гражданам, исполнение которых делает издаваемые акты и действия законными. Они вытекают из принципов законности и определяют направления их реализации. Так, например, принцип верховенства закона порождает ряд требований: 1) все законы и иные нормативные акты должны соответствовать Конституции как основному закону государства; 2) все подзаконные акты не должны противоречить законам и должны приниматься в строго установленном законом порядке и форме; 3) правоприменительные акты, как и правоприменительная деятельность органов государства, должны соответствовать законам и изданным в соответствии с ними подзаконным актам.

В то же время принцип всеобщности законности предписывает: 1) равенство всех перед законом, т.е. наличие равных прав и обязанностей у каждого, независимо от социального положения, занимаемой должности, расы, пола; 2) равную защищенность всех и каждого; 3) одинаковые гарантии от злоупотреблений со стороны должностных лиц и органов государственной власти.

Роль и значение законности выражаются в тех функциях, которые она выполняет в обществе:

1) законность как метод государственного руководства обществом и принцип деятельности всех субъектов права обеспечивает эффективность механизма правового регулирования;

2) законность формирует условия для создания законодательства, отвечающего объективной природе общественных отношений, целям социального прогресса, идеям свободы, гуманизма и справедливости;

3) законность как режим общественной жизни позволяет создать условия неукоснительной реализации прав и свобод путем установления материальных, организационных и юридических мер, гарантирующих их защиту.

Кроме того, законность требует надлежащего и эффективного применения норм права, не терпящего волокиты, бюрократизма, ущемления прав и свобод индивидов.

10.3. Гарантии законности

Принципы и требования законности, предполагающие точное и неукоснительное соблюдение и исполнение всеми субъектами права действующего законодательства, не реализуются сами по себе. Даже самый совершенный закон не претворяется в практику автоматически, а требует создания необходимых и достаточ-

ных условий, обеспечивающих его осуществление, т.е. гарантий. **Гарантии законности** представляют собой совокупность объективных и субъективных условий, а также специальных юридических средств и способов, с помощью которых обеспечивается режим законности.

С точки зрения характера воздействия этих факторов на создание режима законности их можно условно разделить на две группы: общие условия и специальные юридические средства.

Общие условия влияют на формирование законосообразности поведения личности косвенно, создавая предпосылки для укрепления режима законности. В разряд общих включаются следующие условия:

- *экономические* (состояние экономического развития общества, организация системы хозяйствования, устойчивая денежная система и т.д.);
- *политические* (состояние государственной власти, ее легальность и легитимность, способность реагировать на потребности населения, а также демократическая политическая культура и зрелость институтов гражданского общества — партийная система, наличие оппозиции, свободная пресса и т.д.);
- *духовные* (уровень духовной и правовой культуры, система правовых ценностных ориентации, организация правовой пропаганды и воспитания, характер идеологии, состояние нравственного сознания);
- *социальные* (уровень жизни населения, степень их социальной защищенности);
- *правовые* (совершенное и полное законодательство, адекватно отражающее тенденции общественной эволюции, эффективный механизм реализации правовых норм, средства правового регулирования).

Следует заметить, что общие условия имеют не только положительную направленность. Они могут и негативно влиять на состояние правомерности общественных отношений. Так, увеличение безработицы, падение уровня жизни, разрыв в доходах различных групп населения порождают социальные антагонизмы, конфликты, способствуют росту преступности. Следовательно, общие условия могут воздействовать на состояние законности как положительно, так и отрицательно. К тому же они имеют опосредованное влияние на поведение личности, преломляясь через индивидуальное сознание и культуру. Однако они обусловливают выбор специальных средств, составляющих юридические гарантии.

Дело в том, что конкретизация процесса воздействия общих условий с целью формирования правомерного поведения личности, организаций, органов государства осуществляется специальными средствами — организационными и юридическими, — которые прямо влияют на режим законности. Они составляют систему специальных юридических гарантий. Юридические гарантии — совокупность условий и средств, закрепленных в действующем законодательстве, а также организационно-правовая деятельность по их применению, направленная на обеспечение режима законности, соблюдение и защиту прав и свобод личности.

Среди юридических гарантий следует отметить:

1) средства *предупреждения правонарушений,* назначение которых состоит в своевременном предотвращении возможных правонарушений (например, таможенный досмотр);

2) средства *обнаружения правонарушений,* направленные на эффективное выявление органами предварительного расследования, прокуратуры правонарушений;

3) средства *пресечения правонарушений* (задержание, арест, обыск, подписка о невыезде, отмена незаконных актов должностных лиц и органов и т.д.);

4) *меры защиты* и *восстановления* нарушенных прав, устранения последствий правонарушений;

5) *юридическая ответственность* (мера государственного принуждения за совершенное правонарушение);

6) *процессуальные гарантии* (наличие эффективного механизма реализации правовых норм);

7) *гарантии правосудия* (наличие независимой судебной власти, своевременно разрешающей гражданские и уголовные дела);

8) *организационные гарантии* (эффективный контроль и надзор за реализацией законности, рациональная организация работы правоохранительных органов).

10.4. Правопорядок: понятие, признаки, структура

Очевидно, что в реальной жизни добиться строгого и неуклонного соблюдения и исполнения всем населением, органами государства норм права достаточно сложно. На практике происходит рост преступности, уровень ежегодного прироста которой в мире, по данным ООН, составляет 5%. В Российской Федерации регистрируется более трех миллионов преступлений в год, в том числе 30 тыс.

умышленных убийств, 35 тыс. разбойных нападений. Поэтому то, насколько требования правовых норм вошли в быт, привычку, повседневное поведение людей, отражает понятие «правопорядок».

Правопорядок органично связан с законностью, поскольку является результатом осуществления законности и действия права, т.е. реализации требований норм права, их соблюдения и исполнения всеми и каждым в отдельности. В свою очередь, законность выступает условием установления правопорядка.

Правопорядок отражает степень фактической упорядоченности общественных отношений. Эта упорядоченность возникает на основе реализации норм права, является итогом правового регулирования взаимодействий между людьми. При этом правопорядок является одновременно и целью правового регулирования, и его результатом, который обеспечивается государством. Таким образом, правопорядок — это состояние фактической упорядоченности и организованности общественной жизни, основанных на праве и законности.

Однако в юридической науке понятие «правопорядок» иногда интерпретируется достаточно узко, лишь как следствие реализации законности. Несмотря на свой основополагающий характер, принцип законности не исчерпывает всей системы правовых средств, которыми обеспечивается правомерное поведение участников правоотношений. Правовой порядок общества в противоположность анархии, хаосу является сложной социально-правовой категорией. В нем тесно переплетены элементы правового и неправового характера, государственного и общесоциштьного содержания, интересы социальных групп, индивидов и общества в целом.

Правопорядок следует рассматривать как комплексное образование, имеющее системный характер. Как системное образование правопорядок состоит из множества взаимодействующих элементов, связанных между собой отношениями взаимозависимости и взаимовлияния. К ним относятся:

1) *субъекты* (участники) правопорядка с их различной функциональной нагрузкой, иерархической соподчиненностью и разнообразными свойствами, качествами;

2) совокупность *актов реализации права* с их разнообразными качественными характеристиками;

3) все *отношения и связи* между участниками, их свойствами, корреляционные связи прав, свобод и обязанностей, ответственности;

4) урегулированное, упорядоченное *взаимодействие* названных элементов, образующих единый слаженный организм.

Правопорядок как система является составной частью системы более высокого уровня — общественного порядка. **Общественный порядок** представляет собой состояние упорядоченности и организованности всей системы общественных отношений, основанных на реализации норм морали, обычаев, традиций, стереотипов. Реализация требований этих социальных норм обеспечивается силой общественного мнения, осознанием целесообразности и необходимости их выполнения. Однако степень упорядоченности всей системы общественных отношений наряду с другими факторами (экономическими, психологическими, социальными и культурными) во многом определяется состоянием правопорядка. В иных случаях одна лишь возможность применения государственного принуждения является лучшим средством против действий хулигана, террориста.

В качестве составного элемента общественный порядок включает в себя **государственную дисциплину** — установленный государством порядок, согласно которому все государственные органы, предприятия, организации, должностные лица и граждане должны своевременно и точно выполнять возложенные на них функции. Состояние упорядоченности общественных отношений возможно лишь тогда, когда в повседневной жизни, на работе люди сообразуют свои действия с требованиями дисциплины, т.е. с порядком поведения людей, сложившимся в обществе на основе норм права, традиций и морали, требований той или иной организации.

В связи с этим правовой порядок общества следует отличать от общественного порядка в целом. Подобное отличие возможно провести при помощи признаков, свойственных правопорядку:

1) правопорядок есть состояние упорядоченности общественных отношений, предусмотренное нормами права;

2) правопорядок — это результат реализации юридических норм, проведение в жизнь принципа законности;

3) содержанием правопорядка является такая упорядоченность социальных отношений, которая выражается только в правомерном поведении их участников, совершаемом в пределах правовых отношений;

4) пределы правового порядка обусловлены содержанием конкретного вида правовых отношений;

5) правопорядок обеспечивается государством.

Правопорядок — комплексное образование, имеющее сложную структуру, которая включает следующие *элементы*.

Первый компонент — ***нормативно-юридическая основа*** правопорядка, которую составляют право и законность. Нормативно-правовые

акты определяют состав участников правоотношений, методы регулирования поведения людей, процедуры их взаимодействия, требования, предъявляемые к участникам правоотношений. Акты, упорядочивающие отношения субъектов права, различны по своей характеристике. Они могут быть общего и отраслевого характера, оформленными и неоформленными, рассчитанными на постоянное длительное действие и кратковременными, разовыми. Среди них выделяют законы и нормативные акты отраслевого, процессуального характера, распорядки, регламенты, правовые обычаи и традиции, протоколы и т.п.

Второй компонент — ***правовая структура*** общества, представляет собой совокупность участников правоотношений, наделенных субъективными правами и юридическими обязанностями, закрепленными в официальных актах государства. Правовая структура состоит из *субъектов* права, среди которых выделяют:

1) государство, его органы, организации, учреждения;

2) негосударственные образования и объединения;

3) граждан (участников правоотношений).

Все субъекты права наделены компетенцией, полномочиями, правовым статусом, функциями, которые закреплены в конституции, органических законах, уставах, договорах.

К реальному и потенциальному (например, организации, которая в ближайшее время будет зарегистрирована в качестве юридического лица) участнику правопорядка должны быть предъявлены определенные требования:

1) ими могут быть признанные субъекты права;

2) акт признания должен иметь официальное оформление в конституционных законах;

3) каждый участник должен иметь четко определенное правовое состояние и программу поведения, что определяется его правовым статусом.

Правовая структура современного российского общества включает в себя следующие элементы:

1) Россию как целое и субъекты Федерации, все законодательные, исполнительные и судебные органы Федерации и ее субъектов;

2) Президента и ему подчиненные структуры, Правительство, органы власти, государственные организации, учреждения и предприятия;

3) негосударственные организации, учреждения и предприятия (ассоциации, компании, товарищества, банки и пр.);

4) общественные организации и движения, иные постоянные объединения людей;

5) граждан России, иностранцев и лиц без гражданства.

Третий компонент — ***правомерное поведение,*** совершаемое субъектами права в пределах правоотношений, как фактический результат действия права и реализации идей и принципов законности. Правомерное поведение представляет собой *юридическое содержание* правопорядка.

В зависимости от характера регулируемых отношений, их масштаба и сложности правопорядок может подразделяться на различные виды:

- *по масштабности* — правопорядок страны, Федерации, субъектов Федерации, других структур — региона, города, организации и др.;
- *по объему и значимости* — общий, отраслевой, специальный;
- *по характеру отношений* — конституционный, судебный, административный, финансовый и т.д.;
- *по сложности* — сложный, упрощенный, элементарный;
- *по степени оформленности* — оформленный и неоформленный (воплощение в жизнь правовых обычаев, традиций, обыкновений, моральных принципов и др.).

10.5. Принципы правопорядка

Правопорядок выступает не только целью, но и результатом правового регулирования со стороны государства, правового положения и взаимоотношений участников общественных взаимодействий. По этой причине он включает в себя не только упорядоченность отношений на основе права в сфере власти, но и отношения людей в сфере гражданского общества.

Однако совершенно очевидно, что без государства обеспечить правопорядок невозможно. Поэтому среди принципов, т.е. основополагающих идей и начал, на которых основывается правопорядок, следует выделить:

- *принцип конституционности,* означающий, что правопорядок подчинен конституции, обеспечивает ее реализацию и все требования конституции находят в нем конкретное выражение. В этой связи обычно говорят о конституционном государственном порядке. Конституционные установки определяют основные параметры содержания и формы взаимоотношений государства, общества и граждан, в основе которых лежит верховенство прав и свобод личности. Высшее проявление данного требования происходит тогда, когда фактическая конституция общества и основной закон страны (юридическая конституция) сливаются в установленном порядке жизни;

- *принцип государственной гарантированности стабильности и упорядоченности общественных отношений,* состоящий в том, что существующий правопорядок обеспечивается государством, охраняется им от нарушений;
- *принцип устойчивости,* означающий стабильность общественных отношений, форм социальных связей, в рамках которых осуществляется правомерное поведение индивидов, групп. Попытки нарушить эту устойчивость пресекаются государством и его органами;
- *принцип организованности,* предполагающий, что правопорядок возникает лишь при организующей роли государства. Даже несмотря на высокий уровень культуры конкретного общества, правопорядок не возникает стихийно, поскольку различия в интересах и материальном положении людей порождают различные представления о разумной организации жизни общества. Все эти представления государство согласовывает путем принятия правовых норм;
- *принцип формальной определенности,* показывающий, что правопорядок связан с правом и возникает на основе четких правовых предписаний, формально закрепленных в законах и иных нормативно-правовых актах государства. Эти предписания обязательны для всех граждан, должностных лиц, государственных органов;
- *принцип системности,* подразумевающий, что реальные правоотношения, сложившиеся в обществе, не являются единичными и разрозненными действиями субъектов права, а представляют собой систему отношений. Эта система характеризуется иерархичностью, непротиворечивостью, взаимозависимостью составляющих ее элементов. Целостность правовым отношениям придают правовые принципы, зафиксированные в конституции, сложившиеся экономические отношения, уровень правовой культуры и, конечно же, единство государственной власти на территории государства, являющейся гарантом этой целостности.

10.6. Правопорядок и демократия

Правопорядок не является самоцелью государства, поскольку он выступает юридической формой существования и функционирования фактических общественных отношений. Достичь состояния упорядоченности общественных отношений можно и с **помощью** насилия, подавления, подчинения общества государству. Однако в

этом случае порядок в обществе будет основан не на праве. Само же социальное назначение правопорядка состоит в его способности гарантировать права и свободы человека и гражданина.

Это оказывается возможным лишь в условиях демократического государства, которое и является наиболее адекватной формой реализации правопорядка. Это обусловлено тем, что главный принцип формирования и функционирования демократической системы власти состоит в недопущении узурпации власти через ее концентрацию в одних руках. Поэтому основное отличие демократических режимов от недемократических заключается в том, что при демократической организации властных структур и отношений осуществляется децентрализация власти, ее разделение на различные ветви (законодательную, исполнительную и судебную). Каждая из них самостоятельна, независима, исполняет присущие ей функции, которые институционально рассредоточены, что, однако, не означает состояния безвластия или «многовластия».

Не менее значимыми являются демократические принципы осуществления власти: прямые и представительные формы участия граждан в политической жизни, взаимная обусловленность свободы и ответственности, обеспечение интересов большинства и прав меньшинства на свою позицию, верховенство закона, гласность, плюрализм, право отзыва избранных представителей и т.д.

Большое значение в демократических системах власти имеют *демократические процедуры*. Среди наиболее важных процедур, характеризующих демократические режимы, необходимо отметить: 1) выборы (честные, соревновательные, свободные, регулярные); 2) голосование (прямое, равное, тайное); 3) референдумы, в проведении которых особенно важными являются корректная постановка вопросов и механизм реализации результатов; 4) оппонирование и состязательность при решении политических вопросов; 5) делегирование полномочий; 6) изучение и учет общественного мнения; 6) общенародное обсуждение важнейших общественных вопросов.

Правопорядок в условиях демократического государства характеризуется рядом отличительных признаков: 1) высокой степенью гарантированности прав и свобод человека; 2) широким спектром правовых средств, который может использовать каждый человек для защиты своих достоинства, неприкосновенности и безопасности; 3) развитой независимой судебной системой.

В демократическом государстве власть связана правом, которое исключает произвол государства и обеспечивает права и свободы личности. Однако это не отрицает возможности использования

принуждения при защите прав и свобод, в борьбе с преступностью. В демократическом обществе правоохранительные органы не только вправе, но и обязаны применять силу в определенных случаях. При этом они всегда должны действовать только законными средствами и на основании закона. Следовательно, демократическое государство подчинено закону, но одновременно требует законопослушания от всех граждан.

Таким образом, правопорядок и демократия взаимосвязаны и взаимозависимы. С одной стороны, правопорядок является условием развития демократии, средством гарантированности прав и законных интересов. С другой стороны, лишь демократическое государство выступает той юридической формой, в рамках которой возможно реальное воплощение идеи верховенства прав человека, принципов справедливости и гуманизма, их гарантированности и защиты со стороны государства, взаимной ответственности государства и личности перед законом. При этом фактическое состояние упорядоченности общественных отношений достигается благодаря высокой правовой культуре гражданского общества, зрелости его интересов.

Раздел

Правовые основы функционирования Российского государства

Жизнь современного человека невозможно представить без государства и права. Государство и право стали чем-то само собой разумеющимся, важнейшей приметой цивилизованного существования человеческого общества, отделяющего его от состояния дикости и варварства, что мы не уже задумываемся об их назначении и природе. Современному человеку трудно даже на миг представить, что бы с ним стало, если бы не было государства и права. Очевидно, мир погрузился бы в хаос, в обществе воцарился произвол, сильный стал обижать слабого, все низменные желания и животные страсти человеческой натуры выплыли наружу и определяли бы поведение индивида.

Государство и право — это универсальные механизмы организации и регуляции совместной деятельности людей. Потребность в них возникла на определенном этапе развития человеческого общества и вызвана теми изменениями, которые происходили в мире. Первоначально следует уяснить, что такое государство и право, как они устроены и как организуют и регулируют жизнь людей?

Тема 11

Российское государство: прошлое, настоящее, будущее

Для человека, родившегося в России, понятие «государство» означает не просто совокупность государственных органов и учреждений, наделенных властными полномочиями, а нечто большее. Это тот стержень, который долгое время объединял и объединяет большое многообразие народов, языков, культур, религий, обычаев, существовавших на территории двух континентов (Европы и Азии). Если для западного человека государство ассоциировалось с несвободой, принуждением, вследствие чего он стремился всячески ограничить его могущество, то для русского человека сильное государство — это цель, смысл, жизнь, объединяющее начало. Только сильное государство в состоянии обеспечить целостность и единство общества, гарантировать необходимый порядок, защитить страну от иноземных нашествий. Такой образ государства опирался на культуру общества, господствующую в нем систему ценностей. Среди этих ценностей можно отметить: духовность в противовес материальным ценностям, общность, соборность (полновластие большинства), державность (государственность), патриотизм, социальную справедливость.

11.1. Особенности возникновения государства в России

Специфика культурных ценностей вовсе не означает, что Российское государство возникло и развивалось особым, совершенно отличным от других государств путем. Нет, те законы развития государства, которые были присущи всем государствам, прослеживаются и в России, правда, действие их проявлялось несколько иначе.

Начало государственности у восточнославянских племен относится к VIII—IX вв. н.э., когда происходит переход от присваивающей к производящей экономике, возникает имущественное неравенство. В это время на территории расселения славян возникают города-государства, в которых для организации их жизнедеятельности были: аппарат управления (народное собрание, совет); город-

екая община, т.е. территориальная организация, объединявшая уже не кровных родственников, а соседей; органы принуждения (дружина во главе с князем). С XI в. последствия неолитической революции, т.е. использование металлических орудий труда, общественное разделение труда, приводят к выделению ремесленников, купцов, дружинников, городской администрации. В дальнейшем среди славянских городов-государств выделяются Новгород, Ладога, Киев, вокруг которых и стала формироваться славянская государственность. Следовательно, внутренние социально-экономические процессы создают предпосылки формирования государственности.

Правда, существует иная, *норманская версия* возникновения государств на Руси. Согласно легенде, которая была внесена в летопись значительно позже происходивших событий, в 862 г. новгородские славяне и кривичи, устав от внутренних распрей и беспорядков, решили найти достойного правителя в чужих землях. Они отправились за море к соседям-варягам и сказали им: «Земля наша велика и обильна, а порядка в ней нет. Придите княжить и владеть нами». И вызвались три брата со своими родами и дружиной. Старший из братьев, Рюрик, стал княжить в Новгороде, второй брат, Синеус, — в Белоозере, а третий, Трувор, — в Изборске. После смерти в 864 г. Синеуса и Трувора Рюрик стал полновластным правителем Новгородской земли и основал первую династию русских князей и царей. Необходимо отметить, что более достоверным историческим лицом, ставшим родоначальником династии Рюриковичей, является Великий князь Игорь, которого летопись считает сыном Рюрика.

Однако исторически государственность у восточных славян возникла раньше «призвания варягов». Что касается Рюрика, то он действительно существовал и правил сначала в Ладоге, а не был призван «из-за моря». Затем он силой захватил власть в Новгороде, воспользовавшись междоусобными распрями местных князей. Следовательно, Российское государство возникло по тем же причинам, что и у других народов, — на основе экономического неравенства, обусловленного переходом от присваивающей к производящей (земледельческой) экономике, использованием металлических орудий труда, выделением земледельцев, скотоводов, ремесленников и купцов, появлением в результате повышения производительности труда имущественного неравенства и, как следствие, появлением классов и государства, примиряющего противоположные интересы общинников-земледельцев.

Но экономическому неравенству предшествовало политическое неравенство, вызванное особенностями цивилизационного развития.

Так, на развитие Российского государства оказали существенное влияние размеры его территории и географическое положение. Территория будущего централизованного государства находилась в зоне сплошных лесов, заболоченных земель с подзолистыми и дерново-подзолистыми почвами. На севере вдоль Северного Ледовитого океана простиралась тундра, а на юге — лесостепь, переходящая в степь. Недостаток влаги, которая выпадала в виде дождей в течение двух-трех месяцев, часто приводил к засухе. Если в Западной Европе в распоряжении крестьянина было восемь-девять месяцев, благоприятных для сельскохозяйственных работ, то русский крестьянин должен был вырастить и собрать урожай зерна в течение четырех-пяти месяцев.

Суровый климат, низкая урожайность, ограниченность крестьянской запашки во многом предопределили ***коллективные формы*** ведения хозяйства. Поэтому в России сложились прочные общинные традиции, которые поддерживали помещики и государство. Община олицетворяла для крестьянина общество, справедливость, ибо без общины он не мог выжить. Объединить усилия многочисленных общин могло лишь сильное централизованное государство. Этим было вызвано выделение политического класса, монопольно осуществляющего функцию управления. Наличие власти над зависимым населением открывало правящему классу доступ к богатству.

Огромную роль в формировании российской государственности сыграло *христианство,* принятое в 988 г. Оно более всего соответствовало сложившемуся укладу жизни крестьянской общины, где интересы общества ставились выше интересов отдельно взятого человека.

Кроме этого, следует отметить, что обширная территория обусловила экстенсивный путь развития народного хозяйства, т.е. развитие не за счет совершенствования качества труда, культуры производства, а благодаря вовлечению дополнительной рабочей силы и освоению новых территорий, полезных ископаемых. Это могло происходить только при наличии сильного государства.

Необъятные просторы России всегда манили к себе завоевателей. Достаточно сказать, что в XVI в. Русское государство воевало 43 года, в XVII в. — 48, а в XVIII в. провело в войнах 56 лет. Для защиты территории требовались значительные вооруженные силы и большие расходы на их содержание.

Все эти факторы объясняют причину формирования в России культа государства, причем государства автократического типа. Кроме того, не следует забывать и о почти 300-летнем периоде, когда Русь находилась под властью татаро-монгольских завоевателей, что нарушило нормальное развитие российской государственности.

В этот период произошло заимствование отдельных элементов государственности у Золотой Орды.

В сознании рядовых общинников государство ассоциировалось с заботливым отцом, в роли которого выступал князь, царь, монарх. Их власть обожествлялась, наделялась такими качествами, как справедливость, благочестие, непогрешимость, милосердие, забота о подданных. Государство опиралось на прочный союз монарха и церкви.

Следовательно, в основе абсолютистского характера государственной власти лежит согласие властвующих и подданных. Как справедливо отмечал русский мыслитель-революционер *А. И. Герцен* (1812—70): «Каждый русский сознает себя частью всей державы, сознает родство свое со всем народонаселением. От того-то, где бы русский ни жил на огромных просторах между Балтикой и Тихим океаном, он прислушивается, когда враги переходят границу, и готов идти на помощь Москве так, как шел в 1612 и 1812 годах».

Справедливости ради следует отметить, что Россию, которая к XVIII в. по форме государственного устройства была империей, трудно охарактеризовать термином «империалистическая держава». Все народы, входящие в нее, были носителями государственности, а сама Российская империя была государством не только для русских. Поэтому традиционное для западных империй деление на «метрополию» и «колонии» в России отсутствовало. Российская империя была союзом различных народов, которых объединяло сильное государство.

11.2. Этапы развития Российского государства

Сущность и формы государства в России изменялись по тем же законам, что и в большинстве западноевропейских стран. Миновав стадию рабовладельческого государства, Россия сразу от родоплеменного строя перешла к феодальному государству. Феодальное государство основано на отношениях зависимости вассалов от сеньоров. В IX—XI вв. Киевская Русь представляла собой раннефеодальную монархию, в которой власть князя ограничена советом бояр, народным собранием (вече) и иными институтами общинного самоуправления.

В XII—XV вв. в России устанавливается *сеньориальная монархия,* для которой характерна номинальная власть киевского князя и политическая автономия удельных князей (вассалов).

Объединение земель вокруг Москвы и формирование сословий приводят к установлению в XVI—XVII вв. *сословно-представительной*

монархии, в которой глава государства — царь передавал свой титул по наследству. Он правил страной, опираясь на совещательный орган — Боярскую думу. Наряду с этим созывались Земские соборы, куда входили духовенство и выборные представители от дворян и посадов.

В конце XVII в. в России складывается *абсолютная монархия.* Теперь монарх не делил власть ни с кем, а сосредоточил в своих руках и светскую, и церковную власть. Все сословно-лредставительные учреждения были ликвидированы. В своем правлении самодержец опирался на родственный бюрократический аппарат и карательные органы. Вот что гласила ст. 1 Свода основных государственных законов: «Император Всероссийский есть монарх самодержавный и неограниченный. Повиноваться верховной Его власти, не токмо за страх, но и за совесть, сам Бог повелевает».

Уже с начала XVIII в. Российское государство приобретает черты *полицейского государства,* поскольку оно жестко регламентирует все стороны жизни человека, активно вмешивается во все, используя при этом специально созданную профессиональную полицию.

В конце XVIII в. полицейско-карательные функции осуществляли Разбойный и Земский приказы, а политическими делами занимался Преображенский приказ. Следственно-розыскные мероприятия проводила Канцелярия тайных розыскных дел, куда входило печально известное Третье отделение. Оно опиралось на созданный в 1827 г. жандармский корпус. Первоначально полицейские органы создаются в Москве и Петербурге. В Петербурге вводится должность генерал-полицмейстера, а в Москве — обер-полицмейстера. Полиция имела вооруженные формирования. Она обеспечивала правопорядок, боролась с преступностью, отвечала за городское благоустройство, противопожарную безопасность, выполняла функции дознания.

Абсолютизм в своем правлении не только опирался на насилие, но и искал поддержку у населения. Опорой монарха было *дворянство,* оно было правящим сословием. Дворяне получают ряд привилегий от монарха: в 1730 г. срок дворянской службы определяется в 25 лет, а по манифесту Петра III «О даровании вольности и свободы всему российскому дворянству» (1762) дворяне освобождаются от обязательной военной и государственной службы. Дворяне получают целый ряд льгот в занятии экономической деятельностью: на шесть лет отменяются пошлины на вывоз хлеба из их хозяйств, затем им разрешается свободная торговля хлебом, устанавливается дворянская монополия на винокурение. Окончательно статус привилегированного положения дворянского сословия закреплен в Жалованной грамоте дворянству (1785).

В начале XIX в. система власти в России характеризуется ее дальнейшей централизацией и ростом бюрократического аппарата. На вершине пирамиды власти стоял император. Он опирался на разветвленный чиновничий аппарат. Высшим законосовещательным органом, разрабатывающим законопроекты, был Государственный совет, возглавляемый самим императором, исполняющим роль его председателя. Государственный совет состоял из пяти департаментов: законов, военных дел, гражданских и духовных дел, государственной экономии и дел Царства Польского. Высшим судебным органом стал Сенат.

Революция 1905 г. привела к переходу абсолютной монархии в *конституционную*. При обсуждении проекта Основных законов Российской империи в апреле 1906 г., в которых определялся характер царской власти, император Николай II вынужден был согласиться на исключение термина «неограниченная». Манифест 17 октября 1905 г. провозгласил введение гражданских свобод и образование законодательного органа — Государственной думы, которая ограничит власть монарха.

Основные законы от 23 апреля 1906 г. определили двухпалатную парламентарную систему (Государственный совет и Государственная дума), которая должна быть установлена в России, правда, с сохранением широких полномочий императора. Так, ни один закон не приобретает силы без императорского утверждения; сам император также осуществляет законодательные функции вместе с Думой и Государственным советом.

Постепенное формирование институтов конституционной монархии было прервано февральской революцией 1917 г. 2 марта 1917 г. Николай II был вынужден отречься от престола, после чего произошло формирование Временного правительства, к которому перешла власть. Однако оно было не в состоянии справиться с глубоким кризисом, в котором находилось общество. Результатом кризиса стала Октябрьская социалистическая революция (25 октября 1917 г.), которая положила начало новому типу государства — *советскому*.

11.3. Советское государство

11.3.1. Причины формирования советского тоталитаризма

После захвата власти партия большевиков во главе с В.И. Лениным взяла курс на построение *государства трудящихся*. Органами вла-

сти должны были стать Советы, от которых и произошло название государства. Одной из особенностей формирования Советского государства было создание его по заранее разработанному проекту — на основе идей К. Маркса и Ф. Энгельса о государстве. В соответствии с ними большевики также понимали государство как орудие подавления экономически господствующим классом зависимого от него населения.

В качестве прообраза государства трудящихся у К. Маркса выступала Парижская коммуна. Первоначально у основателя Советского государства — В.И. Ленина — также была идея создать *государство-коммуну,* с которой большевики вступили в революцию. Согласно этой идеи государство будет основано на прямой демократии и самоуправлении народа, без полиции, чиновничества, постоянной армии. Государство-коммуна было рассчитано на то, что в ближайшее время произойдет мировая социалистическая революция и тогда везде установится власть трудящихся.

Но эта идея оказалась утопичной, поскольку надежды на мировую революцию не оправдались. К тому же условия внутри страны были иными, чем ожидали большевики. Империалистическая война и разруха потребовали усиления роли государства и его влияния на все стороны жизни общества. Внутри страны отсутствовали социально-экономические, культурные (72% неграмотных) условия для строительства социализма, поэтому их недостаток компенсировался разрастанием государственного аппарата, который направлял и контролировал энтузиазм и энергию пробудившегося народа.

Кроме того, рабочий класс, составляющий меньшинство (всего 4 млн человек) в крестьянской стране (82% составляли крестьяне), не мог единолично победить, не взяв себе в союзники беднейшее крестьянство и не установив свою диктатуру. Под влиянием этих обстоятельств и следуя марксистскому пониманию государства, большевики отказываются от идеи самоуправления и прямой демократии и устанавливают новый тип государства — *диктатуру пролетариата.* Как было сказано на заседаниях В **ЦИК** четвертого созыва, «диктатура над слоями буржуазии должна также быть диктатурой и над теми слоями пролетариата и **крестьянства,** которые действуют не в интересах государства».

К июлю 1918 г. в стране сложилась следующая **система** органов власти и управления. Верховным органом власти был Всероссийский съезд Советов. В период между сессиями носителем верховной власти был исполнительный орган съезда Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет. В качестве исполнительно-распорядительного органа (правительства) выступал Совет Народ-

ных Комиссаров, который включал в себя наркоматы, ведавшие отдельными отраслями народного хозяйства. На местах органами власти и управления были Советы.

Однако диктатура пролетариата постепенно переросла в *диктатуру большевистской партии.* Гражданская война ускорила процесс формирования тоталитарного режима. Постепенно свертывается власть Советов, усиливается роль исполнительных органов, которые не избирались, а назначались. На первый план выдвигаются чрезвычайные органы и должностные лица (комиссии, комиссары, уполномоченные, комбеды, ревкомы). Уже к 1919 г. В.И. Ленин рассматривал Советы не как органы власти через трудящихся, а для трудящихся.

Он был убежден, что в России нет другой политической силы, кроме партии большевиков, которая способна возглавить народ и повести его к социализму. Советы стали рассматриваться как рычаг в руках партии большевиков. Реальная власть от Советов стала переходить к большевистской партии, другие партии прекращают свою деятельность или запрещаются. Диктатура партии выражалась в том, что важнейшие политические решения принимались Центральным Комитетом Российской Коммунистической партии большевиков — РКП (б), а затем оформлялись в постановления правительства (Совнаркома) и исполкомов на местах. Съезды Советов, как правило, одобряли принятые решения. Так Советы превратились в соисполнителей воли большевистской партии.

11.3.2. Советское государство: признаки и механизм функционирования

Советское государство, складываясь в конкретных исторических условиях, принципиально отличается от правового государства, формировавшегося в западных странах.

1. В противоположность разделению властей конституционным принципом Советского государства стал принцип *единства власти,* согласно которому вся власть концентрируется в Советах. В них совмещены функции законодательной и исполнительной властей, а депутаты сами принимают законы, обеспечивают их исполнение и контролируют их осуществление. Этот принцип получил название *полновластия Советов.*

По замыслу создателей он должен был означать подчинение исполнительного аппарата представительным органам, а также верховенство Советов всех уровней, их суверенное право отменять решения, принятые исполнительными органами. Однако, по мнению

лидеров большевиков, превращать Советы в органы народовластия и самоуправления в безграмотной крестьянской стране было опасно, поскольку это устраняет необходимость самой партии. По этой причине именно партия большевиков стала стержнем Советского государства, она сконцентрировала в своих руках основные рычаги власти, срослась с государственной машиной.

2. Конституционным принципом Советского государства стала *руководящая роль партии большевиков ВКП (б)*. Это выражалось в том, что партия, обладая конституционными полномочиями на руководство обществом, осуществляла подбор и расстановку кадров на все основные руководящие государственные должности, принимала важнейшие политические решения в форме директив для государственных органов — Советов. Последние оформляли эти директивы в форме законов, других решений или совместных с партией постановлений.

3. *Неограниченная власть Генерального секретаря ВКП(б), а затем и КПСС* осуществлялась через разветвленный бюрократический аппарат и развитую карательную систему. Хотя в Конституции СССР 1936 г. провозглашались принципы правового государства, на практике власть диктатора была выше закона. Поэтому часто использовались неправовые методы ее реализации: террор, заключение в исправительно-трудовые лагеря.

4. *Сращивание партийной власти не только с законодательной и исполнительной, но и судебной* властью. Поэтому, если Политбюро **ВКП(б)** принимало решения о том, какие результаты должны иметь те или иные судебные процессы, судебные органы лишь оформляли эти решения в приговоры. Наиболее ярко это проявилось при проведении политических процессов над идейными противниками большевизма.

5. Особенностью Советского государства является *огосударствление общества, всеобъемлющий контроль государства над всеми сторонами жизнедеятельности человека*. Власть государства распространялась на все: экономику, культуру, идеологию. Волю государства проводил разветвленный бюрократический аппарат. Идея В. И. Ленина «создать государство без бюрократии» на практике обернулась ее господством.

6. Чрезмерное развитие приобрела *репрессивная функция государства*. Наиболее отчетливо она проявилась в середине 20-х гг., в 1937—1938 гг., 1949—1953 гг., что свидетельствует о формировании тоталитарного государства.

Тем не менее следует отметить, что партийная верхушка вынуждена была реагировать на реальные запросы населения, удовлетво-

рять их. Это позволило превратить отсталую аграрную страну в одну из мощнейших индустриальных стран мира, одержать победу в Великой Отечественной войне 1941—1945 гг.

Советский Союз в числе первых в мире реализовал социальную функцию и стал социальным государством. Успехи системы здравоохранения, образования и воспитания, культуры, политики поддержки семьи и материнства, занятости были признаны во всем мире. Конечно, все эти достижения были возможны благодаря энтузиазму и мужеству советских людей.

Излишняя бюрократизация управления экономикой, чрезмерные расходы на оборону, вызванные холодной войной с США и их союзниками по НАТО и другими военно-политическими блоками, безвозмездная помощь развивающимся странам и неэквивалентный торговый обмен со странами СЭВ и другими партнерами замедлили темпы экономического развития нашей страны в 80-е гг. и создали ситуацию товарного дефицита. В условиях, когда элементарные потребности населения перестают удовлетворяться, оно прекращает доверять власти и не выступает его опорой. В 1991 г. СССР распался на суверенные государства, одним из которых стала Россия — правопреемница СССР. В 1993 г. с принятием новой Конституции завершился советский этап развития и был провозглашен курс на создание *правового демократического государства*.

11.4. Современное Российское государство: характерные черты и особенности

В процессе реформ 90-х гг. XX в. и начала XXI в. Российское государство претерпело известную эволюцию. Однако утверждать, что в процессе реформ в России построено демократическое государство, пока преждевременно.

Российское государство сегодня обладает рядом отличительных признаков.

1. Современное Российское государство по своему типу является *переходным*. Оно несет на себе отпечаток советской государственности: стремление контролировать различные стороны жизни, выступать в роли главного распределителя материальных, финансовых и иных средств, номенклатурный (закрытый) принцип подбора руководящих кадров, эгалитарная структура ценностей в сознании основной массы населения и т.п. Одновременно укрепились демократические начала в его деятельности: свободные выборы как способ формирования верховной государственной власти, политиче-

ский плюрализм (т.е. многообразие политических партий, идей), разделение властей, верховенство Конституции.

2. Российское государство является *посттоталитарным*. Демонтаж тоталитарных институтов и декларация демократических принципов деятельности новых органов власти не привели к существенной перестройке в работе государственного механизма. Это выражается как в поведении населения, надеющегося на гарантии со стороны государства, так и в отсутствии независимой судебной власти, ограничивающей произвол властей. По-прежнему политическую целесообразность власть ставит выше норм права.

3. По своей социальной сущности Российское государство с 90-х гг. XX в. является *олигархическим*. Наиболее выпукло это проявилось в период президентства Б.Н. Ельцина (1993—1999 гг.). Лишь позднее, в период президентства В.В. Путина, олигархические группы стали выдавливаться из системы государственной власти. В период первоначального накопления частного и корпоративного капитала современное Российское государство отражает интересы не большинства населения, а олигархических групп (финансовых, промышленных), которые приватизировали государственную собственность.

4. Наряду с номенклатурно-олигархическими чертами современное Российское государство характеризуется процессом сращивания государственной власти с организованной преступностью. Преступные сообщества контролируют в России до 50% товарооборота, значительное количество банков, промышленных предприятий. Сращивание осуществляется не только в форме подкупа должностных лиц со стороны криминальных групп, но и путем проникновения последних во власть через процедуру всеобщих выборов.

5. Выпукло проявилась неэффективность существующего государственного механизма, слабо реагирующего на меняющиеся потребности населения. Практически из процесса реформ исключены 80 млн человек, живущих за чертой бедности. В связи с этим государство не способствует формированию зрелого гражданского общества.

Неэффективность отчасти обусловлена перекосами в распределении государственной власти. Существующая модель разделения властей значительные полномочия сосредоточивает у Президента, оставляя законодательные и исполнительные, контрольные органы зависимыми от него.

6. Современное Российское государство по форме политико-территориального устройства сочетает федеративные и конфедера-

тивные начала. Дело в том, что в России есть как национально-государственные образования (республики, автономные области, автономные округа), так и административно-территориальные образования (края, области). Хотя все они имеют статус субъектов (таковых в России насчитывается 89), но отличаются по своим возможностям, а потому и объемы полномочий центра и субъектов в каждом конкретном случае будут различные. Отношения центра со многими национально-государственными образованиями строятся на основе двусторонних договоров, которые закрепляют разделение компетенций. Так строятся отношения центра с Башкирией, Татарстаном, Якутией и рядом областей. Следовательно, в России создается *федерация с асимметричными отношениями федеральных органов с органами субъектов союзного государства.* Такие образования могут быть эффективными, если в их основе лежит экономическая и иная заинтересованность обеих сторон в сотрудничестве и жесткая вертикаль власти, способная реализовать федеральные программы. Однако в современных условиях значительное число регионов являются дотационными и не в состоянии решать собственные проблемы.

11.5. Российская бюрократия: поиск эффективных путей контроля

Механизм Российского государства также находится в состоянии перехода. Демократически сформированные органы государственной власти только осваивают принципы, присущие правовому государству: демократизм, разделение властей, федерализм, верховенство закона, профессионализм. Поэтому эффективность государственного аппарата не слишком высока, он порой с опозданием реагирует на нужды населения, не способен обуздать рост преступности, захлестнувшей страну.

Для молодого российского государственного аппарата характерны дилетантизм его работников, тотальная коррупция чиновников. Медленно изменяется психология управленческих кадров: они по-прежнему считают себя хозяевами страны, а не слугами народа. Достаточно обратить внимание на результаты приватизации, когда государственные чиновники стали собственниками некогда государственных предприятий и учреждений.

Попытки поставить бюрократию под контроль вызвали появление Закона «Об основах государственной службы Российской Федерации» от 31 июля 1995 г. (в ред. от 7 ноября 2000 г.). В ст. 5 За-

кона провозглашаются основные принципы организации государственного управления:

- прежде всего подчеркивается верховенство Конституции РФ и федеральных законов над иными нормативно-правовыми актами, должностными инструкциями при исполнении государственными служащими своих обязанностей;
- декларируется обязанность государственных служащих признавать и защищать права и свободы человека и гражданина;
- определено, что государственная служба должна функционировать на основе принципов разделения властей и единства системы государственной власти;
- закон предусматривает равный доступ граждан к государственной службе в соответствии со способностями и профессиональной подготовкой;
- к самим управленцам предъявляются следующие требования: а) профессионализм и компетентность; б) гласность в осуществлении государственной службы; в) ответственность государственных служащих за подготавливаемые и принимаемые решения, неисполнение или ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей; г) внепартийность государственной службы и т.п.

Согласно принципам и требованиям, отраженным в Законе, страна стремится перейти к рациональной модели бюрократии, поставить ее деятельность под контроль. Осуществление этих принципов наталкивается на устойчивые традиции партийности, келейности, преобладания личных связей при назначении на государственные должности, господствующие в России до сих пор.

Однако реализация данного Закона кривела к лишь к легализации демократии как правящего класса, а не к установлению контроля над ней. Закон выделяет три категории служащих: категории «А» (Президент РФ, Председатель Правительства РФ, председатели палат Федерального Собрания РФ, руководители органов законодательной, исполнительной власти РФ, депутаты, **министры,** сучьи и проч.; категория «Б» (должности, обеспечивающие исполнение полномочий лиц категории «А»); категория «С» (ведомственные государственные служащие).

27 мая 2003 г. был принят новый Закон «О системе государственной службы Российской Федерации», в котором сформулированы новые подходы к организации государственной службы. Теперь понятие «государственная служба» распространяется не только на деятельность государственных органов, но и на любую служебную

деятельность граждан РФ, направленную на обеспечение полномочий РФ и ее субъектов. В Законе выделяются три вида государственной службы:

1) государственная гражданская служба;
2) военная служба;
3) правоохранительная служба.

Все государственные служащие разделены на 15 квалификационных разрядов: 1) действительный государственный советник РФ 1, 2, 3-го классов (замещающие высшие государственные должности); 2) государственный советник РФ 1, 2, 3-го классов (замещающие главные государственные должности); 3) советник РФ 1, 2, 3-го классов (замещающие ведущие государственные должности); 4) советник РФ 1, 2, 3-го классов (замещающие старшие государственные должности); 5) референт госслужбы 1, 2, 3-го классов (замещающие младшие государственные должности).

Административная реформа, начатая Президентом РФ в 2004 г., направленная на искоренение коррупции и неэффективности в деятельности правительственных органов, не принесла позитивных результатов.

Тема 12

Конституционное право России

Конституционное право составляет ядро, основу правовой системы Российской Федерации, оно регламентирует отношения, обеспечивающие публичный (общественный) интерес, реализация которого неразрывно связана с деятельностью государства и его органов, наделенных для этого властными полномочиями и монополией на легитимное насилие. В нем зафиксированы правовые идеи, общие принципы, основные начала, определяющие структуру высших органов государственной власти, организацию жизнедеятельности гражданского общества и фундаментальные права человека и гражданина. В соответствии с ними строятся и функционируют все отрасли российского права.

Название отрасли происходит от *лат.* constitutio, что в переводе означает «установление», «устройство». Смысл термина «конституция» менялся со временем. Первоначально, понятие «конституция» использовалось в Древнем Риме для обозначения актов императора, которые имели форму *эдиктов* (общих распоряжений императора), *декретов* (его решений по судебным делам), *рескриптов* (его ответов по вопросам толкования прав), *мандатов* (инструкции чиновникам по осуществлению правосудия и управления). В современном понимании конституции появляются в XVIII в. Первой писаной конституцией была Конституция США 1787 г., а затем была принята Конституция Франции 1791 г. Главный смысл создания правовых актов заключался в обеспечении свободы и безопасности человека прежде всего от произвола государственной власти. Появление конституций означало радикальное изменение в соотношении сил государства и гражданского общества. На смену королевскому абсолютизму пришло конституционное государство (в форме конституционной или парламентской монархии, а затем и республики), которое было призвано служить не правящим сословиям, а всему обществу, гарантировать права и свободы каждого гражданина, независимо от его материального и социального положения. Отношения власти (государства) и индивида теперь не зависели от произвола правителей, они были закреплены в Основном законе, который определял равную

ответственность обеих сторон за его нарушение, закреплял неотчуждаемые права и свободы личности, механизм их гарантий, границы вмешательства государства в дела гражданского общества.

12.1. Конституционное право как отрасль российского права, как наука и учебная дисциплина

Понятие «конституционное право России», как и, впрочем, зарубежных стран, используется в нескольких смыслах, что часто приводит к известной путанице. Можно отметить три значения, в которых употребляется термин «конституционное право»:

1) конституционное право как *отрасль* права, т.е. как совокупность норм, регламентирующих основы устройства общества (его экономической, социальной, политической и духовной жизни), организацию высших органов государственной власти и фундаментальные права личности. Только конституционное право регулирует эти основы в единстве, что и определяет его центральное положение в правовой системе;

2) конституционное право как *наука* — это интерпетация норм и институтов действующего конституционного права, практика их применения, представленная в теориях, доктринах, концепциях различных исследователей;

3) конституционное право как *учебная дисциплина* — представляет предмет преподавания в высшей школе. Учебная дисциплина имеет более узкое содержание, чем наука, изучает основы действующего права и науки и состоит из двух частей: *общей,* в которой изучаются основные институты конституционного права России, и *особенной,* где излагаются политические институты и основы конституционного права страны.

12.1.1. Понятие конституционного права как отрасли

Конституционное право России представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих положение человека в российском обществе и государстве, определяющих основы общественного строя, организации и деятельности органов государства, а также органов местного самоуправления.

Особая значимость конституционного права России в правовой системе обусловлена специфическим **предметом регулирования.** Конституционное право регулирует общественные отношения, образующие основу устройства общества и государства, свя-

занные с реализацией государственной власти, а также взаимоотношения индивида с обществом и государством, устанавливающие содержание и гарантии прав человека. Дело в том. что взаимоотношения индивида и государства в России всегда были непростые. Долгое время государство было целью, а личность — средством ее достижения.

Чтобы гарантировать себя от произвола сильного, сделать свои взаимоотношения с другими людьми упорядоченными и предсказуемыми, человек создает государство. Цивилизованное существование человека возможно в рамках государственно-организованного общества, поскольку государство выступает универсальным инструментом организации и регуляции поведения человека, который исключает хаос, вседозволенность, анархию. Реализация общезначимых потребностей (в безопасности, правопорядке, отражении внешней угрозы) первоначально осуществлялась за счет ограничения индивидуальных прав, а отношения между государством и индивидом (если он не относился к правящему классу) строились на основе господства и подчинения. Однако в результате эволюции человеческого общества возникает потребность в ограничении абсолютной власти государства и ее разумной организации путем разделения на законодательную, исполнительную и судебную, формирования независимого суда и органов местного самоуправления. В условиях развитого гражданского общества государство служит человеку, охраняет его свободу и содействует благополучию. Правила взаимоотношений государства и общества с личностью фиксируются в конституции.

Конституционное право РФ как отрасль права регулирует основные принципы социально-экономического, политического и территориального устройства государства, порядок организации и функционирования высших органов власти, их взаимоотношений с гражданским обществом, осуществление основных прав и свобод человека и гражданина. Следовательно, предметом правового регулирования в конституционном праве являются *конституционно-правовые отношения* — особая разновидность властных политических отношений, урегулированных нормами конституционного права. Их особенностью является то, что они устанавливают основные права и свободы человека и учреждают в целях их гарантии систему органов государственной власти, определяют принципы организации экономической, политической и духовной жизни и местного самоуправления.

Исходя из властной природы конституционно-правовых отношений преобладающим методом правового регулирования является

императивный метод. Его содержание составляют *обязывания.* Это относится в первую очередь к деятельности органов государственной власти и должностных лиц. Так, в ст. 2 Конституции Российской Федерации (1993 г.) говорится, что «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства». Наряду с этим в конституционном праве используются *запреты.* Так, в ст. 19, п. 2, говорится о том, что «запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности». В то же время конституционное право знает и **диспозитивный метод,** реализующийся в *дозволениях* (правомочиях совершать те или иные действия). Например, статус человека и гражданина регулируется в основном *методом дозволения:* «каждый имеет право на жизнь» (ст. 20), «каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность» (ст. 22) и т.п.

12.1.2. Субъекты конституционного права

Субъектами конституционно-правовых отношений в России выступают как *физические* лица, так и *общественные* образования. *Основным* субъектом является *человек,* выступающий в статусе как *гражданина,* так и отдельно взятой *личности.* Человек индивидуально вступает в конституционно-правовые отношения с государством через его органы. Он вправе требовать от них защиты своих законных интересов.

Однако люди вступают в конституционно-правовые отношения не только индивидуально, но и коллективно, в форме созданных ими *объединений:* политических партий, движений, общественных организаций и т.п.

Субъектом конституционно-правовьк отношений выступает *народ.* Так, в ст. 3, п. 1, Конституции говорится о том, что «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ».

Кроме этого, субъектом конституционно-правовых отношений является государство, его *органы* и *должностные лица.* В Российской Федерации субъектами конституционного права являются само *государство* как целое, республики, входящие в его состав, края, области, автономная область и округа, города федерального значения — Москва и Санкт-Петербург, органы местного самоуправления. Кроме этого, в качестве субъектов конституционного права выступают глава государства (Президент РФ), палаты парламента, их руководители и депутаты, Правительство, его председатель и министры, суды и т.д.

12.1.3. Источники конституционного права

Нормы конституционного права находят свое формальное выражение и закрепление в различных формах, которые называются **источниками.** Они образуют целостную систему.

Одним из источников конституционного права России выступает естественное право. Оно включает в себя общечеловеческие идеалы и представления о свободе и справедливости, составляющие суть права. Среди них можно выделить такие принципы, как: «человек, его права и свободы являются высшей ценностью», «источником власти является народ», «презумпция невиновности», «право на жизнь, на собственность», «свобода» и др.

Кроме естественного права источником выступает Конституция РФ. Это — Основной закон государства. Она устанавливает наиболее важные нормы и принципы организации жизнедеятельности общества и государства и определяющие основные права и свободы человека и гражданина. Нормы Конституции имеют прямое действие.

Источниками конституционного права являются также федеральные конституционные законы. Они касаются применения прав и свобод человека и гражданина, устройства государственной власти и управления. Их издание предусматривается соответствующими статьями Конституции РФ. Так, например, согласно п. 3 ст. 118 «судебная система Российской Федерации устанавливается Конституцией Российской Федерации и федеральным конституционным законом».

Источниками конституционного права являются и обычные федеральные законы. Они издаются Государственной Думой для регулирования прав и свобод человека и гражданина, защиты их чести, здоровья, человеческого достоинства, законных интересов, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 3 ст. 55 Конституции РФ).

Кроме этого, в системе источников конституционного права следует отметить: указы и распоряжения Президента РФ; постановления Правительства РФ; постановления Конституционного Суда РФ по вопросам соответствия нормативно-правовых актов требованиям Конституции РФ, акты органов местного самоуправления, которые касаются прав и свобод человека и гражданина.

Особым источником конституционного права Российской Федерации являются общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации. Конституция РФ устанавливает верховенство норм международного права над национальным правом. Согласно п. 4 ст. 15 «если между-

народным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

12.2. Конституция Российской Федерации (1993 г.) — Основной закон России

12.2.1. Понятие «конституция», ее юридическая и политическая сущность

Термин «конституция» преимущественно используется в юридическом значении.

Конституция в *юридическом* смысле рассматривается как *основной закон* государства, который учреждает политическую форму существования общества, систему государственных органов и местного самоуправления, порядок их формирования и принципы функционирования, определяет фундаментальные права и свободы человека и гражданина.

Конституция отличается от обычных законов, которые принимаются парламентом. Прежде всего, конституция устанавливает *основы* организации общества и государства, закрепляет фундаментальные права человека и гражданина. Затем эти принципы развиваются в других отраслях права. Регулируя основополагающие общественные отношения, конституция призвана гарантировать стабильность общества, по возможности учитывать социальные интересы различных групп, устанавливать такое устройство государства и общества, которое признается большинством населения в качестве справедливого. По этой причине конституцию отличает усложненная процедура внесения поправок и изменений.

По способу организации и выражения конституционных норм, т.е. по форме, конституции делятся на писаные и неписаные. *Неписаные* конституции представляют собой собрание законов, судебных решений, обычаев, доктрин, обладающих высшей юридической силой по отношению ко всем остальным законам, и не составляют единого писаного акта. Писаные конституции отсутствуют в Великобритании, Израиле, Новой Зеландии.

Традиционно современные конституции принимаются на референдуме, хотя текст конституции разрабатывает обычно парламент, учредительное собрание или правительство. В истории были и *дарованные* конституции, когда основной закон был пожалован обществу монархом (например, японская Конституция 1689 г.).

По способу внесения изменений в конституцию выделяют *гибкие* (изменения путем принятия обычных законов), *жесткие* (изменения путем установления квалифицированного большинства в обеих палатах парламента или повторного голосования парламента через определенный срок) и *смешанного типа* (изменения различных частей конституции либо жестким, либо гибким способом).

Так, неписаная Конституция Великобритании относится к гибким, поскольку поправки в нее вносятся путем принятия парламентом обычных законов, т.е. простым большинством голосов. Напротив, Конституция США относится к жестким и изменяется в усложненном порядке: поправку должны одобрить 2/3 общего числа членов Сената (верхняя палата Конгресса) и Палаты законодателей (нижняя палата), а затем 3/4 законодательных собраний штатов, т.е. 38 штатов из 50. А вот Конституция Индии относится к *смешанному* типу. В индийской Конституции квалифицированного большинства требуют изменения о выборах президента, исполнительной и судебной власти, формы государственного устройства, с последующим одобрением не менее половины законодательных штатов Индии. Внесение поправок в остальные части Конституции осуществляется простым большинством голосов в обеих палатах парламента.

Наряду с юридическим значением, термин «конституция» используется в *политическом* смысле. Политическая сущность конституции состоит в том, что она означает *договор,* в котором учтены и согласованы интересы основных политических сил и сформулированы «правила игры», которые признаются справедливыми большинством общества. В соответствии с ними учреждается политический порядок, система государственной власти, принимаются политические решения

12.2.2. Конституция Российской Федерации: особенности, свойства, функции

Специфика Конституции 1993 г. обусловлена тем, что она открывает новый этап в конституционном развитии нашей страны.

В истории Российской Федерации было несколько конституций. Они развивали концепцию социалистического конституционализма, который опирался на принцип классового государства. Первая из них была принята в 1918 г. Она законодательно закрепляла итоги Великой Октябрьской социалистической революции. В сфере государственного строительства учреждалось государство диктатуры пролетариата. Правами и свободами наделялись лишь трудящиеся классы, а остальное население было лишено этих прав.

Затем, после образования в 1922 г. Советского Союза, конституции РСФСР лишь повторяли положения союзных конституций. Так, были приняты Конституции РСФСР 1925, 1937 и 1978 гг. Несмотря на провозглашение РСФСР суверенным государством в этих конституциях, на практике Россия не обладала полным суверенитетом. В построении системы государственной власти и управления конституции РСФСР исходили из принципов, противоположных общепринятым принципам правового государства: верховенство прав человека, разделение властей, парламентаризм. Вместо этого провозглашались принципы классовости в предоставлении прав и полновластия Советов. Однако на практике власть была тесно связана с политикой большевистской партии.

Конституция Российской Федерации 1993 г. ЯЕЯяется Основным законом суверенного Российского государства, принятым на всенародном референдуме 12 декабря 1993 г. Она впитала основные достижения передовой правовой науки. Однако, будучи принятой в условиях жесткого политического противоборства законодательной и исполнительной властей, она не лишена недостатков и, вероятно, в дальнейшем будет нуждаться в изменениях и дополнениях.

Одной из особенностей Конституции РФ 1993 г. является ее гуманистическая направленность. Права и свободы человека и гражданина закреплены в ней в качестве высшей ценности. Их признание, соблюдение и защита являются главной обязанностью государства. Кроме этого, Конституция РФ 1993 г. закрепила смешанную форму правления — президентско-парламентскую, с заметным акцентом властных полномочий в сторону исполнительной власти: президента, премьер-министра и правительства.

Конституция РФ выполняет ряд важных функций.

Прежде всего, *политическая функция* Конституции состоит в том, что она определяет правила политической борьбы и обеспечивает политическим силам равные условия в борьбе за государственную власть. Государство не вмешивается в дела гражданского общества и его организаций: политических партий, общественных организаций, объединений.

Правовая функция выражается в том, что, выступая ядром правовой системы, Конституция устанавливает общие правовые принципы, которые являются исходными для различных отраслей права. Обладая высшей юридической силой, Конституция обеспечивает надлежащее правовое регулирование общественных отношений с помощью системы взаимосвязанных и внутренне непротиворечивых актов государства.

Наконец, *гуманистическая функция* Конституции определяется тем, что в ней нашли отражение общепризнанные нормы и общечеловеческие ценности, закреплены права и свободы человека. На государство возложена обязанность обеспечения достойных условий существования человека.

Как Основной закон Конституция 1993 г. имеет правовые признаки (свойства), которые отличают ее от иных нормативно-правовых актов:

1) Конституция обладает *юридическим верховенством,* ей присуща высшая юридическая сила по сравнению с другими нормативно-правовыми актами, которые не должны ей противоречить;

2) закрепляя основополагающие принципы организации **государства** и общества, а также правовой статус личности. Конституция является ***базой*** текущего законодательства; текущее законодательство лишь конкретизирует основные начала, закрепленные **в** Конституции;

3) отличительным признаком Конституции является *прямое действие ее норм,* которые не требуют никакого дополнительного законодательного разъяснения или дополнения (прямое действие Конституции наиболее важно для защиты прав и свобод граждан);

4) Конституцию характеризует *особый порядок принятия и изменения.* Она была принята на референдуме. В обычном порядке **могут** вноситься изменения в гл. .3—8. За них должны проголосовать не менее 2/3 от общего числа депутатов обеих палат Федерального Собрания. Предложение о пересмотре гл. I, 2, 9 должно быть поддержано 3/5 голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы. Затем созывается Конституционное Собрание, которое решает, изменять Конституцию или нет.

12.2.3. Структура Конституции Российской Федерации 1993 г.

Конституция Российской Федерации состоит из преамбулы, двух разделов, 9 глав. 137 статей. Содержание *преамбулы* Конституции не имеет правового характера. В ней выражены намерения **о** целях принятия Конституции. Среди них следует отметить приверженность демократии, правам человека, возрождения российской государственности.

Наиболее значимой является *глава первая,* закрепляющая основы конституционного строя. Под ними понимаются основополагающие принципы устройства общества и государства, реализация

которых гарантирует создание демократического, правового государства. Эти принципы имеют более высокую юридическую силу в рамках самой Конституции.

Глава вторая устанавливает права и свободы человека и гражданина. Наряду с ними закрепляются и конституционные обязанности. Значение этой главы состоит в том, что ее нормы и принципы воспрещают издание законов и актов, умаляющих и ограничивающих права и свободы человека, признанные высшей ценностью.

Поскольку Россия является федеративным государством, *глава третья* определяет федеративное устройство, принципы взаимоотношений между субъектами, предметы ведения и полномочия субъектов и Федерации.

Глава четвертая посвящена институту президентства. В ней устанавливаются компетенция и полномочия Президента Российской Федерации.

Главы пятая, шестая, седьмая соответственно посвящены устройству законодательной власти (Федерального Собрания — парламента РФ), исполнительной власти (Правительства РФ), судебной власти.

Глава восьмая определяет полномочия органов местного самоуправления.

Наконец, *глава девятая* определяет порядок внесения поправок и изменений в Конституцию РФ.

12.3. Основы конституционного строя РФ

12.3.1. Институт «основы конституционного строя»

Институт «основы конституционного строя» РФ является одним из наиболее важных, ему посвящена первая глава. Как совокупность правовых норм, он определяет принципы организации государства и его взаимоотношения с обществом и человеком. Наличие конституционного строя означает, что государство служит обществу, человеку и создано для того, чтобы гарантировать права и свободы личности. Поэтому **конституционный строй** можно определить как порядок, при котором соблюдаются права и свободы человека и гражданина, а государство действует в соответствии с конституцией. Конституционный строй включает принципы взаимоотношений государства, общества и личности, а также основные начала организации органов государственной власти и жизнедеятельности гражданского общества.

12.3.2. Конституционные основы организации публичной власти

Главным субъектом публичной власти в России выступает *государство* как политическая форма организации общества, которая обладает суверенитетом, характеризуется наличием специального аппарата осуществления политической власти, опирающейся на монополию легитимного насилия. Основы организации государственной власти в Российской Федерации опираются на ряд принципов.

1. Принцип *народовластия* — источником власти и носителем суверенитета в Российской Федерации является многонациональный народ (ст. 3). Данный принцип характеризует Российское государство как государство демократическое (ст. 1). Свою власть народ осуществляет непосредственно (через референдум, свободные выборы) либо опосредованно — через органы государственной власти.

2. Принцип *народного суверенитета* — только народ как источник власти вправе учреждать властные институты, передавать полномочия своим избранникам. «Никто не может присваивать власть в Российской Федерации. Захват власти или присвоение властных полномочий преследуются по федеральному закону» (п. 4 ст. 3).

3. Принцип *верховенства прав человека* означает, что права и свободы человека являются высшей ценностью. Государство создается для защиты прав и свобод человека (ст. 2). Более того, забота о человеке, создание условий, обеспечивающих достойную жизнь человека и его свободное развитие, ставятся в качестве главной цели государства (ст. 7). Тем самым Российская Федерация провозглашается социальным государством.

4. Принцип *государственного суверенитета*. Суверенитет Российской Федерации (п. 1 ст. 4) означает верховенство государственной власти над всеми иными видами власти внутри государства, ее единство и независимость от других государств. Согласно данному принципу Российское государство для осуществления своих функций обладает максимальным объемом полномочий, устанавливает общий правопорядок, права и обязанности граждан, юридических лиц, навязывает свою волю другим субъектам права, используя для этого средства легитимного насилия.

5. Принцип *верховенства права* (ст. 1) характеризует Россию как правовое государство. Это означает связанность государства правом как в организации деятельности его органов, так и во взаимоотношениях с человеком. Верховенство права выражается в верховенстве Конституции, обладающей высшей юридической силой и прямым действием на всей территории Российской Федерации (п. 2 ст. 4). В соответствии с Конституцией издают свои нормативно-правовые акты субъекты Российской Федерации.

6. Принцип *федерализма* (ст. 5) предполагает разделение власти по вертикали между союзным государством и его субъектами, которые являются равноправными. На момент написания данной книги их 89: 21 республика, 10 автономных округов, 1 автономная область, 6 краев, 49 областей, 2 города федерального значения (с каждым годом идет процесс объединения субъектов Федерации, т.е. их количество изменяется в зависимости от политических условий). Они взаимодействуют с органами Федерации на основе сохранения территориальной целостности (п. 3 ст. 4), равноправия и самоопределения (п. 4 ст. 5), единства системы государственной власти (ст. 11), разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов (п. 3 ст. 11).

7. *Принцип разделения властей* (ст. 10) предполагает такую организацию государственной власти, которая осуществляется на основе разделения как по горизонтали (на законодательную, исполнительную и судебную), так и по вертикали (между органами Федерации и ее субъектами). Этот принцип является необходимым условием, которое предохраняет общество от опасности быть подчиненным абсолютной власти государства. Кроме того, принцип разделения властей предполагает не только относительную самостоятельность трех ветвей власти в пределах своей компетенции, но и взаимное равновесие между ними, чтобы ни одна из них не могла получить возможность концентрации в своих руках всей полноты власти.

12.3.3. Экономические и политические основы конституционного строя РФ

Несмотря на то что гражданское общество учреждается на принципах свободы и саморегуляции, Конституция РФ закрепляет и определяет порядок их организации и регламентации, обязывая государство гарантировать права и свободы человека и гражданина. В экономике конституционные гарантии связаны с охраной принципов рыночной экономики (ст.8): а) единство экономического пространства (территория страны представляет общий рынок с едиными правилами); б) свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств (отсутствие каких бы то ни было препятствий на ввоз и вывоз); в) поддержка конкуренции (борьба против монополизма); г) свобода экономической деятельности (предполагает возможность беспрепятственного создания предприятий, свободного распоряжения результатами своей деятельности с целью извлечения прибыли); д) признаются и равным образом защищаются частная, государственная, му-

ниципальная и иные формы собственности. Провозглашая принципы рыночной экономики, государство берет на себя функцию регулятора экономических отношений. Политическая сфера гражданского общества основана на принципах идеологического (п. 1 ст. 13) и политического плюрализма (п. 3 ст. 13). Они признают идеологическое многообразие, невозможность установления государственной идеологии, предполагают наличие различных по своей направленности политических партий. Запрещается лишь создание и деятельность общественных объединений, цели и действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни. В социальной сфере (ст. 7) Конституция провозглашает принципы социального государства, которым собирается следовать Российское государство: создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Принципы духовной жизни устанавливают светское государство, учреждается отделение церкви от государства и невозможность установления какой-либо религии в качестве государственной или обязательной (ст. 14).

12.3.4. Значение института основ конституционного строя

Значение основ конституционного строя весьма велико для понимания иных положений и глав Конституции в целом.

Прежде всего, основы конституционного строя включают принципы и нормы, которые определяют: 1) сущность и форму Российского государства, основы его взаимоотношения с обществом; 2) правовое положение личности; 3) закрепляют юридическую силу Конституции, порядок ее изменения. Регулируя важнейшие стороны жизнедеятельности государства, общества и личности, основы конституционного строя являются первичной нормативной базой для остальных положений Конституции и всей системы российского законодательства. Эти принципы и нормы имеют более высокую юридическую силу, и им не должны противоречить нормы остальных глав Конституции, конституционные и обычные законы, указы Президента, постановления Правительства.

Не менее важно и то, что в случае пробела (т.е. отсутствие нормы, регулирующей конкретное общественное отношение, которое нуждается в такой регуляции) гражданин вправе реализовывать свои права, руководствуясь принципами конституционного строя, которые имеют прямое действие.

Основы конституционного строя закрепили новую модель взаимоотношений личность — государство. Если раньше личность служила государству и интересы государства имели верховенство над интересами человека, то теперь наоборот. Человек, его права и свободы являются высшей ценностью, и признание, защита их являются конституционной обязанностью. Личность получает конституционную защиту от любых посягательств государства и его органов, должностных лиц на свои частные интересы.

Основы конституционного строя, будучи набором фундаментальных принципов, представляют собой своеобразную конституцию в конституции (ст. 16. п. 2). Эти принципы нуждаются в особой юридической и процессуальной защите, чему служит, в частности, усложненный порядок пересмотра положений гл. 1, указанный в ст. 135.

12.4. Конституционно-правовой статус личности в РФ

Одно из важных назначений Конституции состоит в том, чтобы надежно охранять права и свободы человека и гражданина от посягательств государства и его органов. Иначе говоря, с принятием Конституции устанавливаются пределы государственной власти и обязанность государства служить человеку, соблюдать и гарантировать его права.

12.4.1. Конституционный статус личности и права и свободы человека и гражданина

Для характеристики прав и свобод, закрепленных в гл. 2 Конституции РФ, необходимо выяснить содержание ряда важных понятий: «правовой статус», «права и свободы», «права человека», «права гражданина» и т.п.

Право следует понимать не только в объективном смысле как систему юридических норм, которые создаются и действуют независимо от воли и сознания отдельных лиц. Право необходимо рассматривать и в субъективном смысле как притязания людей на определенные *блага,* обусловленные природой человека. В этом случае речь идет о правах человека — неотъемлемых *свойствах* человека, которые не даруются никем и принадлежат ему в силу своего рождения. Подобно тому как человек рождается на свет с головой, ногами, разумом и сердцем, так он рождается и свободным. Поэтому права человека следует понимать как естественные возможности

личности, которые обеспечивают его жизнь, человеческое достоинство и свободу деятельности в различных сферах жизни общества.

Однако на пути свободы и естественных прав человека встает государство, которое человек сам создает в надежде получить защиту и гарантии своей жизни и интересов. Утратив свободу и права, которыми он обладал в естественном состоянии в силу факта своего рождения, т.е. до появления общества, государства, человек не сразу обретает свободу гражданскую. Человечество прошло длительный путь развития, который был достаточно драматическим во взаимоотношениях государства и человека, прежде чем последний стал мерой всех вещей. Поэтому права человека следует понимать не только как притязания, средства получения какого-либо *блага*. Они имеют значение тогда, когда гарантированы условия их реализации. Государство должно выступать главным гарантом их осуществления.

В Конституции РФ употребляются два термина для характеристики возможностей человека и гражданина — «права» и «свободы». Эти понятия достаточно близкие по содержанию, но не тождественные. Под ***свободой*** понимается возможность человека обладать чем-либо, поступать в соответствии со своими представлениями, т.е. понимается свобода индивидуального выбора без ориентированности на конкретный результат. ***Право*** рассматривается как возможность совершать конкретные действия, направленные на удовлетворение законных интересов: право на образование, право избирать и т.п.

В Конституции РФ права и свободы описываются применительно к человеку и гражданину. Хотя понятия «права человека» и «права гражданина» и употребляются обычно вместе, однако они не совпадают по содержанию. *Права человека* проистекают из естественного права, присущи всем людям от рождения независимо от того, являются ли они гражданами государства, в котором проживают. Права человека характеризуют его как представителя рода человеческого и являются наиболее общими, основными, обеспечивающими ему нормальное существование.

Права гражданина не носят такого всеобъемлющего характера и включают в себя лишь те, которые закрепляются за лицом в силу принадлежности его к государству. Они получают отражение в нормативных актах государства, в первую очередь в конституции и других законодательных актах, в которых гарантируется реализация и защита прав гражданина. Если государство признает и обязуется выполнять требования международного сообщества в области прав человека, то граждане данного государства обладают всем комплексом общепризнанных прав человека и еще правами граждан.

В ст. 2 Конституции Российской Федерации говорится: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства». А в ст. 18 Конституции указывается на то, что «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». Положение человека, его права, свободы регулируются различными отраслями российского права. Особая роль Конституции РФ состоит в том, что она закрепляет и гарантирует основные, фундаментальные права и свободы. Они являются правовой базой для производных, однако не менее важных прав. Совокупность конституционных прав, свобод и обязанностей личности, закрепленных в Конституции, составляет **основы правового статуса человека и гражданина.** Особенность основных прав и свобод состоит в том, что они, во-первых, неотчуждаемы, т.е. не могут быть ограничены органами государства без законных оснований, и, во-вторых, принадлежат каждому от рождения, т.е. являются по своему происхождению *естественными* (ч. 2 ст. 17). Таким образом, понятие ***«основы правового статуса личности»*** по Конституции РФ включает следующие структурные элементы: 1) конституционные принципы правового статуса личности; 2) конституционные права, свободы и обязанности; 3) конституционно-правовые основы гражданства; 4) гарантии прав и свобод.

12.4.2. Конституционные принципы правового статуса личности в РФ

Конституционные принципы составляют основные начала, в соответствии с которыми строится вся система прав и свобод. Они являются незыблемыми и общепризнанными. Среди **конституционных** принципов следует выделить:

1) принцип *верховенства* прав и свобод человека, признание его высшей ценностью, обязанность государства соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2);

2) принцип *неотчуждаемости* основных прав и свобод человека и гражданина, их принадлежности каждому от рождения (ч. 2 ст. 17). Этот принцип означает, что основные права и свободы не могут быть ограничены произвольно государством без законных оснований;

3) принцип *равноправия* прав и свобод, который означает, что все равны перед законом и судом; равенство прав и свобод независимо от пола, расы, национальности, языка; равенство прав и свобод мужчины и женщины (ст. 19);

4) принцип *гарантированное/пи* государством прав и свобод человека и гражданина, включающий социально-экономические, политические, юридические гарантии (ст. 2, 17—19, 45);

5) принцип *прямого, непосредственного действия* прав и свобод человека — они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18);

6) общепризнанный характер прав человека, приоритет норм международного права в сфере прав человека, являющиеся составной частью ее правовой системы (ч.] ст. 17). Тем самым впервые в отечественной практике преодолен разрыв между нормами международного и национального права в сфере прав человека.

12.4.3. Международно-правовые акты о правах человека

Сегодня очевидно, что история человеческого общества представляет собой целенаправленное стремление человека к свободе, к созданию условий, достаточных для реализации его талантов и способностей как человека разумного. Именно права человека оказываются той нормативной основой взаимодействия людей, координации их поступков и деятельности, которые позволяют преодолевать конфликты интересов, противоречия, борьбу.

Расставшись со своей естественной свободой, человек стал членом общества, а потому теперь должен был соотносить свои поступки с интересами других людей. Права человека нормативно формулируют те условия и способы взаимоотношений между людьми, которые позволяют целенаправленно развиваться всему обществу. Только соблюдение и гарантия таких прав, как право на жизнь, свободу, достоинство, неприкосновенность личности, частную собственность и др., являются необходимыми и достаточными условиями для нормальной жизни человека.

Международные стандарты в области прав человека впервые были закреплены в национальном законодательстве западных стран в период буржуазных революций XVII—XVIII вв.

Права человека были отражены в Декларации прав Вирджинии (США), в Билле о правах и Конституции США (1791), французской Декларации прав человека и гражданина (1789). В Вирджинской декларации (1776) утверждалось: «Мы полагаем, самоочевидны те

истины, что все люди созданы равными и наделены Творцом определенными неотчуждаемыми правами, что к ним относятся: жизнь, свобода, стремление к счастью, что для обеспечения этих прав среди людей учреждаются государства, черпающие свои разумные полномочия в согласии управляемых».

В современном мире проблема прав человека уже вышла за границы отдельного государства. Возникла необходимость создать международно-правовые стандарты в области прав человека, которых бы придерживались все государства. Таким образом, права человека стали делом международного сообщества.

В развернутом виде права человека получили отражение во **Всеобщей декларации прав человека,** которая была принята Генеральной Ассамблеей ООН в декабре 1948 г. Хотя этот документ не является обязательным для государств мирового сообщества и носит рекомендательный характер, однако он определил планку в области прав человека, ниже которой государство, если оно желает считать себя цивилизованным, не должно опускаться.

В целях обеспечения условий и гарантий реализации прав и свобод, изложенных во Всеобщей декларации, международное сообщество принимает еще целый ряд документов. Прежде всего, *Международный пакт о гражданских и политических правах* (1966) и *Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах* (1966), а также *Факультативный протокол* к Международному пакту о гражданских и политических правах (1966). Теперь все граждане, проживающие в государствах, подписавших данные документы, получают возможность пользоваться правами, предусмотренными пактами. Это обязывает государства, присоединившиеся к пактам, привести свое национальное законодательство в соответствие с требованиями пактов.

Гражданин, чьи политические или гражданские права нарушены, имеет право обратиться непосредственно в Совет по правам человека при **ООН,** если он исчерпал все внутренние средства правовой защиты. Население европейских стран на основе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950), Европейской социальной хартии (1961), Законодательного акта совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (1975) вправе обращаться за защитой в Европейский суд по правам человека в Страсбурге.

Российская Федерация стремится в полном объеме учитывать в национальном законодательстве и соблюдать на практике права человека. Это нашло отражение в принятии Декларации прав человека и гражданина (1991) и Конституции Российской Федерации (1993), где правам человека и гражданина посвящена гл. 11.

12.4.4. Конституционные права, свободы и обязанности человека и гражданина в РФ

Традиционно права личности делятся по сферам их реализации на три группы: 1) личные (гражданские); 2) политические; 3) экономические, социальные, культурные права. В Конституции Российской Федерации такого разделения прав на группы нет. Вероятно, это связано с тем, что все классификации прав личности достаточно условны, поскольку одно и то же право может быть отнесено к разным группам. Так, например, свобода слова может быть признана личным правом, а может быть отнесена к политическим правам.

12.4.5. Личные права и свободы

Они составляют основу правового положения человека и гражданина Российской Федерации и отражены в ст. 20—29 Конституции. Большинство из них являются основополагающими, неотъемлемыми правами человека и не подлежат ограничению. Они имеют повышенный уровень гарантий.

Личные права производны от естественного права на жизнь и свободу и призваны гарантировать человеку индивидуальность в отношениях с другими людьми и государством. К личным правам относятся:

1) *право на жизнь* (ст. 20), которое означает, что никто не может быть произвольно лишен жизни;

2) *право на достоинство* (ст. 21), предполагающее право на уважение и обязанность уважать других, запрет подвергать пыткам, насилию, другому жестокому обращению или наказанию;

3) *право на свободу и личную неприкосновенность* (ст. 29), выражающееся в возможности совершать любые правомерные, т.е. в рамках закона, действия. Это право предполагает ограничение должностных лиц в применении принуждения к людям. Личная неприкосновенность означает: а) что никто не вправе силой или угрозами принуждать человека к каким-то действиям, подвергать его истязанию, обыску, наносить вред здоровью; б) право свободно распоряжаться своей судьбой: учиться, жениться, голосовать и т.п.;

4) *право на неприкосновенность жилища* (ст. 25), которое означает, что никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц, иначе как на основании закона или судебного решения.

12.4.6. Политические права и свободы

Если личные права осуществляются индивидуально, то политические права могут быть реализованы как индивидуально, так и коллективно. Например, *право на равный доступ к государственной службе* носит индивидуальный характер, а право на шествия, демонстрации, создание политических партий осуществляется только коллективно. Особенностью политических прав является то, что большая их часть принадлежит только гражданам государства. Например, право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей или право избирать и быть избранным (ст. 32) и многие другие осуществляют только граждане Российской Федерации.

Среди ***политических прав,*** которыми обладают граждане Российской Федерации, можно выделить следующие:

1) *свобода печати и информации,* в основе которой лежит право каждого человека искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ст. 29, п. 4), а также отсутствие цензуры и свобода средств массовой информации (газет, телевидения, журналов) (ст. 29, п. 5);

2) *право на объединение* (ст. 30) означает, что для достижения жизненно важных целей и осуществления своих прав и интересов граждане могут создавать политические партии, профессиональные союзы, предпринимательские ассоциации и другие общественные организации. Причем никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем;

3) *право на мирные собрания и публичные манифестации* (ст. 31), согласно которому граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия для выражения своей поддержки политики властей или протеста против нее с целью сделать свою позицию известной всему обществу;

4) *право на равный доступ к государственной службе* (ст. 32, п. 4), которое предполагает, что каждый гражданин имеет возможность, при наличии вакансий и достаточной профессиональной подготовки, занять любую государственную должность. Право поступления на государственную службу имеют граждане в возрасте старше 18 лет. Они имеют право находиться на службе до 60 лет. Замещение должностей производится по назначению или по конкурсу;

5) *право участвовать в отправлении правосудия* (ст. 32 п. 5), которое предоставляет каждому гражданину возможность занять должность судьи, быть присяжным заседателем, народным заседателем. Кандидат на должность судьи должен обладать необходимы-

ми качествами: иметь высшее юридическое образование, стаж работы не менее пяти лет по юридической специальности, отвечать другим требованиям, предусмотренным законом.

12.4.7. Экономические, социальные и культурные права

Реализация и защита экономических, социальных и культурных благ позволяет человеку отстоять свое право на достойную жизнь, защититься от экономического произвола и социальной несправедливости. Однако в условиях рыночной экономики, которая формируется в России, прямое действие экономических, социальных и культурных прав оказывается относительным в отличие от действия личных (гражданских) и политических прав. Это обусловлено тем, что в условиях рыночного хозяйства распределение экономических, социальных и культурных благ не находится в руках государства, поэтому отсутствует конкретный ответчик в том случае, если гражданин посчитает свои экономические, социальные или культурные права нарушенными и подаст иск в суд. Поскольку реализация этих прав напрямую зависит от материальных возможностей государства, то на практике они чаще всего выступают пожеланиями, нежели обязательствами государства перед гражданами.

Среди ***экономических прав*** следует выделить *право на экономическую деятельность,* что предусматривает свободное использование человеком своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности, не запрещенной законом (ст. 34 Конституции РФ). Под предпринимательской деятельностью *подразумевается* деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, зарегистрированными в этом качестве в порядке, установленном законом. Конечно, государство разрешает не все виды деятельности. Например, запрещает частным лицам выпуск оружия, производство наркотиков.

В целях создания равных условий для участников хозяйственной деятельности государство запрещает недобросовестную конкуренцию и деятельность, направленную на монополизацию. Недобросовестная конкуренция проявляется в заключении несколькими предприятиями соглашений о ценах, разделе рынков, в устранении конкурентов. Монополией признается доминирующее положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара превышает 35%.

Одним из основополагающих конституционных прав личности является *право частной собственности* (ст. 8, 9 и 35 Конституции

РФ). Оно означает право лица иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами. Государство приняло на себя обязанность защищать частную собственность, обеспечивать ее неприкосновенность. Собственник не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Правда, собственность может быть изъята у собственника для нужд общества при условии предварительного и равноценного возмещения.

Трудовые права и свободы (ст. 37) включают свободу труда, право на труд и на защиту от безработицы, право на забастовку, право на отдых. Так, например, *свобода труда* означает запрет на принудительный труд, использование любых форм принуждения, заставляющих человека работать на недобровольно принятых условиях под угрозой наказания.

Из ***социальных прав*** следует отметить *защиту материнства, детства и семьи* (ст. 38), *право на социальное обеспечение* (ст. 39), *право на жилище* (ст. 40), *право на охрану здоровья и медицинскую помощь* (ст. 41), *право на благоприятную окружающую среду* (ст. 42).

Так, Конституция Российской Федерации устанавливает, что материнство и детство, семья находятся под защитой государства. Тем самым признается, что рождение детей представляется делом государственной важности, поскольку от этого зависит будущее государства. Поэтому оно защищает права матери и ребенка. По трудовому законодательству устанавливается оплачиваемый отпуск по беременности и родам (70 дней до родов и 70 после родов). При рождении ребенка женщина получает право на единовременное пособие. Сюда же относятся меры по устранению дискриминации женщин при принятии на работу, созданию им благоприятных условий труда.

Прогресс общества невозможен без роста духовной культуры граждан. Вложения в культуру — это вложения в будущее. Среди ***культурных прав*** следует отметить *право на образование* (ст. 43), *свободу творчества* (ст. 44 п. 1), *право на участие в культурной жизни* (ст. 44, п. 2).

Так, *право на образование* является необходимой предпосылкой развития человека. Конституция устанавливает различные подходы к получению основных видов образования как **в** рамках частных образовательных учреждений, так и государственных и муниципальных: дошкольное, основное общее (9 классов), среднее профессиональное (техникумы). Образование является бесплатным и общедоступным в государственных образовательных учреждениях. Сохранено бесплатное получение полного среднего образования

(11 классов) в государственных и муниципальных школах. Гарантируется бесплатность высшего образования на конкурсной основе. Кроме этого, каждый гражданин может получить дошкольное, среднее общее и полное, а также и высшее образование в частных образовательных учреждениях, работающих на коммерческой основе.

12.4.8. Обязанности человека и гражданина Российской Федерации

Если права и свободы есть мера возможного поведения, связанная с реализацией индивидуальных интересов, то **обязанность** есть мера должного поведения. Дело в том, что удовлетворение частных интересов не должно нарушать возможности других людей. Гарантируя субъективные права, государство требует от личности исполнения определенных обязанностей. В обязанностях государство устанавливает социально необходимый вариант поведения, позволяющий гармонизировать общественные и личные интересы. За неисполнение требований и предписаний государства устанавливаются меры юридической ответственности. Набор обязанностей, закрепленных в Конституции Российской Федерации, включает такие, которые касаются только российских граждан (например, обязанность защищать Отечество). Однако большинство обязанностей распространяется на всех лиц, находящихся на территории государства. Среди обязанностей, закрепленных в Основном законе, отметим следующие:

а) соблюдать Конституцию и законы страны (ст. 15, п. 2);

б) уважать права и свободы других лиц (ст. 17, п. 3);

в) заботиться о детях и нетрудоспособных родителях (ст. 38, п. 2 и 3);

г) платить налоги (ст. 57);

д) заботиться о памятниках истории и культуры (ст. 44. п. 3);

е) сохранять окружающую среду (ст. 58);

ж) защищать Отечество (ст. 59);

з) получить основное общее образование (ст. 43, **п.** 4).

12.4.9. Гарантии прав и свобод человека и гражданина

Гарантии в широком смысле представляют собой совокупность социальных, экономических, политических, духовных, организационных, юридических предпосылок, средств и способов, создающих возможности личности для осуществления своих законных интересов и прав. Термин «гарантии» в юридическом смысле означает правовые

средства, которые обеспечивают реализацию прав человека и гражданина. Гарантии можно рассматривать как обязанности государства.

Конституция Российской Федерации гарантирует государственную защиту прав и свобод человека и гражданина (ст. 45, п. 1). Это правило означает обязанность государства и его органов различными правовыми средствами обеспечивать защиту прав и свобод, осуществлять их регулирование. Так, согласно Конституции (ст. 80, п. 2) Президент Российской Федерации является гарантом прав и свобод человека и гражданина. Обязанность осуществлять меры по обеспечению прав и свобод входит в число полномочий Правительства Российской Федерации (ст. 114, п. «е»). Кроме этого, граждане Российской Федерации имеют право обратиться в Конституционный Суд с жалобой по поводу нарушения их конституционных прав и свобод (ст. 125, п. 4). Решения Конституционного Суда обязательны для всех органов государственной власти.

Среди средств государственной защиты следует выделить *Уполномоченного по правам человека,* назначаемого Государственной Думой. При осуществлении своих функций Уполномоченный по правам человека независим. Он информирует парламент о фактах нарушения прав человека государственным органами и должностными лицами. Таким образом осуществляется *парламентский контроль* за правами человека.

Другим важным средством обеспечения прав и свобод граждан является *судебная защита*. Конституция РФ гарантирует каждому человеку судебную защиту его прав (ст. 46). Объектом обжалования могут быть действия или бездействие органов государственной власти, их решения, а также законы, действия и указы Президента, постановления Правительства. Особо следует сказать о гарантиях правосудия. Они включают принцип презумпции невиновности (ст. 49), право на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48), невозможность придания обратной силы закону, который отягчает ответственность (ст. 54), никто не обязан свидетельствовать против самого себя, близких родственников (ст. 51) и т.п.

Наряду с обязанностью государства обеспечивать защиту прав и свобод личности существует право человека самому защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45).

Кроме средств правовой защиты, которые предоставляет национальное законодательство, Конституция РФ предоставляет каждому право обращаться с жалобой в международные органы по правам человека, например в Совет ООН по правам человека, Европейский суд по правам человека и др.

12.5. Институт гражданства в Российской Федерации

12.5.1. Понятие «гражданство» и его соотношение с понятием «подданство»

Объем (т.е. количество) прав и свобод, **которыми** обладает личность и которые ему гарантируются **государством** (как, впрочем, и перечень его обязанностей перед **государством), находятся в** прямой зависимости от наличия или **отсутствия** у него гражданства этого государства. Гражданство **регулирует отношения** между личностью и государством, оно является одним **из признаков** любого государства.

Принадлежность человека тому или иному **государству** означает, что данное лицо обладает определенной совокупностью прав **и** обязанностей, установленных законами этого государства, и **может** пользоваться его защитой и **покровительством.**

Например, согласно разделу 1 ст. II Конституции **США** президентом может быть избран только **прирожденный** гражданин США, а для избрания в состав Сената и Палаты представителей Конгресса США установлены 7- **и** 9-летние цензы **гражданства.** Иначе говоря, конгрессменом или сенатором может быть **избрано** лицо, состоящее в гражданстве США не менее указанного срока, С этим связано **и** то обстоятельство, почему во многих развитых **штадных** странах период натурализации, т.е. приема в гражданство иностранца по его заявлению, растянут во времени, а в наиболее **богатых** и благополучных государствах он доходит до **10—12** лег (Швеция, Швейцария, Дания, Норвегия и др.).

Следовательно, **гражданство** — не просто **наличие** у **гражданина** паспорта или свидетельства о рождении, а **это** *правовое состояние,* которое влияет на объем прав и свобод **человека.** Правда, состояние гражданства создает и обязанности для лица не только на территории своего государства, но и за рубежом.

Международное сообщество в Конвенции о сокращении безгражданства (1961) рекомендует всем **государствам** сокращать число лиц, не имеющих гражданства, в целях более **эффективной** защиты прав и свобод личности и формирования большей ответственности самой личности за свои действия.

Отношения между личностью и государством выражают два **понятия:** «гражданство» и «подданство». Исторически *гражданство* возникает вместе с появлением рабовладельческого государства. Однако в нем гражданами были лишь свободные люди, а все ос-

тальное население (т.е. зависимые) не были гражданами и не обладали многими **правами** (например, правом на брак, на справедливый суд, на жизнь **и** т.п.). В феодальном государстве вместо гражданства появляется **подданство,** которое означает не просто подвластность населения монарху, но и всестороннюю зависимость от него. Монарх даровал высшим сословиям привилегии и права, а большинство было лишено каких-либо прав.

В XVIII в. после буржуазных революций подданство было заменено гражданством, которое предполагало равноправие всех членов общества. В настоящее время термин «подданство» используется для характеристики правового положения личности в монархических государствах. Например, англичане считают себя подданными Ее Величества Королевы Елизаветы П. Однако в целом ряде монархических государств (Испания, Бельгия, Нидерланды) термин «подданство» заменен в законодательстве на термин «гражданство». Таким образом, **гражданство** — это устойчивая двусторонняя правовая связь человека с государством, которая обусловливает взаимные права и обязанности граждан и государства, указанные в конституции и законах.

Интересно, что в ряде стран «гражданство» означает буквально «национальность». Например, согласно ст. 34 Конституции Мексики «гражданами Республики являются мужчины и женщины, которые, будучи мексиканцами, отвечают, кроме того, следующим условиям: 1) достигли восемнадцатилетнего возраста; 2) ведут достойный образ жизни».

12.5.2. Институт гражданства в России

Россия также прошла в истории взаимоотношений личности и государства два этапа. В царской России существовало подданство, а не гражданство. Подданные подразделялись на несколько разрядов с особым правовым статусом: а) природные подданные, в составе которых, в свою очередь, выделялись: дворянство, духовенство, городские обыватели, сельские обыватели; б) инородцы; в) финляндские обыватели. Кроме того, группы природных подданных законодательство делило на лиц податного и неподатного состояния.

После свержения монархии в октябре 1917 г. и установления Советской республики первым актом по вопросам гражданства был Декрет об уничтожении сословий и гражданских чинов **(1917). В** нем говорилось, что все существовавшие в России сословия и сословные деления граждан, всякие звания, титулы и наименования гражданских чинов уничтожаются и устанавливается одно, общее

для всего населения России, наименование — гражданин Российской Федерации. 1 апреля 1918 г. был принят Декрет «О приобретении прав российского гражданства», а с образованием Союза ССР было установлено гражданство СССР. В ст. 7 Конституции СССР 1924 г. закреплялось единое союзное гражданство для граждан союзных республик.

29 октября 1924 г. было утверждено Положение о союзном гражданстве. Трудящихся иностранцев могли принимать в фажданство исполкомы губернских, областных съездов Советов или ЦИК АССР. Утратившими советское фажданство считались лица, лишенные его на основании законов, принятых до Конституции 1924 г.; не возвратившиеся из-за фаницы; лишенные гражданства по приговору суда. Новое Положение о гражданстве Союза ССР было утверждено ЦИК и СНК СССР 13 июня 1930 г. Упрощался порядок приема в фажданство СССР и выхода из него, что было закреплено в Положении о фажданстве Союза ССР 1931 г. Это Положение исходя из конституционного принципа фажданства всесторонне урегулировало вопросы, связанные с признанием лица фажданином СССР, порядком принятия и выхода из гражданства, с фажданством детей.

В 1991 г. после принятия Декларации о государственном суверенитете России, а затем и после распада СССР возникла необходимость в принятии нового Закона о фажданстве Российской Федерации, что и было сделано 28 ноября 1991 г. (в ред. от 31 мая 2002 г.). В настоящее время действуют лишь отдельные статьи данного Закона, предусматривающие более льготный порядок приобретения или прекращения фажданства РФ лицами, соответствующие заявления которых по вопросам гражданства приняты к рассмотрению до 1 июля 2002 г.

31 мая 2002 г. был принят новый Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» № 62-ФЗ, содержащий принципы гражданства РФ и правила, регулирующие отношения, связанные с гражданством РФ. Этим же Законом определяются основания, условия и порядок приобретения и прекращения гражданства РФ.

12.5.3. Принципы гражданства Российской Федерации

Конституция Российской Федерации и Закон о гражданстве Российской Федерации устанавливают прежде всего те общие основы, которые определяют сущностные черты отношений фажданства. Среди них можно выделить следующие.

1. Гражданство Российской Федерации является единым. Значение данной нормы состоит не только в установлении единого российского гражданства, но и в определении условий принадлежности граждан РФ к гражданству республики. Единое гражданство в федеративном государстве является необходимым условием его суверенного статуса, сохранения целостности.

2. Гражданство РФ является равным независимо от оснований приобретения. Законодательство не устанавливает никаких отличий и особенностей в правовом статусе лиц, ставших гражданами РФ по различным основаниям: по рождению, в связи с принятием в гражданство, восстановлением в гражданстве, усыновлением и др.

3. Гражданство РФ имеет открытый и свободный характер. В соответствии с принципами международных документов о правах человека, призывающих государства стремиться к сокращению числа лиц без гражданства, Россия проводит в этом отношении активную политику. В ст. 4 Закона о гражданстве РФ закреплено, что Российская Федерация поощряет приобретение гражданства РФ лицами без гражданства, проживающими на территории России.

Свободный характер гражданства РФ выражается и в том, что Конституция и Закон закрепляют право гражданина РФ изменить гражданство. Этого права никто не может быть лишен.

4. Конституция Российской Федерации и Закон закрепляют, что гражданин РФ не может быть лишен своего гражданства.

Так, в соответствии с Законом о гражданстве СССР 1978 г. в исключительных случаях допускалась возможность лишения советского гражданства, если лицо совершило действия, порочащие высокое звание гражданина и наносящие ущерб престижу или государственной безопасности СССР. Закон о гражданстве СССР 1990 г., закрепляя положение о лишении гражданства, ограничил возможности его применения только к тому гражданину, который проживает за границей, и устранил такое расплывчатое основание, как «действия, порочащие высокое звание гражданина», решил нерегулируемый ранее вопрос о том, кто вносит представление о лишении гражданства.

Конституция Российской Федерации, Закон О гражданстве 1991 г. не только закрепили положение о том, что никто не может быть лишен своего гражданства или права его изменить, но и включил эту норму в содержание основ конституционного строя, что влечет за собой повышенную правовую защиту этого принципа.

5. Гражданин РФ, имеющий также *иное гражданство,* рассматривается Российской Федерацией только как гражданин России.

Исключения составляют случаи, предусмотренные международным договором РФ или федеральным законом. Приобретение гражданином РФ иного гражданства не влечет за собой прекращения гражданства Российской Федерации.

Необходимо подчеркнуть, что наличие у гражданина РФ гражданства иностранного государства не умаляет его прав и свобод и не освобождает от обязанностей, вытекающих из российского гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором Российской Федерации (п. 2 ст. 62 Конституции РФ).

6. *Защита государством граждан РФ за границей* закреплена в Конституции РФ (ст. 61) и в Законе о гражданстве (ст. 4). Как отмечалось, наличие государства влечет за собой защиту и покровительство со стороны государства как на его территории, так и за его пределами.

7. Российское законодательство исходит из *принципа сохранения гражданства Российской Федерации лицами, проживающими за пределами Российской Федерации.* Пункт 3 ст. 4 Закона устанавливает, что проживание гражданина РФ за пределами государства не прекращает его гражданства.

8. *Сохранение гражданства при заключении и расторжении брака.* Статья 8 Закона о гражданстве устанавливает, что заключение или расторжение брака гражданином РФ с лицом, не принадлежащим к гражданству РФ, не влечет за собой изменения гражданства. Изменение гражданства одним из супругов не влечет за собой изменения гражданства другого супруга.

12.5.4. Приобретение гражданства Российской Федерации

В ст. 11 Закона о гражданстве Российской Федерации устанавливаются четыре основания приобретения гражданства Российской Федерации: 1) по рождению; 2) в результате приема в гражданство; 3) в результате восстановления в гражданстве РФ; 4) по иным основаниям, предусмотренным данным Законом или международным договором.

Например:

1. *Приобретение гражданства России по рождению.*

Главным постоянно действующим основанием пополнения корпуса граждан является приобретение гражданства по рождению. При этом в качестве основных принципов применяются *«право крови»* (т.е. с учетом гражданства родителей) и *«право почвы»* (т.е. в зависимости от места рождения).

Ребенок приобретает гражданство Российской Федерации по рождению, если на день рождения ребенка:

- его родители или единственный родитель имеют гражданство РФ (независимо от места рождения ребенка);
- один из родителей имеет гражданство РФ, а другой родитель — лицо без гражданства, или признан безвестно отсутствующим, или место его нахождения неизвестно (независимо от места рождения ребенка);
- один из родителей имеет гражданство РФ, а другой родитель — иностранный гражданин, при условии, что ребенок родился на территории России либо если в ином случае он станет лицом без гражданства;
- оба родителя, проживающие на территории России, — иностранные граждане или лица без гражданства, при условии, что ребенок родился на территории РФ, а государства, гражданами которых являются его родители, не предоставляют ему свое гражданство.

Ребенок, который находится на территории России и родители которого неизвестны, становится гражданином РФ в случае, если родители не объявятся в течение шести месяцев со дня его обнаружения.

2. *Приобретение гражданства России в результате приема в гражданство.*

Закон предусматривает порядок приема в гражданство в общем порядке (ст. 13) и упрощенном (ст. 14).

Общий порядок приема состоит в следующем. Иностранные граждане и лица без гражданства, достигшие 18 лет и обладающие дееспособностью, вправе обратиться с заявлениями о приеме в гражданство России при условии, если они:

- проживают на территории России со дня получения вида на жительство и до дня обращения с заявлениями о приеме в гражданство РФ в течение пяти лет непрерывно. Срок проживания считается *непрерывным,* если лицо выезжало за пределы РФ не более чем на три месяца в течение одного года;
- обязуются соблюдать Конституцию РФ и российское законодательство;
- имеют законный источник средств к существованию;
- обратились в полномочный орган иностранного государства с заявлениями об отказе от имеющегося у них иного гражданства. Отказ от иного гражданства не требуется, если это предусмотрено международным договором РФ или законом либо если отказ от иного гражданства невозможен в силу не зависящих от лица причин;
- владеют русским языком.

Пятилетний срок проживания на территории России сокращается до одного года при наличии хотя бы одного из следующих оснований:

- лицо родилось на территории РСФСР и имело в прошлом гражданство СССР;
- лицо состоит в браке с гражданином РФ не менее трех лет;
- у нетрудоспособного лица есть дееспособные сын или дочь, достигшие 18 лет и имеющие гражданство РФ;
- лицо имеет высокие достижения в области науки, техники и культуры, обладает профессией или квалификацией, представляющей интерес для России;
- лицу предоставляется политическое убежище на территории РФ или лицо признается беженцем.

Лицо, имеющее особые заслуги перед РФ, может быть принято в гражданство России без соблюдения указанных выше условий.

Упрощенный порядок приема распространяется на достигших 18 лет, дееспособных иностранных граждан и лиц без гражданства, которые:

а) имеют хотя бы одного нетрудоспособного родителя, состоящего в гражданстве РФ;

б) имели гражданство СССР, проживали и проживают в государствах, входивших в состав СССР, не получили гражданства этих государств и остаются в результате этого лицами без гражданства.

В упрощенном порядке принимаются в гражданство России:

- ребенок, один из родителей которого имеет гражданство РФ, — по заявлению этого родителя и при наличии согласия другого родителя. Такое согласие не требуется, если ребенок проживает на территории России;
- ребенок, единственный родитель которого имеет гражданство РФ, — по заявлению родителя;
- ребенок или недееспособное лицо, над которыми установлены опека или попечительство, — по заявлению опекуна или попечителя, имеющих гражданство РФ.

3. *Приобретение гражданства России в результате восстановления в гражданстве* (ст. 15).

Иностранные граждане и лица без гражданства, ранее имевшие гражданство РФ, могут быть восстановлены в гражданстве в общем порядке. При этом срок их проживания на территории России сокращается до трех лет.

Отклоняются заявления о приеме в гражданство и о восстановлении в гражданстве РФ, поданные лицами, которые:

а) выступают за насильственное изменение основ конституционного строя России или иными действиями создают угрозу безопасности РФ;

б) в течение пяти лет, предшествовавших дню обращения с заявлениями о приеме в гражданство или о восстановлении в гражданстве РФ, выдворялись за пределы России;

в) использовали подложные документы или сообщили заведомо ложные сведения;

г) состоят на военной службе, на службе в органах безопасности или в правоохранительных органах иностранного государства;

д) имеют неснятую или непогашенную судимость за совершение умышленных преступлений на территории России или за ее пределами;

е) преследуются в уголовном порядке за преступления (до вынесения приговора суда или принятия решения по делу);

ж) осуждены и отбывают наказание в виде лишения свободы (до истечения срока наказания);

з) не имеют законного источника средств к существованию на день обращения с заявлениями о приеме в гражданство РФ или положенного срока непрерывного проживания на территории России.

4. *Приобретение гражданства России путем выбора гражданства* (ст. 17).

Право на выбор гражданства в таком случае называется ***оптацией.*** Эта форма применяется при изменении государственной принадлежности территории и по другим основаниям, предусмотренным международными договорами РФ. Следовательно, таким людям обеспечивается право самим определять свою гражданскую принадлежность — сохранить прежнее гражданство или приобрести российское.

12.5.5. Прекращение гражданства

Прекращение гражданства предполагает добровольное желание человека изменить свое гражданство. Закон РФ о гражданстве устанавливает несколько оснований прекращения гражданства.

Главный из них — это *выход из гражданства,* что представляет *его утрату лицом по собственному волеизъявлению.*

Закон устанавливает основания для возможного отказа в выходе: если гражданин имеет не выполненное перед РФ обязательство, привлечен в качестве обвиняемого по уголовному делу либо в отношении него имеется вступивший в законную силу обвинительный приговор суда, гражданин не имеет иного гражданства и гарантий его приобретения.

Решение о приобретении или прекращении гражданства РФ подлежит отмене, если будет установлено, что данное решение принималось на основании представленных заявителем подложных документов или заведомо ложных сведений. Причем факт исполь-

зования подложных документов или сообщения заведомо ложных сведений устанавливается в судебном порядке.

Отмена решения по вопросам гражданства осуществляется Президентом РФ или иным полномочным органом, ведающими делами о гражданстве и принявшими такое решение.

12.5.6. Гражданство детей

В Законе о гражданстве Российской Федерации специальная глава (V) посвящена регулированию гражданства детей. Гражданство детей в возрасте до 14 лет следует гражданству родителей. В возрасте от 14 до 18 лет гражданство детей изменяется при наличии их согласия. Гражданство ребенка не может быть прекращено, если в результате этого он станет лицом без гражданства. Не изменяется гражданство ребенка при изменении гражданства его родителей, лишенных родительских прав. В случае изменения гражданства ребенка не требуется согласие его родителей, лишенных родительских прав.

Ребенок приобретает гражданство РФ, если оба его родителя (единственный родитель) приобретают гражданство России. Гражданство ребенка прекращается при прекращении гражданства его родителей (единственного родителя) при условии, что ребенок не станет лицом без гражданства.

Если один из родителей, имеющих иное гражданство, приобретает гражданство РФ, их ребенок, проживающий на территории России, может приобрести гражданство РФ по заявлению приобретающего гражданство родителя. Когда один из родителей, имеющих иное гражданство, приобретает гражданство РФ, их ребенок, проживающий за пределами России, может приобрести гражданство РФ по заявлению обоих его родителей.

Если один из родителей имеет иное гражданство, но приобретает гражданство РФ, а другой родитель — лицо без гражданства, их ребенок может приобрести гражданство РФ по заявлению родителя, приобретающего гражданство. Когда один из родителей, приобретающий гражданство РФ, является лицом без гражданства, а другой имеет иное гражданство, их ребенок может приобрести гражданство РФ по заявлению обоих его родителей.

В случае прекращения гражданства РФ одного из родителей ребенок сохраняет гражданство РФ. Гражданство ребенка может быть прекращено одновременно с прекращением гражданства РФ одного из родителей при наличии письменного согласия другого родителя —

гражданина России и при условии, что ребенок не станет лицом без гражданства.

Ребенок, являющийся гражданином РФ, сохраняет гражданство России при усыновлении (удочерении) его иностранными гражданами. Гражданство такого ребенка может быть прекращено по заявлению его усыновителей при условии, что ребенок не станет лицом без гражданства.

Дети и недееспособные лица, над которыми установлены опека или попечительство гражданина России, приобретают гражданство РФ в упрощенном порядке по заявлению опекуна или попечителя. Ребенок или недееспособное лицо, которые являются гражданами России и над которыми установлены опека или попечительство иностранного гражданина, сохраняют гражданство РФ. Во всех возможных случаях обеспечивается сохранение или приобретение усыновленными гражданства Российской Федерации.

12.6. Федеративное устройство Российской Федерации

12.6.1. Федеративное устройство России: понятие, признаки, специфика

Важнейшим элементом государства является политико-территориальная организация власти, т.е. государственное устройство. Дело в том, что любое государство располагается на определенной территории и нуждается в эффективном управлении административно-территориальными образованиями, входящими в единое государство. Это достигается путем разумной организации органов государственной власти на территории, распределения полномочий между государством как целым и его составными частями. В России способом объединения в единое государство составных частей, определения их правового положения во взаимоотношениях с центром является Федерация. Специфика федеративного устройства России заключается в том, что она является Федерацией национально-территориального типа, т.е. включает в себя как *национально-государственные,* так и *государственно-территориальные образования.*

Форма государственного устройства России закреплена в гл. 1 (ст. 5) и гл. 3 Конституции. В ней же сформулированы признаки Федерации:

1) Российская Федерация является *суверенным* государством, обладающим всей полнотой государственной власти на своей терри-

тории; как суверенное государство Россия имеет Конституцию и федеральное законодательство (ст. 4); территория государства включает в себя территорию ее субъектов, **внутренние** воды и территориальное море, воздушное пространство **над** ними (ст. 67);

2) *субъектами* Российского государства являются: *национальные государства* — республики; *государственно-территориальные образования, города федерального значения; национально-государственные образования;*

3) верховная власть Российской Федерации распространяется па всю территорию, Конституция и федеральные законы имеют верховенство. Одновременно действуют органы **власти** субъектов, обладающие всей полнотой государственной власти в пределах собственной компетенции и правом издания нормативно-правовых актов, не противоречащих Конституции РФ и федеральным законам;

4) наряду с гражданством Российской Федерации имеется гражданство республик в составе РФ;

5) существует разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти ее субъектов (п. 3 ст. 5);

6) наличие двухпалатного парламента. . . .Федерального Собрания, одна из палат которого (Совет Федерации) представляет интересы субъектов;

7) во взаимоотношениях с федеральными органами **государственной** власти все субъекты РФ между собой равноправны.

Федеративный характер государства выражается в разделении предметов ведения и полномочий на три **группы:**

1) полномочия и предметы исключительного ведения Российской Федерации;

2) полномочия и предметы совместного ведения;

3) полномочия и предметы исключительного ведения субъектов.

К предметам *исключительного ведения и полномочий Российской Федерации* согласно ст. 71 относятся: 1) принятие и изменение Конституции РФ и федеральных законов, **контроль** за их соблюдением; 2) федеративное устройство и территория РФ; 3) регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина; гражданство в Российской Федерации; регулирование и защита прав национальных меньшинств; 4) установление системы федеральных органов законодательной, исполнительной и судебной властей, порядка их организации и деятельности; формирование федеральных органов государственной власти; 5) федеральная государственная собственность и управление ею; 6) федеральный бюджет; федеральные налоги и сборы; федеральные фонды регионального развития; 7) уста-

новление правовых основ единого рынка; финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежная эмиссия, основы ценовой политики; федеральные экономические службы, включая федеральные банки; 8) внешняя политика и международные отношения Российской Федерации, международные договоры РФ; вопросы войны и мира; 9) оборона и безопасность; оборонное производство и т.п.

В *совместном ведении Российской Федерации и субъектов* по ст. 72 находятся:

1) обеспечение соответствия конституций и законов субъектов Конституции РФ и федеральным законам; 2) защита прав и свобод человека и гражданина; защита прав национальных меньшинств; обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности; режим пограничных зон; 3) вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами; 4) разграничение государственной собственности; 5) общие вопросы воспитания, образования, науки, культуры, физической культуры и спорта; 6) установление общих принципов налогообложения и сборов в Российской Федерации; 7) кадры судебных и правоохранительных органов; адвокатура; нотариат и т.п.

К предметам *исключительного ведения субъектов РФ,* согласно ст. 73, относятся вопросы, находящиеся вне пределов ведения Российской Федерации и совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ.

12.6.2. Конституционно-правовой статус субъектов Российской Федерации

Конституция Российской Федерации *закрепила* **принцип равноправия** субъектов Федерации. Он выражается в равенстве прав и обязанностей всех субъектов, в равенстве их компетенции и полномочий, в равном представительстве всех субъектов в Совете Федерации Федерального Собрания — по два представителя.

Статус субъектов закреплен в их конституциях и уставах. В Российской Федерации несколько' видов субъектов: республики, края, города федерального значения, автономная область, автономные округа, области, что делает федеративное устройство достаточно специфическим. Несмотря на провозглашение принципа равноправия субъектов, достичь его на практике достаточно сложно.

Полноправными субъектами Российской Федерации являются только республики, обладающие всей полнотой государственной власти вне пределов исключительной компетенции Российской Федерации. Они представляют собой ***национальные государства*** и обладают всеми признаками государственности: территорией; гражданством; системой органов государственной власти, устанавливаемой самостоятельно; Конституцией и законодательством; государственным языком; собственными символами.

Все остальные субъекты: края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа представляют собой ***государственные образования,*** статус которых определяют уставы. Они обладают некоторыми признаками государственности: территорией; системой органов государственной власти, устанавливаемой самостоятельно; собственным законодательством.

В этой ситуации обеспечить принцип равноправия достаточно сложно. Как, впрочем, непросто обеспечить равноправие автономных округов, которые входят в Российскую Федерацию не напрямую, а в составе областей и краев, за исключением Чукотского автономного округа.

Весьма разнородна система органов государственной власти субъектов, которую они устанавливают самостоятельно. Так, например, в ряде республик (Башкортостан, Карелия, Саха (Якутия)) действуют двухпалатные парламенты. В Республике Тыва наряду с традиционными органами власти устанавливается Великий хурал (съезд) народа, обладающий исключительными полномочиями по изменению и дополнению Конституции. Заметно отличаются субъекты по форме правления. В Адыгее, Башкортостане, Бурятии, Ингушетии, Татарстане, Калмыкии, Чувашии, Северной Осетии — Алании, Кабардино-Балкарии установлены президентские республики, а в Мордовии, Дагестане, Удмуртии — парламентские, в Карелии, Коми — президентско-парламентские.

Существует потребность в реформировании отношений между центром и субъектами в направлении обеспечения фактического равноправия субъектов и реализации тех прав, которым их наделила Конституция Российской Федерации.

Вероятно, подобное возможно при выравнивании потенциалов субъектов, которые заметно разнятся. Первым шагом в этом направлении может быть взвешенная политика интеграции субъектов на основе общности их экономических интересов. Процесс слияния субъектов и создание на их основе регионов, которые будут опираться не клановую или иную клиентальную структуру, а на развитие территории и ориентированы на рост благополучия человека.

12.7. Конституционная система власти в Российской Федерации

Система органов власти и управления, их полномочия, способы формирования прописаны в гл. 4—8 Конституции Российской Федерации. Органы государственной власти и управления формируются разными способами. Большинство из них избираются на свободных выборах, а некоторые, главным образом органы исполнительной власти, используют процедуру назначения.

12.7.1. Избирательная система в России

Свободные выборы являются важнейшим атрибутом демократического правового государства. Выборы, как и референдум, представляют собой форму прямого волеизъявления населения, высшее и непосредственное выражение власти народа (ст. 3). Посредством выборов население не только реализует свое право на участие в управлении государством (ст. 32, п. 1), но и осуществляет формирование органов государственной власти. Для описания избирательного процесса используется ряд понятий, раскрывающих его содержание. Понятие **выборы** обозначает *процедуру* наделения властными полномочиями *должностных лиц,* а также *формирования государственного органа,* которое осуществляется *посредством голосования лиц, обладающих этих правом.* Так формируются парламенты, избираются президенты, органы местного самоуправления, судебные органы. **Избирательная система** представляет собой совокупность норм, устанавливающих порядок проведения выборов, голосования и определения результатов голосования, на основе которых избиратели наделяют своих представителей властными полномочиями. Избирательная система является механизмом реализации избирательного права.

Избирательное право (в субъективном смысле) — это возможность гражданина участвовать в выборах органов государственной власти и местного самоуправления, гарантированная государством. Избирательное право включает *пассивное* избирательное право (право избираться в какой-либо орган власти), а также *активное* (право голосовать).

В качестве принципов избирательного права в Российской Федерации признаны:

1) принцип *всеобщего* избирательного права, что означает, что за всеми взрослыми и дееспособными гражданами признается право голосовать;

2) *свобода* голосования предполагает, что избиратель сам решает, участвовать ему в выборах или нет;

3) *равное* избирательное право подразумевает, что каждый избиратель обладает равным числом голосов по принципу «один человек — один голос»;

4) *тайное* голосование предполагает исключение возможности внешнего наблюдения и контроля за волеизъявлением избирателя.

В Российской Федерации используются различные избирательные системы по выборам разных органов власти. Для выборов Президента Российской Федерации используется *мажоритарная система* абсолютного большинства. Она предполагает, что победителем признается тот кандидат в президенты, который набрал более половины голосов избирателей, принявших участие в выборах (мажоритарная система *абсолютного* большинства). Если ни один из кандидатов не набрал необходимого числа голосов избирателей, то назначается повторное голосование по двум кандидатам, которые получили наибольшее число голосов. И во втором туре победителем признается тот кандидат, который получил большее число голосов по сравнению с другим кандидатом (мажоритарная система *относительного*большинства).

Выборы в нижнюю палату Федерального Собрания (парламента) Российской Федерации — Государственную Думу — осуществляются на основе смешанной — *пропорционально-мажоритарной* — избирательной системы. Половина депутатов (225 человек) избираются на основе мажоритарной системы голосования, а вторая половина — на основе пропорциональной. При *пропорциональной* системе голосование происходит за списки партий. Каждая партия, участвующая в выборах, получает такое количество мест в парламенте, которое пропорционально числу поданных за партию голосов в масштабах всей страны. Для того чтобы ограничить участие мелких партий в выборах, в Российской Федерации существует 5% заградительный барьер. Это означает, что если за партию не проголосовало 5% избирателей, то она лишается всех мест в парламенте, а набранные голоса «забирают» партии, набравшие в округах наибольшее число голосов.

Изменения в избирательном законодательстве (2005—2006 гг.) направлены на то, чтобы повысить роль политических партий: теперь только они имеют право выдвигать кандидатов на выборные должности. Повышается заградительный барьер: вместо 5% он стает 7%. Подобные изменения касаются и избирательного права в субъектах РФ.

12.7.2. Конституционно-правовой статус Президента Российской Федерации

Систему органов власти в Российской Федерации возглавляет Президент. В переводе с латинского «president» означает «сидящий впереди, стоящий во главе, председательствующий».

Институт президентской власти возник в СССР в 1990 г, правда, просуществовал всего лишь год. В России он был введен референдумом 17 марта 1991 г. Первым Президентом России на основе всеобщих выборов 12 июня 1991 г. стал Б.Н. Ельцин, переизбиравшийся на второй срок в 1996 г., но в этом же году он ушел в отставку до окончания конституционного срока.

По Конституции РФ Президент является *главой* государства. В этом качестве он осуществляет следующие функции: является гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина; определяет основные направления внутренней и внешней политики государства; обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти; представляет Россию внутри страны и на международной арене.

Чтобы стать Президентом, необходимо отвечать целому ряду требований: быть гражданином России, иметь возраст не моложе 35 лет, постоянно проживать в России не менее 10 лет. Для сравнения, Президентом Италии может быть лицо, достигшее 50 лет, КНР — 45 лет, а Президентом США — человек, родившийся на территории США, а не просто гражданин США в возрасте 35 лет.

Избирается Президент России на четыре года на основе всеобщих выборов. Одно и то же лицо может занимать пост Президента не более двух сроков подряд, т.е. восемь лет.

Президент Российской Федерации наделен широкими полномочиями, т.е. правами и обязанностями. Он обладает правом законодательной инициативы (т.е. предлагать новые законопроекты); издает указы, имеющие обязательную силу на территории страны; подписывает и обнародует федеральные законы; имеет право отклонять принятые Государственной Думой законы (право отлагательного вето); обращается к Федеральному Собранию с ежегодными посланиями о положении в стране.

Президент участвует в формировании институтов государственной власти: а) назначает с согласия Государственной Думы Председателя Правительства и по предложению последнего — его заместителей, федеральных министров; б) представляет кандидатуры судей Конституционного Суда, Высшего Арбитражного Суда РФ, а также кандидатуру Генерального прокурора, которые утверждаются с со-

гласия Совета Федерации; в) как Верховный Главнокомандующий Вооруженными Силами назначает и освобождает высшее командование Вооруженных Сил, утверждает военную доктрину Российской Федерации, г) назначает выборы Государственной Думы, может распустить ее в случаях, предусмотренных ст. 41 и 117 Конституции РФ; д) осуществляет руководство внешней политикой государства, назначает и отзывает послов и т.п.

Для выполнения столь широких полномочий существует значительный аппарат (более 2 тыс. сотрудников) — *Администрация* Президента.

Президент может быть отрешен от должности Советом Федерации только на основании выдвинутого Государственной Думой обвинения в государственной измене или совершении иного тяжелого преступления. Срок полномочий Президента может прекратиться в случае его добровольной отставки или стойкой неспособности выполнять свои обязанности по состоянию здоровья. Не позднее трех месяцев после прекращения полномочий Президента должны состояться новые выборы, а в течение этого времени обязанности Президента исполняет Председатель Правительства.

12.7.3. Законодательная власть в Российской Федерации

Федеральное Собрание — парламент России — является *представительным* и *законодательным* органом. Оно состоит из двух палат — Совета Федерации и Государственной Думы. Заседания палат проходя! раздельно, ведают они различными вопросами. Так, федеральные законы принимает Государственная Дума. Совет Федерации лишь одобряет их или отклоняет. Среди полномочий обеих палат Федерального Собрания — вопросы формирования высших органов государственной власти. Так, Совет Федерации по представлению Президента назначает на должность судей Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда, Генерального прокурора Российской Федерации. Государственная Дума дает согласие Президенту на назначение Председателя Правительства. Председателя Центрального банка Российской Федерации и др.

Совет Федерации — палата Федерального Собрания, отражающая федеративное устройство Российского государства и призванная выражать интересы субъектов Российской Федерации. В Совет Федерации входят по два представителя от каждого из субъектов Российской Федерации: один — от исполнительной власти, второй — от

законодательной. Причем эти представители избираются законодательными собраниями субъектов по рекомендации Президента РФ.

К исключительным предметам ведения Совета Федерации относятся: утверждение изменения границ между субъектами Российской Федерации; утверждение указа Президента **о** введении военного положения, а также о введении чрезвычайного положения; назначение выборов Президента Российской Федерации.

Государственная Дума состоит из 450 депутатов, которые избираются населением страны, и представляет интересы избирателей в целом. Депутаты Государственной Думы работают на профессиональной постоянной основе и не могут заниматься никакой другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной или иной творческой деятельностью. К ведению Государственной Думы (по ст. 103) относятся: а) дача согласия Президенту РФ на назначение Председателя Правительства РФ; б) решение вопроса о доверии Правительству РФ; в) назначение на должность и освобождение от должности Председателя Центрального банка РФ; г) назначение на должность и освобождение от должности Председателя Счетной палаты и половины состава ее аудиторов; д) назначение на должность Уполномоченного по правам человека; е) объявление амнистии; ж) выдвижение обвинений против Президента РФ.

Свою деятельность обе палаты парламента осуществляют с помощью *комитетов* и *комиссий,* которые образуют Государственная Дума и Совет Федерации. Комитеты создают по различным направлениям парламентской деятельности. Так, в Государственной Думе существуют комитеты по законодательству **и** судебно-правовой реформе; по труду и социальной поддержке; по экологии; по экономической политике; по обороне; по безопасности; но собственности; по бюджету, налогам, банкам и финансам; по образованию, науке и культуре и др.

12.7.4. Исполнительная власть в Российской Федерации

Правительство Российской Федерации осуществляет *исполнительную власть.* Оно представляет собой самостоятельный федеральный орган власти, возглавляющий систему органов исполнительной власти.

Правительство состоит из Председателя, его заместителей и федеральных министров. Председатель правительства назначается Президентом с согласия Государственной Думы. Его кандидатура вносится новым Президентом не позднее двухнедельного срока после избрания. Остальные члены правительства назначаются Президентом по предложению его Председателя.

Конституция РФ достаточно скупо прописывает функции Правительства. В ст. 114 основными направлениями деятельности правительства определяются:

1) разработка и представление на утверждение Государственной Думе федерального бюджета, а также его исполнение;

2) осуществление мер по обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране общественного порядка, борьбе с преступностью;

3) управление федеральной собственностью;

4) осуществление мер по обеспечению обороны страны, государственной безопасности, реализации внешней политики Российской Федерации и др.

Более детально компетенция Правительства РФ и его статус прописаны в Федеральном конституционном законе от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве РФ» (с последующими изменениями и дополнениями). В нем определен статус Правительства: это *высший* орган исполнительной власти. Указаны как общая компетенция, так и полномочия в различных сферах (экономической, социальной, духовной и т.д.), для решения оперативных вопросов учрежден Президиум Правительства, заседания которого созываются по мере необходимости. Правительство имеет право законодательной инициативы в Федеральном Собрании, которое осуществляется посредством внесения законопроектов в Государственную Думу.

Правительство слагает с себя полномочия в следующих случаях:

1) перед вновь избранным Президентом;

2) отставки, которая может быть осуществлена по инициативе самого Правительства или по инициативе Президента;

3) выражения недоверия Правительству со стороны Государственной Думы.

12.7.5. Конституционно-правовые основы организации и деятельности судебной власти и прокуратуры

Органы правосудия представляют третью ветвь власти — *судебную*. Судебная власть осуществляется посредством рассмотрения в судебных заседаниях гражданских, уголовных и административных дел в определенной, установленной законом процессуальной форме. Правосудие осуществляется только судами, создание чрезвычайных судов не допускается. Судебная система Российской Федерации определена Федеральным конституционным законом, принятым Государственной Думой 23 октября 1996 г. (в ред. от 15 декабря 2001 г.).

Поскольку Российское государство является федеральным, то устанавливается двухуровневая судебная система:

1) *федеральные суды,* к которым относятся: Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, верховные суды республик, краевые и областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов, районные суды, военные и специализированные суды, составляющие систему федеральных судов общей юрисдикции, Высший Арбитражный Суд РФ, федеральные арбитражные суды округов, арбитражные суды субъектов РФ;

2) *суды субъектов* РФ, включающие конституционные суды субъектов РФ, мировые суды.

Мировые суды являются низшим звеном судебной системы в городах, районах и т.п. Они рассматривают дела о малозначительных преступлениях и проступках, а также мелкие гражданские споры между частными лицами. Мировые суды обычно избираются населением и действуют в составе одного судьи.

Хотя судебная власть в Российской Федерации едина и неделима, однако условно правосудие можно разделить на три «ветви»: а) конституционное правосудие; б) общее правосудие; в) арбитражное правосудие.

Разбирательство по гражданским, уголовным, административным и иным делам осуществляют *суды общей юрисдикции,* состоящие из трех звеньев в соответствии с их компетенцией, целями и задачами: *высшее звено* (Верховный Суд РФ) осуществляет судебный надзор за деятельностью судов общей юрисдикции; *среднее звено* (верховные суды республик, краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга и других субъектов РФ) проверяет законность и обоснованность решений, приговоров, определений судов первой инстанции до их вступления в законную силу; *основное низовое звено* (районные, городские суды, мировые суды) рассматривает гражданские, административные, уголовные и иные дела по существу, вынося решения — по гражданским делам, приговоры — по уголовным, определения — по любому из этих производств. Экономические споры, а также споры в сфере управления разрешают *арбитражные суды,* также состоящие из трех звеньев: высшего, среднего и основного.

Конституционное правосудие осуществляет созданный в 1992 г. Конституционный Суд РФ, а также учреждаемые в субъектах конституционные и уставные суды. Их основная функция состоит в охране и защите конституционных норм путем выявления нормативных актов, противоречащих Конституции РФ, разрешении спо-

ров о компетенции между органами федеральной власти, а также Федерации и субъектов Российской Федерации.

Судьями могут быть только граждане РФ, отвечающие требованиям, установленным Федеральным законом «О статусе судей в РФ» от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (в ред. от 15 декабря 2001 г.). Они должны иметь высшее юридическое образование и определенный стаж работы по юридической профессии. Судьи независимы и подчиняются лишь Конституции и закону. В своей деятельности по осуществлению правосудия они никому не подотчетны.

Судьи несменяемы и неприкосновенны. Неприкосновенность судьи включает в себя неприкосновенность личности, занимаемых им жилых и служебных помещений, используемых им личных и служебных транспортных средств, принадлежащих ему документов, багажа и иного имущества, тайну переписки и иной корреспонденции (телефонных переговоров, почтовых, телеграфных, других электронных и иных принимаемых и отправляемых судьей сообщений).

Судья, в том числе по истечении срока его полномочий, не может быть привлечен к какой-либо ответственности за выраженное им при осуществлении правосудия мнение и принятое судом решение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность судьи в преступном злоупотреблении либо вынесении заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта.

Слушание дел в Российской Федерации во всех судах открытое, основано на состязательности и равноправии сторон. В случаях, предусмотренных федеральным законом (обычно по уголовным делам), судопроизводство осуществляется с участием *присяжных заседателей*. Присяжные заседатели — это люди, присутствующие на суде и высказывающие свое мнение перед окончательным принятием решения.

Аппарат суда выбирает присяжных заседателей методом случайной выборки или жеребьевки из морально устойчивых граждан не моложе 25 лет, не подвергавшихся уголовному преследованию. Всего должны быть отобраны 12 комплектных, т.е. имеющих право выносить вердикт по делу, и 2 запасных. Роль заседателей состоит в определении виновности или невиновности подсудимого. Только после этого суд принимает решения голосованием.

Органы прокуратуры. Несмотря на то что в гл. 7 Конституции Российской Федерации «Судебная власть» включена прокуратура, она не входит в судебную систему, так как имеет несколько иную по сравнению с судебной властью правовую природу и функции.

Прокуратура является составной частью *контрольной власти*. Закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 17 января 1992 г. № 2202-1 (в ред. от 5 октября 2002 г.) определил ее функции и задачи. Прокуратура осуществляет надзор за исполнением законов местными представительными органами (законодательными собраниями); органами исполнительной власти, управления и контроля; юридическими лицами; за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие; за исполнением законов в местах содержания задержанных, при исполнении наказания.

Возглавляет органы прокуратуры Генеральный прокурор, который назначает прокуроров субъектов Российской Федерации по согласованию с ее субъектами.

12.8. Конституционные основы местного самоуправления в Российской Федерации

12.8.1. Статус местного самоуправления в Конституции РФ

Местное самоуправление составляет одну из основ конституционного строя Российской Федерации, согласно ст. 12 признается, гарантируется и осуществляется на всей территории Российской Федерации. Органы местного самоуправления не включены в систему органов государственной власти и составляют самостоятельный уровень публичной (общественной) власти и управления. Конституция признает принцип местного самоуправления в той интерпретации, которая содержится в Европейской хартии местного самоуправления (1986 г.). Согласно ст. 3 Хартии «под местным самоуправлением понимается право и реальная способность органов местного самоуправления регламентировать значительную часть публичных дел и управлять ею, действуя в рамках закона, под свою ответственность и в интересах местного населения». Однако Конституция РФ допускает возможность наделения этих органов отдельными государственными полномочиями. В таких случаях им должны быть переданы необходимые материальные и финансовые средства, а реализация полномочий — контролироваться государством.

Статус местного самоуправления Конституция РФ раскрывает в гл. 8. Организация местного самоуправления опирается на ряд принципов, наибольшее значение среди которых имеют следую-

щие: 1) местное самоуправление в пределах своих полномочий осуществляется *самостоятельно;* 2) органы местного самоуправления *не входят* в систему органов государственной власти; 3) местное самоуправление обеспечивает *самостоятельное* решение населением вопросов местного значения, владения, пользования и распоряжения муниципальной собственностью; 4) местное самоуправление осуществляется гражданами *путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления,* через выборные и другие органы местного самоуправления; 5) структура органов местного самоуправления определяется населением *самостоятельно;* 6) изменение границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, допускается с учетом мнения населения соответствующих территорий. В Конституции РФ подчеркивается, что местное самоуправления осуществляется с учетом исторических и иных местных традиций.

Раскрывая содержание самостоятельности, Конституция указывает на основные *предметы ведения* органов местного самоуправления: а) управление муниципальной собственностью; б) формирование, утверждение и исполнение местного бюджета; в) установление местных налогов и сборов; г) осуществление охраны общественного порядка; д) иные вопросы местного значения.

Конституцией РФ закреплены следующие гарантии местного самоуправления: 1) право на судебную защиту; 2) право на компенсацию дополнительных расходов, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти; 3) запрет на ограничение прав местного самоуправления.

Разделение органов государственной власти и местного самоуправления не исключает предоставления органам местного самоуправления полномочий для выполнения конкретных задач. Закон обязывает федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов РФ создавать необходимые правовые, организационные, материально-финансовые условия для становления и развития местного самоуправления, оказывать содействие населению в осуществлении права на местное самоуправление.

12.8.2. Реформирование системы местного самоуправления в РФ

Становление местного самоуправления в России преимущественно связано с земской (1864 г.) и городской (1870 г.) реформами, которые создали децентрализованную систему местного самоуправле-

ния. Реформы предусматривали избрание населением земских собраний (губернских, уездных) или городской думы и управы, получавших широкие полномочия. Земские и городские органы не подчинялись местной администрации (губернатору), хотя действовали под ее контролем. На местном уровне существовало как самоуправление, так и государственное управление, между которыми нередко возникали разногласия.

Октябрьская революция 1917 г., установив Советскую республику, упразднила местное самоуправление, установила жесткую централизованную систему управления.

Возрождение местного самоуправления началось с принятием в 1990 г. союзного, в 1991 г. российского законов о местном самоуправлении. В 1993 г. были изданы указы Президента России по этому вопросу, утвердившие «Положение об основах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (26 октября 1993 г.) и «Основные положения о выборах в органы местного самоуправления» (29 октября 1993 г.). Эти указы прекращали деятельность прежних местных Советов, а их функции временно возлагали на исполнительные органы в системе местного самоуправления. 28 августа 1995 г. Президентом был подписан Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», который определяет роль местного самоуправления в осуществлении народовластия, правовые, экономические и финансовые основы местного самоуправления и государственные гарантии его осуществления, устанавливает общие принципы организации местного самоуправления в Российской Федерации, но предусматривает временное действие ряда статей прежнего закона. Однако на практике данный закон не был реализован.

Начало коммунальной реформе (т.е. реформе местного самоуправления) в России положило принятие в 6 октября 2003 г. Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» № 131-ФЗ с изменениями и дополнениями. Федеральный закон устанавливает общие правовые, территориальные, организационные и экономические принципы организации местного самоуправления в Российской Федерации, определяет государственные гарантии его осуществления. Реформа будет осуществляться поэтапно, устанавливается переходный период с 1 января 2006 г. по 1 января 2009 г.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации настоящий Закон в ст. 2 рассматривает местное самоуправление в Российской Федерации как форму осуществления народом своей власти, обеспечивающую в пределах, установленных Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, а в случаях, установленных федеральными законами, — законами субъектов Российской

Федерации самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения исходя из интересов населения и с учетом исторических и иных местных традиций.

Существенно расширена компетенция органов местного самоуправления. К вопросам местного значения поселения ст. 14 Закона относит:

1) формирование, утверждение, исполнение бюджета поселения и контроль за исполнением данного бюджета;

2) установление, изменение и отмену местных налогов и сборов поселения;

3) владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в муниципальной собственности поселения;

4) организацию в границах поселения электро-, тепло-, газо- и водоснабжения населения, водоотведения, снабжения населения топливом;

5) содержание и строительство автомобильных дорог общего пользования, мостов и иных транспортных инженерных сооружений в границах населенных пунктов поселения, за исключением автомобильных дорог общего пользования, мостов и иных транспортных инженерных сооружений федерального и регионального значений;

6) обеспечение малоимущих граждан, проживающих в поселении и нуждающихся в улучшении жилищных условий, жилыми помещениями в соответствии с жилищным законодательством, организация строительства и содержания муниципального жилищного фонда, создание условий для жилищного строительства;

7) создание условий для предоставления транспортных услуг населению и организацию транспортного обслуживания населения в границах поселения;

8) участие в предупреждении и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций в границах поселения;

9) обеспечение первичных мер пожарной безопасности в границах населенных пунктов поселения;

10) создание условии для обеспечения жителей поселения услугами связи, общественного питания, торговли и бытового обслуживания;

11) организацию библиотечного обслуживания населения;

12) создание условий для организации досуга и обеспечения жителей поселения услугами организаций культуры;

13) охрану и сохранение объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) местного (муниципального) значения, расположенных в границах поселения;

14) обеспечение условий для развития на территории поселения массовой физической культуры и спорта;

15) создание условий для массового отдыха жителей поселения и организацию обустройства мест массового отдыха населения;

16) оказание содействия в установлении в соответствии с федеральным законом опеки и попечительства над нуждающимися в этом жителями поселения;

17) формирование архивных фондов поселения;

18) организацию сбора и вывоза бытовых отходов и мусора;

19) организацию благоустройства и озеленения территории поселения, использования и охраны городских лесов, расположенных в границах населенных пунктов поселения;

20) утверждение генеральных планов поселения, правил землепользования и застройки, утверждение подготовленной на основе генеральных планов поселения документации по планировке территории, выдачу разрешений на строительство, разрешений на ввод объектов в эксплуатацию, утверждение местных нормативов градостроительного проектирования поселений, резервирование и изъятие, в том числе путем выкупа, земельных участков в границах поселения для муниципальных нужд, осуществление земельного контроля за использованием земель поселения (пункт в редакции Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 191-ФЗ вступает в силу с 30 декабря 2004 г.);

21) организацию освещения улиц и установки указателей с названиями улиц и номерами домов;

22) организацию ритуальных услуг и содержание мест захоронения;

23) организацию и осуществление мероприятий по гражданской обороне, защите населения и территории поселения от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера;

24) создание, содержание и организацию деятельности аварийно-спасательных служб и (или) аварийно-спасательных формирований на территории поселения;

25) организацию и осуществление мероприятий по мобилизационной подготовке муниципальных предприятий и учреждений, находящихся на территории поселения;

26) осуществление мероприятий по обеспечению безопасности людей на водных объектах, охране их жизни и здоровья;

27) создание, развитие и обеспечение охраны лечебно-оздоровительных местностей и курортов местного значения на территории поселения.

(Пункты 23—27 дополнительно включены Федеральным законом от 29 декабря 2004 г. № 199-ФЗ, вступает в силу с 1 января 2005 г.)

Органы местного самоуправления поселения вправе решать иные вопросы, не отнесенные к компетенции органов местного самоуправления других муниципальных образований, органов государственной власти и не исключенные из их компетенции федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, только при наличии собственных материальных ресурсов и финансовых средств (за исключением субвенций и дотаций, предоставляемых из федерального бюджета и бюджета субъекта Российской Федерации).

Территориальная организация местного самоуправления включает следующие формы муниципальных образований:

1) *сельское поселение* (один или несколько объединенных общей территорией сельских населенных пунктов: поселков, сел, станиц, деревень, хуторов, кишлаков, аулов), в которых местное самоуправление осуществляется населением непосредственно или через выборные им органы;

2) *городское поселение* (город или поселок), в котором местное самоуправление осуществляется населением непосредственно или через выборные органы (абзац в редакции Федерального закона от 28 декабря 2004 г. № 186-ФЗ, вступает в силу с 30 декабря 2004 г.);

3) *муниципальный район* — несколько поселений или поселений и межселенных территорий, объединенных общей территорией, в границах которой местное самоуправление осуществляется в целях решения вопросов местного значения межпоселенческого характера населением непосредственно или через выборные и иные органы местного самоуправления, которые могут осуществлять отдельные государственные полномочия, передаваемые органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации;

4) *городской округ* — городское поселение, которое не входит в состав муниципального района и органы местного самоуправления которого осуществляют полномочия по решению установленных настоящим Федеральным законом вопросов местного значения поселения и вопросов местного значения муниципального района, а также могут осуществлять отдельные государственные полномочия, передаваемые органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации;

5) *внутригородская территория* города федерального значения — часть территории города федерального значения, в границах которой местное самоуправление осуществляется населением непосредственно и (или) через выборные и иные органы местного самоуправления;

6) *межселенная территория* — территория, находящаяся вне границ поселений.

Закон определяет систему органов местного самоуправления и перечень должностных лиц местного самоуправления. В ст. 34. (п. 1) указано, что структуру органов местного самоуправления составляют *представительный* орган муниципального образования, *глава* муниципального образования, *местная администрация* (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования), *контрольный орган* муниципального образования, иные органы и выборные должностные лица (часть в ред. Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 93-ФЗ, вступает в силу с 6 августа 2005 г.) местного самоуправления, предусмотренные уставом муниципального образования и обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. Наличие в структуре органов местного самоуправления представительного органа муниципального образования, главы муниципального образования, местной администрации (исполнительно-распорядительного органа муниципального образования) является обязательным, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом (п. 2. ст. 34).

Наименования представительного органа муниципального образования, главы муниципального образования, местной администрации (исполнительно-распорядительного органа муниципального образования) устанавливаются законом субъекта Российской Федерации с учетом исторических и иных местных традиций.

Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Участие органов государственной власти и их должностных лиц в формировании органов местного самоуправления, назначении на должность и освобождении от должности должностных лиц местного самоуправления допускается только в случаях и порядке, установленных частями 5 и 11 ст. 37 настоящего Федерального закона.

Структура органов местного самоуправления в случае образования на межселенных территориях вновь образованного муниципального образования или в случае преобразования существующего муниципального образования определяется населением на местном референдуме (в муниципальном образовании с численностью жителей, обладающих избирательным правом, не более 100 человек (в ред. Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 93-ФЗ, вступает в силу с 6 августа 2005 г.) — на сходе граждан) или представительным органом муниципального образования и закрепляется в уставе муниципального образования.

Местный референдум по вопросу определения структуры органов местного самоуправления вновь образованного муниципального образования проводится в случае, если в течение одного месяца со дня вступления в силу закона субъекта Российской Федерации об установлении границ соответствующего муниципального образования с инициативой о проведении местного референдума выступила группа жителей муниципального образования, обладающих избирательным правом, которая образована в порядке, установленном федеральным законом и принимаемым в соответствии с ним законом субъекта Российской Федерации о проведении местного референдума. Указанная группа должна организовать сбор подписей жителей муниципального образования, обладающих избирательным правом, в количестве не менее трех процентов от их общей численности и представить подписные листы в избирательную комиссию субъекта Российской Федерации в порядке и сроки, которые установлены федеральным законом и принимаемым в соответствии с ним законом субъекта Российской Федерации о проведении местного референдума. Избирательная комиссия субъекта Российской Федерации формирует избирательную комиссию муниципального образования, которая проверяет подлинность собранных подписей, назначает дату проведения местного референдума, а также осуществляет иные предусмотренные настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами, принимаемыми в соответствии с ними законами субъектов Российской Федерации полномочия избирательной комиссии муниципального образования по проведению местного референдума, которые могут возлагаться на территориальную избирательную комиссию в соответствии с Федеральным законом от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Полномочия местной администрации по материально-техническому обеспечению проведения местного референдума осуществляет исполнительный орган государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации (абзац в редакции Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 93-ФЗ, вступил в силу с 6 августа 2005 г.).

Финансирование расходов на содержание органов местного самоуправления осуществляется исключительно за счет собственных доходов бюджетов соответствующих муниципальных образований.

Тема 13

Гражданское право Российской Федерации

Если конституционное право регламентирует публичные, общезначимые интересы, реализация которых связана с деятельностью государства и его органов (поэтому входит в структуру публичного права — jus publicum), то гражданское право относится к отраслям *частного права* (jus privatum), которые регулируют отношения, связанные с реализацией частных, повседневных интересов отдельных лиц и негосударственных организаций. Название отрасли произошло от *лат.* jus civile. В современном праве термин «гражданский» означает отрасль права, которая регулирует комплекс имущественных и личных прав. Если имущественными правами можно распоряжаться и они могут быть объектами хозяйственного оборота, то личные права субъективны (т.е. принадлежат конкретному носителю — права детей, родителей, супругов), абсолютны и неотчуждаемы.

13.1. Понятие «гражданское право»: предмет, методы и задачи

Гражданское право Российского Федерации как отрасль представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии и имущественной самостоятельности их участников.

Предмет гражданского права составляют имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения. Основным элементом регуляции норм гражданского права являются имущественные отношения, т.е. отношения владения, пользования и распоряжения различными благами. Эти отношения носят товарно-денежный характер и связаны с обменом и потреблением. Исходя из этого гражданское право регулирует *возмездные* (купля-продажа, прокат, контрактация, поставка, аренда и др.) и *безвозмездные* (дарение, завещание) *имущественные отношения.* Кроме этого, нормы гражданского права регулируют *личные неимущественные отношения,* связанные с имущественными. Неимущественные отношения, регулируемые нормами гражданского права, лишены экономического содержания.

Они подразделяются на две самостоятельные группы: 1) *собственнонеимущественныеотношения,связанныесимущественными,*— отношения в сфере интеллектуальной собственности (патентного и авторского права), субъекты которого наряду с имущественными правами обладают правомочиями личного характера (например, право на авторство, неприкосновенность созданного произведения); 2) *неотчуждаемые права и свободы человека,* закрепленные помимо п. 2 ст. 2 Гражданского кодекса в гл. 2 Конституции, — право на жизнь, здоровье, достоинство, честь и доброе имя, неприкосновенность жилища и др.

Метод гражданско-правового регулирования представляет собой *совокупность приемов, способов воздействия* норм гражданского права на общественные отношения, составляющие предмет этой отрасли. Таковым является *диспозитивный метод,* т.е. метод координации, дозволительный, автономный, не предписывающий строго определенного поведения и жестких санкций за отступление от установленных правил. Ему присущи некоторые особые черты, обусловленные спецификой регулируемых общественных отношений:

1) имущественные и личные неимущественные отношения существуют лишь в том случае, если они регулируются на основе юридического равенства сторон. Участники гражданского оборота достаточно самостоятельны и обладают равными возможностями по защите своих прав и интересов;

2) защита нарушенного или оспариваемого гражданского права осуществляется посредством обращения в суд: арбитражный, третейский или суд общей юрисдикции. Исполнение решения суда обеспечивается в случае необходимости государственно-принудительными мерами (например, изъятием имущества, выселением из квартиры);

3) санкции в гражданском праве носят исключительно имущественный характер. Среди них: уплата неустойки, пени, штрафа; возмещение убытков добросовестной стороне; исполнение обязанности в натуральной форме и др.;

4) участники гражданского оборота всегда обособлены по отношению к друг к другу. Эта обособленность может быть имущественной, организационной, функциональной;

5) метод гражданско-правового регулирования — *диспозитивный,* т.е. он предоставляет участникам возможность самим определять свое поведение в рамках закона, а также выбирать иные формы этого поведения, не предусмотренные действующим законодательством, но не противоречащие ему.

Несмотря на диспозитивный характер норм гражданского права, в отрасли существуют и *императивные нормы,* т.е. присутствует *ме-*

mod властных предписаний. Например, в ст. 1068 ГК РФ устанавливается норма, согласно которой юридическое или физическое лицо возмещает ущерб, причиненный работником при исполнении служебных обязанностей.

Метод гражданско-правового регулирования опирается на правовые принципы, действующие в отрасли. Принципы гражданского права — исходные, руководящие начала, характеризующие основы правового регулирования общественных отношений нормами данной отрасли. Основные из указанных принципов сформулированы в ст. 1 Гражданского кодекса РФ.

1. Прежде всего, гражданское законодательство основывается на признании *равенства участников* регулируемых им отношений. Это означает гарантированную государством равную возможность реализации прав и законных интересов каждого участника гражданского оборота. Изъятия из этого правила могут устанавливаться только законом, а не, к примеру, соглашением сторон. Так, только государству разрешено совершать сделки в отношении некоторых предметов, главным образом ограниченных в обороте и изъятых из него.

2. *Принцип неприкосновенности собственности* согласно ст. 212 ГК РФ означает признание частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности, а также положения о том, что права всех собственников защищаются *равным образом.* Такое равенство является в известной степени формальным, поскольку законом определяются виды имущества, которое может находиться только в государственной или муниципальной собственности.

3. *Принцип недопустимости произвольного вмешательства* кого-либо в частные дела имеет целью обеспечить беспрепятственную деятельность субъектов, осуществляемую в рамках закона. Однако это не означает, что указанная деятельность является абсолютно бесконтрольной, поскольку существует необходимость в государственном учете доходов физических и юридических лиц с целью взимания налогов, в таможенном контроле с целью предотвращения незаконного провоза товаров через границу и иных видах государственного контроля за предпринимательской, хозяйственной деятельностью.

4. *Принцип необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав* является логическим продолжением предыдущего принципа, поскольку так же ограничивает вмешательство в деятельность носителей имущественных и личных неимущественных прав.

5. *Принцип обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты* означает неотвратимость имущественной ответст-

венности за неисполнение и ненадлежащее исполнение гражданских обязательств (по договору, сделке), а также возможность обратиться за защитой либо восстановлением права в суд в порядке искового или особого производства либо оспорить в арбитражном суде акты органов государственного управления, незаконно ограничивающие права участников имущественного оборота.

Нормы гражданского права внешне закрепляются в актах компетентных органов государства и составляют систему гражданского законодательства. В нее входят две группы источников: а) источники *федерального права* и б) источники *гражданского права субъектов*. Причем последние не должны противоречить актам Федерации, поскольку действует принцип верховенства федерального права.

Среди источников гражданского законодательства основополагающее значение имеет Конституция Российской Федерации, особенно гл. 1 и 2, где зафиксированы основные права и свободы человека и гражданина. В частности, особое значение для гражданского права имеют статьи, устанавливающие личные и экономические права: права на жизнь (ст. 20), достоинство (ст. 21), собственность (ст. 35), свободу предпринимательской деятельности (ст. 34) и т.п.

Важным источником является Гражданский кодекс РФ, часть первая и часть вторая которого были введены в действие с 1 января 1995 г. и 1 марта 1996 г. соответственно, а часть третья - с 1 марта 2002 г. В первой части содержатся общие положения (субъекты и объекты гражданских прав, основания возникновения и способы защиты прав), основные институты вещного и обязательственного права. Вторая часть посвящена отдельным видам обязательств (договорному праву). В третьей части рассматриваются институты наследственного права. Гражданский кодекс устанавливает основные начала гражданского законодательства, обязательные для субъектов РФ, которые касаются вещного, обязательственного, залогового права, банковских гарантий, наследования и т.п.

Наряду с этими источниками следует отметить федеральные законы, регулирующие гражданские правоотношения, а также подзаконные акты: *указы Президента* Российской Федерации, *постановления Правительства* РФ, *акты* министерств и ведомств.

Особенностью системы источников гражданского права является то, что имущественные отношения при отсутствии норм закона могут регулироваться обычаями делового оборота, т.е. правилами, которые сложились независимо от государства и применялись в течение длительного времени.

13.2. Гражданское правоотношение: понятие, содержание, субъекты и объекты

13.2.1. Структура гражданского правоотношения

Преследуя свои частные — имущественные и неимущественные — личные интересы, граждане и организации вступают в отношения, которые регламентируются нормами гражданского права. Следовательно, они вступают в гражданские правоотношения.

Гражданское правоотношение представляет собой урегулированную нормами гражданского права устойчивую юридическую связь равных, автономных и обособленных субъектов, заключающуюся в наличии у них взаимных прав, обязанностей, обеспечиваемых государственно-принудительными мерами имущественного характера. Гражданское правоотношение имеет общую с иными правоотношениями структуру, включающую в себя объект, субъекты, субъективные права и юридические обязанности.

Объект гражданского правоотношения — это то, на что направлены права и обязанности субъектов правоотношения, то, по поводу чего это правоотношение возникает. Круг объектов гражданских прав и обязанностей указан в ст. 128 ГК РФ. К ним относятся: вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, включая исключительные права на них (интеллектуальная собственность), нематериальные блага.

Перечень нематериальных благ как объектов гражданских правоотношений приводится в ст. 150 ГК РФ. К ним относятся: жизнь, 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 неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона.

Субъекты гражданских правоотношений — это лица, участвующие в них. Круг субъектов гражданского правоотношения составляют: а) физические лица — граждане России, иностранные граждане, лица без гражданства; б) юридические лица — иностранные, российские, международные; в) публично-правовые субъекты — Российская Федерация, ее субъекты, органы государства.

Субъективные права — определяемая нормами гражданского права *мера возможного поведения*. Сюда включаются все правомочия субъекта гражданского правоотношения, заключенного в норме:

права собственника (права владения, пользования, распоряжения), права наследника и т.п.

Юридические обязанности — определяемая нормами гражданского права *мера должного поведения*. Действия обязанной стороны состоят в совершении действий, предписанных нормами гражданского права: обязанность должника в срок **и** надлежащим образом исполнить свои обязательства перед кредитором и т.п.

13.2.2. Классификация гражданских правоотношений

Гражданские правоотношения весьма разнообразны. Существует несколько оснований, позволяющих классифицировать этот вид правоотношений.

Прежде всего, по характеру связи управомоченного и обязанного субъекта различают абсолютные и относительные правоотношения. В *абсолютных* правоотношениях управомоченному лицу противостоит неопределенный круг обязанных субъектов. Например, в отношениях собственности ни одно правосубъектное лицо не вправе ограничивать владение, пользование **и** распоряжение имуществом лицом, которому оно принадлежит. *Относительными* являются правоотношения, в которых управомоченному лицу противостоит одно обязанное лицо (отношения между кредитором и должником).

По *особенностям объекта* различают *имущественные* (например, деньги, акции компании, дом) и *личные неимущественные* (право авторства, деловая репутация, честь) отношения.

По *способу удовлетворения* интересов управомоченного лица различают вещные и обязательственные правоотношения. *Вещные* правоотношения обусловлены нахождением имущества у определенного лица. *Обязательственные* правоотношения отражают различного рода действия, совершаемые в гражданском обороте, — оказание услуг, поставка и др.

13.2.3. Физические лица как субъекты гражданских правоотношений

Для понимания природы гражданских правоотношений следует определить, все ли физические лица могут быть их участниками и в какой мере они могут обладать теми правами **и** нести те обязанности, которые установлены нормами права?

Для ответа на этот вопрос заметим, что **физическое лицо** — это конкретный человек, индивидуум, наделенный волей, пользующийся правами и несущий обязанности. Как субъект гражданско-

правовых отношений физическое лицо — это прежде всего лицо, наделенное гражданской праводееспособностью, т.е. правоспособностью и дееспособностью.

Гражданская правоспособность — способность иметь гражданские права и нести обязанности (ст. 17 ГК РФ). Она признается в равной мере за всеми гражданами с момента рождения и до смерти. Содержание гражданской правоспособности определяется ст. 18 ГК РФ, согласно которой граждане могут: иметь имущество на праве собственности; наследовать и завещать имущество; заниматься предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельностью; создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими гражданами и юридическими лицами; совершать любые не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах; избирать место жительства; иметь права авторов произведений науки, литературы и искусства, изобретений и иных охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности; иметь иные имущественные и личные неимущественные права.

Перечисление данных гражданских прав не должно толковаться как отрицание или умаление других прав и невозможности обладания ими. Главное, чтобы эти права не противоречили действующему гражданскому законодательству.

Гражданской правоспособности свойственны *неотчуждаемость* и *абстрактность*. Иначе говоря, понятие «правоспособность» означает абстрактную способность каждого участника быть обладателем прав.

Гражданская правоспособность есть формальное закрепление возможности, допустимости определенного поведения. Но это не означает полной невозможности ограничения самой правоспособности. В качестве мер, ограничивающих правоспособность, могут выступать уголовные и административные наказания. Например, наказание в виде лишения свободы существенно ограничивает такой аспект правоспособности, как право избирать место жительства.

По общему правилу, гражданская правоспособность возникает с момента рождения. Однако в ряде случаев гражданское правоотношение может возникнуть до рождения ребенка. Такая ситуация возможна при реализации права ребенка наследодателя, родившегося в течение трехсот дней со дня его смерти, быть наследником по закону. Правоспособность прекращается биологической смертью лица.

Все люди правоспособны, но не в равной мере. Объем их правоспособности обусловлен возрастом, умственным, нравственным, психическим здоровьем. Не все правоспособные люди оказываются дееспособными.

Гражданская дееспособность — способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. Как и правоспособность, дееспособность нельзя ограничить механически. Объем дееспособности зависит не от воли лица, а от его возраста и состояния здоровья. ГК РФ предусматривает следующие виды дееспособности: дееспособность малолетних (с 6 до 14 лет); дееспособность несовершеннолетних (с 14 до 18 лет), дееспособность в полном объеме при достижении совершеннолетия и в других случаях.

Дееспособность малолетних в возрасте с 6 до 14 лет включает в себя: право самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки; сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения и государственной регистрации, а также сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения. В остальных случаях ответственность за указанных лиц несут родители или лица, их заменяющие.

Дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет выражается в праве самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей, попечителя распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами; осуществлять авторские права; вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими; совершать сделки, входящие в объем дееспособности малолетних; по достижении 16 лет быть членами кооперативов. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет самостоятельно несут ответственность по сделкам, совершенным ими.

Полностью дееспособными являются лица, достигшие совершеннолетия, т.е. 18 лет. Однако в ряде случаев дееспособность в полном объеме наступает до достижения 18 лет. Прежде всего при вступлении в брак в возрасте до 18 лет. Приобретенная в результате заключения брака дееспособность сохраняется в полном объеме и в случае расторжения брака до достижения 18 лет. При признании брака недействительным суд может принять решение об утрате несовершеннолетним супругом полной дееспособности с момента, определяемого судом. Кроме того, несовершеннолетний, достигший 16 лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей, попечителя занимается предпринимательской деятельностью.

Признание человека недееспособным и ограничение его дееспособности — серьезное вторжение в сферу правового статуса

личности, поэтому оно допускается только в случаях, предусмотренных законом. *Недееспособным* может быть признан гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими. Над ним устанавливается опека.

Гражданин, который вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен судом в дееспособности, над, ним устанавливается попечительство. Однако, если основания, в силу которых гражданин был признан недееспособным или ограниченно дееспособным, отпали, суд признает лицо дееспособным или отменяет ограничение дееспособности.

Особыми случаями прекращения дееспособности являются признание гражданина безвестно отсутствующим или объявление его умершим.

13.2.4. Юридические лица

В гражданских правоотношениях участвуют не только физические лица, но и создаваемые этими лицами предприятия, учреждения, организации, обладающие статусом юридических лиц. **Юридическим лицом,** согласно п. 1 ст. 48 ГК, признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс или смету.

Признаками юридического лица, как это следует из определения, являются следующие характеристики.

1. *Организационное единство,* т.е. наличие управленческих и организационных связей между структурными подразделениями, созданными для ведения хозяйственной (коммерческой) и некоммерческой деятельности, упорядоченность деятельности этих подразделений, ее направленность на достижение общих целей, указанных в уставе юридического лица.

2. *Имущественная обособленность* означает отделенность имущества его учредителей и участников. Организация должна иметь имущество на праве собственности, в хозяйственном ведении или оперативном управлении. В состав имущества входят также текущие и расчетные счета в банках. Этим имуществом юридическое лицо отвечает по своим обязательствам.

3. *Самостоятельная имущественная ответственность* юридического лица состоит в том, что организация, предприятие несут ответственность за результаты своей деятельности и отвечают по своим долгам принадлежащим имуществом.

4. *Выступление от своего имени* означает, что в гражданском обороте юридическое лицо имеет фирменное наименование, фиксируемое в учредительном документе.

Правоспособность юридического лица отличается по содержанию и порядку приобретения от правоспособности физического лица. Прежде всего, она бывает общей и специальной.

Общая означает возможность заниматься любой деятельностью, не противоречащей законодательству. Такой правоспособностью обладают производственные кооперативы и хозяйственные товарищества.

Специальная подразумевает, что юридическое лицо может иметь только те права и нести только те обязанности, которые предусмотрены в учредительных документах и соответствуют цели создания юридического лица.

Правоспособность юридического лица возникает с момента создания — внесения соответствующей записи в Единый госреестр юридических лиц, а прекращается после внесения записи о его ликвидации в Единый госреестр. *Дееспособность* юридических лиц обретается через деятельность его единоличных и коллегиальных органов — директора, начальника, председателя правления, общего собрания, совета директоров и т.п. *Прекращение деятельности* юридического лица имеет место вследствие его ликвидации или реорганизации.

13.2.5. Разновидности юридических лиц

Юридические лица могут быть классифицированы по различным основаниям. По целям деятельности юридические лица подразделяются на: коммерческие — имеющие целью извлечение прибыли и распределение ее между участниками, и некоммерческие (потребительские, кооперативы, религиозные и общественные организации, фонды, учреждения) организации, не имеющие задачи извлечения прибыли и создаваемые для благотворительных, политических и иных целей.

Коммерческие организации учреждаются для осуществления предпринимательской деятельности. Организационно-правовыми формами их существования являются хозяйственные общества и товарищества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия.

Наиболее распространенной разновидностью **хозяйственных обществ** является ***общество с ограниченной ответственностью.*** Оно представляет собой юридическое лицо, участники которого несут риск убытков в пределах размеров внесенных ими вкладов. Для данной организационно-правовой формы установлен минимальный размер уставного капитала.

Другой разновидностью хозяйственных обществ выступает ***акционерное общество,*** уставной капитал которого разделен на акции. Участники юридического лица не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков в пределах стоимости принадлежащих им акций.

Товарищества бывают двух видов. ***Полное товарищество*** — юридическое лицо, участники которого (полные товарищи) в соответствии с заключенным договором занимаются предпринимательской деятельностью и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им имуществом. В соответствии с внесенной долей **в** складочный капитал каждый товарищ получает прибыль и несет убытки. Фирменное наименование полного товарищества должно содержать либо имена всех его участников, либо имя одного с добавлением «и компания». Полное товарищество создается и действует на основе учредительного договора.

Товарищество на вере (коммандитное) — юридическое лицо, участниками которого наряду с «полными товарищами» являются и «вкладчики» (коммандисты), которые несут риск убытков в пределах сумм внесенных ими вкладов в складочный капитал. Вкладчики не участвуют в управлении делами товарищества.

По формам собственности юридические лица делятся на государственные и частные. По *объему* вещных прав различают: а) юридические лица, обладающие правом оперативного управления; б) юридические лица, имеющие имущество в собственности; в) юридические лица, обладающие правом хозяйственного ведения.

13.3. Основные институты вещного права

13.3.1. Понятие «вещное право» и его разновидности

Вещное право — неотъемлемая и важнейшая часть гражданского права. Обычно оно понимается в двух смыслах: объективном и субъективном.

Вещное право в *объективном смысле* — это совокупность правовых норм, регулирующих процесс удовлетворения интересов управомоченного лица путем непосредственного воздействия на вещь, которая находится в сфере его хозяйственного ведения. В *субъек-*

/пивном смысле вещное право — это принадлежащие гражданину возможности по своему усмотрению распоряжаться вещью.

Вещные права различны по своему объему. Их примерный перечень дан в ст. 216 ГК:

- право собственности; право пожизненного наследуемого владения землей;
- право постоянного (бессрочного) пользования землей; право хозяйственного ведения;
- право оперативного управления;
- сервитута (право пользования чужой вещью, например право пользоваться соседним участком — ст. 274 ГК РФ).

В состав вещных прав также входят принадлежащие учреждению права самостоятельно распоряжаться доходами и имуществом, полученными в результате осуществления хозяйственной деятельности (п. 2 ст. 298 ГК); право залога-ипотеки (п. 2 ст. 334 ГК); право члена кооператива на кооперативную квартиру еще до ее выкупа; право членов семьи собственников жилого помещения на пользование этим помещением (ст. 232 ГК) и др.

13.3.2. Право собственности

Центральное место в системе вещных прав занимает **право собственности. В** юридическом смысле оно есть не что иное, как совокупность правовых норм, регулирующих принадлежность материальных благ определенным лицам. Право собственности — сложное, комплексное право, включающее в себя совокупность трех самостоятельных правомочий: владения, пользования и распоряжения.

Правомочие владения означает гарантированную законом возможность фактического обладания вещью, возможность хозяйственного господства над ней. Владение может быть *законным* (титульным) и *незаконным* (беститульным). Беститульное владение, в свою очередь, делится на *добросовестное* и *недобросовестное*. Если владелец не знает и не должен знать о незаконности своего владения, он — добросовестный владелец. Действительно, приобретая вещь в комиссионном магазине, покупатель может не знать о том, что она краденая. Владелец недобросовестен, если он знал или должен был знать о незаконности своего владения.

Правомочие пользования — это основанная на законе возможность эксплуатации, извлечения из вещи ее полезных свойств, плодов и доходов в процессе ее потребления.

Правомочие распоряжения представляет собой гарантированную законом возможность решения юридической судьбы вещи вплоть до ее полного уничтожения.

Собственник владеет, пользуется и распоряжается принадлежащим имуществом по своему усмотрению. Однако усмотрение это не должно граничить с произволом.

Право собственности является исключительным правом. Собственник вправе исключить противоречащее его интересам влияние как физических, так и юридических лиц.

Объектами права собственности могут быть любые виды имущества: *движимого* и *недвижимого,* а также *деньги, ценные бумаги.* В силу многообразия объекты права собственности могут подвергаться разграничению' по принадлежности. Например, земля и другие природные ресурсы, в отношении которых отсутствуют какие-либо доказательства принадлежности их к собственности граждан, юридических лиц либо муниципальных образований, предполагаются объектами государственной собственности (п. 2 ст. 214 ГК); имущество, собственником которого являлось государство, которое на 25 августа 1991 г. фактически находилось во владении, пользовании и распоряжении КПСС и КП РСФСР, относится к объектам государственной собственности (Указ Президента РСФСР от 25 августа 1991 г. «Об имуществе КПСС и Коммунистической партии РСФСР»).

13.3.3. Формы собственности

Форма собственности — это ее вид, определяемый субъектом. ***Субъектами*** *права собственности* могут быть граждане, юридические лица, Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальные образования. Круг субъектов и соответственно форм собственности определяется ст. 212 ГК РФ. Согласно ей в Российской Федерации признаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

Если государственная и муниципальная собственность призваны обеспечить интересы значительных групп населения, то частная собственность, субъектами которой выступают граждане и юридические лица, предназначена для удовлетворения исключительно интересов собственников. Право частной собственности охраняется законом (ст. 35 Конституции).

Все собственники равны в отношении принадлежащих им прав, что закрепляется ст. 35 Конституции РФ. Также равноправными **в** РФ признаны все формы собственности.

Имеются виды имущества, которые могут находиться исключительно в государственной и муниципальной собственности: космические, стратегические объекты, нефте- и газопроводы и др.

Могут быть установлены особенности приобретения и прекращения права собственности на имущество, а также особенности владения, пользования и распоряжения им. Например, только субъект государственной или муниципальной собственности приобретает деньги в виде платежей.

13.3.4. Право частной собственности юридических лиц

К *признакам* права частной собственности юридических лиц можно отнести следующие:

1) юридическое лицо является единственным собственником принадлежащего ему имущества;

2) учредители юридических лиц либо имеют (хозяйственные организации и товарищества), либо не имеют (некоммерческие организации) обязательственных прав на имущество;

3) в собственности юридического лица находится имущество, переданное ему в качестве вклада (взноса) его учредителями, а также приобретенное и произведенное в процессе предпринимательской деятельности;

4) юридическое лицо вправе совершать в отношении своего имущества любые действия, не противоречащие закону (некоммерческие организации ограничены в осуществлении правомочий по владению, пользованию и распоряжению имуществом, поскольку имеют специальную компетенцию).

В собственности юридических лиц может находиться любое имущество, кроме имущества, которое по закону не может находиться в их собственности. Если имущество может принадлежать юридическому лицу, то его количество и стоимость не ограничиваются, кроме случаев, установленных законом. Если в собственности юридического лица окажется имущество, которое по закону не может ему принадлежать, то право собственности такого юридического лица подлежит прекращению. Если в собственности юридического лица окажется имущество, ограниченное в обороте, то оно может принадлежать ему только при наличии соответствующего разрешения (лицензии). В состав имущества юридических лиц помимо вещей включаются также различные *права требования* обязательственно-правового характера, *корпоративные {членские) права,* а также *исключительные права.*

Основания приобретения и прекращения права собственности юридических лиц:

1) гражданско-правовые сделки; 2) объединение имущества, а также его выделение и разделение; 3) создание имущества в процессе производственной деятельности; 4) другие разрешенные законом способы приобретения и прекращения права собственности.

Таким образом, право собственности можно определить как совокупность правовых норм, регулирующих отношения по владению, пользованию и распоряжению собственником принадлежащим ему имуществом, в том числе деньгами и ценными бумагами, а также по устранению незаконного вмешательства всех лиц из сферы его хозяйственного господства.

13.3.5. Защита права собственности

Отношения собственности являются основополагающими для экономики любого государства, поэтому они нуждаются в особой защите и покровительстве со стороны государства. Российское законодательство закрепляет уголовно-правовую, гражданско-правовую, административно-правовую защиту права собственности. Помимо этого, она охраняется нормами земельного, финансового, семейного, экологического и других отраслей права.

Защита интересов собственника в широком смысле этого слова закреплена в ст. 13 ГК. Она может осуществляться путем признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления, нарушающего интересы собственника. К иным способам защиты относятся: а) признание недействительными сделок, нарушающих интересы собственника; б) возмещение убытков собственника; в) исковая защита.

Глава 20 ГК указывает на три способа *исковой (судебной) защиты права собственности:*

а) об истребовании имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск);

б) об устранении всяких нарушений права собственности, хотя бы и не связанных с лишением владения (негаторный иск);

в) о защите интересов собственника при прекращении его права законом Российской Федерации.

Виндикационный иск — иск невладеющего собственника к владеющему несобственнику об истребовании индивидуально-определенного имущества из его незаконного владения. Истцом по делу выступает собственник имущества, который должен доказать, что имущество принадлежит ему на праве собственности.

Негаторный иск направлен на полное обеспечение возможности собственника владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим имуществом. Чаще всего этот иск применяется в случае необходимости исключить неправомерно описанное имущество из описи. Арест имущества, т.е. его опись и запрет на распоряжение, применяется для обеспечения исполнения решения суда о возмещении ущерба либо приговора о конфискации имущества. Если же описано имущество, не принадлежащее ответчику или подсудимому, оно должно быть исключено из описи.

В соответствии со ст. 306 ГК в случае принятия закона Российской Федерации, прекращающего право собственности, убытки, причиненные собственнику в результате принятия этого акта, возмещаются государством. Споры о возмещении убытков разрешаются судом.

13.4. Основные институты обязательственного права

13.4.1. Понятие «обязательство» в гражданском праве, основания его возникновения

ГК РФ под *обязательством* понимает правоотношение, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенные действия (передать имущество, выполнить работу и т.п.) либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения обязанности (ст. 307).

Основаниями возникновения обязательств являются правомерные действия — договоры, односторонние сделки, административные акты — и *неправомерные* действия — деликты и другие неправомерные действия, *судебные решения,* иные действия, порождающие обязательства (например, действия в чужом интересе без поручения),*события.*

Обязательственные правоотношения по соотношению прав и обязанностей сторон обязательства подразделяются на следующие виды:

1) *односторонние* — когда у одной стороны только права, а другой только обязанности, например обязательства по договору займа или поручительства;

2) *взаимные* — когда каждая сторона одновременно наделена и правами и обязанностями: договоры подряда, аренды, хранения и др.

Наряду с этим *по количеству сторон в обязательстве* различают:

1) *односторонние* обязательства (публичное обещание награды, публичный конкурс);

2) *двусторонние* обязательства (договоры);

3) *многосторонние* обязательства (договор простого товарищества, учредительный договор).

Кроме того, по степени определенности обязанностей должника различают:

1) обязательства со *строго определенной* обязанностью должника;

2) *альтернативные* обязательства (исполнение которых возможно путем совершения одного из перечисленных в условиях обязательства действий (обычно по выбору должника);

3) *факультативные* обязательства (когда должник обязан совершить определенное действие, а в случае невозможности его совершения он вправе (но не обязан) совершить другое действие, предусмотренное обязательством).

По степени самостоятельности обязательства делятся на:

1) *главные* (основные);

2) *дополнительные* (акцессорные), заключенные для обеспечения основных обязательств (неустойка, залог, задаток, пр.).

13.4.2. Гражданско-правовой договор: содержание, заключение, расторжение

В гражданском праве под ***договором*** понимается соглашение двух и более сторон, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Договор является разновидностью сделки. Обязательными элементами договора выступают: а) предмет, б) стороны и в) содержание.

Предметом договора являются объекты гражданских прав, относительно которых достигнуто соглашение.

Субъектами (сторонами) договора могут быть физические лица (должник и кредитор), государство, юридические лица, муниципальные образования.

Одним из правовых принципов гражданского права является свобода договора и его соответствие правилам, установленным законом. Договор является одним из наиболее распространенных способов регулирования имущественных отношений.

Содержание договора составляют права и обязанности его субъектов. Например, согласно договору купли-продажи (ст. 454 ГК РФ) одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется

принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

Условиями действительности договора являются:

1) *законность цели* (нельзя заключать договор, целью которого является совершение противоправных действий, например изготовление наркотических веществ);

2) *правосубъектность участников,* т.е. заключать договор имеют право дееспособные лица, обладающие правом распоряжения имуществом;

3) надлежащая *форма* (письменная или нотариальная);

4) *согласная воля* сторон, т.е. договор заключен по взаимному согласию, без обмана и угрозы физического насилия, где форма соответствует намерениям участников.

Отсутствие одного из этих условий ведет к ничтожности заключенного договора.

13.4.3. Порядок заключения договора

В соответствии с ГК РФ заключение договора проходит две стадии:

1) оферта — предложение заключить договор (ст. 435 ГК РФ);

2) акцепт — согласие заключить договор (ст. 438 ГК РФ).

Соответственно стороны в договоре называются: оферент и акцептант.

Сторона, желающая заключить договор, направляет другой стороне оферту.

Офертой признается такое предложение, которое: должно быть достаточно определенным и выражать намерение лица заключить договор; должно содержать все существенные условия договора; должно быть обращено к одному или нескольким конкретным лицам. Оферта может быть отозвана. Она считается неполученной, если извещение об ее отзыве поступило раньше или одновременно с офертой. От вызова на оферту необходимо отличать публичную оферту, под которой понимается содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего такое предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется.

Акцептом признается согласие лица, которому адресована оферта, принять это предложение, причем не любое согласие, а лишь такое, которое является полным и безоговорочным. Молчание не является акцептом, если иное не вытекает из закона, обычая делового оборота или предыдущих деловых предложений сторон. Акцептом считается также совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для акцепта, действий по выполнению ука-

занных в ней условий договора, если иное не предусмотрено законом или не указано в оферте. Акцепт может быть отозван. Если извещение об отзыве акцепта поступило оференту ранее акцепта или одновременно с ним, акцепт считается неполученным. Будучи полученными, оферта и акцепт порождают определенные юридические последствия для совершивших их лиц.

Договор признается заключенным в момент получения полного и безоговорочного акцепта. Если для заключения договора также необходима передача имущества, то договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества.

Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора стороны несут в соответствии с законом и условиями договора. Они предусматривают уплату неустойки и возмещение убытков в соответствии с принципом реального исполнения обязательств.

13.5. Основные институты наследственного права

13.5.1. Понятие «наследование»

В соответствии со ст. 1110 ГК РФ под *наследованием* понимается переход в установленном законом порядке имущественных и некоторых неимущественных прав и обязанностей умершего гражданина (наследодателя) к наследникам. По общему правилу, не могут переходить по наследству: 1) личные неимущественные права (например, право авторства на произведение науки, литературы или искусства) и другие нематериальные блага; 2) имущественные права и обязанности, тесно связанные с личностью их обладателя (например, алиментные права и обязанности, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, права и обязанности, тесно связанные с личностью их обладателя; 3) права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается ГК РФ и другими законами (ст. 1112 ГК РФ).

Институт наследования не следует смешивать с институтом наследства. *Наследство* — это совокупность имущественных прав и обязанностей наследодателя, переходящих в установленном законом порядке к наследникам. Институт наследства является центральным в наследственном праве.

Открытие наследства — это возникновение наследственного правоотношения. Основанием к его возникновению является смерть гражданина. Объявление судом гражданина умершим влечет за собой те же правовые последствия, что и смерть гражданина. *Днем открытия*

наследства по ст. 1114 ГК РФ является день смерти наследодателя или день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим (а в определенных случаях — день предполагаемой гибели гражданина). Граждане, умершие в один и тот же день, считаются в целях наследственного правопреемства умершими одновременно и не наследуют друг после друга. *Местом открытия наследства* является последнее место жительства наследодателя (ст. 1115 ГК РФ). Если последнее место жительства наследодателя, обладавшего имуществом на территории Российской Федерации, неизвестно или находится за ее пределами, местом открытия наследства в Российской Федерации признается место нахождения такого наследственного имущества. Если такое наследственное имущество находится в разных местах, местом открытия наследства является место нахождения входящих в его состав недвижимого имущества или наиболее ценной части недвижимого имущества, а при отсутствии недвижимого имущества — место нахождения движимого имущества или его наиболее ценной части.

Согласно ст. 1116 ГК РФ *наследники* — это лица, которые могут призываться к наследованию. Ими являются указанные в законе или в завещании правопреемники наследодателя. В качестве таковых могут быть любые субъекты гражданского права. При этом юридические лица могут наследовать только по завещанию. Наследниками могут быть граждане, находящиеся в живых к моменту смерти наследодателя, а также дети, зачатые при его жизни и родившиеся живыми после его смерти. Наследник, принявший наследство, отвечает по долгам наследодателя в пределах действительной стоимости перешедшего к нему имущества наследодателя.

Недостойные наследники — это лица, которые не могут призываться к наследованию (ст. 1117 ГК РФ).

Во-первых, не могут наследовать ни по закону, ни по завещанию:

- граждане, которые противозаконными действиями, направленными против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, способствовали признанию их наследниками либо способствовали или пытались способствовать увеличению причитающейся им или другим лицам доли наследства.

Во-вторых, не могут наследовать по закону:

- родители после детей, в отношении которых они лишены родительских прав и не восстановлены в этих правах ко дню открытия наследства;
- родители, совершеннолетние дети и другие лица, злостно уклонявшиеся от выполнения лежащих на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя.

13.5.2. Основания наследования

В соответствии со ст. **1111 ГК РФ** наследование осуществляется по закону и по завещанию.

Наследование по закону. Оно возникает в следующих случаях:

1) наследодатель не оставил завещания или оно признано полностью недействительным;

2) завещана только часть имущества или завещание признано недействительным в определенной части;

3) назначенный в завещании наследник умер до открытия наследства или отказался от его принятия.

Наследники по закону, призванные к наследованию в порядке очереди, наследуют в равных долях. Законные наследники призываются к наследованию в порядке очередности (ст. **1141** ГК РФ).

Наследниками первой очереди являются (ст. 1142 ГК РФ):

1) дети (в том числе усыновленные); 2) супруг; 3) усыновители (умершего); 4) ребенок умершего, родившийся после его смерти.

Внуки наследодателя и их потомки наследуют по праву представления.

Наследниками второй очереди выступают (ст. 1143 ГК РФ):

1) полнородные и неполнородные братья и сестры умершего; 2) дедушка и бабушка (как со стороны отца, так и со стороны матери).

Указанные лица призываются к наследованию только при отсутствии наследников первой очереди, непринятии ими наследства или лишении завещателем всех наследников первой очереди права наследования. Дети полнородных и неполнородных братьев и сестер наследодателя (племянники и племянницы наследодателя) наследуют по праву представления.

Наследниками третьей очереди являются (ст. 1144 ГКРФ): полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя (дяди и тети наследодателя). Двоюродные братья и сестры наследуют по праву представления.

Наследниками четвертой очереди являются: прадедушки и прабабушки наследодателя.

Наследниками пятой очереди являются: 1) дети родных племянников и племянниц наследодателя (двоюродные внуки и внучки); 2) родные братья и сестры дедушек и бабушек наследодателя (двоюродные дедушки и бабушки).

Наследниками шестой очереди являются:

1) дети двоюродных внуков и внучек наследодателя (двоюродные правнуки и правнучки); 2) дети двоюродных братьев и сестер наследодателя (двоюродные племянники и племянницы); 3) дети Двоюродных дедушек и бабушек наследодателя (двоюродные дяди и тети).

Наследниками седьмой очереди являются: пасынки, падчерицы, отчим и мачеха наследодателя (если нет наследников предшествующих очередей).

Нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего не менее одного года до его смерти, наследуют наравне с той очередью, которая призывается к наследованию. Однако если эти лица не входят в круг наследников по закону, то они должны проживать до смерти наследодателя совместно с ним. Не наследуют по праву представления потомки наследника по закону, лишенного наследодателем наследства.

Наследование по завещанию. *Завещание* — это акт личного распоряжение гражданином в отношении принадлежащего ему имущества и иных благ, совершенное им в форме, предусмотренной законом, на случай смерти. Исполнение завещания возлагается на наследников либо на указанного в завещании исполнителя воли (душеприказчика).

Завещание является односторонней сделкой, которая создает права и обязанности после открытия наследства (п. 5 ст. 1118 ГК РФ). Условия действительности завещания указаны в ст. 1124 ГК РФ, они касаются как формы, так и порядка совершения завещания:

1) завещание — единственный допускаемый законом способ распоряжения имуществом на случай смерти;

2) завещание носит строго личный характер, что означает следующее:

- оно не может быть составлено не полностью дееспособным лицом или через представителя;
- завещание должно быть написано завещателем или с его слов нотариусом;
- если завещатель не в состоянии лично прочитать завещание, его текст оглашается для него нотариусом, о чем на завещании делается соответствующая надпись с указанием причин, по которым завещатель не смог лично прочитать завещание;
- документ должен быть собственноручно подписан завещателем в присутствии нотариуса;
- если завещатель в силу физических недостатков, болезни или по иным причинам не может собственноручно подписать завещание, то оно по его просьбе может быть подписано в присутствии нотариуса другим гражданином (рукоприкладчиком) с указанием причин невозможности завещателем собственноручно подписать завещание;
- при составлении и нотариальном удостоверении завещания по желанию завещателя может присутствовать свидетель;
- в завещании могут содержаться распоряжения только одного гражданина;

- завещатель не обязан сообщать кому-либо о содержании, совершении, об изменении или отмене завещания;

3) завещание должно быть составлено в письменной форме и нотариально удостоверено.

Составление завещания в простой письменной форме допускается только в виде исключения при соблюдении следующих условий:

- гражданин находится в положении, явно угрожающем его жизни, и в силу сложившихся чрезвычайных обстоятельств лишен возможности совершить процедуру составления завещания в соответствии с установленными правилами;
- завещатель в присутствии двух свидетелей собственноручно написал и подписал документ, из содержания которого следует, что он представляет свое завещание.

Завещание, составленное при чрезвычайных обстоятельствах в простой письменной форме, утрачивает силу, если завещатель в течение месяца после прекращения этих обстоятельств не воспользуется возможностью совершить завещание в нотариальной форме или в форме, имеющей силу нотариально удостоверенного завещания.

Завещание, составленное при чрезвычайных обстоятельствах, подлежит исполнению только при условии подтверждения судом по требованию заинтересованных лиц факта совершения завещания в чрезвычайных обстоятельствах.

Завещатель свободен в составлении завещания. Закон ограничивает свободу завещания лишь в следующем отношении (ст. 1119 ГК РФ). Он устанавливает круг необходимых наследников, имеющих право на получение обязательной доли в наследстве. Эта доля составляет не менее половины той доли, которая причиталась бы каждому из них в случае наследования по закону. К необходимым наследникам относятся: 1) несовершеннолетние и нетрудоспособные несовершеннолетние дети наследодателя, в том числе усыновленные; 2) нетрудоспособные супруг и родители наследодателя; 3) нетрудоспособные иждивенцы наследодателя.

13.5.3. Принятие наследства и отказ от наследства

Принятие наследства — это односторонняя сделка, влекущая возникновение у наследника права на все то имущество, которое входило в наследство к моменту его открытия. Не допускается принятие наследства под условие или с оговорками. Принятие наследства может быть проведено в течение шести месяцев со дня открытия наследства.

Если право наследования возникает для других лиц вследствие отказа наследника от наследства или отстранения наследника от наследования в силу признания его недостойным наследником, та-

кие лица могут принять наследство в течение шести месяцев со дня возникновения у них права наследования. Лица, для которых право наследования возникает только вследствие непринятия наследства другим наследником, могут принять наследство в течение трех месяцев со дня окончания шестимесячного срока, установленного для принятия наследства наследниками по завещанию или закону.

Пропуск срока для принятия наследства влечет прекращение права на наследство, если суд не продлит указанный срок по причине, признанной им уважительной, при том условии, что наследник обратился в суд в течение шести месяцев после того, как причины пропуска этого срока отпали. Наследство может быть принято после истечения указанных сроков и без обращения в суд при условии письменного согласия на это всех остальных наследников, принявших наследство. Если такое согласие дается не в присутствии нотариуса, то подписи на документах должны быть соответствующим образом удостоверены.

Если наследник умер после открытия наследства, не успев его принять в установленный срок, право на принятие причитающейся ему доли переходит к его наследникам. В этом случае действует правило наследственной трансмиссии, которое предполагает переход права на принятие имущества к наследникам того наследника, которому это право принадлежало и который умер, не успев его принять. Умерший наследник выступает по отношению к ним как наследодатель. До принятия наследства всеми наследниками или до истечения срока для принятия наследства нотариальная контора по месту открытия наследства осуществляет меры по охране наследственного имущества. По просьбе наследников им выдается свидетельство о праве на наследство. В случае отсутствия наследников как по закону, так и по завещанию или их отказа от принятия наследства оно становится *выморочным* (ст. 1151 ГК РФ) и переходит в порядке наследования в собственность Российской Федерации.

Тема 14

Административное право Российской Федерации

Административное право Российской Федерации является самостоятельной отраслью права. Название отрасли произошло от *лат.* administratio, что означает *управление,* т.е. особый вид государственной деятельности, связанный с реализацией исполнительной власти. Поэтому административное право нередко называют управленческим правом. Потребность в правовой регламентации деятельности исполнительной власти и ее институтов обусловлена тем, что именно она переводит решения политического руководства на язык практических дел, непосредственно влияющих на повседневную жизнь человека. Ведь принимаемые законы достаточно абстрактны, их воздействие на жизнь человека связано с тем, как организована их реализация. Этим и занимается исполнительная власть.

14.1. Государственное управление как объект административно-правового регулирования

При всем том, что каждый индивид пытается реализовать свои повседневные интересы, живя в обществе, все вместе они нуждаются в согласовании своих разнородных интересов и достижении общезначимых и групповых целей. Это обусловливает потребность в упорядочивании взаимодействия индивидов. Очевидно, что любое, даже самое примитивное общество нуждается в управлении. Для этого необходимо четко представлять, кто, что и как должен делать. Формулируя цели и организуя процесс по их достижению, внутри каждой общности следует организовывать и регулировать поведение и деятельность каждого из ее участников. Следовательно, управление можно рассматривать как набор управляющих воздействий людей на собственную общественную, коллективную и групповую жизнедеятельность. В масштабах государства *управление* представляет властное организующее и регулирующее воздействие

государства и его органов на общественную жизнедеятельность людей в целях ее упорядочения, сохранения либо преобразования. Это осуществляется посредством функций регулирования, руководства, контроля, координации, планирования, учета, прогнозирования, нормотворчества и т.д.

В системе государственной власти и государственного управления Российской Федерации именно *исполнительная власть* занимает центральное место как главное средство обеспечения публичных интересов, которое достигается масштабностью, многообразием и разветвленностью органов исполнительной власти, способных оперативно реагировать на потребности населения, упреждать возможные вызовы и угрозы. Исполнительная власть представляет собой относительно самостоятельную ветвь государственной власти наряду с законодательной и судебной. Она включает в себя систему органов (министерств, ведомств, комитетов, служб, надзоров), наделенных государственно-властными полномочиями исполнительно-распорядительного характера, конституционно определенными для данной ветви власти в Российской Федерации. Система органов исполнительной власти как совокупность органов государственной власти, наделенных компетенцией в области государственного управления, кадровыми, финансовыми, материальными, информационными и иными ресурсами, необходимыми для управления делами общества, призвана обеспечивать его поступательное развитие на основе законодательства Конституции и законодательства Российской Федерации. Именно через деятельность исполнительных органов власти нормы Конституции и законов Российской Федерации получают практическое исполнение или применение и реально определяют сознание, поведение и деятельность людей. Система исполнительной власти обладает самым многочисленным и профессионально подготовленным персоналом государственного аппарата. Именно он является держателем и распорядителем огромных материально-финансовых ресурсов. Ситуация мало меняется от того, что законодательная власть утверждает и контролирует бюджеты. Изначально их формирует и впоследствии исполняет именно исполнительная власть. Более того, законодательная и судебная власти в немалой степени в материально-финансовом обеспечении зависят от исполнительной власти. В ведении исполнительной власти находится самая полная и оперативная социальная информация, дающая ей знание о состоянии общества и происходящих в нем процессов. Она имеет структуры, которые специально заняты поиском актуальной для государства информации как в стране, так и за ее пределами. Значительным объемом так называемой закрытой и секретной ин-

формации пользуется исключительно исполнительная власть. Кроме того, исполнительная власть аккумулирует в своих руках аппарат принуждения, создает и управляет вооруженными и специальными службами, обеспечивающими внутреннюю и внешнюю безопасность, а также практическую реализуемость прав и свобод людей. Стабильность государства как политической формы общества, его суверенитет и целостность во многом определяются эффективностью силового компонента государственного аппарата, находящегося непосредственно в системе исполнительной власти. Все, вместе взятое, подтверждает тот факт, что исполнительные органы власти наиболее предметно и тесно связаны с жизнедеятельностью общества, граждан, ощущают их потребности, интересы и цели, непосредственно сталкиваются с их чаяниями и надеждами, идеалами и ценностями, волей и конкретным поведением. В силу этого именно через нее осуществляется постоянное и активное взаимодействие между государством и обществом.

Для того чтобы управляющее воздействие исполнительной власти, в частности исполнение принятых законов, соблюдение и защита прав и свобод человека, создание условий для развития социально-экономической и культурной сфер общества, обеспечение благосостояния граждан и соблюдение законности правопорядка, осуществлялось в рамках закона, необходимо жестко регламентировать деятельность органов исполнительной власти посредством норм административного права.

14.2. Предмет, метод и система административного права

Понимание административного права как управленческого является узким. В условиях нарастающей демократизации общественной жизни в России назначение административного права состоит и в том, чтобы регулировать те общественные отношения, которые возникают между личностью и государством, между гражданином и исполнительными органами государственной власти, а также исполнительными органами местного самоуправления.

Таким образом, **административное право** — это совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе реализации властной деятельности и осуществления государственного управления. Эти отношения охватывают процесс формирования структур власти, установления их компетенции и осуществления данной компетенции в полномочиях кон-

кретного органа исполнительной власти на всех уровнях государственного управления.

Назначение органов исполнительной власти состоит в повседневном обеспечении общественного порядка, охране жизни, прав и свобод граждан. Поэтому административно-правовое регулирование осуществляется с помощью издания актов управления, организации их применения, наблюдения, надзора, контроля, а также применения к виновным лицам мер административного принуждения. Следовательно, административно-правовые нормы определяют поведение не только граждан и должностных лиц, но и органов управления.

Предметом правового регулирования в административном праве являются административно-правовые отношения, представляющие собой отношения между органами системы управления, должностными лицами и внутриорганизационные отношения государственных органов (между руководителями и подчиненными).

Административно-правовые отношения включают в себя три вида правоотношений:

1) взаимоотношения внутри системы исполнительных органов власти, организация государственной службы, формы и методы управленческих действий, т.е. **внутриаппаратные** отношения;

2) взаимоотношения органов исполнительной власти, исполнительных органов местного самоуправления с предприятиями, учреждениями и гражданами, иначе говоря — **внеаппаратные** отношения. *Ядром* предмета административного права является система отношений между гражданами и их организациями и органами государственного и муниципального управления и их должностными лицами. Примером таких отношений могут быть отношения между пенсионером и работниками отдела социального обеспечения, между водителем и инспектором ГИБДД (ГАИ), между участниками внешнеэкономической деятельности и должностными лицами таможенных органов;

3) отношения, возникающие при осуществлении **административного судопроизводства.**

Методом правового регулирования в административном праве является *метод властных предписаний,* т.е. *императивный метод,* предписывающий неукоснительное соблюдение требований, изложенных в административно-правовой норме. Он характеризуется состоянием подчиненности одной стороны (гражданин) воле другой стороны (должностное лицо), их юридическим неравенством, обязательностью исполнения и отсутствием возможности выбора.

Административно-правовое регулирование властных отношений (отношения господства и подчинения) обеспечивает внедрение в

сферу администрирования демократических начал, которые выражаются в контроле за деятельностью органов публичной администрации, в праве граждан обжаловать неправомерные действия должностных лиц, в наличии демократических процедур при формировании публичной администрации (конкурсы, договоры при найме на государственную службу и т.д.). Следовательно, доминирование императивного административно-правового метода в условиях расширяющейся демократии дополняется *диспозитивным методом* (гражданско-правовым методом), который предусматривает согласование интересов на основе договоров, рекомендаций, конкурсов. Однако юридическое неравенство сторон, обусловленное различными ролями, задачами субъектов административно-правовых отношений изначально предполагает преобладание одной воли над другой, подчинение одного лица другому. Поэтому в системе управленческих административных связей отношения господства и подчинения характеризуют взаимоотношения государственных органов и должностных лиц с гражданами или нижестоящими органами. Наряду с этим Кодекс РФ об административных правонарушениях обязывает граждан регулировать взаимоотношения в общественных местах самостоятельно с соблюдением и уважением прав и свобод друг друга.

Административное право — это целостная система норм, принципов, институтов, предназначенная для создания условий эффективной деятельности исполнительной власти, обеспечения демократических начал в функционировании государственных служащих. Однако основной задачей административного права является гарантия прав и свобод граждан в сфере государственного управления, защита их от возможного ограничения и произвола со стороны государственных органов и должностных лиц. Система административного права подразделяется на *общую* часть (совокупность норм и принципов общего характера, регулирующих административное судопроизводство) и *особенную* часть (совокупность норм, действующих в отдельных сферах деятельности публичной администрации: в области безопасности граждан, организационно-хозяйственной сфере, таможенного дела, управления, защиты государственной границы и т.д.).

14.2.1. Источники административного права

Нормы административного права, регулирующие отношения в сфере государственного управления, находят внешнее выражение в нормативно-правовых актах, составляющих систему источников.

Одним из основных источников административного права является Конституция Российской Федерации. Согласно ст. 72, п. «к», Конституции РФ административное законодательство находится в совместном ведении РФ и субъектов РФ. В Конституции РФ устанавливается порядок формирования органов исполнительной власти, их компетенции.

Наряду с Конституцией деятельность исполнительных органов власти регламентируется федеральными конституционными законами. Так, правовой статус Правительства определяет Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. «О Правительстве Российской Федерации» (в ред. от 31 декабря 1997 г.). Система федеральных органов власти, их структура урегулированы указами Президента, в частности Указом от 17 мая 2000 г. № 867 (в ред. от 29 апреля 2002 г.).

Статус государственных служащих определяет Федеральный закон «Об основах государственной службы Российской Федерации» от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ (в ред. от 7 ноября 2000 г.) и ряд актов, предусматривающих порядок прохождения службы в таможенных органах, милиции, налоговой полиции и т.п.

Основания и характер административной ответственности прописаны в Кодексе РФ об административных нарушениях, принятом 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 31 декабря 2002 г.). Порядок судебного рассмотрения жалоб граждан определен в Федеральном законе «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» от 27 апреля 1993 г. № 4866—1 (в ред. от 14 декабря 1995 г.).

14.2.2. Административно-правовой статус субъектов

Субъектами административно-правовых отношений являются его участники: *индивидуальные* субъекты и *коллективные* субъекты. Нормы административного права наделяют их правами и обязанностями и делают субъектами конкретных правоотношений, возникающих в сфере государственного управления. Важнейшим признаком субъектов административно-правовых отношений является наличие у них **административно-правового статуса,** т.е. прав, обязанностей, полномочий. Чтобы стать субъектом, участники административно-правовых отношений должны обладать:

1) административной *правоспособностью* (способностью иметь права и обязанности);

2) административной *дееспособностью* (способностью приобретать имущественные права, исполнять обязанности).

Индивидуальными субъектами являются граждане Российской Федерации, иностранцы, лица без гражданства. Объем прав и обязанностей этих субъектов определяется их связью с государством. *Коллективными* субъектами административного права выступают объединения, организации, коллективы, предприятия:, управленческие органы. Если правовой статус гражданина определяет совокупность прав, свобод и обязанностей, установленных Конституцией РФ, то государственные органы наделяются компетенцией и полномочиями, а также нормами со стороны Конституции и федеральных законов.

Наиболее важным субъектом административного права является *государственная администрация* как система органов государственной исполнительной власти и совокупность государственных служащих. Органы и служащие осуществляют властную управленческую деятельность по исполнению законов, актов правосудия, реализации административного судопроизводства. Органы государственной исполнительной власти создаются и действуют от имени и по поручению государства, выполняют его функции, управляются государством. К ним относятся аппарат законодательных, исполнительных, судебных и контрольных органов власти, а также государственные предприятия и учреждения.

Негосударственные организации — профсоюзы, политические партии, творческие союзы, коммерческие объединения — осуществляют групповые и индивидуальные интересы граждан и действуют независимо от государства.

Следует отметить, что впервые административное право устанавливает административную ответственность не только физических, но и юридических лиц.

14.3. Основные институты административного права

14.3.1. Сущность и состав административного правонарушения

Одним из институтов административного права является административное правонарушение. В теории права противоправные деяния по степени вредности делятся на преступления и проступки. Проступок в отличие от преступления не признается законом общественно опасным, хотя и является общественно вредным деянием. Проступкибывают*административными*и*дисциплинарнъши*.

Административное правонарушение (проступок) — это противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом РФ об административных правонарушениях или законами субъектов РФ об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Административное правонарушение характеризуется следующими **признаками:**

- административное правонарушение — это деяние в форме действия или бездействия, направленное против государственного или общественного порядка (например, переход улицы на красный сигнал светофора);
- *общественная вредность* деяния — административный проступок вредит организации общественной жизни в ее различных сферах, посягает на интересы общества и государства: государственный и общественный порядок, собственность, права и свободы граждан;
- *противоправность:* административный проступок — это действие или бездействие, имеющее противоправный характер, т.е. характеризующееся нарушением запретов, неисполнением обязанностей, установленных нормой права. Следовательно, административное правонарушение направлено против охраняемых законом личных, общественных, государственных интересов, наносит им физический, имущественный, моральный ущерб;
- *виновность* в форме *умысла win неосторожности*. Административное правонарушение признается совершенным *умышленно,* если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично. Административное правонарушение признается совершенным *по неосторожности,* если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть;
- *наказуемость в форме административной ответственности,* которая наступает за правонарушения, если они по своему характеру не влекут за собой в соответствии с действующим законодательством уголовной ответственности. Это связано с тем, что большинство признаков административного правонарушения совпадает с признаками преступления.

14.3.2. Административная ответственность: понятие, основания и порядок наложения

Административная ответственность — форма юридической ответственности граждан и должностных лиц за совершение ими административного правонарушения.

Основанием наложения административной ответственности является наличие в действиях физического и юридического лица состава административного правонарушения: установленная правом совокупность признаков, при наличии которых конкретное деяние является административным правонарушением. Например, провоз без билета ребенка в пригородном поезде (его проезд подлежит частичной оплате) является административным правонарушением, совершенное сопровождающим его лицом.

К элементам состава административного правонарушения относятся:

1) *объект* — общественные отношения, урегулированные нормами права и охраняемые мерами административной ответственности. Например, согласно ст. 5.26 КоАП РФ в качестве объекта правонарушения выступают права граждан на свободу совести и вероисповедания;

2) *объективная сторона* — это совокупность признаков, характеризующих проступок как акт внешнего поведения правонарушителя и включает противоправное действие или бездействие, а также наступившие вредные последствия. Так, нарушение водителем Правил дорожного движения выразилось в превышении установленной скорости движения, а последствием этого может быть создание аварийной ситуации (ст. 12 КоАП РФ);

3) *субъект* — физические и юридические лица. При этом физические лица подлежат административной ответственности, если они достигли 16 лет. Законодательство различает *общие субъекты* — любые вменяемы лица, достигшие 16 лет, *специальные субъекты* — должностные лица, водители и несовершеннолетние и т.д., *особые субъекты* — военнослужащие, работники правоохранительных органов, на которых распространяется действие дисциплинарных уставов и положений о службе;

4) *субъективная сторона* — психическое отношение лица к противоправному действию или бездействию. Обязательным признаком субъективной стороны является вина. Вина бывает двух форм — в форме умысла и в форме неосторожности. В новом КоАП РФ признается вина юридического лица (ст. 2.1). Однако чаще всего в статьях КоАП РФ[1] формы вины не обозначаются, поскольку ответ-

ственность наступает вне зависимости от формы вины. Поэтому административные правонарушения в подавляющем большинстве имеют *формальный состав,* не предусматривающий в результате его совершения наступления вредных последствий. В КоАП РФ немало правонарушений с *материальным составом,* которые включают обязательное наступление вредных последствий.

14.3.3. Административные наказания: понятие и разновидности

Административное наказание — это мера ответственности, применяемая за совершение административного правонарушения. Административное наказание не может иметь своей целью унижение человеческого достоинства физического лица, совершившего правонарушение, или причинение ему физических страданий, а также нанесение вреда деловой репутации юридического лица.

За совершение административных правонарушений могут устанавливаться и применяться восемь административных наказаний:

1) **предупреждение** — это порицание физического/юридического лица, выраженное в письменной форме;

2) **административный штраф** — денежный начет на физическое/юридическое лицо, совершившее правонарушение. Административный штраф может выражаться в величине, кратной минимальному размеру оплаты труда; стоимости предмета административного правонарушения; сумме неуплаченных налогов; сборов, подлежащих уплате. Размер штрафа не может быть меньше 1/10 МРОТ, но не превышать 25 МРОТ для граждан, 50 МРОТ для должностных лиц и 1000 МРОТ для юридических лиц;

3) **возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения** и последующая реализация с передачей бывшему собственнику вырученной суммы за вычетом расходов на реализацию изъятого предмета;

4) **конфискация орудия** совершения или предмета административного правонарушения;

5) **лишение специального права,** предоставленного физическому лицу. Срок лишения специального права (права охоты, право на управление транспортным средством) не может быть менее одного месяца и более двух лет;

6) **административный арест** — содержание нарушителя в условиях изоляции от общества на срок до 15 суток, а за нарушение режима чрезвычайного положения — 30 суток. Арест не применяется к четырем категориям лиц: беременные женщины; женщины,

имеющие детей в возрасте до 14 лет; несовершеннолетние и инвалиды 1-й, 2-й групп;

7) **административное выдворение за пределы РФ** иностранного гражданина или лица без гражданства;

8) **дисквалификация** — лишение физического лица права занимать руководящую должность в исполнительном органе управления, предприятия, осуществлять предпринимательскую деятельность и т.д. Дисквалификация устанавливается на срок от шести месяцев до трех лет.

Предупреждение, административный штраф, лишение специального права, предоставленного физическому лицу, административный арест и дисквалификация могут применяться только в качестве основных административных наказаний. Возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения, конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения, а также административное выдворение за пределы РФ иностранного гражданина или лица без гражданства могут устанавливаться в качестве как основного, так и дополнительного административного наказания.

Следует заметить, что назначение шести из восьми предусмотренных КоАП РФ наказаний находится в юрисдикции судей (возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения, дисквалификация, административное выдворение за пределы РФ иностранного гражданина или лица без гражданства, административный арест, конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения, лишение специального права, предоставленного физическому лицу). В административном порядке разрешается применять: предупреждение, штраф и в отдельных случаях административное выдворение.

14.3.4. Назначение административного наказания

Дела об административных правонарушениях, предусмотренных КоАП РФ, рассматриваются в пределах компетенции, установленной гл. 23, следующими органами:

1) **судьями** (мировыми судьями);

2) **комиссиями** по делам несовершеннолетних и защите их прав;

3) **федеральными органами исполнительной власти,** их учреждениями, структурными подразделениями и территориальными органами.

При назначении административного наказания учитываются характер совершенного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение (если это физическое лицо) или имущественное и финансовое положение юридического лица. Кодекс РФ об административных правонарушениях предусматривает обстоятельства, смягчающие (раскаяние лица, совершившего проступок, совершение административного правонарушения в состоянии аффекта или в условиях тяжелых личных и семейных обстоятельств; совершение проступка несовершеннолетним или беременной женщиной) и отягчающие (продолжение противоправного поведения, несмотря на предупреждение; повторное совершение проступка; совершение проступка группой лиц; вовлечение несовершеннолетних в совершение проступкка) административную ответственность.

Постановление по делу об административном правонарушении должно быть вынесено в течение двух месяцев со дня совершения или обнаружения правонарушения (кроме случаев, особо оговоренных в законе). Если этот срок пропущен, никто не вправе его продлевать. Административное наказание не может быть назначено дважды за одно и то же правонарушение.

Споры имущественного характера (о возмещении материального или морального ущерба), возникающие одновременно с совершенным правонарушением, разрешаются в порядке гражданского судопроизводства. Назначение административного наказания не освобождает лицо от исполнения обязанности, за неисполнение которой назначено административное наказание.

Новый Кодекс РФ об административных правонарушениях вводит такое понятие, как защитник. В качестве защитника может выступать адвокат или иное лицо. Тем самым расширяются возможности потерпевших по защите своих интересов. Защитник допускается к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента составления протокола об административном правонарушении.

Стадии производства по делам об административных правонарушениях:

1-я стадия — *возбуждение дела об административном правонарушении.* Поводами к возбуждению дела являются: а) непосредственное обнаружение уполномоченным лицом события административного правонарушении (например, автоавария) или б) поступившие в правоохранительные органы материалы, содержащие данные о наличие события административного правонарушении.

Дело считается возбужденным с момента составления протокола об административном правонарушении или вынесения прокурором постановления о возбуждении дела об административном правонарушении (ст. 24.8 КоАП РФ). Если за правонарушение назначается наказание в виде предупреждения или административного штрафа в пределах одного МРОТ, то должностное лицо протокол не составляет, а штраф взимает на месте совершения проступка;

2-я стадия — *рассмотрение дела об административном правонарушении,* по которому проведено административное расследование. Оно рассматривается по месту его совершения в 15-дневный срок со дня получения его судьей или должностным лицом. По результатам рассмотрения дела об административном правонарушении может быть вынесено постановление: 1) о назначении административного наказания; 2) о прекращении производства по делу об административном правонарушении;

3-я стадия — *пересмотр постановлений и решений* по делам об административных правонарушениях. Постановление судьи, уполномоченного органа или должностного лица по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящей инстанцией в течение десяти дней после получения постановления суда или должностного лица. В этот же срок жалоба должна быть рассмотрена;

4-я стадия — *исполнение постановлений по делам об административных правонарушениях.* Постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока обжалования или немедленно после вынесения решения, не подлежащего обжалованию.

14.4. Институт государственной службы в РФ

Институт государственной службы играет ключевую роль в механизме государственной власти, поскольку на практике функции государственного управления реализуют специально подготовленные государственные служащие, входящие в государственный аппарат. Именно они призваны претворять в жизнь властные предписания государства и от их профессионального мастерства, знаний, деловой этики, честности зависит эффективность государственного управления. Институт государственной службы неоднороден в разных странах, что находит свое выражение в разных терминах, которыми он обозначается: «гражданская служба» (civil service), «общественная служба»

(public service), «правительственная служба» (government service). В системе государственной службы традиционно выделяются: а) *политические* «назначенцы» на *правительственной* службе (т.е. высшие государственные чиновники, которые назначаются на государственные должности за политические заслут, срок их службы зависит от времени нахождения во главе правительства лидера партии, сторонниками которой они являются) и б) профессиональные государственные служащие, постоянно занятые на *гражданской* (общественной) службе, которые не могу! быть смещены с должности при смене Администрации Президента или правящей партии.

14.4.1. Институты государственной службы и государственной должности в российском законодательстве

Задача построения правового государства, обозначенная в Конституции РФ (1993 г.), востребовала создания современной демократической системы государственной службы в Российской Федерации. Административная реформа середины 90-х гг. XX в. акцентировала внимание на учреждении принципов и правил организации института государственной службы в РФ. Правовые принципы организации государственной службы Российской Федерации и основы правового положения государственных служащих устанавливал Федеральный закон «Об основах государственной службы Российской Федерации» от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ (с последующими изменениями и дополнениями). В ст. 2 Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации» государственная служба определяется как деятельность по обеспечению исполнения полномочий государственных органов. В системе государственной службы РФ закон различает должности, в рамках которых осуществляется эта деятельность. В Федеральном законе «Об основах государственной службы в РФ» *государственная должность* определяется как должность в федеральных органах государственной власти, органах государственной власти субъектов РФ, а также в иных государственных органах, образуемых в соответствии с Конституцией РФ, с установленными кругом обязанностей по исполнению и обеспечению полномочий данного государственного органа, денежным содержанием и ответственностью за исполнение этих обязанностей. В данном Федеральном законе государственные должности подразделяются на:

1) государственные должности категории А — должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными

законами (государственные должности Российской Федерации), конституциями, уставами субъектов Российской Федерации (государственные должности субъектов Российской Федерации) для непосредственного исполнения полномочий государственных органов (Президент Российской Федерации, Председатель Правительства Российской Федерации, председатели палат Федерального Собрания Российской Федерации, руководители органов законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации, депутаты, министры, судьи и другие);

2) государственные должности категории Б — должности, учреждаемые в установленном законодательством Российской Федерации порядке для непосредственного обеспечения исполнения полномочий лиц, замещающих должности категории А;

3) государственные должности категории В — должности, учреждаемые государственными органами для исполнения и обеспечения их полномочий.

К государственной службе относится исполнение должностных обязанностей лицами, замещающими государственные должности категорий Б и В. Следовательно, государственная служба — это профессиональная служебная деятельность, состоящая в обеспечении исполнения государственными служащими федеральных государственных органов и государственных органов субъектов РФ полномочий Российской Федерации и ее субъектов, государственных органов и лиц, замещающих государственные должности как Российской Федерации, так и ее субъектов. Государственная служба осуществляется только в таких организациях, которые называются государственными органами или службами, формированиями и учреждениями, реализующими функции государственных органов.

В Законе представлена следующая классификация государственных должностей государственной службы:

1) высшие государственные должности государственной службы (5-я группа);

2) главные государственные должности государственной службы (4-я группа);

3) ведущие государственные должности государственной службы (3-я группа);

4) старшие государственные должности государственной службы (2-я группа);

5) младшие государственные должности государственной служба (1-я группа).

Помимо этого, существуют квалификационные *разряды:*

1) *действительный государственный советник* РФ 1, 2 и 3-го класса — для госслужащих, замещающих высшие государственные должности;

2) *государственный советник* Российской Федерации 1, 2, 3-го класса — для государственных служащих, замещающих главные государственные должности государственной службы;

3) *советник* РФ 1, 2 и 3-го класса — для госслужащих, замещающих ведущие государственные должности;

4) *советник государственной службы* 1, 2 и 3-го класса — для госслужащих, замещающих старшие государственные должности;

5) *референт* государственной службы 1, 2 и 3-го класса — для госслужащих, замещающих младшие государственные должности.

Важно подчеркнуть, что квалификационные разряды действительных государственных советников РФ, государственных советников РФ присваиваются только Президентом РФ.

С принятием Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ понятие государственной службы, данное в Федеральном законе «Об основах государственной службы Российской Федерации», как профессиональной деятельности по обеспечению исполнения полномочий только государственных органов утратило силу. Законодатель считает государственной службой профессиональную служебную деятельность граждан РФ, которая направлена на обеспечение исполнения полномочий Российской Федерации и ее субъектов, государственных органов, а также лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации и ее субъектов. Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации» устанавливает, что *государственным служащим* является гражданин РФ, исполняющий обязанности по должности государственной службы за денежное вознаграждение. Закон определяет *государственную службу* как профессиональную служебную деятельность граждан РФ по обеспечению исполнения полномочий: 1) Российской Федерации и ее субъектов; 2) федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов (федеральных государственных органов) и органов государственной власти субъектов РФ, иных государственных органов субъектов РФ (государственных органов субъектов РФ); 3) лиц, замещающих так называемые *политические* государственные должности, т.е. лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, и лиц, замещающих государственные должности субъектов РФ. Деятельность лиц, которые замещают государственные должности Рос-

сийской Федерации и государственные должности субъектов РФ категории А, Федеральным законом «О системе государственной службы Российской Федерации» не регулируется. Правовой статус лиц, замещающих эти должности, устанавливается специальными федеральными законами и иными нормативными правовыми актами.

14.4.2. Система государственной службы

В соответствии с федеративным устройством Российской Федерации выделяются следующие виды государственной службы:

1) *федеральная государственная служба;*

2) *государственная служба субъектов РФ.*

Федеральная государственная служба представляет собой профессиональную служебную деятельность граждан по обеспечению исполнения полномочий Российской Федерации, а также полномочий федеральных государственных органов и лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации. Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации» выделяет следующие виды государственной службы:1) государственная гражданская служба; 2) военная служба; 3) правоохранительная служба. Должности государственной службы подразделяются на должности государственной гражданской службы (федеральной государственной гражданской службы и государственной гражданской службы субъекта РФ), воинские должности, должности правоохранительной службы,

Государственная гражданская служба — это служебная деятельность, направленная на обеспечение полномочий органов, которые осуществляют государственно-управленческие функции для разрешения экономических и социальных задач. Их работа связана с реализацией действий и принятием решений обеспечительного характера. Она представляет собой профессиональную служебную деятельность граждан, занимающих должности государственной гражданской службы по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов РФ, лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации и ее субъектов. Под военной службой понимается вид федеральной государственной службы, представляющий собой профессиональную служебную деятельность граждан на воинских должностях в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских (специальных) формированиях и органах, осуществляющих функции по обеспечению обороны и безопасности государства, которым присваиваются воинские звания. Военная служба осуществляется:

в Вооруженных Силах РФ; во внутренних войсках МВД России; в железнодорожных войсках; в органах ФСБ России, пограничных войсках; в воинских формированиях системы МЧС России; в иных войсковых формированиях. Военная служба комплектуется не только на добровольной основе, но и на основе призыва. По этому критерию военная служба делится на два вида: службу по контракту и службу по призыву. Под *правоохранительной службой* понимается вид федеральной государственной службы, представляющий собой профессиональную служебную деятельность граждан на должностях правоохранительной службы в государственных органах, службах и учреждениях, осуществляющих функции по обеспечению безопасности, законности и правопорядка, борьбе с преступностью, защите прав и свобод человека и гражданина, которым присваиваются специальные звания и классные чины. Правоохранительную деятельность осуществляют служащие: органов внугренних дел (милиции); таможенных органов; органов Министерства РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий; органов Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ; служб судебных приставов и уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции РФ; Государственной фельдъегерской службы РФ.

Таким образом, военная служба и правоохранительная служба являются видами только федеральной государственной службы.

Путем внесения изменений и дополнений в Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации» могут быть установлены и другие виды федеральной государственной службы. В субъекте РФ организуется государственная гражданская служба субъекта РФ.

Координация деятельности по реализации задач государственной службы осуществляется *Советом* по вопросам государственной службы при Президенте Российской Федерации. Этот Совет состоит из равного числа представителей Президента Российской Федерации, палат Федерального Собрания, Правительства Российской Федерации, высших органов судебной власти Российской Федерации.

Совет наделен достаточно широкими полномочиями по вопросам совершенствования государственной службы:

- анализирует состояние и эффективность государственной службы в органах государственной власти; координирует разработку проектов нормативных актов по вопросам организации государственной службы;

- организует совместно с соответствующими государственными органами работу по формированию конкурсных (государственных конкурсных) комиссий, проведению аттестаций и государственных квалификационных экзаменов;
- информирует граждан о проведении конкурса на замещение вакантных государственных должностей государственной службы;
- координирует методическую работу органов по вопросам дарственной службы и кадровых служб государственных органов;
- разрабатывает предложения по формированию Реестра государственных должностей в Российской Федерации и внесению в него изменений; ведет Федеральный реестр государственных служащих;
- осуществляет методическое руководство профессиональной подготовкой, переподготовкой (переквалификацией) и повышением квалификации государственных служащих, а также формирование резерва на выдвижение на вышестоящие государственные должности государственной службы.

Органы по вопросам государственной службы субъектов Российской Федерации создаются в соответствии с законами субъектов Российской Федерации.

14.4.3. Основные принципы организации и функционирования системы государственной службы

Организация и функционирование государственной службы в РФ опираются на систему принципов, т.е. основополагающие идеи, установления, выражающие объективные тенденции и научно обоснованные направления эффективной реализации компетенции, задач и функций государственных органов, полномочий государственных служащих. Принципы современной государственной службы закрепляются в Федеральном законе «Об основах государственной службы Российской Федерации» и в Федеральном законе «О системе государственной службы Российской Федерации». Можно выделить две группы принципов государственного управления: конституционные и организационные.

Еще одной особенностью правового установления принципов государственной службы является наличие основных и иных (других) принципов государственной службы. Статья 3 Федерального закона «О системе государственной службы Российской

Федерации» регламентирует лишь основные принципы, указывая при этом, что федеральные законы о видах государственной службы могут предусматривать также другие принципы построения и функционирования государственной службы, которые будут учитывать их особенности. Реализация принципов построения и функционирования системы государственной службы обеспечивается федеральными законами о видах государственной службы.

Конституционные принципы государственной службы сформулированы в нормах Конституции РФ.

1. *Принцип верховенства* Конституции РФ и федеральных законов над иными нормативными правовыми актами, должностными инструкциями при исполнении государственными служащими должностных обязанностей и обеспечении их прав.

2. Принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина, их непосредственного действия; обязательность их признания, соблюдения и защиты. Конституция РФ провозглашает высшей ценностью права и свободы человека и гражданина.

3. *Принцип единства системы* государственной власти, разграничения предметов ведения между Российской Федерацией и субъектами РФ.

4. *Принцип разделения* законодательной, исполнительной и судебной властей. Главным содержанием данного принципа является создание государственной службы во всех ветвях органов российской государственной власти. Иными словами, должности государственной службы учреждаются в органах законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти, так как сама государственная власть в Российской Федерации разделяется на законодательную, исполнительную и судебную.

5. *Принцип равного доступа* граждан к государственной службе в соответствии со способностями и профессиональной подготовкой. Он означает равное право граждан на занятие любой государственной должности в соответствии со своими способностями и профессиональной подготовкой без какой-либо дискриминации.

6. *Принцип внепартийности* государственной службы, отделения религиозных объединений от государства. В государственных органах не могут образовываться структуры политических партий, религиозных, общественных объединений, за исключением профессиональных союзов. Государственные служащие руководствуются законодательством Российской Федерации и не связаны при исполнении должностных обязанностей решениями партий, политических движений и иных общественных объединений.

Организационные принципы конкретизируют конституционные положения и отражают механизм построения и функционирования государственной службы, государственного аппарата и его звеньев, разделения управленческого труда, обеспечения эффективной административной деятельности в государственных органах.

1. *Принцип обязательности* для государственных служащих решений, принятых вышестоящими государственными органами и руководителями в пределах их полномочий и в соответствии с законодательством Российской Федерации. Другое его название — принцип подконтрольности и подотчетности государственных органов и деятельности государственных служащих.

2. *Принцип единства основных требований,* предъявляемых к государственной службе. Согласно этому принципу едиными должны быть все установленные в законодательных актах требования как к государственной службе, так и к государственному служащему.

3. *Принцип профессионализма и компетентности* государственных служащих.

4. *Принцип гласности* в осуществлении государственной службы. Это означает открытость государственной службы и ее доступность общественному контролю, объективное информирование общества о деятельности государственных служащих.

5. *Принцип ответственности* государственных служащих за подготавливаемые и принимаемые решения, неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей.

6. *Принцип стабильности кадров* государственных служащих в государственных органах. Как нам представляется, более корректно было бы говорить о несменяемости государственных служащих и преемственности в проведении государственной кадровой политики, в формировании основ государственного аппарата.

7. *Принцип взаимосвязи государственной и муниципальной службы.* Законодатель подчеркивает, что государственная и муниципальная службы являются видами единой публичной службы, имеют во многих чертах похожее правовое регулирование, одинаковую практическую значимость для общества. Поэтому и их развитие должно происходить во взаимосвязи.

8. *Принцип защиты* государственных служащих от неправомерного вмешательства в их профессиональную служебную деятельность как государственных органов и должностных лиц, так и физических и юридических лиц.

14.4.4. Правовой статус государственного служащего

Первоначально оговоримся, что *государственным служащим* является гражданин РФ, занимающий в установленном федеральным законодательством и законодательством субъектов Федерации порядке включенную в штат должность в структуре государственной администрации (исполнительной, законодательной и судебной властей), имеющий квалификационный разряд (специальное звание, ранг, чин, степень, класс), заключивший с государственным органом трудовой договор (принявший присягу на верность Российской Федерации), осуществляющий от имени государства предоставленные ему властные функции и полномочия, получающий денежное содержание (заработную плату) и имеющий гарантированный государством социально-правовой статус.

Для государственного служащего определены особые условия поступления на государственную службу, прохождения и прекращения службы. Государственный служащий реализует предоставленные ему полномочия и функции как внутри государственной администрации, так и по отношению к внешним субъектам права (гражданам, другим организациям и т.д.). Правовой статус государственных служащих представляет собой совокупность прав, свобод, обязанностей, ограничений, запретов, ответственности служащих, установленных законодательством и гарантированных государством. Правовой статус государственных служащих регулируется многими федеральными законами и законодательными актами субъектов РФ, а также другими нормативными правовыми актами.

В качестве основного элемента правового статуса государственного служащего, раскрывающего демократизм государственной службы и обусловливающего ее эффективное функционирование, выступают права государственного служащего, которые можно разделить на три группы:

1) права, связанные с уяснением служащим своего правового статуса и обеспечивающие его правовую защиту;

2) права, способствующие непосредственному выполнению служебных обязанностей;

3) права, содействующие усилению должностной активности государственного служащего, реализации принадлежащих ему конституционных прав и свобод и обеспечивающие социальные гарантии служащего.

К *первой группе* прав государственного служащего относятся:

а) ознакомление с документами, определяющими его права и обязанности по занимаемой должности государственной службы,

критерии оценки качества работы и условия продвижения по службе, а также организационно-технические условия, необходимые для исполнения им должностных обязанностей;

б) ознакомление со всеми материалами своего личного дела, отзывами о своей деятельности и другими документами до внесения их в личное дело, приобщение к личному делу своих объяснений;

в) проведение по его требованию служебного расследования для опровержения сведений, порочащих его честь и достоинство;

г) право на обращение государственного служащего в соответствующие государственные органы или в суд для разрешения споров, связанных с государственной службой.

Вторая группа прав государственного служащего включает:

а) получение в установленном порядке информации и материалов, необходимых для исполнения должностных обязанностей;

б) посещение в установленном порядке для исполнения должностных обязанностей предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности;

в) принятие решений и участие в их подготовке в соответствии с должностными обязанностями;

г) переподготовку (переквалификацию) и повышение квалификации за счет средств соответствующего бюджета;

д) внесение предложений по совершенствованию государственной службы в любые инстанции;

е) право на ношение форменной одежды установленного образца (в соответствующих государственных органах).

Третью группу прав государственного служащего составляют:

а) участие по своей инициативе в конкурсе на замещение вакантной должности;

б) продвижение по службе, увеличение денежного содержания с учетом результатов и стажа его работы, уровня квалификации;

в) пенсионное обеспечение с учетом стажа государственной службы;

г) объединение в профессиональные союзы (ассоциации) для защиты своих прав, социально-экономических и профессиональных интересов;

д) право на денежное содержание, состоящее из должностного оклада, надбавок к нему за квалификационный разряд, особые условия государственной службы, выслугу лет, а также премии по результатам работы;

е) право на ежегодный оплачиваемый отпуск продолжительностью не менее 30 календарных дней. Для отдельных категорий государственных служащих федеральными законами и законами субъек-

тов РФ устанавливается ежегодный оплачиваемый отпуск большей продолжительности;

ж) право на включение в стаж государственной службы государственного служащего иных периодов трудовой деятельности;

з) медицинское обслуживание государственного служащего и членов его семьи, в том числе и после выхода его на пенсию;

и) обязательное государственное страхование на случай причинения вреда здоровью и имуществу в связи с исполнением им должностных обязанностей;

к) обязательное государственное социальное страхование на случай заболевания или потери трудоспособности в период прохождения им государственной службы.

Обязанности государственного служащего характеризуют сущность его служебной деятельности, ибо государство (государственный орган) принимает на работу гражданина главным образом в целях возложения на него соответствующих должностных обязанностей. Неисполнение либо ненадлежащее исполнение государственными служащими своих обязанностей, а также нарушение ими правил установленных административных процедур являются основаниями возникновения их конфликтов с гражданами.

Перечень основных обязанностей государственного служащего включает:

1) обеспечение поддержки конституционного строя и соблюдения Конституции РФ, реализации федеральных законов и законов субъектов РФ, в том числе регулирующих сферу его полномочий; 2) добросовестное исполнение должностных обязанностей; соблюдение установленных в государственном органе правил внутреннего распорядка, порядка обращения со служебной информацией; выполнение должностных инструкций; 3) обеспечение соблюдения и защиты прав и законных интересов граждан; 4) исполнение приказов, распоряжений и указаний вышестоящих в порядке подчиненности руководителей, отданных в пределах их должностных полномочий, за исключением заведомо незаконных; 5) поддержание уровня квалификации, достаточного для исполнения своих должностных обязанностей; 6) соблюдение норм служебной этики; 7) хранение государственной тайны и иной охраняемой законом тайны, а также неразглашение ставших известными государственному служащему в связи с исполнением своих должностных обязанностей сведений, затрагивающих частную жизнь, честь и достоинство граждан; 8) своевременное рассмотрение в пределах своих должностных обязанностей обращений граждан и общественных объединений, а также предприятий, учреждений и организаций, государственных органов

и органов местного самоуправления и принятие по ним решений в порядке, установленном федеральными законами и законами субъектов РФ.

Для государственного служащего установлены специальные ограничения и запреты по службе.

1. Государственный служащий не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме педагогической, научной и иной творческой деятельности. Государственный служащий обязан полностью посвятить себя государственной службе, что обеспечивает ее эффективность.

2. Государственный служащий не вправе занимать другую должность, быть депутатом законодательного (представительного) органа Российской Федерации, законодательных (представительных) органов субъектов РФ, органов местного самоуправления. Этот запрет обусловлен требованием от государственного служащего полнейшей самоотдачи, нахождения на службе постоянно в течение всего служебного времени.

3. Государственные служащие имеют право заниматься научной, преподавательской и иной творческой деятельностью. Однако они не вправе получать гонорары за публикации и выступления в качестве государственного служащего, т.е. за такие выступления, которые связаны с исполнением их должностных обязанностей.

4. Государственному служащему запрещено заниматься предпринимательской деятельностью лично или через доверенных лиц. Предпринимательской деятельностью является любая самостоятельная инициативная деятельность государственных служащих, которая осуществляется на постоянной основе посредством как личного выполнения работ, так и вложения средств в предприятие в предусмотренных законом формах, причем направленная на получение личного денежного дохода.

5. Для государственного служащего законодательство устанавливает запрет представительства: он не вправе быть поверенным или представителем по делам третьих лиц в государственном органе, в котором состоит на государственной службе либо который непосредственно подчинен или непосредственно подконтролен ему. Представительство выражается в деятельности представителя, совершаемой от имени представляемого. Представитель действует от имени и в интересах представляемого (ст. 182 ГК РФ).

6. Государственному служащему запрещается использовать в неслужебных целях средства материально-технического, финансового и информационного обеспечения, другое государственное имущество и служебную информацию.

7. Государственному служащему запрещено получать от физических и юридических лиц подарки, денежные вознаграждения, ссуды, услуги, средства на оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов, расходов за мобильную телефонную связь и иные вознаграждения, связанные с исполнением должностных обязанностей, в том числе и после выхода на пенсию.

8. Связанным с предыдущим запретом для государственного служащего является запрет на выезд в служебные командировки за границу за счет физических или юридических лиц.

9. Государственный служащий не вправе принимать без разрешения Президента РФ награды, почетные и специальные звания иностранных государств, международных и иностранных организаций.

10. Государственный служащий не вправе участвовать в забастовках.

11. Государственный служащий не вправе использовать свое служебное положение в интересах политических партий, общественных, в том числе религиозных, объединений. Конституция РФ установила многопартийную систему. Участие государственного служащего в деятельности каких-либо политических партий или других общественных объединений несовместимо с государственной должностью государственной службы.

12. Государственным служащим, являющимся близкими родственниками или состоящим между собой в свойстве (братья, сестры, родители и дети супругов), запрещается проходить службу в одном и том же государственном органе, если их служба связана с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому.

В сфере государственной службы особое место занимают *поощрение (стимулирование)* и *ответственность* государственных и муниципальных служащих. Общими основаниями для поощрения государственного служащего являются:

1) успешное, качественное и добросовестное исполнение должностных обязанностей;

2) признание заслуг государственного служащего (особые отличия при прохождении государственной службы);

3) продолжительная и безупречная служба;

4) выполнение заданий особой важности и сложности;

5) проявленное мужество при исполнении служебных обязанностей.

Поощрение может быть индивидуальным (поощрение конкретного лица) и коллективным (поощрение коллектива, нескольких лиц),

а по содержанию — моральным, материальным или смешанным, т.е. включающим как моральные, так и материальные элементы.

Ответственность государственных служащих наступает за нарушение законности и служебной дисциплины, неисполнение либо ненадлежащее исполнение ими своих должностных обязанностей. Государственные служащие могут нести дисциплинарную, административную, уголовную и материальную ответственность. Основная ответственность государственных служащих — дисциплинарная (за совершение должностного проступка). За неисполнение или ненадлежащее исполнение государственным служащим возложенных на него обязанностей на государственного служащего могут налагаться органом или руководителем, имеющими право назначать государственного служащего на государственную должность государственной службы, установленные дисциплинарные взыскания. Дисциплинарная ответственность заключается в наложении на государственных служащих, совершивших должностные (дисциплинарные) проступки, дисциплинарных взысканий властью представителей администрации (руководителей, начальников).

Если в течение года со дня наложения дисциплинарного взыскания государственный служащий не будет подвергнут новому дисциплинарному взысканию, то он считается не подвергшимся дисциплинарному взысканию. Орган (должностное лицо), применивший взыскание, может снять его до истечения года по собственной инициативе, по ходатайству непосредственного руководителя или трудового коллектива, если подвергнутый взысканию не совершил нового проступка и проявил себя как добросовестный служащий. Вышестоящему руководителю также принадлежит право снятия дисциплинарного взыскания. В случае несогласия государственного служащего с решением о привлечении его к дисциплинарной ответственности он вправе в письменной форме обжаловать это решение вышестоящему руководителю (начальнику вышестоящего государственного органа) и оспорить в суде.

Российское законодательство предусматривает также административную ответственность государственных служаащх в случаях, когда они являются должностными лицами, в соответствии с законодательством об административных правонарушениях. Кроме этого, предусмотрена уголовная ответственность должностных лиц за злоупотребление должностными полномочиями, превышение должностных полномочий, отказ в предоставлении информации Федеральному Собранию РФ или Счетной палате РФ, присвоение полномочий должностного лица, незаконное участие в предпринимательской деятельности, получение и дачу взятки, служебный под-

лог и халатность. В зависимости от характера этих общественно опасных деяний суд назначает различные меры уголовного наказания, в том числе увольнение от должности. При рассмотрении дел о преступлениях против интересов государственной службы суды могут применять такую меру уголовного наказания, как лишение государственною служащего права занимать соответствующие государственные должности.

Правовое положение государственных служащих субъектов РФ устанавливается законодательными актами, принимаемыми в субъектах РФ.

14.4.5. Порядок прохождения государственной службы

Право поступления на государственную службу имеют, по общему правилу, граждане Российской Федерации, достигшие 18-летнего возраста, владеющие государственным языком, имеющие профессиональное образование и отвечающие требованиям, установленным законодательством Российской Федерации о государственной службе.

Однако существуют случаи, когда гражданин *не может* быть принят на государственную службу и находиться на государственной службе: а) если он решением суда, вступившим в законную силу, признан недееспособным или ограниченно дееспособным; б) лишен судом права занимать государственные должности в течение назначенного срока; в) имеет в соответствии с заключением медицинского учреждения заболевание, препятствующее выполнению должностных обязанностей; г) имеет близкое родство или свойство (родители, супруги, братья, сестры, сыновья, дочери, а также братья, сестры, родители и дети супругов) с государственным служащим, если их государственная служба связана с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому, и в других случаях, установленных нормативными актами Российской Федерации; д) отказывается от прохождения процедуры оформления допуска к сведениям, составляющим государственную и иную охраняемую законом тайну, если исполнение должностных обязанностей по должности государственной службы, на которую претендует гражданин, связано с использованием таких сведений; е) имеет гражданство иностранного государства, за исключением случаев, если доступ к государственной службе урегулирован на взаимной основе межгосударственными соглашениями; ж) отказывается от представления сведений о доходах государственного служащего и об имуществе, принадлежащем ему на праве собственности.

Для лица, впервые поступающего на государственную службу, а также для государственного служащего при переводе на государственную должность государственной службы иной группы и иной специализации может быть установлен испытательный срок продолжительностью от трех до шести месяцев в зависимости от уровня подготовки и должности государственной службы, на которую гражданин поступает. На замещение вакантной государственной должности государственной службы может быть объявлен конкурс, который обеспечивает право граждан на равный доступ к государственной службе. Конкурс проводится в двух формах: конкурс документов, если замещаются вакантные должности государственной службы 2-й группы; конкурс-испытание, если замещаются вакантные должности государственной службы 3, 4 и 5-й групп.

Государственный служащий подлежит аттестации не чаще одного раза в два года, но не реже одного раза в четыре года. Под *аттестацией государственных служащих* понимается деятельность, в процессе которой аттестационная комиссия в рамках установленной научно обоснованной процедуры для выявления степени соответствия служащего занимаемой должности оценивает деловые, личные и нравственные качества служащего, итоги его служебной деятельности. Выделяются две основные задачи аттестации: а) установление соответствия служащего занимаемой должности (определение уровня профессиональной подготовки); б) присвоение квалификационного разряда.

Квалификационные разряды государственных служащих указывают на соответствие уровня профессиональной подготовки государственных служащих квалификационным требованиям, предъявляемым к должностям государственной службы соответствующих групп. Квалификационные разряды присваиваются по результатам государственного квалификационного экзамена или аттестации. Законодателем установлены 15 квалификационных разрядов, присваиваемых государственным служащим. Образование и профессиональная квалификация государственных служащих должны быть подтверждены соответствующими документами. Гражданам, претендующим на государственную должность государственной службы, необходимо иметь:

- для высших и главных государственных должностей государственной службы — высшее профессиональное образование по специализации государственных должностей государственной службы;

- для ведущих и старших государственных должностей государственной службы — высшее профессиональное образование по специальности (государственное управление);
- для младших государственных должностей государственной службы — среднее профессиональное образование по специализации государственных должностей государственной службы (или образование, считающееся равноценным).

Решение о признании образования равноценным принимается федеральным органом по вопросам государственной службы. Если государственный служащий переводится с государственной службы одного вида на государственную службу другого вида, ранее присвоенный классный чин, дипломатический ранг, воинское и специальное звание, а также период пребывания в соответствующем классном чине, дипломатическом ранге, воинском и специальном звании учитываются при присвоении классного чина, дипломатического ранга, воинского и специального звания по новому виду государственной службы в соответствии с федеральными актами России.

Прекращение государственной службы — это нормативно установленный порядок прекращения государственно-служебных правовых отношений между государственным служащим и государственным органом, которые возникли при поступлении гражданина на государственную службу и в процессе выполнения им должностных обязанностей. Прекращение государственной службы возможно только в соответствии с законодательством о государственной службе и о труде.

Законодательство о государственной службе предусматривает специальные основания для увольнения государственного служащего по инициативе руководителя государственного органа.

1. Достижение государственным служащим предельного возраста, установленного для замещения должности государственной службы. Законодательство о государственной службе устанавливает предельный возраст нахождения на государственной службе — 60 лет. Однако для должностей 5, 4 и 3-й групп государственной службы возможно продление нахождения на службе до 65 лет.

2. Прекращение гражданства Российской Федерации.

3. Несоблюдение государственным служащим обязанностей и ограничений, установленных Федеральным законом «Об основах государственной службы Российской Федерации».

4. Разглашение сведений, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну.

5. Государственный служащий может быть уволен и при возникновении других обстоятельств, которые предусматриваются п. 3 ст. 21 Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации».

Современное состояние государственной службы в РФ характеризуется крайней неэффективностью, страдает такими серьезными недостатками, как тотальная коррупция, бюрократизм, засилье номенклатуры, некомпетентность, низкий уровень правовой культуры госслужащих, формализм, фаворитизм. По данным одного из исследований, лишь 25% российских государственных служащих ориентируются в настоящее время на демократический стиль работы. Примерно 30% чиновников в принципе поддерживают демократический стиль управления, но в настоящее время не считают его актуальным. Остальные 45% государственных служащих откровенно ориентируются на корпоративизм[1].

С каждым годом ухудшается профессиональный состав государственных служащих в связи с низкой средней заработной платой. Одновременно происходит снижение престижа государственной службы как вида профессиональной деятельности. Негативной тенденцией является преобладание государственных служащих с непрофильным образованием. Нехватка квалифицированных кадров сочетается с наличием незаполненных вакансий по причине низкой оплаты труда в государственном секторе. Кроме этого, структуры административно-государственного управления недостаточно регламентированы и слабо контролируются со стороны гражданского общества.

На устранение подобных недостатков была ориентирована Федеральная программа «Реформирование государственной службы Российской Федерации (2003—2005 годы)», предусматривающая создание основ правового обеспечения государственной службы и содержащая систему первоочередных мер по оптимизации системы государственного управления.

Однако, как показала практика, намерения авторов программы оказались всего лишь благими пожеланиями, а сама она была провалена.

[1] *Комаровский В.С., Оболонский А. В.* Проблемы реформирования государственной службы в России в свете международного опыта и отечественных традиций // Вестник МГУ. Сер. 12. 1997. № 4. С. 67-68.

Тема 15

Трудовое право Российской Федерации

Удовлетворение повседневных потребностей осуществляется человеком в процессе его деятельности. Материальные и нематериальные блага, необходимые для собственного существования, он создает в результате совместной, целенаправленной и осознанной деятельности, которая называется *трудом*. Эта деятельность и отношения в процессе создания материальных и нематериальных благ нуждаются в правовом регулировании. В ст. 1 Трудового кодекса РФ указано, что *целями* трудового законодательства являются установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда, защита прав и интересов работников и работодателей.

15.1. Предмет, методы и принципы трудового права

Трудовое право — это совокупность норм права, регулирующих общественные отношения, которые складываются в процессе функционирования рынка наемного труда, организации и применения рынка наемного труда. В зависимости от экономического положения участника трудовых отношений, которое определяется их отношением к средствам производства, различаются две разновидности труда — самостоятельный труд собственников и наемный труд несобственников.

Предметом трудового права выступают трудовые отношения между работодателем и работником, а также связанные с ним иные отношения, возникающие в связи с организацией и применением наемного труда граждан.

Нормы трудового права регламентируют порядок возникновения, развития и прекращения трудовых правоотношений, режим труда и трудовую дисциплину, меру труда и вознаграждение за него, гарантии и компенсации, вопросы охраны труда, трудовые споры и ряд других важных вопросов трудовой деятельности.

Трудовое право как самостоятельная отрасль права имеет собственный **метод правового регулирования,** содержанием которого явля-

ется совокупность юридических приемов и средств воздействия государства на поведение участников трудовых правоотношений. Избрание того или иного приема и средства воздействия зависит от характера правового положения субъектов, норм трудового права и предусмотренных санкций.

Для метода правового регулирования в трудовом праве характерно сочетание начал равенства и подчинения, централизованного и локального законодательного договорного регулирования. Трудовой договор, на основе которого возникают трудовые правоотношения, заключается между юридически равными сторонами — работодателем и работником. Однако, вступив в трудовое правоотношение, работник подчиняется распоряжениям предприятия, его распорядку.

Следовательно, в трудовом праве используются как *диспозитивный,* так и *императивный* методы правового регулирования. Главное состоит в том, что метод правового регулирования трудовых отношений в условиях рыночной экономики должен обеспечить полный учет интересов, с одной стороны, рабочих, служащих и трудового коллектива, а с другой — работодателя (коммерческие, некоммерческие организации, отдельные граждане) и государственных органов.

В ст. 1 Трудового кодекса РФ определены основные задачи трудового права как отрасли: создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства; правовое регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений по:

- организации труда и управлению трудом;
- трудоустройству у данного работодателя;
- профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации работников;
- социальному партнерству, ведению коллективных переговоров, заключению коллективных договоров и соглашений;
- участию работников и профессиональных союзов в установлении условий труда и применении трудового законодательства;
- материальной ответственности работодателей и работников в сфере труда;
- надзору и контролю (в том числе профсоюзному) за соблюдением трудового законодательства (включая законодательство об охране труда);
- разрешению трудовых споров.

Реализация указанных задач опирается на принципы трудового права (ст. 2 ТК), т.е. основные начала, определяющие содержание политики государства в области занятости и применения труда, отражающие суть действующего трудового законодательства. Они охватывают различные стороны трудовой деятельности и могут быть разделены на несколько групп.

Первая группа — принципы трудоустройства и использования рабочей силы:

а) обеспечение свободы труда и занятости, запрещение принудительного труда;

б) обеспечение права на труд, на защиту от безработицы, на помощь в трудоустройстве, материальную и моральную поддержку при безработице;

в) обеспечение равноправия в труде и занятости, запрет дискриминации в труде.

Вторая группа — принципы, гарантирующие достойные человека условия труда и охрану трудовых прав:

а) обеспечение права на справедливое вознаграждение по трудовому вкладу и не ниже государственного минимума оплаты труда;

б) обеспечение права на охрану труда, на безопасность рабочего места, защиту от трудового увечья и возмещение ущерба при таком увечье. Особая охрана труда женщин, молодежи и других работников, нуждающихся в специальной защите;

в) обеспечение права на ограничение рабочего времени, на отдых, включая выходные, праздничные дни, ежегодный оплачиваемый отпуск;

г) обеспечение права на защиту трудовых прав, включая судебную защиту, на индивидуальные и коллективные трудовые споры, включая право на забастовку;

д) обеспечение права работодателя требовать от работников исполнения обязанности добросовестного труда, бережного отношения к имуществу производства и право работников требовать от работодателя (администрации) соблюдения им трудовых обязанностей, трудового законодательства.

Третья Группа — принципы производственной демократии и развития личности трудящихся:

а) обеспечение права на бесплатную профессиональную подготовку, переквалификацию, на сочетание труда с обучением, повышением квалификации;

б) обеспечение прав работников, их трудовых коллективов и профсоюзов на производственную демократию, развитие социального партнерства.

Источниками российского трудового права являются нормативно-правовые акты компетентных органов государства, регулирующие трудовые правоотношения и устанавливающие права и обязанности участников трудовых отношений. К ним относятся: *международные договоры* с участием РФ, *Конституция РФ, федеральные законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, конституции* (уставы,) *субъектов РФ,* их *законы* и *постановления, приказы* и *инструкции* федеральных и республиканских министерств, комитетов, ведомств, *приказы директоров* предприятий, фирм и т.п., *решения органов местного самоуправления.*

Основополагающие принципы правового регулирования трудовых отношений определяет Конституция РФ (ст. 37). 1 февраля 2002 г. вступил в силу Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. от 25 июля 2002 г.) — сводный Федеральный закон, служащий основным актом трудового законодательства.

Кроме этого, важную роль играют федеральные законы, например «О занятости населения в Российской Федерации» (1991 г., в ред. от 25 июля 2002 г.), «О коллективных договорах и соглашениях» (1992 г., в ред. от 30 декабря 2001 г.), «О порядке разрешения коллективных трудовых споров» (1995, в ред. от 30 декабря 2001 г.), «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» (1996, в ред. от 25 июля 2002 г.), «Об основах охраны труда в РФ (1999, в ред. от 20 мая 2002 г.), «Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан» (1993 г., в ред. от 2 декабря 2000 г.), «Об основах государственной службы Российской Федерации» (1995 г., в ред. от 7 ноября 2000 г.).

Сюда же следует отнести указы Президента РФ и постановления Правительства РФ по вопросам труда и занятости, которые детализируют положения федеральных законов и оперативно реагируют на изменения в сфере трудовых отношений.

Названные нормативно-правовые акты являются общефедеральными, т.е. распространяются на все трудовые правоотношения в пределах территории Российской Федерации.

Вместе с тем необходимо учитывать, что согласно п. «к» ст. 72 Конституции РФ вопросы регулирования трудовых правоотношений находятся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов и, следовательно, в значительной мере зависят от дополнительных договоров между РФ и субъектами о разграничении полномочий в этой области. Правовые акты, изданные субъектами РФ, действуют в пределах их территориальных границ.

Кроме этого, существуют *отраслевые* и *межотраслевые* правовые акты, издаваемые министерствами, комитетами, ведомствами, действуют, как правило, в пределах соответствующей отрасли. Но из этого правила есть исключения, например отдельные акты, издаваемые Министерством здравоохранения и социального развития РФ, экологическими службами в области трудовых правоотношений, распространяются и на работников других отраслей.

Наряду с этим по сфере действия выделяются правовые *акты,* изданные органами *местного самоуправления,* и *акты локального* регулирования, издаваемые руководителями предприятий, учреждений, фирм и организаций, распространяющиеся соответственно на территорию самоуправления и на членов трудового коллектива. В качестве локальных источников регулирования условий труда выступают *коллективные договоры, индивидуальные трудовые договоры* (контракты) и т.п. Их значение в условиях рыночной экономики будет возрастать.

Все указанные акты в области трудового права не должны противоречить Конституции РФ и федеральным законам и ухудшать правовое положение работников. В противном случае согласно ст. 5 Трудового кодекса РФ они являются недействительными.

15.2. Трудовые правоотношения

Предметом правового регулирования в трудовом праве являются трудовые правоотношения. В них вступают как работники государственных и муниципальных предприятий, так и участники хозяйственных товариществ и обществ, основанных на личном труде.

Трудовые правоотношения — это урегулированные нормами трудового права отношения по непосредственному применению труда в коллективах, связанных с созданием материальных и духовных благ, а также производные от них иные общественные отношения. Трудовые правоотношения возникают между субъектами при заключении трудового договора. На трудовые правоотношения влияют и общественные отношения, обусловленные применением труда, предусмотренного трудовым договором, а также имевшего место в прошлом либо предполагаемого в дальнейшем.

Трудовые правоотношения имеют сложную структуру. В них входят ***собственно трудовые отношения,*** возникающие между работником и работодателем по поводу непосредственного примене-

ния труда: правоотношения в связи с приемом на работу, оплаты труда, установления и применения условий труда, по дисциплине и охране труда, перемещением и увольнением работников, выходом на пенсию и т.п. Согласно ст. 15 ТК РФ трудовыми отношениями считаются отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за определенную плату трудовой функции (работы по определенной специальности, квалификации или должности), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных законодательством, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Наряду с этим трудовое право регулирует отношения, тесно связанные с трудовыми, возникающие за пределами предприятия или помимо сферы непосредственного применения труда: 1) отношения по обеспечению занятости и трудоустройства; 2) организационно-управленческие отношения между администрацией и профсоюзом по поводу участия работников в управлении производством; 3) отношения по производственному обучению и повышению квалификации кадров — профессиональная подготовка и переподготовка работников; 4) процессуально-трудовые отношения — разрешение споров в суде; 5) контрольно-надзорные отношения, связанные с соблюдением трудового законодательства и правил по охране труда; 6) отношения, связанные с возмещением материального ущерба, и т.п.

Трудовые правоотношения необходимо отличать от гражданско-правовых. Трудовые отношения — это отношения по непосредственному применению труда по определенной специальности, квалификации, должности, которые предполагают добровольное вхождение работника в трудовой коллектив и обязанность его подчиняться внутреннему трудовому распорядку. Объектом регуляции гражданского права является не живой труд, совместная деятельность, а овеществленный труд, как правило, реализованный в товарах, услугах.

Трудовые правоотношения носят *возмездный* характер, поскольку предполагают, что за затраченный труд выплачивается вознаграждение.

Им также присущ *волевой* характер. Вне воли и сознания наемного работника и работодателя правоотношение не возникает, поскольку вне сознания не существует целенаправленной трудовой деятельности. Носителями этой воли выступают субъекты.

Субъектами трудовых правоотношений являются участники трудовых отношений, наделенные соответствующим правовым статусом. Основными субъектами трудовых отношений выступают работник и работодатель.

Работником признается физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем.

Работодатель — это физическое или юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником. В случаях, установленных федеральными законами, в качестве работодателя может выступать иной субъект, наделенный правом заключать трудовые договоры.

Права и обязанности работодателя в трудовых отношениях осуществляют:

- физическое липо, являющееся работодателем;
- органы управления юридического лица (организации) или уполномоченные ими лица.

По обязательствам учреждений, финансируемых полностью или частично собственником (учредителем), вытекающим из трудовых отношений, дополнительную ответственность несет собственник (учредитель).

Физическое лицо приобретает *правосубъектность,* как правило, с 16 лет. Заключение трудового договора допускается с лицами, достигшими 16-летнего возраста. В случаях получения основного общего образования либо оставления общеобразовательного учреждения трудовой договор могут заключать лица, достигшие возраста 15 лет. С согласия одного из родителей (опекуна, попечителя) и органа опеки и попечительства трудовой договор может быть заключен с 14-летним учащимся для выполнения в свободное от учебы время легкого труда, не причиняющего вреда здоровью и не нарушающего процесса обучения.

В организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках допускается заключение трудового договора с лицами, не достигшими 14 лет, для участия в создании и исполнении произведений. Но при этом должно быть получено согласие одного из родителей (опекуна, попечителя) и органа опеки и попечительства (ст. 63 ТК РФ).

Необходимой составной частью правосубъектности физического лица является его *деликтоспособность,* т.е. вменяемость. Субъект, вступив в трудовые правоотношения, должен отвечать за свои действия или бездействие.

В соответствии со ст. 37 Конституции РФ и ст. 21 ТК РФ правосубъектность работника включает совокупность прав и обязанно-

стей, которыми он обладает. Следует отметить *права:* 1) на предоставление работы, обусловленной трудовым договором; 2) рабочее место, соответствующее условиям, предусмотренным госстандартами организации и безопасности труда и коллективным: договором; 3) своевременную выплату зарплаты; 4) отдых; 5) полную информацию об условиях труда и требованиях его охраны на рабочем месте; 6) профессиональную подготовку и повышение своей квалификации; 7) участие в управлении организацией; 8) ведение коллективных переговоров и заключение договоров через своих представителей; 9) защиту своих трудовых прав всеми не запрещенными законом способами; 10) разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров, включая право на забастовку; 11) возмещение вреда, причиненного работнику в; связи с исполнением им трудовых обязанностей, и компенсацию морального вреда; 12) обязательное социальное страхование. Наряду с правами на работника налагаются *обязанности.* Среди них: добросовестное выполнение трудовых обязанностей; соблюдение трудовой дисциплины и требований по охране труда; выполнение установленных норм труда; бережное отношение к имуществу работодателя и других работников.

Работодатели *вправе:* 1) заключать, изменять и расторгать трудовые договоры с работниками; 2) вести коллективные переговоры и заключать коллективные договоры: 3) поощрять работников за труд; 4) требовать от них исполнения трудовых обязанностей и бережного отношения к имуществу; 5) привлекать работников к дисциплинарной и материальной ответственности; 6) принимать локальные нормативные акты; 7) создавать объединения работодателей в целях представительства и защиты своих интересов и вступать в них.

Обязанности работодателей: предоставлять работу, обусловленную трудовым договором; обеспечивать безопасность труда и условия, отвечающие требованиям охраны и гигиены труда; обеспечивать работников оборудованием, инструментами, технической документацией и иными средствами, необходимыми для исполнения ими трудовых обязанностей; оплачивать труд работников; вести коллективные переговоры; заключать коллективный договор; предоставлять представителям работников информацию, необходимую для заключения коллективного договора, соглашения и контроля за их выполнением; осуществлять обязательное социальное страхование работников; возмещать вред, причиненный работникам в связи с исполнением ими трудовых обязанностей; компенсировать моральный вред.

Наряду с работником и работодателем субъектами трудового права выступают:

1) трудовой коллектив — социальная общность работников организации, т.е. все работающие в организации работники, включая и должностных лиц администрации, с которыми организация заключила трудовой договор;

2) **профсоюз** — добровольное общественное объединение граждан, связанных общими производственными, профессиональными интересами по роду их деятельности, создаваемые в целях представительства интересов и защиты их социально-трудовых прав.

15.3. Основные институты трудового права

15.3.1. Правовое регулирование трудоустройства и обеспечения занятости в РФ

Согласно ст. 37 Конституции в **Российской** Федерации труд свободен и каждый вправе свободно распоряжаться своими способностями, выбирать род деятельности и профессию. Право свободно распоряжаться способностями к труду **граждане** реализуют в форме занятия предпринимательской деятельностью, участия в качестве кандидата для избрания на выборную должность (например, депутата законодательного органа), заключения трудового договора с работодателем, как коллективным, так и индивидуальным.

В условиях рыночной экономики **обеспечить** всеобщую занятость не представляется возможным. Однако способствовать целенаправленному формированию рынка труда, эффективному распределению и переподготовке работников необходимо. Для этого **в** соответствии с Федеральным законом «О занятости населения в Российской Федерации» от 19 апреля 1991 г. была учреждена Федеральная служба занятости (в настоящее время Федеральная служба по труду и занятости). Она включает в себя: 1) государственные комитеты и центры занятости субъектов Российской Федерации; 2) центры и бюро занятости в городах и районах.

В службу занятости могут обратиться все граждане — занятые и незанятые. Государственная служба занятости оказывает услуги бесплатно. Решение о признании гражданина безработным принимается службой занятости не позднее 11 календарных дней после предъявления соответствующих документов. Безработными признаются граждане, которые являются трудоспособными по возрасту, не имеющие работы и заработка, зарегистрированные как ищущие роботу в службе занятое™ и готовые приступить к подходящей ра-

боте. Признание лица безработным службой занятости предполагает назначение ему пособия по безработице — ежемесячные выплаты из пенсионного фонда. Впервые пособие назначается лицу в течение первых шести месяцев в размере среднего заработка в регионе. Всем остальным безработным пособия назначаются в размере минимальной оплаты труда. Срок выплаты пособия — не более 12 месяцев в суммарном исчислении в течение 18 календарных месяцев. Выплата пособия приостанавливается на срок до трех месяцев в случае отказа безработного от двух вариантов работы или дисциплинарного нарушения (увольнение по данной причине с последнего места работы).

15.3.2. Коллективные договоры и соглашения

Трудовой договор — основная форма реализации права граждан на труд, поскольку определяет взаимные права и обязанности работника и работодателя. Он является основанием возникновения трудового правоотношения.

Коллективный договор — это правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения в организации и заключаемый работниками и работодателем в лице их представителей. В коллективном договоре устанавливаются взаимные обязательства сторон социально-трудовых отношений в данной организации с учетом специфики и условий труда.

Коллективный договор может заключаться в организации, ее филиалах, представительствах и иных обособленных структурных подразделениях. При этом представителем работодателя является руководитель соответствующего подразделения, уполномоченный на это работодателем.

Согласно ст. 41 ТК РФ в коллективный договор могут включаться взаимные обязательства работников и работодателя по следующим вопросам: формы, системы и размеры оплаты труда; выплата пособий, компенсаций; механизм регулирования оплаты труда с учетом роста цен, уровня инфляции, выполнения показателей, определенных коллективным договором; занятость; переобучение; условия высвобождения работников; рабочее время и время отдыха, включая вопросы предоставления и продолжительности отпусков; улучшение условий и охраны труда работников, в том числе женщин и молодежи; гарантии и льготы работникам, совмещающим работу с обучением; оздоровление и отдых работников и членов их семей; отказ от забастовок при выполнении

соответствующих условий коллективного договора; другие вопросы, определенные сторонами.

Содержание и структура коллективного договора определяются сторонами. С учетом финансово-экономического положения работодателя в коллективном договоре могут устанавливаться льготы и преимущества для работников, условия труда, более благоприятные по сравнению с предусмотренными законодательством, соглашениями. В коллективный договор должны быть включены нормативные положения, если в законах содержится прямое предписание об обязательном закреплении этих положений в коллективном договоре.

Коллективный договор не следует смешивать с **трудовым соглашением,** которое представляет собой правовой акт, устанавливающий общие принципы регулирования социально-трудовых и связанных с ними экономических отношений, заключаемый между полномочными представителями работников и работодателей на федеральном, региональном, отраслевом (межотраслевом) и территориальном уровнях в пределах их компетенции.

Соглашение может предусматривать взаимные обязательства сторон по следующим вопросам: оплаты труда, условий и охраны труда, режима труда и отдыха, развития социального партнерства, иным вопросам, определенным сторонами соглашения.

В зависимости от сферы регулируемых социально-трудовых отношений могут заключаться следующие виды соглашения:

- *генеральное* (устанавливает общие принципы регулирования социально-трудовых отношений на федеральном уровне);
- *региональное* (предусматривает общие принципы регулирования социально-трудовых отношений на уровне субъекта РФ);
- *отраслевое или межотраслевое* (определяет общие условия оплаты труда, трудовые гарантии и льготы работникам отрасли (отраслей);
- *территориальное* (предусматривает общие условия труда, трудовые гарантии и льготы работникам на территории соответствующего муниципального образования) и иные.

К *иным* относятся соглашения, которые могут заключаться сторонами на любом уровне социального партнерства по отдельным направлениям регулирования социально-трудовых и связанных с ними отношений.

По договоренности сторон, участвующих в коллективных переговорах, соглашения могут быть *двусторонними* **и** *трехсторонними.* Отраслевое (межотраслевое) соглашение может заключаться на фе-

деральном, региональном, территориальном уровнях социального партнерства. Генеральное соглашение заключается только на федеральном уровне с участием Правительства РФ, например генеральное соглашение между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством РФ на 2002—2004 гг.

Состав участников соглашений зависит от уровня (вида) заключаемого соглашения. *Участниками соглашения* могут быть:

- при заключении генерального соглашения — общероссийские объединения профсоюзов, общероссийские объединения работодателей, Правительство РФ;
- регионального соглашения — соответствующие профсоюзы и их объединения, объединения работодателей, иные уполномоченные работодателями представительные органы, орган исполнительной власти субъекта РФ;
- отраслевого (межотраслевого) соглашения — соответствующие профсоюзы и их объединения, объединения работодателей, иные уполномоченные работодателями представительные органы, орган по труду субъекта РФ (Минтруда РФ, если соглашение заключается на федеральном уровне);
- территориального соглашения — соответствующие профсоюзы и их объединения, объединения работодателей, иные уполномоченные работодателями представительные органы, соответствующий орган местного самоуправления.

Профсоюзы и иные уполномоченные работниками представительные органы не вправе требовать от органов исполнительной власти, не являющихся работодателем или представителем работодателя, заключения с ними двухсторонних соглашений.

15.4. Трудовой договор (контракт): основные; положения

15.4.1. Понятие и содержание трудового договора, порядок заключения

Трудовой договор является основанием возникновения и развития трудовых правоотношений и представляет собой двухстороннюю сделку между работником и работодателем, порождающую взаимные права и обязанности сторон.

Трудовой договор — это соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предос-

тавить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные законодательством, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка (ст. 56 ТК РФ).

Поскольку трудовой договор предусматривает выполнение определенной работы, то его можно рассматривать и как *договор найма*. Другая функция трудового договора заключается в регулировании трудовых отношений. Кроме того, трудовой договор — правовая форма организации труда на предприятиях, в организациях, учреждениях.

Содержание трудового договора (контракта) — совокупность его условий (обязательных и факультативных), определяемых взаимными обязательствами сторон. Сторонами трудового договора являются *работодатель* и *работник*.

Согласно ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Обязательными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В перечень существенных условий трудового договора, предусмотренный ст. 57 ТК РФ, входят следующие условия: 1) место работы (с указанием структурного подразделения); 2) дата начала работы; 3) наименование должности, специальности, профессии с указанием квалификации в соответствии со штатным расписанием организации или конкретная трудовая функция; 4) права и обязанности работника и работодателя; 5) характеристики условий труда, компенсации и льготы работникам за работу в тяжелых, вредных и (или) опасных условиях; 6) режим труда и отдыха (если он в отношении данного работника отличается от общих правил, установленных в организации); 7) условия оплаты труда; 8) виды и условия социального страхования, непосредственно связанные с трудовой деятельностью.

Кроме обязательных условий трудовой договор включает и факультативные условия: условия об испытании, о неразглашении охраняемой законом тайны (государственной, служебной, коммер-

ческой и иной), об обязанности работника отработать после обучения не менее установленного договором срока, если обучение производилось за счет средств работодателя, а также иные условия, не ухудшающие положение работника по сравнению с законодательством, коллективным договором, соглашениями. Условия трудового договора могут быть изменены только по соглашению сторон и в письменной форме.

Согласно ст. 58 ТК РФ трудовые договоры могут заключаться: 1) на неопределенный срок; 2) на определенный срок не более пяти лет (срочный трудовой договор). Если в трудовом договоре не оговорен срок его действия, договор считается заключенным на неопределенный срок.

15.4.2. Срочный трудовой договор

Срочный трудовой договор заключается в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения. Когда ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением его срока, а работник продолжает работу после истечения срока трудового договора, договор считается заключенным на неопределенный срок.

Трудовой договор, заключенный на определенный срок при отсутствии достаточных к тому оснований, установленных органом, осуществляющим государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, или судом, считается заключенным на неопределенный срок. Запрещается заключать срочные трудовые договоры в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотренных работникам, с которыми заключается трудовой договор на неопределенный срок.

В случае заключения срочного трудового договора в нем указываются срок его действия и обстоятельство (причина), послужившие основанием для заключения срочного трудового договора в соответствии с требованиями ТК РФ, иными федеральными законами.

Основания для заключения срочного договора предусмотрены ст. 59 ТК РФ, в соответствии с которой срочный трудовой договор может заключаться по инициативе работодателя либо работника в следующих случаях:

- для замены временно отсутствующего работника, за которым в соответствии с законом сохраняется место работы;

- на время выполнения временных (до двух месяцев) работ, а также сезонных работ, когда в силу природных условий работа может производиться только в течение определенного периода времени (сезона);
- с лицами, поступающими на работу в организации, расположенные в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, если это связано с переездом к месту работы;
- для проведения срочных работ по предотвращению несчастных случаев, аварий, катастроф, эпидемий, эпизоотии, а также для устранения последствий указанных и других чрезвычайных обстоятельств;
- с лицами, поступающими на работу в организации — субъекты малого предпринимательства с численностью до 40 работников (в организациях розничной торговли и бытового обслуживания — до 25 работников), а также к работодателям — физическим лицам;
- с лицами, направляемыми на работу за границу;
- для проведения работ, выходящих за рамки обычной деятельности организации (реконструкция, монтажные, пусконаладочные и другие работы), а также для проведения работ, связанных с заведомо временным (до одного года) расширением производства или объема оказываемых услуг;
- с лицами, поступающими на работу в организации, созданные на заведомо определенный период времени или для выполнения заведомо определенной работы;
- с лицами, принимаемыми для выполнения заведомо определенной работы в случаях, когда ее выполнение (завершение) не может быть определено конкретной датой;
- для работ, непосредственно связанных со стажировкой и профессиональным обучением работника;
- с лицами, обучающимися по дневным формам обучения;
- с лицами, работающими в данной организации по совместительству;
- с пенсионерами по возрасту, а также с лицами, которым по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением разрешена работа исключительно временного характера;
- с творческими работниками средств массовой информации, организаций кинематографии, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иными лицами, участвующими в создании и (или) исполнении произведений, профессиональными спортсменами в соответствии с перечнями профессий, утвержденными Правительством РФ;

- с научными, педагогическими и другими работниками, заключившими трудовые договоры на определенный срок в результате конкурса;
- в случае избрания на определенный срок в состав выборного органа или на выборную должность на оплачиваемую работу, а также поступления на работу, связанную с непосредственным обеспечением деятельности членов избираемых органов или должностных лиц в органах государственной власти и органах местного самоуправления, а также в политических партиях и других общественных объединениях;
- с руководителями, их заместителями и главными бухгалтерами организаций независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности;
- с лицами, направленными на временные работы органами службы занятости населения, в том числе на проведение общественных работ;
- в других случаях, предусмотренных федеральными законами.

15.4.3. Оформление приема на работу

Трудовой договор заключается в письменной форме, составляется в двух экземплярах, подписанных сторонами. Один экземпляр трудового договора передается работнику, другой хранится у работодателя (ст. 67 ТК РФ). Не оформленный надлежащим образом трудовой договор считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. При фактическом допущении работника к работе работодатель обязан оформить с ним письменный трудовой договор не позднее трех дней со дня фактического допущения работника к работе. Гарантии трудового законодательства распространяются на работника с момента начала работы.

При приеме на работу работодатель обязан ознакомить работника с действующими в организации правилами внутреннего трудового распорядка, иными локальными нормативными актами, имеющими отношение к трудовой функции работника, коллективным договором. Прием на работу должен быть оформлен приказом (распоряжением), содержание которого должно соответствовать условиям трудового договора. Приказ о приеме на работу объявляется работнику под расписку в трехдневный срок со дня подписания трудового договора. По требованию работника работодатель обязан выдать ему заверенную копию указанного приказа (распоряжения).

Отдельные категории граждан подлежат обязательному предварительному медицинскому освидетельствованию при заключении трудового договора. Согласно ст. 69 ТК РФ к ним относятся лица, не достигшие возраста 18 лет, а также лица, медицинское освидетельствование которых предусмотрено требованиями ТК РФ и иными федеральными законами.

При заключении трудового договора соглашением сторон может быть обусловлено испытание работника в целях проверки его соответствия поручаемой работе. В ходе испытания проверяются деловые и профессиональные качества человека, претендующего на ту или иную должность. Условие об испытании должно быть указано в трудовом договоре. Отсутствие в договоре такого условия означает, что работник принят без испытания.

Согласно ст. 70 ТК РФ испытание при приеме на работу не устанавливается:

- для лиц, поступающих на работу по конкурсу на замещение соответствующей должности, проведенному в порядке, установленном законом;
- беременных женщин;
- лиц, не достигших возраста 18 лет;
- лиц, окончивших образовательные учреждения начального, среднего и высшего профессионального образования и впервые поступающих на работу по полученной специальности;
- лиц, избранных (выбранных) на выборную должность на оплачиваемую работу;
- лиц, приглашенных на работу в порядке перевода от другого работодателя по согласованию между работодателями;
- в иных случаях, предусмотренных ТК РФ, иными федеральными законами и коллективным договором.

Срок испытания не может превышать трех месяцев, а для руководителей организаций и их заместителей, главных бухгалтеров и их заместителей, руководителей филиалов, представительств и иных обособленных структурных подразделений организаций — шести месяцев. В срок испытания не засчитываются период временной нетрудоспособности работника и другие периоды, когда он фактически отсутствовал на работе. При этом срок испытания продлевается на соответствующий период.

Если срок испытания истек, а работник продолжает работу, то он считается выдержавшим испытание и последующее расторжение трудового договора (как по инициативе работника, так и по инициативе работодателя) допускается только на общих основаниях.

При неудовлетворительном результате испытания работодатель вправе до истечения срока испытания расторгнуть трудовой договор с работником, предупредив его об этом письменно не позднее чем за три дня. Работодатель должен указать причины, послужившие основанием для признания работника не выдержавшим испытание. Работник вправе обжаловать решение работодателя в судебном порядке. Расторжение трудового договора при неудовлетворительном результате испытания производится без учета мнения соответствующего профсоюзного органа и без выплаты выходного пособия (ст. 71 ТКРФ).

Если в период испытания работник придет к выводу, что предложенная ему работа не подходит, он вправе расторгнуть трудовой договор по собственному желанию. Обязательное условие при этом — предупредить о своем решении работодателя письменно за три дня.

15.4.4. Разновидности трудового договора

Разновидностями трудового договора являются трудовой договор о работе по совместительству, трудовой договор о совмещении профессий, трудовой договор о работе на дому, трудовой договор с внештатным работником, трудовой договор о работе с неполным рабочим днем и др.

Работа по совместительству означает выполнение работником на условиях трудового договора дополнительной платной работы по своей или другой профессии в свободное от работы время. Представление трудовой книжки по месту совместительства не требуется. Не требуется и согласия администрации основного места работы, если трудовая функция совместителя выполняется на другом предприятии, учреждении. Заключение трудовых договоров о работе по совместительству допускается с неограниченным числом работодателей. В трудовом договоре обязательно указание на то, что работа является совместительством. Не допускается работа по совместительству лиц в возрасте до 18 лет, на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными условиями труда, если основная работа связана с такими же условиями.

Трудовой договор о совмещении профессий заключается в тех случаях, когда работник в рабочее время по месту работы наряду с основной деятельностью выполняет другие обязанности по той же или другой профессии.

Трудовой договор о работе на дому предусматривает выполнение работником трудовой функции по месту жительства, т.е. дома, из материала и на оборудовании, как правило, предприятия. *Надомниками* считаются лица, заключившие трудовой договор о выполнении работы на дому из материалов и с использованием инструментов и механизмов, выделяемых работодателем либо приобретаемых надомником за свой счет.

Трудовой договор с внештатным работником заключается на определенный срок для выполнения трудовой функции с подчинением трудовому распорядку, но без зачисления работника в штат предприятия, учреждения, организации. Данный договор оформляется в письменной форме в виде трудового соглашения, в котором должны быть оговорены характер, условия и объем работы, плата за нее, начало и окончание ее.

Трудовой договор о работе с неполным рабочим днем может быть заключен как при приеме на работу, так и во время трудовой деятельности. Оплата труда осуществляется пропорционально отработанному времени или объему выполненной работы. Но это не сокращает продолжительности ежегодного отпуска и исчисления трудового стажа.

Трудовой договор на выполнение сезонных работ заключается по общим правилам с учетом некоторых особенностей. *Сезонными* признаются работы, которые в силу климатических и иных природных условий выполняются в течение определенного периода (сезона), не превышающего шести месяцев. Перечни сезонных работ утверждаются Правительством РФ. Условие о сезонном характере работы должно быть указано в трудовом договоре (в приказе о приеме на работу фиксируется, что работник принимается на сезонную работу, и указывается срок действия договора). При приеме работников на сезонные работы испытание не может превышать двух недель. Работникам, занятым на сезонных работах, предоставляются оплачиваемые отпуска из расчета два календарных дня за каждый месяц работы.

15.4.5. Основания прекращения трудового договора

Трудовым кодексом РФ предусмотрены следующие основания *прекращения трудового договора:*

1) соглашение сторон;

2) истечение срока трудового договора (п. 2 ст. 58), за исключением случаев, когда трудовые отношения фактически продолжаются и ни одна из сторон не потребовала их прекращения;

3) расторжение трудового договора по инициативе работника;

4) расторжение трудового договора по инициативе работодателя;

5) перевод работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю или переход на выборную работу (должность);

6) отказ работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, изменением подведомственности (подчиненности) организации либо ее реорганизацией;

7) отказ работника от продолжения работы в связи с изменением существенных условий трудового договора;

8) отказ работника от перевода на другую работу вследствие состояния здоровья в соответствии с медицинским заключением (ч. 2 ст. 72);

9) отказ работника от перевода в связи с перемещением работодателя в другую местность (ч. 1 ст. 72);

10) обстоятельства, не зависящие от воли сторон ст. 83);

11) нарушение установленных правил заключения трудового договора, если это нарушение исключает возможность продолжения работы (ст. 84).

В общем случае срочный трудовой договор расторгается по истечении срока его действия. О предстоящем расторжении договора работник должен быть предупрежден в письменной фюрме не менее чем за три дня до увольнения.

На основании ст. 79 ТК РФ трудовой договор, заключенный на время выполнения определенной работы, расторгается по завершении этой работы. Трудовой договор, заключенный на время исполнения обязанностей отсутствующего работника, расторгается с выходом этого работника на работу. По истечении определенного сезона расторгается трудовой договор, заключенный на время выполнения сезонных работ.

Работник *вправе* расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя письменно за две недели. По соглашению между работником и работодателем трудовой договор может быть расторгнут и до истечения срока предупреждения об увольнении, установленного ст. 80 ТК РФ.

Работодатель *обязан* расторгнуть трудовой договор в срок, указанный в заявлении работника:

1) когда заявление работника об увольнении по его инициативе (по собственному желанию) обусловлено невозможностью продолжения им работы (зачисление в образовательное учреждение, выход на пенсию и т.д.);

2) в случаях нарушения работодателем законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, условий коллективного договора, соглашения или трудового договора.

Если по истечении срока предупреждения об увольнении трудовой договор не был расторгнут и работник не настаивает на увольнении, действие трудового договора продолжается. До истечения срока предупреждения об увольнении работник вправе в любое время отозвать свое заявление. В таком случае увольнение не производится. Исключения составляют случаи, когда на место заявившего о своем увольнении приглашен (письменно) другой работник, которому в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами не может быть отказано в заключении трудового договора.

По истечении срока предупреждения об увольнении работник вправе прекратить работу. В последний день работы работодатель обязан выдать работнику трудовую книжку, другие документы, связанные с работой, по письменному заявлению работника и произвести с ним окончательный расчет.

В соответствии со ст. 81 ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут *по инициативе работодателя* в случае:

1) ликвидации организации либо прекращения деятельности работодателем — физическим лицом;

2) сокращения численности или штата работников организации;

3) несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие состояния здоровья в соответствии с медицинским заключением, недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации;

4) смены собственника имущества организации (в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера);

5) неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание;

6) однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей (прогул, т.е. отсутствие на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня, появление на работе в состоянии опьянения, разглашение охраняемой законом тайны, ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения, установленных приговором суда или постановлением уполномоченного органа, нарушение работником требований по охране труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий);

7) совершения виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти

действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя;

8) совершения работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы;

9) принятия необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями и главным бухгалтером, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации;

10) однократного грубого нарушения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей;

11) представления работником работодателю подложных документов или заведомо ложных сведений при заключении трудового договора;

12) прекращения допуска к государственной тайне, если выполняемая работа требует допуска к государственной тайне;

13) в других случаях, установленных законами.

Не допускается увольнение по инициативе работодателя в период временной нетрудоспособности работника и в период пребывания его в отпуске (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности работодателем — физическим лицом), при сокращении численности или штата работников организации, а также в случае несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе, если есть возможность перевести работника с его согласия на другую работу.

Увольнение работников — членов профсоюза производится с учетом *мотивированного мнения выборного профсоюзного органа* данной организации в соответствии со ст. 373 ТК РФ в следующих случаях:

1) при осуществлении мероприятий по сокращению численности или штата работников организации;

2) расторжения трудового договора в связи с недостаточной квалификацией, подтвержденной результатами аттестации;

3) расторжения трудового договора в связи с неоднократным неисполнением работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если данный работник имеет дисциплинарное взыскание.

В соответствии со ст. 83 ТК РФ трудовой договор подлежит прекращению по следующим обстоятельствам, не зависящим от воли сторон:

- призыв работника на военную службу или направление его на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу;
- восстановление работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции труда или суда;
- неизбрание на должность;
- осуждение работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы, в соответствии с приговором суда;
- признание работника полностью нетрудоспособным в соответствии с медицинским заключением;
- смерть работника либо работодателя — физического лица, а также признание судом работника либо работодателя — физического лица умершим или безвестно отсутствующим;
- наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений (военные действия, катастрофа, стихийное бедствие, крупная авария, эпидемия и другие чрезвычайные обстоятельства).

Трудовой договор прекращается вследствие нарушения установленных законом правил его заключения п. 11 ст. 77 ТК РФ), если нарушение этих правил исключает возможность продолжения работы в следующих случаях:

- заключения трудового договора в нарушение приговора суда о лишении конкретного лица права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;
- заключения трудового договора на выполнение работы, противопоказанной данному лицу по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением;
- отсутствия соответствующего документа об образовании, если выполнение работы требует специальных знаний в соответствии с федеральным законом или иным нормативным правовым актом;
- в других случаях, предусмотренных законом (ч. 1 ст. 84 ТК РФ).

Трудовым кодексом РФ предусмотрены также особенности расторжения трудового договора с работниками, занятыми на сезонных работах. Так, работник обязан письменно предупредить работодателя о досрочном расторжении трудового договора за три календарных дня. Работодатель обязан предупредить работника, занятого на сезонных работах, о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников организации в письменной форме под расписку не менее чем за семь календарных дней. При прекращении трудового договора с работником в связи с ликвидацией организации, сокращени-

ем численности или штата выходное пособие выплачивается в размере двухнедельного среднего заработка.

15.5. Рабочее время и время отдыха

Рабочее время — это время, в течение которого работник в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка организации и условиями трудового договора должен исполнять трудовые обязанности, а также иные периоды времени, которые в соответствии с законами и иными нормативными правовыми актами относятся к рабочему времени.

Согласно положениям Конвенции МОТ № 47 «О сокращении рабочего времени до срока сорока часов в неделю» (1935 г.) и ст. 91 ТК РФ нормальная продолжительности рабочего времени не может превышать 40 часов **в** неделю. Данная норма распространяется на всех работников независимо от формы собственности организации. Исключение составляют те категории работников, для которых в целях охраны их здоровья предусмотрены сокращенная продолжительность рабочего времени.

Нормальная продолжительность рабочего времени сокращается:

- на 16 часов в неделю — для работников в возрасте до 16 лет;
- 5 часов в неделю — для работников, являющихся инвалидами I или 11 группы;
- 4 часа в неделю — для работников в возрасте от 16 до 18 лет;
- 4 часа в неделю и более — для работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда (ч. 1 ст. 92 ТК РФ).

Продолжительность рабочего времени учащихся образовательных учреждений в возрасте до 18 лет, работающих в течение учебного года в свободное от учебы время, не может превышать половины норм, перечисленных выше. Для других категорий работников (педагогических, медицинских и иных) сокращенная продолжительность рабочего времени может устанавливаться законом.

По соглашению между работником и работодателем могут устанавливаться *неполный рабочий день* или *неполная рабочая неделя*. Такое решение может быть принято как при приеме на работу, так и впоследствии. Работодатель обязан устанавливать неполный рабочий день или неполную рабочую неделю по просьбе: 1) беременной женщины; 2) одного из родителей (опекуна, попечителя), имеющего ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет); 3) лица, осуществляющего уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением.

Продолжительность ежедневной работы (смены) не может превышать:

- для работников в возрасте от 15 до 16 лет — 5 часов, в возрасте от 16 до 18 лет — 7 часов;
- для учащихся общеобразовательных учреждений, образовательных учреждений начального и среднего профессионального образования, совмещающих в течение учебного года учебу с работой, в возрасте от 14 до 16 лет — 2,5 часа, в возрасте от 16 до 18 лет — 3,5 часа;
- для инвалидов — в соответствии с медицинским заключением.

Для работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, где установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, максимально допустимая продолжительность ежедневной работы (смены) не может превышать при 36-часовой рабочей неделе — 8 часов, при 30-часовой рабочей неделе и менее — 6 часов.

Продолжительность рабочего дня или смены, непосредственно предшествующих нерабочему праздничному дню, уменьшается на один час. Накануне выходных дней продолжительность работы при 6-дневной рабочей неделе не может превышать 5 часов. В непрерывно действующих организациях и на отдельных видах работ, где невозможно уменьшение продолжительности работы (смены) в предпраздничный день, переработка компенсируется предоставлением работнику дополнительного времени отдыха или, с согласия работника, оплатой по нормам, установленным для сверхурочной работы.

Ночным считается время с 22 часов до 6 часов. Продолжительность работы (смены) в ночное время сокращается на один час. Продолжительность работы в ночное время уравнивается с продолжительностью работы в дневное время, когда это необходимо по условиям труда, а также на сменных работах при 6-дневной рабочей неделе с одним выходным днем. Список указанных работ может определяться коллективным договором, локальным нормативным актом.

Работа за пределами нормальной продолжительности рабочего времени может выполняться как по инициативе работника (совместительство), так и по инициативе работодателя (сверхурочная работа). Такая работа не может превышать 4 часов в день и 16 часов в неделю.

Внутреннее совместительство не разрешается, когда установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, за исключением случаев, предусмотренных законодательством. В отдельных случаях работодатель совместно с профсоюзами может вводить ограничение на работу по совместительству, но только в

отношении работников определенных профессий и должностей с особыми условиями и режимом труда, дополнительная работа которых может повлечь последствия, отражающиеся на состоянии их здоровья или безопасности производства. Работа по совместительству лиц, не достигших 18 лет, а также беременных женщин не допускается.

Сверхурочной признается работа, выполняемая работником по инициативе работодателя за пределами установленной продолжительности рабочего времени, ежедневной работы (смены), а также работа сверх нормального числа рабочих часов за учетный период. Привлечение к сверхурочным работам производится работодателем с письменного согласия работника в следующих случаях:

- при производстве работ, необходимых для обороны страны, а также для предотвращения производственной аварии либо устранения последствий производственной аварии или стихийного бедствия;
- производстве общественно необходимых работ по водоснабжению, газоснабжению, отоплению, освещению, канализации, транспорту, связи — для устранения непредвиденных обстоятельств, нарушающих нормальное их функционирование;
- необходимости выполнить (закончить) начатую работу, которая вследствие непредвиденной задержки по техническим условиям производства не могла быть выполнена (закончена) в течение нормального числа рабочих часов, что повлечет за собой порчу или гибель имущества работодателя, государственного или муниципального имущества либо создаст угрозу жизни и здоровью людей;
- производстве временных работ по ремонту и восстановлению механизмов или сооружений, когда неисправность их может вызвать прекращение работ для значительного числа работников;
- для продолжения работы при неявке сменяющего работника, если работа не допускает перерыва. В таких ситуациях работодатель обязан немедленно принять меры по замене сменщика другим работником.

В других случаях привлечение к сверхурочным работам допускается с письменного согласия работника и с учетом мнения выборного профсоюзного органа данной организации.

Время отдыха — это время, в течение которого работник свободен от исполнения трудовых обязанностей и которое он может использовать по своему усмотрению (ст. 106 ТК РФ). На работу в пе-

риод времени отдыха установлены ограничения, например в виде запрета на замену отпуска выплатой денежной компенсации.

Виды времени отдыха: I) перерывы в течение рабочего дня (смены); 2) ежедневный (междусменный) отдых; 3) выходные дни (еженедельный непрерывный отдых); 4) нерабочие праздничные дни; 5) отпуска.

В течение рабочего дня (смены) работнику должен быть предоставлен *перерыв для отдыха и питания* продолжительностью не более двух часов и не менее 30 минут. В рабочее время такой перерыв не включается. На работах, где по условиям производства предоставление перерыва для отдыха и питания невозможно, работодатель обязан обеспечить работнику возможность отдыха и приема пищи в рабочее время. Перечень таких работ, а также места для отдыха и приема пищи устанавливаются правилами внутреннего трудового распорядка организации (ст. 108 ТК РФ).

На отдельных видах работ в течение рабочего времени работникам предоставляются согласно внутреннему трудовому распорядку *специальные перерывы,* обусловленные технологией и организацией производства и труда. Работающим в холодное время года на открытом воздухе или в закрытых необогреваемых помещениях, а также грузчикам, занятым на погрузочно-разгрузочных работах, и другим работникам в необходимых случаях предоставляются специальные перерывы для обогревания и отдыха. Такие перерывы в отличие от перерывов для отдыха и питания (ст. 108 ТК РФ) включаются в рабочее время. Работодатель обязан обеспечить оборудование помещений для обогревания и отдыха работников.

Продолжительность еженедельного непрерывного отдыха не может быть менее 42 часов. Выходные дни (еженедельный непрерывный отдых) предоставляется всем работникам. При пятидневной рабочей неделе работникам предоставляются два выходных дня в неделю, при шестидневной — один. Общий выходной день — воскресенье. Второй выходной день при пятидневной рабочей неделе устанавливается коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка организации. Оба выходных дня предоставляются, как правило, подряд.

При совпадении выходного и нерабочего праздничного дней выходной день переносится на следующий после праздничного рабочий день.

В нерабочие праздничные дни допускаются: I) работы, приостановка которых невозможна по производственно-техническим условиям (непрерывно действующие организации); 2) работы, вызванные необходимостью обслуживания населения; 3) неотложные ремонтные и погрузочно-разгрузочные работы.

В целях рационального использования работниками выходных и нерабочих праздничных дней Правительство РФ вправе переносить выходные дни на другие дни.

Работа в выходные и нерабочие праздничные дни, как правило, запрещается (ст. 113 ТК РФ). К работе в выходные и нерабочие праздничные дни работники привлекаются с их письменного согласия в следующих случаях: 1) для предотвращения производственной аварии, катастрофы, устранения последствий производственной аварии, катастрофы либо стихийного бедствия; 2) для предотвращения несчастных случаев, уничтожения или порчи имущества; 3) для выполнения заранее непредвиденных работ, от срочного выполнения которых зависит в дальнейшем нормальная работа организации в целом или ее отдельных подразделений.

Привлечение инвалидов, женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, к работе в выходные и нерабочие праздничные дни допускается только в случае, если такая работа не запрещена им по медицинским показаниям. При этом инвалиды, женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет, должны быть ознакомлены письменно со своим правом отказаться от работы в выходной или нерабочий праздничный день.

К работе в выходные и нерабочие праздничные дни работники привлекаются по письменному распоряжению работодателя.

На основании ст. 114 ТК РФ работникам предоставляются ежегодные отпуска с сохранением места работы (должности) и среднего заработка. Для приобретения права на отпуск работник должен находиться в трудовых правоотношениях с работодателем. Право на отпуск не зависит от места работы, занимаемой должности или срока трудового договора. Продолжительность ежегодного основного оплачиваемого отпуска составляет 28 календарных дней. Ежегодный основной оплачиваемый отпуск продолжительностью более 28 календарных дней (удлиненный основной отпуск) предоставляется работникам в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами.

Дополнительные отпуска предоставляются работникам сверх основных оплачиваемых отпусков. Согласно ст. 116 ТК РФ ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска предоставляются, в частности, работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, имеющим особый характер работы, работникам с ненормированным рабочим днем, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях.

Ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск предоставляется работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными

условиями труда: на подземных горных работах и открытых горных работах в разрезах и карьерах, в зонах радиоактивного заражения, на других работах, связанных с неустранимым неблагоприятным воздействием на здоровье человека вредных физических, химических, биологических и иных факторов (ч. 1 ст. 117 ТК РФ).

Работникам с ненормированным рабочим днем предоставляется ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск, продолжительность которого определяется коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка организации и который не может быть менее трех календарных дней. В случае, когда такой отпуск не предоставляется, переработка сверх нормальной продолжительности рабочего времени с письменного согласия работника компенсируется как сверхурочная работа.

При исчислении продолжительности ежегодных оплачиваемых отпусков продолжительность ежегодных основного и дополнительных оплачиваемых отпусков работников исчисляется в календарных днях и максимальным пределом не ограничивается. Нерабочие праздничные дни, приходящиеся на период отпуска, в число календарных дней отпуска не включаются и не оплачиваются. При исчислении общей продолжительности ежегодного оплачиваемого отпуска дополнительные оплачиваемые отпуска суммируются с ежегодным основным оплачиваемым отпуском.

Оплачиваемый отпуск должен предоставляться работнику ежегодно. Право на использование отпуска за первый год работы возникает у работника по истечении шести месяцев непрерывной работы в организации. Стороны трудового договора могут согласовать возможность предоставления оплачиваемого отпуска и до истечения шести месяцев. На основании ч. 3 ст. 122 ТК РФ до истечения шести месяцев непрерывной работы оплачиваемый отпуск по заявлению работника должен быть предоставлен: 1) женщинам — перед отпуском по беременности и родам или непосредственно после него; 2) работникам в возрасте до 18 лет; 3) работникам, усыновившим ребенка (детей) в возрасте до 3 месяцев; 4) в других случаях, предусмотренных законами.

Отпуск за второй и последующие годы работы может предоставляться в любое время рабочего года в соответствии с очередностью предоставления ежегодных оплачиваемых отпусков, установленной в данной организации.

15.5.1. Дисциплина труда

Дисциплина труда — обязательное для всех работников подчинение правилам поведения, определенным в соответствии с ТК РФ,

иными законами, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором, локальными нормативными актами организации (ст. 189 ТК РФ).

Работодатель вправе поощрять работников, добросовестно исполняющих трудовые обязанности (объявлять благодарность, выдавать премию, награждать ценным подарком, почетной грамотой, представлять к званию лучшего по профессии).

За совершение *дисциплинарного проступка,* т.е. неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей, работодатель вправе применить следующие *дисциплинарные взыскания:* 1) замечание; 2) выговор; 3) увольнение по соответствующим основаниям.

За каждый дисциплинарный проступок может быть применено только *одно* дисциплинарное взыскание. До применения дисциплинарного взыскания работодатель должен затребовать от работника письменное объяснение. В случае отказа работника дать такое объяснение составляется соответствующий акт. Отказ работника не служит препятствием для применения дисциплинарного взыскания.

Дисциплинарное взыскание может быть применено не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка, не считая времени болезни работника, пребывания его в отпуске, а также времени, необходимого на учет мнения представительного органа работников. Запрещается применять дисциплинарное взыскание позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии, проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки — позднее двух лет со дня его совершения. В указанные сроки не включается время производства по уголовному делу.

Если в течение года со дня применения дисциплинарного взыскания работник не получит нового взыскания, он считается не имеющим дисциплинарного взыскания. До истечения года работодатель вправе снять взыскание с работника по собственной инициативе, просьбе самого работника, по ходатайству его непосредственного руководителя или представительного органа работников. Дисциплинарные взыскания, снятые с работника, не могут учитываться при решении вопросов об увольнении работника за систематическое неисполнение трудовых обязанностей.

15.5.2. Охрана труда

Статьи 37 и 41 Конституции РФ провозглашают, что каждый гражданин имеет право на безопасный труд и охрану здоровья. На ос-

нове конституционных положений в июле 1999 г. был принят Федеральный закон «Об основах охраны труда в РФ» № 181-ФЗ (в ред. от 20 мая 2002 г.).

Охрана труда — это система сохранения жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности, включающая в себя правовые, социально-экономические, организационно-технические, санитарно-гигиенические, лечебно-профилактические, реабилитационные и иные мероприятия.

Государственными нормативными требованиями охраны труда устанавливаются правила, процедуры и критерии, направленные на сохранение жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности. Требования охраны труда обязательны для исполнения юридическими и физическими лицами при осуществлении ими любых видов деятельности, в том числе при: 1) проектировании, строительстве (реконструкции) и эксплуатации объектов, 2) конструировании машин, механизмов и другого оборудования, 3) разработке технологических процессов; 4) организации производства и труда.

На производствах с вредными условиями труда должны предусматриваться дополнительные гарантии. Ограничивается применение труда женщин на тяжелых работах и работах с вредными и (или) опасными условиями труда, а также на подземных работах, за исключением нефизических работ или работ по санитарному и бытовому обслуживанию. Запрещается применение труда женщин на работах, связанных с подъемом и перемещением вручную тяжестей, превышающих предельно допустимые для них нормы (предельно допустимая масса груза при чередовании с другой работой (до двух раз в час) не должна превышать 10 кг, а подъем и перемещение тяжестей постоянно в течение рабочей смены — 7 кг).

Законодательством предоставляются дополнительные права беременным женщинам по обеспечению им надлежащих условий работы, отвечающих их физиологическим особенностям и состоянию здоровья.

Запрещается применение труда лиц в возрасте до 18 лет на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, на подземных работах, а также на работах, выполнение которых может причинить вред их здоровью и нравственному развитию (игорный бизнес, работа в ночных кабаре и клубах, производство, перевозка и торговля спиртными напитками, табачными изделиями, наркотическими и токсическими препаратами).

Запрещаются переноска и передвижение работниками в возрасте до 18 лет тяжестей, превышающих установленные для них предельные нормы. Перечень таких работ, предельные нормы тяжестей

утверждаются в порядке, установленном Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений.

Лица в возрасте до 18 лет принимаются на работу только после предварительного обязательного медицинского осмотра. В дальнейшем до достижения возраста 18 лет такие лица ежегодно должны проходить обязательный медицинский осмотр за счет средств работодателя.

Ежегодный основной оплачиваемый отпуск работникам в возрасте до 18 лет предоставляется в удобное для них время. Продолжительность их отпуска составляет 31 календарный день. Работников в возрасте до 18 лет запрещается направлять в служебные командировки, привлекать к сверхурочной работе, работе в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни.

В каждой организации, осуществляющей производственную деятельность, с численностью более 100 работников создается служба охраны труда или вводится должность специалиста по охране труда, имеющего соответствующую подготовку или опыт работы в этой области. В организации численностью 100 работников и менее решение о создании службы охраны труда или введении должности специалиста по охране труда принимает работодатель. При отсутствии в организации службы охраны труда (специалиста по охране труда) работодатель заключает договор со специалистами или с организациями, оказывающими услуги в области охраны труда.

Каждый работник имеет право: 1) на рабочее место, соответствующее требованиям охраны труда; 2) обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний; 3) получение достоверной информации об условиях и охране труда на рабочем месте, о существующем риске повреждения здоровья; 4) отказ от выполнения работ в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья вследствие нарушения требований охраны труда до устранения такой опасности; 5) обеспечение средствами индивидуальной и коллективной защиты за счет средств работодателя и т.д.

Расследуются и подлежат учету в качестве *несчастных случаев на производстве:* травма; острое отравление; тепловой удар; ожог; обморожение; утопление; поражение электрическим током, молнией, излучением; укусы насекомых и пресмыкающихся, телесные повреждения, нанесенные животными; повреждения, полученные в результате взрывов, аварий, разрушения зданий, сооружений и конструкций, стихийных бедствий и других чрезвычайных ситуаций, — повлекшие за собой необходимость перевода работника на другую

работу, временную или стойкую утрату им трудоспособности либо смерть работника, если они произошли:

- в течение рабочего времени на территории организации или вне ее (в том числе во время установленных перерывов), а также в течение времени, необходимого для приведения в порядок орудий производства и одежды перед началом и после окончания работы, или при выполнении работ в сверхурочное время, выходные и нерабочие праздничные дни;
- при следовании к месту работы или с работы на транспорте, предоставленном работодателем (его представителем), либо на личном транспорте в случае использования указанного транспорта в производственных целях по распоряжению работодателя (его представителя) либо по соглашению сторон трудового договора;
- следовании к месту служебной командировки и обратно;
- следовании на транспортном средстве в качестве сменщика во время междусменного отдыха (водитель-сменщик на транспортном средстве, проводник или механик рефрижераторной секции в поезде и другие);
- работе вахтовым методом во время междусменного отдыха, а также при нахождении на судне в свободное от вахты и судовых работ время;
- привлечении работника к участию в ликвидации последствий катастрофы, аварии и других чрезвычайных происшествий природного и техногенного характера;
- осуществлении действий, не входящих в трудовые обязанности работника, но совершаемых в интересах работодателя (его представителя) или направленных на предотвращение аварии или несчастного случая.

Расследованию и учету подлежат несчастные случаи на производстве, происшедшие: 1) с работниками, выполняющими работу по трудовому договору; 2) студентами и учащимися, проходящими производственную практику в организациях; 3) лицами, осужденными к лишению свободы и привлекаемыми к труду администрацией организации; 4) другими лицами, участвующими в производственной деятельности организации или индивидуального предпринимателя.

Порядок расследования и учета несчастных случаев на производстве установлен Положением, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 11.03.99 №279 (в ред. от 24.05.2000)[1]. Для

[1] Порядок расследования и учета профессиональных заболеваний регламентируется аналогичным Положением, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 15.12.2000 № 967.

расследования работодатель создает *комиссию* (не менее трех человек). В нее входят специалист по охране труда или лицо, назначенное ответственным за организацию работы по охране труда приказом (распоряжением) работодателя, представители работодателя, профсоюзного органа или иного уполномоченного работниками представительного органа, уполномоченный по охране труда. Возглавляет комиссию работодатель или уполномоченный им представитель. Руководитель, непосредственно отвечающий за безопасность труда на участке (объекте), где произошел несчастный случай, в состав комиссии не включается.

Несчастный случай на производстве, происшедший с лицом, направленным для выполнения работ к другому работодателю, расследуется комиссией, образованной работодателем, у которого произошел несчастный случай. Если несчастный случай произошел с работником организации, производящей работы на выделенном участке другой организации, то он расследуется и учитывается организацией, производящей эти работы. Несчастный случай, происшедший с работником при выполнении работы по совместительству, расследуется и учитывается по месту, где производилась работа по совместительству.

Групповым несчастным случаем признается такой, в результате которого пострадали два работника или более. Для расследования группового несчастного случая на производстве, тяжелого несчастного случая на производстве, несчастного случая на производстве со смертельным исходом в состав комиссии включаются государственный инспектор по охране труда, представители органа исполнительной власти субъекта РФ или органа местного самоуправления (по согласованию), представитель территориального объединения организаций профессиональных союзов. Работодатель образует комиссию и утверждает ее состав во главе с государственным инспектором по охране труда.

При *крупных авариях* с числом погибших 15 человек и более расследование проводит комиссия, состав которой утверждает Правительство РФ.

На расследование обстоятельств и причин несчастного случая на производстве, который не является групповым и не относится к категории тяжелых несчастных случаев или несчастных случаев со смертельным исходом, комиссии отводится три дня, на расследование группового несчастного случая на производстве, тяжелого несчастного случая на производстве и несчастного случая на производстве со смертельным исходом — 15 дней. Несчастный случай на производстве, о котором не было своевременно сообщено работодателю или в результате которого нетрудоспособность у пострадавше-

го наступила не сразу, расследуется комиссией по заявлению пострадавшего или его доверенного лица в течение одного месяца со дня поступления заявления.

15.5.3. Трудовые споры и порядок их разрешения

Статьей 37 Конституции РФ признается право гражданина на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку.

Согласно ст. 381 ТК **РФ индивидуальным трудовым спором** признается спор между работодателем и лицом, ранее состоявшим в трудовых отношениях с этим работодателем, а также лицом, изъявившим желание заключить трудовой договор с работодателем, в случае отказа работодателя от заключения такого договора.

Индивидуальные трудовые споры рассматриваются *комиссиями по трудовым спорам* (КТС) и *судами*. Комиссии по трудовым спорам образуются по инициативе работников и (или) работодателя из равного числа представителей работников и работодателя. *Представители работников* в КТС избираются общим собранием (конференцией) работников организации или делегируются представительным органом работников с последующим утверждением на общем собрании (конференции) работников организации. *Представители работодателя* назначаются в комиссию руководителем организации.

Индивидуальный трудовой спор рассматривается КТС, если работник не смог самостоятельно или с участием своего представителя урегулировать разногласия при непосредственных переговорах с работодателем. Работник может обратиться в КТС в трехмесячный срок со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права. Пропущенный по уважительным причинам срок КТС может восстановить и разрешить спор по существу в течение десяти календарных дней со дня подачи работником заявления. Спор рассматривается в присутствии работника или уполномоченного им представителя. Рассмотрение спора в отсутствие работника или его представителя допускается лишь по его письменному заявлению. В случае неявки работника или его представителя на заседание КТС рассмотрение трудового спора откладывается. В случае вторичной неявки работника или его представителя без уважительных причин комиссия может вынести решение о снятии вопроса с рассмотрения, что не лишает работника права подать заявление о рассмотрении трудового спора повторно.

Заседание комиссии по трудовым спорам считается правомочным, если на нем присутствует не менее половины членов, представляющих работников, и не менее половины членов, представляющих работодателя.

Решение комиссии по трудовым спорам подлежит исполнению в течение трех дней по истечении десяти дней, предусмотренных на обжалование. В случае неисполнения решения комиссии в срок КТС выдает работнику удостоверение, являющееся исполнительным документом. Удостоверение не выдается, если работник или работодатель обратился с заявлением о перенесении трудового спора в суд. На основании удостоверения, выданного КТС и предъявленного не позднее трехмесячного срока со дня его получения, судебный пристав приводит решение комиссии по трудовым спорам в исполнение в принудительном порядке.

Решение комиссии по трудовым спорам может быть обжаловано работником или работодателем в суд в десятидневный срок со дня вручения ему копии решения комиссии. Если индивидуальный трудовой спор не рассмотрен КТС в десятидневный срок, работник вправе перенести его рассмотрение в суд.

В судах рассматриваются индивидуальные трудовые споры по заявлениям работника, работодателя или профессионального союза, защищающего интересы работника, когда они не согласны с решением КТС либо когда работник обращается в суд, минуя комиссию по трудовым спорам, а также по заявлению прокурора, если решение КТС не соответствует законам или иным нормативным правовым актам.

Непосредственно в судах рассматриваются индивидуальные трудовые споры по заявлениям: 1) работника — о восстановлении на работе независимо от оснований прекращения трудового договора, об изменении даты и формулировки причины увольнения, о переводе на другую работу, об оплате за время вынужденного прогула либо о выплате разницы в заработной плате за время выполнения нижеоплачиваемой работы; 2) работодателя — о возмещении работником вреда, причиненного организации. Кроме того, непосредственно в судах рассматриваются также индивидуальные трудовые споры: 1) об отказе в приеме на работу; 2) лиц, работающих по трудовому договору у работодателей — физических лиц; 3) лиц, считающих, что они подверглись дискриминации.

Право обращения в суд за разрешением индивидуального трудового спора сохраняется за работником в течение трех месяцев со дня, когда он узнал; или должен был узнать о нарушении своего права, а по спорам об увольнении — в течение одного месяца со

дня вручения ему копии приказа об увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки.

Работодатель вправе обратиться в суд по спорам о возмещении работником вреда, причиненного организации, в течение одного года со дня обнаружения причиненного вреда. При пропуске по уважительным причинам указанных сроков они могут быть восстановлены судом.

При обращении в суд с иском по требованиям, вытекающим из трудовых отношений, работники освобождаются от оплаты пошлин и судебных расходов. Работодатели оплачивают судебные расходы при обращении в суд на общих основаниях.

В случае признания увольнения или перевода работника на другую работу незаконными работник должен быть восстановлен на прежней работе. Орган, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, принимает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула или разницы в заработке за все время выполнения нижеоплачиваемой работы. По заявлению работника орган, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, может ограничиться вынесением решения о взыскании в его пользу указанных компенсаций.

По заявлению работника орган, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, может принять решение об изменении формулировки основания увольнения на увольнение по собственному желанию. Если неправильная формулировка причины увольнения в трудовой книжке препятствовала поступлению работника на другую работу, суд принимает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула.

По требованию работника суд может вынести решение о возмещении работнику денежной компенсации морального вреда, причиненного ему в результате увольнения без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения; незаконного перевода на другую работу.

При признании органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор, денежных требований работника обоснованными они удовлетворяются **в** полном размере (ст. 395 ТК **РФ).**

Коллективный трудовой спор — это неурегулированные разногласия между работниками (их представителями) и работодателями (их представителями) по поводу установления и изменения условий труда (включая заработную плату), заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного представительного

органа работников при принятии актов, содержащих нормы трудового права, в организациях (ст. 398 ТК РФ).

Правом выдвижения требований (утверждаются на соответствующем собрании (конференции) работников) обладают работники и их представители. Требования работников излагаются письменно и направляются работодателю. Копия требований может быть направлена в Службу по урегулированию коллективных трудовых споров, которая в таком случае обязана проверить получение требований другой стороной коллективного трудового спора.

Порядок разрешения коллективного трудового спора состоит из следующих этапов: 1) рассмотрение коллективного трудового спора примирительной комиссией (обязательный этап); 2) рассмотрение коллективного трудового спора с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже.

При недостижении согласия в примирительной комиссии стороны коллективного трудового спора переходят к рассмотрению спора с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже. Стороны коллективного трудового спора не вправе уклоняться от участия в примирительных процедурах.

Примирительная комиссия (из представителей сторон коллективного трудового спора на равноправной основе) создается в срок до трех рабочих дней с момента начала коллективного трудового спора и рассматривает его в срок до пяти рабочих дней с момента издания приказа (распоряжения) о ее создании. Данный срок может быть продлен при взаимном согласии сторон, что оформляется протоколом.

После составления примирительной комиссией *протокола разногласий* стороны спора могут пригласить посредника (его кандидатуру может порекомендовать Служба по урегулированию коллективных трудовых споров). Рассмотрение коллективного трудового спора с участием посредника осуществляется в срок до семи рабочих дней со дня его приглашения (назначения). Завершается рассмотрение спора принятием сторонами согласованного решения в письменной форме или составлением протокола разногласий.

Трудовой арбитраж — временно действующий орган по рассмотрению коллективного трудового спора, который создается в случае, если стороны спора заключили письменное соглашение об обязательном выполнении его решений. Создают трудовой арбитраж стороны спора и Служба по урегулированию коллективных трудовых споров. Коллективный трудовой спор рассматривается в трудовом арбитраже с участием представителей сторон этого спора в срок до пяти рабочих дней со дня его создания.

Рекомендации трудового арбитража передаются сторонам спора в письменной форме.

На время участия в разрешении коллективного трудового спора члены примирительной комиссии, трудовые арбитры освобождаются от основной работы с сохранением среднего заработка на срок не более трех месяцев в течение одного года. Участвующие в разрешении коллективного трудового спора представители работников, их объединений не могут быть в период разрешения коллективного трудового спора: 1) подвергнуты дисциплинарному взысканию; 2) переведены на другую работу или уволены по инициативе работодателя без предварительного согласия уполномочившего их на представительство органа.

В случае уклонения одной из сторон коллективного трудового спора от участия в создании или работе примирительной комиссии коллективный трудовой спор передается на рассмотрение в трудовой арбитраж. Если работодатель уклоняется от создания трудового арбитража, отказывается от выполнения его рекомендаций, работники могут приступить к проведению забастовки.

Создание трудового арбитража обязательно в организациях, в которых законом запрещено или ограничено проведение забастовок.

Соглашение, достигнутое сторонами коллективного трудового спора в ходе его разрешения, имеет для сторон коллективного трудового спора обязательную силу.

Служба по урегулированию коллективных трудовых споров — система государственных органов (подразделений), формируемых в составе федерального органа исполнительной власти по труду, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, предназначенная для содействия в разрешении коллективных трудовых споров путем организации примирительных процедур и участия в них (ст. 407 ТК **РФ).**

15.5.4. Забастовка

Забастовка — это временный добровольный отказ работников от исполнения трудовых обязанностей (полностью или частично) в целях разрешения коллективного трудового спора (ст. 398 ТК РФ). Конституцией РФ признается право работников на забастовку как способ разрешения коллективных трудовых споров.

Работники или их представители вправе приступить к организации забастовки, если: 1) примирительные процедуры не привели к разрешению коллективного трудового спора; 2) работодатель укло-

няется от примирительных процедур, не выполняет соглашение, достигнутое в ходе разрешения коллективного трудового спора.

Участие в забастовке является добровольным. Лица, принуждающие работников к участию или отказу от участия **в** забастовке, несут дисциплинарную, административную, уголовную ответственность. Представители работодателя не вправе организовывать забастовку и принимать в ней участие.

Решение об объявлении забастовки принимается собранием (конференцией) работников организации (филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения) по предложению представительного органа работников, ранее уполномоченного ими на разрешение спора. После пяти календарных дней работы примирительной комиссии может быть однократно объявлена часовая **предупредительная забастовка,** о которой работодатель должен быть предупрежден в письменной форме не позднее чем за три рабочих дня. При проведении предупредительной забастовки возглавляющий ее орган обеспечивает минимум необходимых работ (услуг).

О начале предстоящей забастовки работодатель должен быть предупрежден письменно не позднее чем за 10 календарных дней. Работодатель предупреждает о предстоящей забастовке Службу по урегулированию коллективных трудовых споров. В период проведения забастовки стороны коллективного трудового спора обязаны продолжить разрешение этого спора путем проведения примирительных процедур.

В соответствии со ст. 55 Конституции РФ являются незаконными и не допускаются забастовки:

- в периоды введения военного или чрезвычайного положения либо особых мер; в органах и организациях Вооруженных Сил РФ, других военных, военизированных и иных формированиях и организациях, ведающих вопросами обеспечения обороны страны, безопасности государства, аварийно-спасательных, поисково-спасательных, противопожарных работ, предупреждения или ликвидации стихийных бедствий и чрезвычайных ситуаций; в правоохранительных органах; в организациях, непосредственно обслуживающих особо опасные виды производств или оборудования, на станциях скорой и неотложной медицинской помощи;
- в организациях, связанных с обеспечением жизнедеятельности населения, в том случае, если проведение забастовок создает угрозу обороне страны и безопасности государства, жизни и здоровью людей.

ю-

При наличии коллективного трудового спора забастовка является незаконной, если она была объявлена без учета сроков, процедур и требований, предусмотренных ТК РФ.

Вступившее в законную силу решение суда о признании забастовки незаконной подлежит немедленному исполнению. Работники обязаны прекратить забастовку и приступить к работе не позднее следующего дня после вручения копии указанного решения суда органу, возглавляющему забастовку. В случае создания непосредственной угрозы жизни и здоровью людей суд вправе: 1) отложить неначавшуюся забастовку на срок до 30 дней; 2) начавшуюся забастовку приостановить на тот же срок.

Участие работника в забастовке не может рассматриваться в качестве нарушения трудовой дисциплины и основания для расторжения трудового договора, за исключением случаев неисполнения обязанности прекратить забастовку. Запрещается применять к работникам, участвующим в забастовке, меры дисциплинарной ответственности. На время забастовки за участвующими в ней работниками сохраняются место работы и должность. Работодатель вправе не выплачивать работникам заработную плату за время их участия в забастовке, за исключением работников, занятых выполнением обязательного минимума работ (услуг).

В процессе урегулирования коллективного трудового спора, включая проведение забастовки, запрещается **локаут** — увольнение работников по инициативе работодателя в связи с их участием в коллективном трудовом споре или в забастовке (ст. 415 ТК РФ).

Тема 16

Семейное право Российской Федерации

Человек «входит» в общество не непосредственно, а через различные социальные общности (партии, движения, трудовые коллективы и т.п.), важнейшим из которых является *семья*. Трудно найти другую социальную группу, в которой удовлетворялось бы столько разнообразных индивидуальных и общественных потребностей. Семья представляет собой своеобразный слепок общества, только уменьшенный по своим размерам. Она осуществляет ряд важных функций. Среди них: *репродуктивная* (рождение детей); *экономическая* (производство и потребление материальных благ); *защитная* (забота о здоровье, содержании и защите членов семьи); *воспитательная* и *образовательная* (воспитание и обучение детей); *эмоциональная* (любовь супругов); *функция социализации* (передача детям социального опыта для эффективного выполнения социальных ролей, т.е. для нормальной жизни общества). По этой причине ст. 38 Конституции РФ указывает: «Материнство и детство, семья находятся под защитой государства». Согласно ст. 1 Семейного кодекса РФ государство «исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, возможности судебной защиты этих прав».

16.1. Предмет, методы и задачи семейного права

Семейное право РФ — это совокупность правовых норм, регулирующих личные неимущественные отношения и связанные с ними имущественные отношения, возникающие из брака, родства и усыновления (удочерения).

Следует отметить, термин «семья» используется в различных дисциплинах. Например, в социологии семья признается в качестве основного института, где человек обучается навыкам поведения,

получает основы образования, усваивает социальные роли. Семья понимается как группа людей, связанных отношениями брака или родства, которая обеспечивает воспитание детей и удовлетворяет другие общественные потребности.

В юриспруденции семья представляет собой группу лиц, связанных между собой взаимными правами **и** обязанностями, которые возникают в связи с кровным родством, вступлением в брак, усыновлением или удочерением. Отношения между супругами (мужем и женой), родителями и детьми, их родственниками могут касаться личных или имущественных прав. Они нуждаются в правовой регламентации.

Предметом *правового регулирования* в семейном праве выступают семейные правоотношения, т.е. отношения между членами семьи, урегулированные нормами семейного права. Они могут быть *имущественными* (например, определяют режим владения имуществом супругами) или *личными неимущественными* (например, право супругов на свободный выбор фамилии, право на воспитание детей и т.п.). Взаимные права супругов, родственников, детей регулируются и охраняются нормами семейного права.

Субъектами семейных правоотношений являются *граждане* (мужчина и женщина, вступившие в брак, родственники, усыновленные и усыновители), а в случаях усыновления или удочерения детей, определения их судьбы при потере ими родителей — специально управомоченные на то *органы опеки и попечительства*.

Объектами семейных правоотношений являются *действия* (поведение) субъекта правоотношения, **а** также *имущество* и иные материальные блага. Среди первых объектов можно выделить осуществление родительских прав в соответствии с интересами детей. Ко вторым, например, выплаты средств на содержание супруга.

Содержание семейных правоотношений составляют взаимные права и обязанности членов семьи.

В силу того что семья выполняет ряд социально значимых функций и является основой общества, государство заинтересовано в ее укреплении. В ст. 38 Конституции РФ **и** в ст. 1 Семейного кодекса РФ (СК РФ) провозглашается, что семья, материнство, отцовство и детство в Российской Федерации находятся под защитой государства.

Семейные отношения должны строиться на чувствах взаимной любви и уважении, взаимной помощи и ответственности перед

семьей всех ее членов, недопустимости произвольного вмешательства в дела семьи, обеспечении беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав и возможностей, судебной защиты этих прав.

В качестве принципов брачно-семейных отношений выступают: добровольность брачного союза мужчины и женщины; равенство прав супругов в семье; разрешение внутрисемейных вопросов по взаимному согласию; приоритет семейного воспитания детей; забота об их благосостоянии и развитии; обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи (п. 3 ст. 1 СК РФ).

Закон запрещает любые формы ограничения прав граждан при вступлении в брак и в семейных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности, подчеркивая при этом, что права граждан в семье могут быть ограничены только на основании Федерального закона (п. 4 ст. 1 СК РФ).

Следует отметить, что не все отношения в семье могут быть урегулированы нормами права. Значительный удельный вес взаимоотношений между супругами, родителями и детьми определяется моральными, нравственными правилами. Государство не вправе вмешиваться в личные интимные отношения.

В качестве источников семейного права выступают Конституция РФ, Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г. (в ред. от 2 января 2000 г.), федеральные законы и законы субъектов РФ, а также нормы международных договоров РФ, связанные с вопросами брака и семьи. Законы субъектов РФ, принятые в области семейного права, должны соответствовать Конституции РФ, Семейному кодексу РФ и другим федеральным законам.

Нормы семейного права в области имущественных правоотношений тесно связаны с гражданским правом. В связи с этим спорные вопросы членов семьи имущественного характера могут регулироваться соответствующими нормами гражданского законодательства.

Наконец, семейное право тесно связано с Федеральным законом «Об актах гражданского состояния» от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ (в ред. от 29 апреля 2002 г.), нормы которого регулируют порядок государственной регистрации рождения, заключения и расторжения брака, усыновления (удочерения) и ряд других важных вопросов, касающихся семейных правоотношений.

16.2. Брак: понятие, условия заключения и расторжения

16.2.1. Порядок и условия заключения и расторжения брака

Создание семьи осуществляется путем заключения **брака,** т.е. заключенного с соблюдением определенных правил добровольного и равноправного союза мужчины и женщины, направленного на создание семьи и порождающего взаимные права и обязанности супругов.

Согласно ст. 10 СК РФ брак заключается в органах записи актов гражданского состояния (загс), что порождает права и обязанности супругов, вступивших в брачно-семейные отношения.

Закон регламентирует условия и порядок заключения брака. Для регистрации брачного союза необходимы следующие условия:

- наличие *взаимного добровольного желания* мужчины и женщины;
- достижение ими *брачного возраста,* который установлен ранее упомянутым Федеральным законом в восемнадцать лет. Вместе с тем закон разрешает органам местного самоуправления (при наличии уважительных причин и по просьбе желающих вступить в брак) снизить брачный возраст до шестнадцати лет, хотя и это не является пределом. Субъектам Российской Федерации предоставлено право при наличии особых обстоятельств и с учетом национальных традиций разрешать вступление в брак в более раннем возрасте;
- *отсутствие брачных отношений* у будущих супругов — закон не разрешает заключение брака между лицами, из которых хотя бы одно состоит в зарегистрированном браке;
- *отсутствие родственных связей* между женихом и невестой — по этой причине запрещаются браки между близкими родственниками, усыновителями и усыновленными;
- *дееспособность* лиц, вступающих в брак, — он признается недействительным, если заключен между лицами, из которых хотя бы одно лицо признано судом недееспособным в связи с психической болезнью. Отсутствие одного из этих условий делает заключенный брак недействительным, юридически ничтожным.

Перед вступлением в брак законом предусматривается возможность медицинского обследования, которое проводится бесплатно и с согласия лиц, принявших решение о заключении брачного союза. Результаты медицинского обследования составляют медицинскую

тайну и могут быть доведены до сведения партнера только с согласия обследуемого.

Порядок заключения брака представляет собой последовательный ряд действий. Для заключения брака необходима *подача заявления* в органы загса не менее чем за месяц до регистрации брака. Данный срок при наличии уважительных причин может быть как уменьшен, так и увеличен, причем увеличение срока допускается не более чем на один месяц.

В особых случаях (беременность, рождение ребенка, непосредственная угроза жизни одной из сторон и др.) брак может быть заключен в день подачи заявления. Решение об этом принимает орган записи актов гражданского состояния. Свидетели регистрации брака законом не предусмотрены. Отказ в регистрации брака может быть обжалован в судебном порядке.

Расторжение брака воспринимается в обществе как негативное явление. Однако государство, регламентируя процедуру расторжения, не создает искусственных препятствий к этому. Согласно закону брак может быть прекращен путем расторжения по заявлению одного или обоих супругов, а также по заявлению опекуна супруга, признанного судом недееспособным (ст. 16 СК РФ).

Закон запрещает мужу возбуждать бракоразводный процесс без согласия жены во время ее беременности и в течение года после рождения ребенка.

В качестве органов, расторгающих брак, выступают *органы загса* и *суды общей юрисдикции*. В органах загса браки расторгаются: 1) при взаимном согласии супругов на расторжение при условии, если они не имеют общих несовершеннолетних детей; 2) по заявлению одного из супругов, если другой супруг признан судом безвестно отсутствующим, недееспособным или осужденным к лишению свободы на срок свыше трех лет. В этих случаях брак расторгается в течение месяца со дня подачи заявления. О расторжении брака орган загса выдает *свидетельство*.

В судебном порядке браки расторгаются, если у супругов имеются общие несовершеннолетние дети или один из супругов возражает против расторжения брака либо уклоняется от расторжения брака в органах загса. Дело о расторжении брака рассматривается в суде в порядке гражданского судопроизводства.

Если один из супругов возражает против расторжения брака, суд обязан принять меры к примирению супругов и отложить в связи с этим разбирательство дела в пределах трех месяцев (ст. 22 СК РФ). В целях сохранения личной и семейной тайны законодатель не обя-

зывает суд выяснять мотивы расторжения брака, если оба супруга согласны на расторжение брачно-семейных отношений.

При расторжении брака суд должен решить вопрос о разделе имущества супругов, определить, с кем из родителей будут проживать несовершеннолетние дети, с кого и в каком размере удерживать алименты. Указанные вопросы подлежат разрешению судом только в тех случаях, когда супруги не пришли по ним к обоюдному соглашению.

Брак считается прекращенным со дня государственной регистрации в книге регистрации актов гражданского состояния или с момента вступления решения суда в законную силу.

16.3. Личные и имущественные права и обязанности супругов

Вступление в брачно-семейные отношения не ограничивает супругов в правах, свободах и обязанностях, предусмотренных Конституцией РФ. Они касаются как материальных, так и нематериальных объектов. Условно эти права можно разделить на две группы: личные и имущественные.

Среди **личных прав** супругов можно выделить следующие:

1) согласно ст. 31 СК РФ каждый из супругов свободен в выборе рода занятий, профессии, места пребывания и жительства;

2) все вопросы, касающиеся жизни и деятельности семьи, в том числе воспитания и обучения детей, должны решаться супругами совместно и на равных началах;

3) при заключении брака супруги вправе сохранить свои добрачные фамилии, избрать одну из них в качестве общей фамилии или к фамилии одного супруга присоединить фамилию другого супруга.

Имущественные правоотношения супругов включают отношения *собственности* и *алиментные* отношения, т.е. взаимные права по содержанию супругов. Имущественные права супругов регулируются двумя режимами:

1) законным режимом имущества супругов, когда все имущество является их совместной собственностью (гл. 7);

2) договорным режимом имущества, определяемый брачным договором (гл. 8).

По *законному режиму* все имущество, нажитое супругами после вступления в брак, является их совместной собственностью (общей собственностью), которая включает в себя все доходы каждого из супругов, в том числе полученные в результате предприниматель-

ской и интеллектуальной деятельности, а также пенсии, пособия и другие выплаты, приобретенное движимое и недвижимое имущество и ценные бумаги. Владение, пользование и распоряжение общим имуществом осуществляется по обоюдному согласию супругов (п. 1 ст. 35 СК РФ). Каждая заключенная сделка одним из супругов предполагает согласие на это другого супруга. Для заключения сделки, касающейся недвижимого имущества, и сделки, нуждающейся в нотариальном удостоверении, требуется согласие другого супруга, имеющего нотариальное подтверждение.

Наряду с общей собственностью существует личное имущество. В качестве личной собственности каждого супруга, которое *не* подлежит разделу, является: а) имущество, нажитое до вступления в брак; б) имущество, полученное в порядке наследования и дарения; в) вещи индивидуального пользования, исключая драгоценности и другие предметы роскоши.

Договорный режим имущества определяет иные правила владения, пользования и распоряжения, которые оговариваются в брачном контракте. Брачный договор может быть заключен как до вступления в брак, так и после. В нем оговариваются вопросы совместной и раздельной собственности, права и обязанности по взаимному содержанию, порядок и доли несения семейных расходов и другие положения. Вместе с тем брачный договор не вправе ограничивать правоспособность и дееспособность супругов, их право обращаться в суд за защитой, права и обязанности в отношении детей и ряд других прав (ст. 42 СК РФ).

Брачный договор может быть расторгнут и изменен в любое время по соглашению сторон и по решению суда. Расторжение или изменение брачного договора осуществляется в письменной форме с обязательным нотариальным удостоверением. Брачный договор перестает действовать с момента прекращения брака, за исключением тех положений, которые были оговорены на период после прекращения брака (п. 3 ст. 43 СК РФ).

Закон обязывает супругов при необходимости оказывать друг другу материальную помощь. В частности, право на материальную помощь от супруга (супруги) имеют: нетрудоспособный нуждающийся супруг; жена в период беременности и в течение трех лет после рождения общего ребенка; нуждающийся супруг, который осуществляет уход за общим ребенком-инвалидом до достижения им восемнадцатилетнего возраста или за общим ребенком-инвалидом с детства первой группы (ст. 89 СК РФ).

Размер алиментов и порядок их выплаты определяются соглашением сторон или по решению суда. Соглашение сторон об упла-

те алиментов должно быть заключено в письменной форме и удостоверено у нотариуса. Данный документ имеет силу исполнительного листа.

16.4. Правоотношения родителей и детей

16.4.1. Личные и имущественные права и обязанности родителей и детей

Права и обязанности родителей и детей определяются Конституцией РФ, Семейным кодексом РФ и другими законодательными актами.

Правоотношения между родителями и детьми возникают на основе рождения детей в зарегистрированном браке. В соответствии со ст. 48 СК РФ происхождение ребенка от матери должно быть установлено на основании документов медицинского учреждения, подтверждающих рождение ребенка, или устного, письменного заявления лица, присутствовавшего при родах, или других доказательств, подтверждающих факт рождения (ст. 14 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»).

Отцовство супруга, состоявшего с матерью ребенка в зарегистрированном браке, удостоверяется на основании записи о браке. В случаях, когда ребенок родился от матери, не состоявшей в браке, отцовство лица может быть установлено путем подачи в загс совместного заявления отцом и матерью ребенка (добровольное признание отцовства). В книге записей рождений в качестве родителей ребенка записываются отец и мать, состоявшие в браке. Для этого достаточно заявления одного из супругов.

При наличии обстоятельств, затрудняющих установление отцовства, оно может быть установлено в судебном порядке по заявлению одного из родителей, либо опекуна (попечителя), либо самого ребенка по достижении им совершеннолетия. В этом случае запись об отце делается по совместному заявлению отца и матери ребенка или по заявлению только отца или по решению суда. При отсутствии брака мать вправе записать ребенка под своей фамилией и указать при этом имя и отчество отца.

В связи с возможностью искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона при рождении ребенка в книге записей рождения в качестве родителей записываются лица, состоящие в браке и давшие в письменной форме свое согласие на применение данного метода.

При имплантации эмбриона другой женщине в целях его вынашивания в качестве родителей ребенка могут быть записаны лица,

состоящие между собой в браке и давшие свое письменное согласие на имплантацию. В этом случае также необходимо письменное согласие женщины, вынашивавшей и родившей ребенка (ст. 51 СК РФ). Согласия должны быть нотариально удостоверены.

Семейный кодекс РФ предусматривает возможность оспаривания отцовства и материнства только в судебном порядке (ст. 52 СК РФ).

Закон в области семейного права наделил родителей и их детей определенной совокупностью прав и возложил на них ряд обязанностей. Родительские права и обязанности прекращаются при достижении детьми совершеннолетия или вступления несовершеннолетних детей в брачные отношения.

Родители *обязаны:* заботиться о своих детях, их здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии; обеспечить получение основного общего образования; защищать права и интересы детей и в связи с этим являются их законными представителями.

Родительские *права* не могут использоваться вопреки интересам детей, в противном случае они несут ответственность в установленном законом порядке. В случаях, когда родитель проживает отдельно от ребенка, он имеет *право на общение* с ним и *участие в его воспитании*. Другой родитель не вправе препятствовать этому. Спорные вопросы разрешаются судом с возможным участием органа опеки и попечительства. Аналогичное право на общение с ребенком имеют дедушка, бабушка, братья, сестры и другие родственники.

Законодательство, регулирующее брачно-семейные отношения, наделяет *несовершеннолетних* большой совокупностью прав, а по достижении ими совершеннолетия налагает на них также определенные *обязанности* по отношению к родителям. Несовершеннолетний *имеет право:* жить и воспитываться в семье, знать своих родителей, проживать с ними и пользоваться их заботой, общаться с обоими родителями, дедушкой, бабушкой, братьями, сестрами и другими родственниками независимо от места и государства их проживания. Ребенок имеет также право на защиту своих прав и законных интересов, выражать свое мнение при решении в семье вопросов, затрагивающих его интересы.

Ребенок имеет право на *имя, отчество* и *фамилию.* Имя ребенку дают родители, отчество присваивается по имени отца, если иное не предусмотрено законами субъектов РФ. Фамилией ребенка является фамилия родителей или одного из них. В случаях неустановления отцовства имя и отчество ребенка определяет мать, а фамилия дается материнская. Орган опеки по просьбе родителей вправе изменить имя и фамилию ребенка.

Дети наделены *правами имущественного характера,* которые наряду с СК РФ регулируются гражданским законодательством (ст. 54—60 СК РФ). Например, право на материальное обеспечение (алименты) из расчета 1/4 дохода — на одного ребенка, 1/3 — на двух детей, 1/2 — на трех и более детей.

16.4.2. Обязанности родителей и детей. Ответственность родителей за ненадлежащее воспитание детей

Семейный кодекс РФ возлагает на родителей ***обязанности по содержанию*** несовершеннолетних и нетрудоспособных детей. Необходимые средства на это родители могут предоставлять добровольно или по решению суда. Сумма ежемесячных алиментов, как отмечалось выше, должна составлять: на одного ребенка — одну четверть, на двух детей — одну треть, на трех и более — половину заработка и иного дохода родителей (ст. 81 СК РФ). При наличии достаточных оснований указанный размер алиментов судом может быть как увеличен, так и уменьшен.

Предусматривается также возможность участия родителей в дополнительных расходах на детей в связи с исключительными обстоятельствами (болезнь, увечье детей и другие важные причины).

В отношении престарелых родителей закон устанавливает ***обязанности совершеннолетних детей:*** **1)** содержание нетрудоспособных, нуждающихся в помощи родителей и забота о них; 2) выплата алиментов нетрудоспособным, нуждающимся в материальной помощи родителям; 3) выплата дополнительных расходов нетрудоспособным родителям при наличии исключительных обстоятельств.

При уклонении родителей от выполнения обязанностей по воспитанию детей или злоупотреблении своими правами суд может принять решение об отобрании ребенка без лишения родительских прав. Однако по решению суда родители или один из них могут быть лишены родительских прав в следующих случаях. Если они:

- уклоняются от выполнения родительских обязанностей, в том числе от уплаты алиментов;
- отказываются без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома или воспитательного учреждения;
- злоупотребляют своими родительскими правами, жестоко обращаются с детьми, покушаются на их половую неприкосновенность;

- являются больными хроническим алкоголизмом и наркоманией;
- совершили умышленное преступление против жизни и здоровья своих детей либо против жизни или здоровья супруга (ст. 69 СК РФ).

Дети, родители которых лишены родительских прав, сохраняют права:

1) *собственности* на жилое помещение; *пользования* жилым помещением;

2) *на получение наследства* и другие имущественные права, предусмотренные гражданским законодательством.

Закон предусматривает возможность восстановления в судебном порядке родительских прав и их ограничение (ст. 72—76 СК РФ).

16.4.3. Воспитание детей, оставшихся без попечения родителей. Правомочия органов опеки и попечительства

Данной проблеме семейных правоотношений в СК РФ посвящен специальный раздел, в котором предусмотрено правовое регулирование таких важных вопросов, как выявление и устройство детей, оставшихся без попечения родителей (ст. 121 — 123 СК РФ), усыновление (удочерение) детей (ст. 124—144 СК РФ), опека и попечительство над детьми (ст. 145—150 СК РФ), приемная семья (ст. 151-155 СК РФ).

Законодатель в целях защиты прав и интересов детей, оставшихся в силу тех или иных причин без попечения родителей, возлагает на органы опеки и попечительства решение вопросов, связанных с содержанием и воспитанием детей. Эти органы обязаны выявлять детей, оставшихся без попечения родителей, брать их на соответствующий учет и, исходя из конкретных обстоятельств, избирать форму устройства жизни детей и осуществлять, необходимый контроль за их содержанием, воспитанием и образованием. В качестве органов опеки и попечительства выступают органы местного самоуправления (ст. 121 СК РФ).

Согласно ст. 123 СК РФ дети, оставшиеся без попечения родителей, передаются на воспитание в семью (на усыновление (удочерение), под опеку (попечительство) или в приемную семью), а при отсутствии такой возможности — в учреждения для детей-сирот или детей, оставшихся без попечения родителей, всех типов (воспитательные учреждения, в том числе детские дома семейного типа, лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения и другие аналогичные учреждения).

16.4.4. Усыновление (удочерение)

Усыновление (удочерение) — юридический акт, в силу которого между усыновленным ребенком и его усыновителем устанавливаются правовые (личные и имущественные) отношения, аналогичные отношениям между родителями и детьми.

Усыновление (удочерение) — это приоритетная форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей, которая допускается в отношении несовершеннолетних детей и только в их интересах с учетом возможностей обеспечить детям полноценное физическое, психическое, духовное и нравственное развитие.

Усыновление братьев и сестер разными лицами запрещается, за исключением случаев, когда усыновление отвечает интересам детей. Усыновление детей иностранными гражданами или лицами без гражданства допускается только в случаях, если не представляется возможным передать этих детей на воспитание в семьи граждан РФ, постоянно проживающих на территории России, либо на усыновление родственникам детей (независимо от гражданства и места жительства этих родственников).

Усыновление (удочерение) производится судом по заявлению лиц, желающих усыновить ребенка. Рассматриваются такие дела судом в порядке особого производства с обязательным участием усыновителей, органов опеки и попечительства, а также прокурора. Для усыновления ребенка необходимо заключение органа опеки и попечительства об обоснованности усыновления и о его соответствии интересам ребенка. При этом должны быть указаны сведения о факте личного общения усыновителей с ребенком.

На основании судебного решения, вступившего в законную силу, усыновление (удочерение) ребенка подлежит государственной регистрации в органах загса.

В качестве *усыновителей* не могут выступать: 1) лица, признанные судом недееспособными или ограниченно дееспособными; 2) супруги, один из которых признан судом недееспособным или ограниченно дееспособным; 3) лица, лишенные по суду родительских прав или ограниченные судом в родительских правах; 4) лица, отстраненные от обязанностей опекуна (попечителя) за ненадлежащее выполнение возложенных на него законом обязанностей; 5) бывшие усыновители, если усыновление отменено судом по их вине; 6) лица, которые по состоянию здоровья не могут осуществлять родительские права; 7) лица, которые на момент усыновления не имеют дохода, обеспечивающего ребенку прожиточный минимум, установленный в субъекте РФ, на территории которого проживают усыновители; 8) лица, не имеющие постоянного места жи-

тельства, а также жилого помещения, отвечающего установленным санитарным и техническим требованиям; 9) лица, имеющие на момент усыновления судимость за умышленное преступление против жизни или здоровья граждан.

Для усыновления (удочерения) ребенка необходимо согласие его родителей, а если они отсутствуют, то согласие органов опеки и попечительства. Согласие родителей должно быть выражено в письменной форме и удостоверено в нотариальном учреждении или руководителем учреждения, в котором содержится ребенок, или органом опеки и попечительства. Оно может быть также засвидетельствовано непосредственно в суде при производстве усыновления.

Вместе с тем согласие родителей на усыновление (удочерение) их ребенка не требуется, если родители признаны судом безвестно отсутствующими, недееспособными, лишенными родительских прав или в связи с другими важными обстоятельствами, например, если суд установил, что родители более шести месяцев не проживают совместно с ребенком и уклоняются от его воспитания и содержания.

Если ребенок находится под опекой (попечительством), в приемной семье или в воспитательном, лечебном либо в другом учреждении социальной защиты, то на его усыновление (удочерение) требуется согласие в письменной форме соответственно опекуна (попечителя), родителей приемной семьи, руководителей указанных учреждений.

При усыновлении (удочерении) ребенка одним из супругов требуется согласие другого супруга, за исключением случаев, когда супруги прекратили семейные отношения, или не проживают совместно более года, или неизвестно место жительства другого супруга. Для усыновления (удочерения) ребенка, достигшего десятилетнего возраста, также требуется его согласие. Однако такого согласия может и не потребоваться, если ребенок уже проживает в семье усыновителя и считает его своим родителем.

При усыновлении (удочерении) ребенка в принципе сохраняется его имя, отчество и фамилия. Однако закон предусматривает возможность присвоения ребенку фамилии и отчества усыновителя, а также имени, которое назовет сам усыновитель.

Изменение фамилии, имени и отчества усыновленному ребенку, достигшему возраста десяти лет, допускается только с его согласия. Все изменения должны быть отражены в решении суда (ст. 134 СК РФ). В целях обеспечения тайны усыновления законом предусматривается возможность изменения в судебном порядке даты и места рождения усыновленного ребенка и записи усыновите-

лей в качестве родителей в книге записей рождений. Усыновленные (удочеренные) дети в правовых вопросах полностью приравниваются к родным детям.

При наличии достаточных оснований Семейный кодекс РФ предусматривает возможность отмены усыновления. Этот вопрос решается также в судебном порядке и влечет за собой соответствующие правовые последствия как для ребенка, его родителей и родственников, так и для усыновителей и родственников (ст. 141 — 144 СК РФ).

16.4.5. Опека и попечительство

Опека и попечительство — правовые формы защиты личных и имущественных интересов граждан, нуждающихся в этом. Опека или попечительство над детьми устанавливаются в целях их содержания, воспитания и образования, а также для защиты их прав и интересов (ст. 145 СК РФ).

Опека может иметь место только в отношении детей, не достигших возраста 14 лет; попечительство — в отношении детей в возрасте от 14 до 18 лет. Порядок установления и прекращения опеки и попечительства над детьми регулируется Гражданским кодексом РФ (ст. 31-40 ГК РФ).

В качестве *опекунов (попечителей)* детей могут выступать только совершеннолетние дееспособные лица, давшие на это свое согласие и имеющие нравственные и другие личные качества и способности, необходимые для содержания, воспитания и образования ребенка. Опеку или попечительство назначает орган опеки и попечительства по месту жительства ребенка или по месту жительства опекуна (попечителя).

Указанные формы защиты детей не лишают ребенка предоставленных ему законом прав, в том числе права на причитающиеся ему алименты, пенсию, пособие и другие социальные выплаты, права собственности на жилье, помещение или получение его и др.

Опекуны (попечители) в свою очередь имеют право и обязаны воспитывать ребенка, создавать ему необходимые условия, заботиться о его здоровье, физическом, духовном и нравственном развитии.

16.4.6. Приемная семья

Приемная семья — вид защиты прав и интересов детей, оставшихся без попечения родителей. Она образуется на основании договора между органом опеки и попечительства и супругами или отдельными гражданами, желающими взять детей на воспитание в семью.

Договор заключается на определенный срок. В нем должны быть оговорены условия содержания, воспитания и образования ребенка, права и обязанности приемных родителей, органов опеки и попечительства, размер оплаты труда приемных родителей и соответствующие льготы, предусмотренные нормативными актами о приемной семье.

Требования к приемным родителям такие же, как и к опекунам (попечителям). Подбор приемных родителей осуществляют органы опеки и попечительства. На воспитание в приемную семью передаются дети, оставшиеся без попечения родителей. Разъединение братьев и сестер, как правило, не допускается. При передаче ребенка учитывается его мнение, а если ребенок достиг возраста 10 лет, то требуется и его согласие.

Дети, переданные в приемную семью, обладают всеми правами, предусмотренными ст. 55—57 СК РФ. Семейный кодекс РФ предусматривает возможность досрочного расторжения договора о передаче ребенка на воспитание в семью (п. 2 ст. 152 СК РФ).

Тема 17

Уголовное право Российской Федерации

Уголовное право является одной из отраслей российского права. Ему присущи все признаки, свойственные системе права России в целом (нормативность, формальная определенность, обязательность для исполнения и т.п.). В то же время оно обладает специфическими признаками, обусловленными своим предметом и методом правового регулирования.

17.1. Предмет, методы и задачи уголовного права

Уголовное право — это совокупность правовых норм, которые определяют основания и принципы уголовной ответственности, преступность и наказуемость деяний, представляющих опасность для общества, устанавливают виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступления, а также определяют основания для освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Предметом правового регулирования уголовного права является особая группа общественных отношений — уголовно-правовых, которые возникают из юридического факта — совершения преступления. В предмет уголовного права входят также общественные отношения, которые наделяют граждан правом на причинение вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния (например, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление).

В целом же выделяются три основные разновидности уголовно-правовых отношений, образующих в совокупности предмет уголовно-правового регулирования: охранительные, общепредупредительные и регулятивные уголовно-правовые отношения.

Охранительные уголовно-правовые отношения возникают в связи с совершением преступления. Их *субъектами* являются: *лицо,* совершившее запрещенное уголовным законом преступное деяние, и *суд* (прокурор, следователь, орган дознания, орган, исполняющий наказания), которые наделены взаимными правами и обязанностями.

Общепредупредительные уголовно-правовые отношения связаны с удержанием лица от совершения преступления посредством угрозы наказания, содержащейся в уголовно-правовых нормах.

Регулятивные уголовно-правовые отношения наделяют граждан правами на причинение вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния.

Никакая другая отрасль права не регулирует данные правоотношения.

Названным разновидностям предмета уголовно-правового регулирования соответствуют и методы их регулирования:

- *охранительные* уголовно-правовые отношения регулируются применением санкций уголовно-правовых норм, путем освобождения от уголовной ответственности и наказания, через использование принудительных мер медицинского и воспитательного характера;
- *общепредупредительные* регулируются путем установления запрета на совершение наиболее общественно опасных деяний и указания на тяжесть возможных последствий — уголовного наказания;
- *регулятивные* уголовно-правовые отношения связаны с методом наделения граждан правами (дозволения) на активную защиту от общественно опасных посягательств и предупреждение общественно опасных последствий.

Отмеченная специфика характера правоотношений (предмета) и метода их регулирования обусловливает уголовное право как самостоятельную отрасль российского права.

Задачами уголовного права как отрасли являются: охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя России от преступных посягательств; обеспечение мира и безопасности людей; предупреждение преступлений.

При осуществлении этих задач правоохранительные органы обязаны руководствоваться установленными уголовным правом принципами: законности, равенства граждан перед законом, виновной ответственности, справедливости и гуманизма.

17.1.1. Источники уголовного права

Источниками действующего уголовного законодательства России являются Конституция РФ 1993 г., Уголовный кодекс (УК) 1996 г. (в ред. от 31 октября 2002 г.), а также нормы международных договоров, участницей которых является Россия (в том числе как пра-

вопреемница СССР)[1]. В частности, Всеобщая декларация прав человека (1948) предусматривает запрет произвольных арестов или задержаний, презумпцию невиновности, запрет произвольного вмешательства в личную и семейную жизнь и т.п.

Особенностью системы уголовного права в части, касающейся преступлений и наказаний, является изложение ее в одном нормативно-правовом акте — **Уголовном кодексе,** состоящем из двух частей: Общей и Особенной.

В *Общей части* сформулированы основные положения уголовного права:

- задачи, принципы уголовного права, основания уголовной ответственности, понятие преступления, формы вины; указан возраст, по достижении которого лицо может быть привлечено к уголовной ответственности;
- определены основания уголовной ответственности за неоконченное преступление и совершение его в соучастии;
- обстоятельства, исключающие преступность деяния;
- перечислены виды наказания и другие меры уголовно-правового характера, порядок и условия их назначения, а также виды освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Особенная часть содержит нормы, предусматривающие ответственность за конкретные виды преступлений (против личности, в сфере экономики, против общественной безопасности и общественного порядка, против государственной власти и т.п.).

Общая и Особенная части тесно взаимосвязаны и действуют в единстве. Положения Общей части распространяются на все преступления, предусмотренные Особенной частью, находят в них свое конкретное выражение, реализуются через них или совместно с ними.

Уголовное право тесно связано с такими отраслями российского права, как уголовно-процессуальное право и уголовно-исполнительное право, без которых уголовное право не может функционировать. ***Уголовно-процессуальное право*** регламентирует деятельность правоохранительных органов по расследованию и рассмотрению в суде уголовных дел и отношения между участниками уголовного процесса.

Уголовно-исполнительное право[1] регулирует отношения, возникающие при исполнении наказаний в местах лишения свободы, а также не связанных с изоляцией осужденного от общества.

[1] См., например, Договор между Российской Федерацией и Латвийской Республикой **о** правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.

- См. **Уголовно-исполнительный** кодекс Российской Федерации, вступивший в силу с I июля 1997 г.

17.2. Преступление: понятие, признаки, категории

В соответствии с действующим уголовным законом **(ст.** 8 УК **РФ)** ***основанием*** уголовной ответственности является *совершение деяния,* содержащего все признаки преступления, предусмотренного Уголовным кодексом. Следовательно, для привлечения лица к уголовной ответственности необходимо установить, что в совершенном им деянии имеется состав того или иного преступления.

Для правильного, единообразного применения уголовно-правовых норм законодатель дает достаточно четкое определение понятия преступления. Согласно ст. **14** УК **РФ преступлением** признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом под угрозой наказания. Содержащиеся в этом определении признаки преступления позволяют отличить его от других видов правонарушений (административных, дисциплинарных, гражданско-правовых, трудовых и т.п.).

Кчислу*признаковпреступления* относятся:

- *общественная опасность* поступка (деяния), т.е. его способность причинять либо содержать угрозу причинения вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям (здоровью или жизни человека, собственности, общественной безопасности, конституционному строю и т.п.). Если совершенное деяние в силу его малозначительности не представляет общественной опасности, оно преступлением не признается (ч. 2 ст. 14 УК). *Характер* общественной опасности, определяемый значимостью охраняемых отношений, и *степень* общественной опасности, определяемая величиной причиненного ущерба (вреда), способом совершения и другими признаками, у разных преступлений различны;
- *уголовная противоправность* (преступность) деяния, т.е. запрещенность его уголовным законом;
- *виновное совершение деяния* (действие или бездействие), т.е. совершение его умышленно или по неосторожности;
- *уголовная наказуемость* деяния — совершенный лицом поступок будет признан преступлением, если за его совершение уголовным законом предусмотрено соответствующее уголовное наказание.

В зависимости от характера и степени общественной опасности действующим уголовным законом (ст. 15 УК РФ) все преступления делятся на четыре категории: небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие.

Преступлениями *небольшой тяжести* признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает *двух лет* лишения свободы.

Преступлениями *средней тяжести* признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает *пяти лет* лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание превышает *два года* лишения свободы.

Тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает *десяти лет* лишения свободы.

Особо тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок *свыше десяти лет* или более строгое наказание.

17.2.1. Понятие «состав преступления»

Как отмечалось, в качестве основания уголовной ответственности закон устанавливает наличие в деянии лица состава предусмотренного УК РФ преступления. Однако понятие «состав преступления» закон не определяет, но в силу его важности в правоприменительной практике оно раскрывается теорией уголовного права. Под **составом преступления** понимается совокупность необходимых и достаточных объективных и субъективных признаков, характеризующих предусмотренное уголовным законом конкретное преступление. Эта совокупность признаков преступления, содержащаяся в совершенном лицом деянии, и является единственным основанием уголовной ответственности.

В преступлении различают четыре обязательных признака или его элемента: объект преступления, объективную сторону, субъект и субъективную сторону преступления.

Под ***объектом преступления*** понимают те охраняемые уголовным законом общественные отношения, на которые посягает преступник своим деянием, чему он причиняет или может причинить вред. Составной частью объекта является *предмет посягательства,* т.е. конкретные материальные вещи, через посредство которых преступник воздействует на объект преступления. (Например, при хищении объектом является собственность, а предметом — деньги, вещи, продукты питания и т.п.).

Объективная сторона *материальных составов* преступлений, т.е. внешнее их проявление, характеризуется *общественно опасным ак-*

тивным поведением (действием) или *пассивным поведением* (бездействием), наступившими в их результате *последствиями* и *причинной следственной связью* между деянием и его последствием; а в *формальных составах* преступлений — только деянием (действием или бездействием).

Взгляды, убеждения, мысли, если они не воплощены в реальном поведении — в деянии, не признаются признаком состава преступления.

Наряду с обязательными признаками (общественно опасное действие или бездействие; преступные последствия — действительное их наступление или возможность их наступления; причинная связь между действием или бездействием лица и наступившими последствиями) объективная сторона преступления включает в себя и факультативные признаки. В качестве дополнительных (факультативных) признаков объективной стороны могут быть способ, место, время, обстановка совершения преступления.

Субъектом преступления согласно ст. 19 УК РФ признается вменяемое физическое лицо, достигшее определенного законодателем возраста, которое совершило запрещенное уголовным законом общественно опасное деяние.

Чтобы нести уголовную ответственность за совершенные им преступные деяния, человек должен характеризоваться определенными признаками. Прежде всего субъектом преступления признается *физическое лицо,* т.е. человек. По уголовному праву России *юридические лица* (организации, учреждения, общественные объединения и т.п. независимо от форм собственности) выступать в качестве субъекта преступления не могут, так как уголовная ответственность — это всегда личная, строго персональная ответственность человека за свои поступки.

Следующим признаком субъекта является *вменяемость,* т.е. способность человека, совершившего преступление, осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими. Деяние должно контролироваться сознанием и волей человека, быть мотивированным и целенаправленным.

Субъектом преступления может быть признано только лицо, достигшее к моменту совершения преступления *возраста,* установленного уголовным законом (16, 18, 21, 25 лет, а за некоторые преступления (исчерпывающий перечень которых предусмотрен п. 2 ст. 20 УК РФ) — с 14 лет: убийство, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, похищение человека, изнасилование, терроризм, захват заложников и т.п., всего 20 составов преступления.

В ряде случаев, установленных законом, субъект должен обладать и другими дополнительными признаками. Данные признаки, выделяющие *специального субъекта,* могут относиться к *служебному положению лица.* Так, специальным субъектом, например, при совершении должностных, воинских преступлений, преступлений против правосудия и др. являются только должностные лица. Среди других признаков специального субъекта уголовный закон выделяет *возраст* (ст. 151 УК), *профессию* (ст. 142 УК), *пол* (ст. 131 УК).

Субъективная сторона преступления характеризуется обязательным признаком, в качестве которого признается *вина* в форме *умысла* или *неосторожности,* и факультативными (дополнительными) признаками: *мотивом, целью,* а в некоторых случаях и *эмоциями.*

Вина — это психическое отношение лица к совершаемым им действиям (бездействию) и их общественно опасным последствиям. О виновности лица можно говорить, если вина находит свое внешнее проявление в форме умысла или неосторожности.

Наряду с виной субъективную сторону преступления образуют цель и мотив.

Цель — это представление о результате преступной деятельности, к достижению которого лицо стремилось, совершая общественно опасное деяние Цель характеризует волю виновного.

Мотив — это побуждения, которыми руководствовалось лицо, совершая преступление. Между целью и мотивом всегда существует внутренняя связь.

В российском уголовном праве отсутствует принцип объективного вменения, допускающий уголовную ответственность за общественно опасное деяние, совершенное без вины, несмотря на наличие наступивших общественно опасных последствий.

17'.2.2. Обстоятельства, исключающие преступность деяния

Характеризуя преступление, мы отмечали, что в качестве такового признается общественно опасное, уголовно-противоправное, виновное и наказуемое деяние. Однако в жизни бывают случаи, когда деяние имеет внешнее сходство с преступлением, но совершено при таких обстоятельствах, когда оно не содержит всех перечисленных признаков преступления. Например, защищаясь от насильника, женщина причиняет ему тяжкий вред, или капитан корабля, спасая гибнущее судно, пассажиров и экипаж, приказывает выбросить груз за борт и т.п.

Социальная природа деяний, совершенных при указанных обстоятельствах, такова, что они не только не преступны, но напротив, социально полезны. Причинение вреда ими (даже очень тяж-

кого, в частности смерти при необходимой обороне) компенсируется полезными последствиями для интересов личности, общества и государства.

В силу вышеотмеченных особенностей они не содержат в себе состава преступления, а следовательно, отсутствует и основание уголовной ответственности для лица, их совершившего. Эти обстоятельства, исключающие преступность деяния, полностью основаны на принадлежащих индивиду неотчуждаемых правах человека, закрепленных в Конституции РФ в полном соответствии с международными актами, в частности Всеобщей декларацией прав человека.

Действующее уголовное законодательство называет шесть таких обстоятельств/ необходимую оборону (ст. 37 УК); причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК); крайнюю необходимость (ст. 39 УК); физическое или психическое принуждение (ст. 40 УК); обоснованный риск (ст. 41 УК); исполнение приказа или распоряжения (ст. 42 УК).

Лица, причинившие своими действиями вред при наличии перечисленных обстоятельств, если они не нарушили условий правомерности и не превысили пределов допускаемой законом необходимости, уголовной ответственности не подлежат.

17.3. Уголовная ответственность: понятие и признаки

Уголовно-правовая ответственность является одной из разновидностей более широкого понятия — юридической ответственности. **Уголовная ответственность** — это предусмотренные уголовным законом неблагоприятные правовые последствия для лица, совершившего преступление, заключающиеся в применении к виновному государственного принуждения в форме наказания.

Уголовно-правовая ответственность обладает рядом признаков:

- уголовная ответственность наступает за действия, имеющие общественно опасный характер, т.е. деяния, которые своими содержанием и последствиями имеют нанесение существенного вреда фундаментальным ценностям общества, жизни граждан, миру и безопасности человечества:
- уголовная ответственность отличается от иных форм юридической ответственности повышенной тяжестью и характером воздействия в виде определенных лишений личного и имущественного характера. Наряду с наказанием для лица, осужденного на пять лет лишения свободы, в течение некоторого времени сохраняется судимость, которая при по-

вторном совершении преступления становится отягчающим обстоятельством (согласно ст. 18 УК рецидив преступлений влечет более строгое наказание);

- уголовная ответственность является составной частью уголовно-правовых отношений, определяет их смысл;
- уголовная ответственность наступает лишь в том случае, если общественная опасность определенных деяний явилась основанием для их запрета уголовным законом под страхом наказания;
- основанием наступления уголовной ответственности является факт совершения общественно опасного деяния, запрещенного уголовным законом;
- основанием реализации уголовной ответственности является вина в преступлении, т.е.: а) достоверно доказанное в установленном законом процессуальным порядке наличие преступления; б) совершение его данным лицом.

Уголовный закон предусматривает три вида реализации уголовной ответственности: 1) меры уголовного наказания; 2) меры, заменяющие уголовное наказание; 3) воздействие в случаях реализации ответственности с освобождением от наказания или без его назначения, либо с прекращением уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, указанным в ст. 6—9 УК РФ. Основной разновидностью реализации уголовной ответственности является применение уголовного наказания.

17.3.1. Понятие, цели и виды наказания

Уголовное наказание — это мера государственного принуждения, применяемая судом на основании закона к лицам, виновным в совершении преступления. Являясь правовым последствием преступления, наказание заключает в себе отрицательную оценку преступления и преступника, выражаемую судом на основе закона и от имени государства.

Наказание содержит в себе элемент кары в виде предусмотренных уголовным законом лишений личного и имущественного характера либо в виде ограничения прав и свобод лица, совершившего преступление (ч. 1 ст. 43 УК РФ). Наказание назначается *от имени государства,* может применяться *только по приговору суда,* его исполнение опирается на государственное принуждение и носит *строго личный характер.*

В соответствии с законом (ч. 2 ст. 43 УК РФ) наказание преследует цели: восстановления социальной справедливости; исправления осужденного; предупреждения совершения новых преступлений.

Восстановление социальной справедливости состоит в том, что наказание выступает в качестве «платы» за совершенное преступление, размер которой зависит от тяжести последнего. Реализуя право наказать преступника и тем самым восстановить социальную справедливость, государство одновременно поддерживает авторитет уголовного закона и воспитывает уважение к нему.

Цель *исправления осужденного* состоит в том, чтобы он становился безвредным для общества, возвращался в это общество гражданином, не нарушающим уголовного закона и уважающим правила человеческого общежития.

Цель *предупреждения совершения* новых преступлений состоит из общего и специального предупреждений. *Общее предупреждение* предполагает воздействие на лиц, не совершавших преступления. Оно проявляется как в самом факте издания уголовного закона и в установлении в нем конкретных наказаний за конкретное преступление, так и в назначении наказания лицу, совершившему преступление.

Специальное предупреждение направлено на предупреждение новых преступлений лицами, уже их совершившими, т.е. осужденными. Эта цель достигается применением наказания, а также использованием в процессе его отбывания воспитательных и других мероприятий, предусмотренных уголовно-исполнительным законодательством.

Имевшееся ранее в УК РСФСР (1960) положение о том, что наказание не имеет своей целью причинение физических страданий и унижение человеческого достоинства, в действующем УК РФ стало составной частью принципа гуманизма (ст. 7).

В Уголовном кодексе РФ дается исчерпывающий перечень наказаний, применяемый за совершенные преступления (ст. 44). Какое-либо иное, не указанное в УК РФ наказание суд назначить не может. Разнообразие наказаний дает возможность суду учесть тяжесть преступления, опасность лица, его совершившего, и назначить осужденному наказание, в наибольшей мере отвечающее целям наказания.

В основу системы наказаний положен критерий их тяжести и принцип «от менее строгих к более строгим», что ориентирует суд на выбор наиболее справедливого наказания.

Уголовный кодекс все виды наказаний по порядку их назначения делит на три группы: *основные* (обязательные работы, исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свобо-

ды, смертная казнь); *дополнительные* (лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, конфискация имущества) и *смешанные,* которые могут назначаться в качестве как основных, так и дополнительных (штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью).

17.3.2. Уголовная ответственность и наказания несовершеннолетних

В отличие от прежнего ныне действующий УК РФ сосредоточил все нормы Общей части, относящиеся к несовершеннолетним (в возрасте от 14 до 18 лет), в одной гл. 20. Это позволяет показать общие принципы уголовной ответственности данной категории лиц, привести в систему все нормы, которые регулируют эту ответственность, с учетом особых положений, предусмотренных в этой главе.

Введение в УК РФ таких особых положений обусловлено социально-психологическими особенностями лиц этой возрастной категории.

С одной стороны, они достигают достаточно высокого уровня социализации: самостоятельности, настойчивости, умения контролировать свое поведение, владеть собой, а с другой — осуществляется их дальнейшая социализация: продолжение обучения, поиск своего места в обществе, накопления опыта межличностных отношений.

Для такого возраста характерны излишняя категоричность суждений, максимализм, вспыльчивость, неуравновешенность, неспособность всесторонне оценить ситуацию, внушаемость и т.п. Вот эти возрастные особенности и обусловили установление в отношении несовершеннолетних ряда исключений и дополнений по сравнению с общими правилами уголовной ответственности.

Особенностью ответственности несовершеннолетних является то, что они не могут быть субъектами ряда преступлений. Например, они не несут уголовной ответственности в случае вовлечения несовершеннолетних в преступную деятельность согласно ст. 150 УК РФ, где субъектами могут быть только лица старше 18-летнего возраста, а также не являются субъектами должностных, воинских и других преступлений.

Эти особенности учитываются при: замене уголовной ответственности принудительными мерами воспитательного воздействия; освобождении от наказания; назначении сроков лишения свободы не свыше 10 лет; принятии решения о неприменении смертной

казни; условно-досрочном освобождении; учете сроков давности; погашении судимости и др.

К несовершеннолетним, признанным виновными в совершении преступлений, могут применяться два вида уголовно-правового воздействия: назначение наказания (ст. 88) либо применение принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 89, 90 УК РФ). К несовершеннолетним согласно ст. 88 применяются следующие ***видынаказания:***

- *штраф* (от 10 до 500 минимальных размеров оплаты труда или в размере заработанной платы или иного дохода несовершеннолетнего за период от двух недель до шести месяцев);
- *обязательные работы* (на срок от 40 до 160 часов, причем для лиц до 15 лет — не более двух часов в день, от 15—16 лет — не более трех часов в день);
- *исправительные работы* (назначаются на срок до 1 года);
- *арест* (с 16 лет на срок от 1 до 4 месяцев);
- *лишение свободы* (на срок до 10 лет, который отбывается в воспитательных колониях).

К***принудительнымм****ерамвоспитательноговоздействия*относятся:

- *предупреждение,* которое объявляется судом (а также в учебном и трудовом коллективах) и разъясняет несовершеннолетнему общественный вред и последствия повторного совершения;
- *передача под надзор* родителей или лиц, их замещающих, либо специализированного государственного органа; надзор снимается по решению суда;
- *возложение обязанности загладить причиненный вред* (эта принудительная мера применяется с учетом имущественного положения несовершеннолетнего, она может включать принесение личного или публичного извинения, возмещение определенной суммы денег);
- *ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего* (в частности, запрет на посещения кафе, дискотек, ограничения пребывания вне дома после определенного времени суток, выезда в другую местность без разрешения специализированного государственного органа).

Тема 18

Процессуальное право Российской Федерации

Наряду с отраслями материального права, посредством которых государство осуществляет воздействие на общественные отношения путем прямого правового регулирования, существуют отрасли процессуального права.

18.1. Предмет, методы и задачи процессуального права

Процессуальное право — это совокупность правовых норм, регулирующая отношения, возникшие в процессе расследования преступлений, рассмотрения и разрешения уголовных, гражданских, арбитражных дел, а также дел об административных правонарушениях и дел, рассматриваемых в порядке конституционного судопроизводства.

Выделение процессуальных норм было связано с необходимостью охраны материально-правовых отношений (например, имущественных отношений — права собственности, а также личных неимущественных — чести и т.п.) от **нарушений.** Процессуальные нормы регламентируют порядок, процедуры деятельности уполномоченных на то органов государства и должностных лиц (суда, прокурора), направленных на охрану норм материального права.

В юридической науке обычно выделяют **три** процессуальные отрасли: уголовно-процессуальное право, гражданско-процессуальное право и арбитражно-процессуальное право. Однако согласно ст. 118 Конституции Российской Федерации в настоящее время признаны четыре вида судопроизводства: гражданский, уголовный, административный и конституционный.

На практике функционируют гражданский и уголовный процессы. Арбитражный процесс относительно недавно выделился в качестве самостоятельного судебного процесса в связи с формированием рыночных отношений в России. Административное судопроизводство окончательно еще не выделилось из гражданского процесса, а конституционный процесс находится в стадии формирования.

Предметом правового регулирования в процессуальном праве является порядок деятельности компетентных органов государства и должностных лиц, наделенных полномочиями в правоохранительной сфере. К ним относятся: суд, прокуратура, милиция, таможенные органы, налоговая полиция и т.п. и их работники. Правоохранительные органы обладают государственно-властными полномочиями, их деятельность направлена на обеспечение законности и правопорядка, которые обеспечивают надлежащую реализацию норм материального права.

Исходя из этого **методом правового регулирования** процессуального права является метод властных предписаний, метод подчинения (императивный).

18.1.1. Источники процессуального права

Источниками отраслей процессуального права являются *нормы* и *принципы международного права,* являющиеся составной частью правовой системы Российской Федерации (п. 4 ст. 15 Конституции РФ). Среди международно-правовых актов необходимо отметить Всеобщую декларацию прав человека (1948), Международный пакт о гражданских и политических правах, а также Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966).

Основополагающие принципы процессуального права заложены в Конституции Российской Федерации. Условно их можно разделить на *общеправовые* и *процессуальные.* Например, принцип неотчуждаемости прав и свобод личности имеет общеправовой характер и является фундаментальным началом для всех отраслей права.

Процессуальные принципы вытекают из основных прав и свобод человека и гражданина, а также обусловлены особенностями организации и деятельности органов государства. Так, например, *принцип верховенства прав человека* составляет основу конституционного строя. Он предписывает всем органам государства строить свою деятельностью в строгом соответствии с этим положением.

А вот *принцип состязательности и равноправия сторон* относится к организации деятельности суда. Стороны в судебном процессе (прокурор, защитник, истец и ответчик) имеют равные права и отстаивают свои законные интересы, представляя доказательства. Суд выступает в этом состязании независимым органом, арбитром.

Основным и непосредственным источником процессуального права являются кодифицированные нормативно-правовые акты — кодексы: Уголовно-процессуальный кодекс, Гражданский процессуальный кодекс, Арбитражный процессуальный кодекс, Кодекс об

административных правонарушениях. Они определяют порядок и процедуру производства различных действий компетентных органов, круг участников юридического процесса, их права и обязанности, порядок отношений между ними, процедуру принятия решений и т.п. Сюда же относятся законы субъектов РФ, касающиеся порядка осуществления гражданского, конституционного, арбитражного, административного судопроизводства.

Наряду с этим процессуальные действия должностных лиц и правоохранительных органов могут регулироваться *подзаконными актами:* указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ. Однако их действие, как правило, носит временный характер. Например, Указ Президента «О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности» от 14 июня 1994 г. действовал три года.

18.1.2. Юридический процесс: понятие и структура

Для понимания специфики отношений, которые регулируются нормами процессуального права, важно знать содержание понятия «юридический процесс».

Юридический процесс — это система нормативно установленных форм деятельности уполномоченных органов государства и должностных лиц, а также заинтересованных в разрешении юридических дел иных субъектов права. Юридический процесс устанавливает, кто, какие действия, в какой последовательности и в какой срок может и должен совершить.

В структуре юридического процесса выделяют следующие элементы: процессуальные правоотношения, процессуальное доказывание и процессуальные акты.

Процессуальное правоотношение представляет собой устойчивую правовую связь, которая возникает между участниками юридического процесса, выражающуюся в наделении их субъективными правами и юридическими обязанностями. Примером могут быть отношения между должником и кредитором после их обращения в суд с целью разрешения спора об их правах и обязанностях.

Объектом процессуального правоотношения являются поведение, действия участников процесса (например, дача показаний обвиняемыми), их законные интересы (например, удовлетворение или отклонение иска о компенсации нанесенного материального ущерба), а также материальные правоотношения, по поводу которых возникают процессуальные отношения (например, спор о наследстве).

Субъектами процессуального правоотношения являются правоохранительные органы государства в лице суда, прокурора, следователя, органов дознания и т.п.; обвиняемый и потерпевший (в уголовном процессе); истец и ответчик (в гражданском процессе); эксперты, свидетели.

Процессуальное доказывание представляет собой процесс собирания и оценки доказательств, имеющих значение для разрешения дела. Это важный элемент юридического процесса, поскольку его содержание, по существу, сводится к доказыванию сторонами своей правоты. В зависимости от того, насколько достоверно и исчерпывающе установлены фактические обстоятельства дела, зависит принятие справедливого решения.

Не менее важное значение в юридическом процессе имеют **процессуальные акты.** Правовая форма документов обусловливает их содержание и юридическую действительность. Среди них можно выделить: так называемые *исходные акты,* с которых начинается юридический процесс (например, постановление о возбуждении уголовного дела); акты, определяющие дальнейшее направление юридического процесса (например, постановление о назначении экспертизы); наконец, *завершающие акты,* в которых определяется результат юридического процесса (например, решение суда о разделе наследства между родственниками).

Юридический процесс имеет несколько стадий, т.е. включает в себя совокупность последовательно совершаемых действий и процессуальных актов.

18.2. Уголовно-процессуальное право

Задачами уголовного права, как установлено законом, является охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя РФ от преступных посягательств, а также предупреждение преступлений. Реализация указанных задач достигается в процессе деятельности органов дознания, следователя, прокурора и суда по расследованию, судебному рассмотрению и разрешению уголовных дел, т.е. в уголовном процессе.

18.2.1. Понятие, принципы и стадии уголовного процесса

Практически это осуществляется путем возбуждения уголовного дела, установления в предусмотренные законом сроки обстоятельств совершенного преступления, выявление лица, его совер-

шившего, сбора и проверки доказательств о виновности обвиняемого, судебного рассмотрения и разрешения уголовного дела. Только при условии строжайшего соблюдения и применения норм закона в ходе производства по делу виновный может быть подвергнут справедливому наказанию, а невиновный в совершении преступления — огражден от необоснованного привлечения к ответственности и осуждения.

Уголовный процесс помимо деятельности органов государства (должностных лиц) включает в себя также систему процессуальных действий, в которых участвуют лица, в том или ином процессуальном положении вовлекаемые в производство по делу (подозреваемые, обвиняемые, эксперты, свидетели, понятые и др.). Эти лица могут реализовать свои права как при совершении процессуальных действий в силу предоставленных им прав или возложенных обязанностей, так и при совершении действий органами, ведущими производство по делу.

Производство процессуальных действий связано с осуществлением государственными органами (должностными лицами) и участниками процессуальных действий своих прав и обязанностей, а следовательно, они вступают в предусмотренные уголовно-процессуальным законом отношения — уголовно-процессуальные отношения, без которых невозможно осуществление прав и обязанностей в уголовном процессе.

Для уголовного процесса характерно также и то, что вся система процессуальных действий и каждое отдельное действие производятся в предусмотренном законом *процессуальном порядке* (процессуальная процедура). Этот порядок обязателен для всех, ибо только он обеспечивает законность производства по делу, права, интересы и свободы лиц, участвующих в деле, создает гарантии обоснованности и справедливости принимаемых решений. Таким образом, **уголовный процесс** — это предусмотренная законом деятельность по расследованию, рассмотрению и разрешению судом уголовных дел.

Установленные законом задачи уголовного процесса по быстрому и полному раскрытию преступления, изобличению виновных, обеспечению правильного применения закона, с тем чтобы совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден, могут быть выполнены только при условии соблюдения прав всех лиц, участвующих в уголовном процессе.

Законодательно определено, что уголовный процесс России основывается на ***демократических принципах:*** презумпции невиновности; обеспечения права на защиту; независимости судей и подчине-

ния их только закону; публичности или официальности, коллегиального и открытого слушания дел в судах; состязательности; неприкосновенности личности и жилища; национального языка процесса и т.п.

Уголовный процесс называют еще **уголовным судопроизводством,** которым охватывается все производство по делу, осуществляемое органами дознания, следствия, прокуратуры, судом. Термином «судопроизводство» подчеркивается особое значение в нем судебного разбирательства, судебных стадий, в которых осуществляется правосудие по уголовным делам.

Хотя уголовный процесс и правосудие теснейшим образом связаны между собой, содержание их не тождественно. Понятием «уголовный процесс» охватывается деятельность органов дознания, следствия и прокуратуры, а понятием «правосудие» — только деятельность суда.

Производство по уголовному делу, его «продвижение» включает определенные этапы, именуемые в законе ***стадиями уголовного процесса.*** Совокупность этих стадий, связанных между собой общими задачами и принципами судопроизводства, образует **систему уголовного процесса.** Она включает в себя шесть обычных стадий: 1) возбуждение уголовного дела; 2) предварительное расследование; 3) подготовительные действия к судебному заседанию; судебное разбирательство; 4) апелляционное и кассационное производство; 5) исполнение приговора; 6) двух исключительных (дополнительных) стадий — пересмотр приговора в порядке надзора; пересмотр приговора ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств.

Первой стадией уголовного процесса является *возбуждение уголовного дела.* Ее не может миновать ни одно уголовное дело. На этом этапе полномочный орган государства (должностное лицо) устанавливает наличие или отсутствие повода и оснований для производства по делу. Новым Уголовно-процессуальным кодексом РФ, вступившим в силу 1 июля 2002 г., установлено, что возбуждение уголовного дела следователем и дознавателем производится только с согласия прокурора (УПК РСФСР 1960 г. такого согласия не предусматривал). Получив от дознавателя или следователя постановление о возбуждении уголовного дела, прокурор дает согласие на его возбуждение или отказывает в таком согласии (своим постановлением). Постановление прокурора об отказе в согласии на возбуждение уголовного дела может быть обжаловано в судебном порядке. Принятие акта о возбуждении уголовного дела служит правовой основой для выполнения процессуальных действий в последующих стадиях и точкой отсчета сроков предварительного расследования.

На второй стадии — *предварительного расследования* — уголовно-процессуальная деятельность предусматривает решение ряда задач: путем производства следственных действий по собиранию доказательств раскрыть преступление, установить фактические обстоятельства дела, изобличить виновного, обеспечить привлечение его к уголовной ответственности и возмещение причиненного преступлением ущерба, а также выяснить условия, способствовавшие совершению преступления, подготовить материалы уголовного дела к судебному разбирательству. При наличии предусмотренных законом оснований эта деятельность может закончиться прекращением уголовного дела. Стадию предварительного расследования проходят почти все уголовные дела (за исключением дел частного обвинения).

Предварительное расследование производится в *форме предварительного следствия* либо *в форме дознания.* Производство предварительного следствия обязательно по всем уголовным делам, за исключением уголовных дел о преступлениях небольшой и средней тяжести. Расследование в форме дознания по этим делам состоит в том, что орган дознания, возбудив уголовное дело и руководствуясь правилами производства предварительного расследования, без передачи дела следователю, устанавливает обстоятельства дела и завершает расследование. Материалы такого дознания служат основанием для рассмотрения уголовного дела в суде.

На третьей стадии — *подготовительные действия к судебному заседанию* — судья, не предрешая вопросы о виновности обвиняемого, выясняет, имеются ли в деле фактические и юридические основания для рассмотрения его в судебном заседании, и в случае наличия таких оснований производит необходимые подготовительные действия к судебному заседанию. С принятием нового УПК РФ стадия подготовки к судебному заседанию существенно изменилась. В частности, сокращены полномочия судьи по разрешению возникающих на этой стадии вопросов без проведения судебного заседания. Вне процессуальной формы осуществления правосудия судья вправе принять решение о направлении дела по подсудности, о назначении судебного заседания и о назначении предварительного слушания. Предварительное слушание, на котором допускается допрос свидетелей, проводится в судебном заседании (закрытом).

Четвертая стадия — *судебное разбирательство.* В ней суд рассматривает и разрешает дело по существу: решает вопрос о виновности (невиновности) подсудимого, а также о применении (неприменении) к нему уголовного наказания (вида, размера, места его отбытия и т.п.), о применении принудительных мер медицинского характера и т.п. Общие условия судебного разбирательства — *непо-*

средственность (суд исследует доказательства путем производства соответствующих судебных действий, а не по письменным материалам дела) и *устность* (все фактические данные, составляющие содержание доказательства, в судебном следствии должны быть оглашены). Гласность судебного разбирательства означает его открытость, доступность для граждан и средств массовой информации. Неизменность состава суда — важнейшая гарантия непосредственности исследования доказательств в суде.

Пятая стадия — *апелляционное и кассационное обжалование судебных решений, не вступивших в законную силу* (производство в суде второй инстанции). В апелляционном порядке рассматриваются жалобы и представления на не вступившие в законную силу приговоры и постановления, вынесенные мировыми судьями. В кассационном порядке — жалобы и представления на не вступившие в законную силу решения судов первой и апелляционной инстанций. Судебное решение могут обжаловать осужденный, оправданный, их защитники и законные представители, государственный обвинитель, потерпевший и его представитель. *Апелляция* отличается от *кассации* тем, что по жалобе (представлению) дело рассматривается не по письменным материалам (что свойственно кассационному производству), а на основе нового, полного или частичного исследования доказательств, бывших предметом рассмотрения суда первой инстанции, а также вновь представленных сторонами или истребованных судом, т.е. на основе проведения судебного следствия. Решение может быть оставлено без изменения, изменено или отменено.

Заключительная, шестая стадия — *исполнение приговора,* вступившего в законную силу, — заключается в разрешении судом комплекса вопросов, связанных с обращением приговора к исполнению, в самом исполнении приговора и решении вопросов, возникших во время исполнения приговора. Исполнить приговор суда означает реализовать содержащиеся в нем предписания. Приговор суда первой инстанции вступает в силу по истечении срока на его обжалование в кассационном или апелляционном порядке (10 суток со дня его провозглашения, если он не был обжалован сторонами). Приговор суда апелляционной инстанции вступает в силу в таком же порядке. Если приговор, на который принесена кассационная жалоба, не был отменен судом кассационной инстанции, он вступает в силу в день вынесения кассационного определения. Оправдательный приговор вступает в силу немедленно после его провозглашения в части освобождения подсудимого из-под стражи.

Кроме перечисленных обычных стадий в уголовном процессе имеются две исключительные стадии: производство в порядке надзора и по новым и вновь открывшимся обстоятельствам. На этих стадиях вышестоящим судом в особом порядке производится проверка законности и обоснованности судебных решений (судов первой и второй инстанций), вступивших в законную силу. В порядке надзора могут быть обжалованы приговоры, постановления и определения всех судов.

Недавно принятый УПК РФ различает новые и вновь открывшиеся обстоятельства, которые могут привести к отмене ранее состоявшихся судебных решений и возобновлению производства по делу. Особенность *вновь открывшихся обстоятельств* в том, что они существовали на момент постановления приговора или иного судебного решения и выражались либо в фальсификации доказательств, их умышленном уничтожении, порче, либо в преступных действиях лиц, выносивших то или иное решение по делу, и т.д. *Новые обстоятельства,* влекущие возобновление производства по делу, могут появиться и после вступления судебного решения в законную силу. Новым обстоятельством может быть постановление Конституционного Суда РФ, решение Европейского суда по правам человека и иные новые обстоятельства, например нахождение в живых лица, считавшегося убитым, оговор обвиняемым другого лица, алиби обвиняемого.

18.2.2. Источники уголовно-процессуального права

В соответствии с Конституцией РФ уголовно-процессуальные нормы могут содержаться: в федеральных законах, т.е. в нормативно-правовых актах, принимаемых высшим законодательным органом (п. «о» ст. 71). Это обусловлено тем, что в сфере уголовного судопроизводства могут быть ограничены или затронуты действиями и решениями государственных органов (должностных лиц) конституционные права и свободы человека и гражданина. Основания и пределы такого возможного ограничения могут регулироваться только законом, а не ведомственным или иным актом органов управления. Источником права могут быть также акты Президента.

Среди источников права Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории РФ (ст. 15). Поэтому и в уголовном процессе конституционные нормы могут применяться непосредственно как нормативный акт высшей юридической силы (например, норма о свидетельском иммунитете близких родственников обвиняемого). Конституция

отнесла к ведению Российской Федерации судоустройство, прокуратуру, уголовное и уголовно-процессуальное законодательство (п. «о» ст. 71).

Другим источником права является Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. (в ред. от 31 октября 2001 г.). Он состоит из 18 разделов. Уголовно-процессуальный кодекс (УПК) РФ устанавливает порядок уголовного судопроизводства на территории РФ, который является обязательным для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства. Следовательно, УПК — один из основных источников уголовно-процессуального права на всей территории России. Законы РФ, устанавливающие правила производства по уголовным делам, после их принятия должны включаться в УПК путем изменения или дополнения его норм или в виде самостоятельных норм или разделов. УПК РФ устанавливает особенности производства у мирового судьи, а также особенности производства в суде с участием присяжных заседателей (разделы XI и XII соответственно).

Источником уголовно-процессуального права являются также *конституционные* и *обычные* законы, определяющие: устройство судов, их компетенцию, статус судей; полномочия и принципы деятельности прокуратуры; задачи и полномочия милиции, налоговой полиции, ФСБ, таможенных органов; задачи, принципы организации, права и обязанности адвокатов.

Закон «О Конституционном Суде РФ» от 21 июля 1994 г. (в ред. от 15 декабря 2001 г.) является еще одним источником уголовно-процессуального права, поскольку решения Конституционного Суда РФ обязательны на всей территории страны для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений.

Составной частью правовой системы РФ, а следовательно, и источником уголовно-процессуального права являются *общепризнанные принципы* и *нормы международного права* и *международные договоры РФ* (ст. 15 Конституции РФ). Например, Всеобщая декларация прав человека и гражданина, принятая Генеральной Ассамблеей ООН (1948), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966), Европейская конвенция «О защите прав человека и основных свобод» (1950), где изложены общепризнанные принципы: презумпция невиновности; право обвиняемого на бесплатную помощь переводчика; быть судимым без неоправданной задержки и в его присутствии; не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным и т.п.

Важное значение при применении закона имеют *разъяснения Верховного Суда РФ* по вопросам судебной практики. И хотя они не создают новых норм права, но способствуют пониманию закона судами, другими органами и должностными лицами, применяющими закон.

18.2.3. Участники уголовного судопроизводства

Понятие «участники уголовного судопроизводства» охватывает лиц, принимающих участие в уголовном процессе. Каждый из них действует в пределах предоставленных ему законом полномочий, решает свои специальные задачи и использует для этого особые процессуальные средства.

Участниками уголовного судопроизводства являются: 1) суд; 2) участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения и со стороны защиты; 3) иные участники уголовного судопроизводства.

К *участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения* относятся: прокурор, следователь, начальник следственного отдела, орган дознания, дознаватель, потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец, представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя (адвокаты).

Участниками уголовного судопроизводства со стороны защиты являются: подозреваемый, обвиняемый, законные представители несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого, защитник, гражданский ответчик, представитель гражданского ответчика.

К иным участникам уголовного судопроизводства УПК РФ относит свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика, понятого.

Общим понятием «участники уголовного судопроизводства» закон подчеркивает равенство их процессуальных прав.

18.3. Гражданское процессуальное право

18.3.1. Понятие «гражданское процессуальное право»

Гражданское процессуальное право представляет собой совокупность норм, регулирующих порядок рассмотрения и разрешения судом гражданских дел, а также порядок принудительного исполнения судебных решений.

Предметом правового регулирования в гражданском процессуальном праве выступают гражданско-процессуальные отношения, возникающие между физическими и юридическими лицами по поводу нарушенного субъективного права. Поскольку споры о праве

касаются самых разнообразных отношений — личных, имущественных, трудовых, семейных, экологических и т.п., то в рамках гражданского судопроизводства обеспечивается реализация норм названных отраслей материального права.

Методом правового регулирования является *диспозитивный метод,* т.е. метод координации, представляющий субъектам юридического процесса свободу выбора собственного поведения в пределах правовой нормы. В частности, стороны самостоятельно осуществляют свое право на обращение в суд, определяют предмет искового требования и т.п.

Источниками гражданского процессуального права являются общепризнанные нормы и принципы международного права, зафиксированные в международных договорах Российской Федерации и Гаагской конвенции по вопросам гражданского процесса (1954), Конституция России, а также Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. (в ред. от 25 июля 2002 г.)[1] и Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2001 г., вступивший в силу с 1 февраля 2003 г.

Рассмотрение гражданских дел может осуществляться третейскими судами, имеющими общественный статус, либо общими и арбитражными судами. Большинство гражданских дел, в которых одной из сторон является гражданин, рассматриваются мировыми судьями, районными судами.

Те гражданские дела, которые связаны с разрешением хозяйственных споров, возникших между предприятиями или в связи с осуществлением физическим лицом предпринимательской деятельности, подсудны арбитражным судам.

Гражданские дела обычно рассматриваются по месту жительства ответчика. Иск к организации предъявляется в суд по месту ее нахождения.

18.3.2. Стадии гражданского процесса

Первым этапом гражданского процесса является *подготовительный.* Гражданский процесс, по общему правилу, начинается с подачи искового заявления истцом или прокурором в письменной форме. В нем должны быть указаны: 1) наименование суда; 2) данные об истце и ответчике; 3) в чем заключается нарушение либо угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требования; 4) обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства;

[1] С 1 февраля 2003 г. он утратил силу, за исключением глав 34, 35, 36.

5) цена иска, если он подлежит оценке, а также расчет взыскиваемых или оспариваемых денежных сумм; 7) перечень прилагаемых к заявлению документов.

В течение пяти дней со дня поступления искового заявления судья обязан рассмотреть вопрос о его принятии к производству, о чем выносит определение, на основании которого возбуждается гражданское дело в суде первой инстанции. Судья отказывает в принятии искового заявления, если:

- заявление не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства, поскольку рассматривается и разрешается в ином судебном порядке; в заявлении, поданном от своего имени, оспариваются акты, которые не затрагивают права, свободы или законные интересы заявителя;
- имеется вступившее в силу решение суда по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям или определение суда о прекращении производства по делу в связи с принятием отказа истца от иска или утверждением мирового соглашения сторон;
- имеется ставшее обязательным для сторон и принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение третейского суда, за исключением случаев, если суд отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Отказ в принятии искового заявления препятствует повторному обращению заявителя в суд с иском к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям.

В гражданском процессе бремя доказывания, в отличие от уголовного процесса, лежит на сторонах. Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений. Суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой стороне надлежит их доказывать, выносит обстоятельства на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались. Доказательства представляются сторонами и другими лицами, участвующими в деле. Суд вправе предложить им представить дополнительные доказательства.

После принятия искового заявления судья вправе принять меры по обеспечению иска, например наложить арест на банковские счета или имущество ответчика.

Затем судья разъясняет сторонам их права и обязанности, опрашивает истца и ответчика, предлагает при необходимости представить дополнительные доказательства, разрешает вопрос о вступ-

лении в дело соистцов, соответчиков и третьих лиц, принимает меры по заключению сторонами мирового соглашения и разъясняет сторонам их право обратиться в третейский суд, а также последствия таких действий, извещает о времени и месте разбирательства дела заинтересованных в его исходе граждан или организации и т.д. Тем самым этими действиями судья осуществляет подготовку ко второму этапу — *судебному разбирательству*.

Мировой судья рассматривает в качестве суда первой инстанции: 1) дела о выдаче судебного приказа — постановления, вынесенного судьей единолично на основании заявления о взыскании денежных сумм или об истребовании движимого имущества от должника; 2) дела о расторжении брака, если между супругами отсутствует спор о детях; 3) дела о разделе между супругами совместно нажитого имущества независимо от цены иска; 4) иные возникающие из семейно-правовых отношений дела, за исключением дел об оспаривании отцовства (материнства), об установлении отцовства, о лишении родительских прав, об усыновлении (удочерении) ребенка; 5) дела по имущественным спорам при цене иска, не превышающей 500 минимальных размеров оплаты труда; 6) дела, возникающие из трудовых отношений, за исключением дел о восстановлении на работе и дел о разрешении коллективных трудовых споров; 7) дела об определении порядка пользования имуществом.

Другие гражданские дела, за исключением дел, подсудных военным, иным специализированным судам, верховным, областным судам, рассматриваются *районным судом* в качестве суда первой инстанции. Большинство дел рассматриваются одним судьей. В установленных законом случаях суды первой инстанции рассматривают дела коллегиально в составе трех профессиональных судей. В кассационном порядке дела рассматриваются судом в составе судьи — председательствующего и двух судей, в порядке судебного надзора — в составе судьи — председательствующего и не менее двух судей.

Граждане вправе вести свои дела в суде лично или через представителей. Личное участие в деле гражданина не лишает его права иметь по этому делу представителя.

Предварительное судебное заседание, в котором стороны вправе представлять доказательства, приводить доводы, заявлять ходатайства, проводит судья единолично. После того как судья признает дело подготовленным, он выносит определение о назначении его к разбирательству в судебном заседании, извещает стороны, других лиц, участвующих в деле, о времени и месте его рассмотрения, вызывает других участников процесса.

Гражданские дела рассматриваются и разрешаются судом до истечения двух месяцев со дня поступления заявления в суд, а миро-

вым судьей — до истечения месяца со дня принятия заявления к производству. Дела о восстановлении на работе, о взыскании алиментов рассматриваются и разрешаются в течение месяца.

В назначенное для разбирательства дела время председательствующий (судья, рассматривающий дело единолично) открывает судебное заседание и объявляет, какое гражданское дело подлежит рассмотрению. Затем устанавливается личность явившихся участников процесса, проверяются полномочия должностных лиц, их представителей.

Лица, участвующие в деле, обязаны известить суд о причинах неявки и представить доказательства уважительности этих причин. Если участвующие в деле лица извещены о судебном заседании, суд откладывает разбирательство дела в случае признания причин их неявки уважительными. Суд может рассмотреть дело в отсутствие ответчика, извещенного о судебном заседании, если он не сообщил суду об уважительных причинах неявки и не просил рассмотреть дело в его отсутствие.

Рассмотрение дела по существу начинается докладом председательствующего или кого-либо из судей. Затем председательствующий выясняет, поддерживает ли истец свои требования, **признает** ли ответчик требования истца и не желают ли стороны закончить дело заключением мирового соглашения.

Если стороны не готовы к этому, суд определяет порядок рассмотрения дела: заслушивает показания свидетелей, исследует имеющиеся доказательства, проводит допрос экспертов, принимает заявления сторон. После этого суд переходит к прениям сторон: сначала выступает истец и его представитель, а затем слово предоставляется ответчику и его представителю. Третье лицо, заявившее самостоятельное требование относительно предмета спора в начатом процессе, и его представитель выступают после сторон, их представителей. По окончании речей всех лиц, участвующих в деле, их представителей они могут выступить с репликами. Право последней реплики всегда принадлежит ответчику, его представителю.

По окончании судебных прений суд **удаляется в** совещательную комнату для принятия решения. Суд основывает решение только на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании. После принятия и подписания решения суд возвращается в зал заседания, где объявляется *решение суда* (третья стадия). Председательствующий устно разъясняет содержание решения суда, порядок и срок его обжалования.

Решения суда вступают в силу по истечении срока на апелляционное или кассационное обжалование, если они не были обжалова-

ны. В случае подачи апелляции решение мирового судьи вступает в силу после рассмотрения районным судом этой жалобы, если обжалуемое решение суда не отменено. Если решением районного суда отменено или изменено решение мирового судьи и принято новое решение, оно вступает в силу немедленно.

В случае подачи кассационной жалобы решение суда, если оно не отменено, вступает в силу после рассмотрения дела судом кассационной инстанции.

После вступления в силу решения суда стороны, другие лица, участвующие в деле, их правопреемники не могут вновь заявлять в суде те же исковые требования, на том же основании, а также оспаривать в другом гражданском процессе установленные судом факты и правоотношения.

Немедленному исполнению подлежит судебный приказ или решение суда о взыскании алиментов, выплате работнику заработной платы в течение трех месяцев, восстановлении на работе, включении гражданина РФ в список избирателей, участников референдума.

На решения всех судов первой инстанции, за исключением решений мировых судей, стороны и другие участвующие в деле лица могут подать *кассационную жалобу,* а прокурор — принести *кассационное представление.*

К читателю

Россия вступила в XXI в. Станет ли она стабильной, процветающей и демократической, зависит не только от усилий органов государственной власти, но и самих граждан. Именно от подрастающего поколения, которому предстоит формировать облик Российского государства XXI в., будет зависеть реальность провозглашенных в Конституции Российской Федерации прав и свобод граждан. Для этого граждане должны четко представлять себе роль и значение государства, его органов, знать свои права, уметь их защищать. Глубокие представления об этом и дает курс «Правовые основы Российского государства». Автор учебника надеется, что, когда вы перевернете последнюю страницу книги, у вас появится желание еще глубже познать этот сложный, но интересный мир государственно-правовых явлений, вы будете рассматривать право и государство как необходимые элементы жизни в цивилизованном обществе.

Словарь терминов

Автономия *(греч.* autonomia) — форма самоуправления части территории, как правило, федеративного государства.

Адвокат *(лат.* advocatus, от advoco — призываю, приглашаю) — член коллегии адвокатов, призванный оказывать юридическую помощь гражданам и организациям: давать консультации и разъяснения по юридическим вопросам, справки по законодательству, составлять жалобы, заявления и другие документы правового характера, представлять клиентов в суде и арбитраже по гражданским делам и административным правонарушениям, быть защитником на предварительном следствии и в суде по уголовным делам.

Акционерное общество — компания, финансовые средства которой образуются от продажи акций и облигаций.

Алиби (от *лат.* alibi — где-нибудь в другом месте) — в уголовном процессе обстоятельство, исключающее пребывание обвиняемого лица на месте .преступления в момент его совершения.

Амнистия (от *греч.* amnestia — забвение, прощение) — полное или частичное освобождение от наказания совершивших преступление либо замена назначенного судом наказания более мягким. Это также снятие судимости с лиц, отбывших наказание.

Апатриды (от *греч.* apatris — не имеющий родины) — лица, не имеющие права гражданства в каком-либо государстве.

Апелляция (от *лат.* appellatio — обращение) — одна из форм обжалования судебного приговора. Апелляция предполагает новое рассмотрение дела по существу судом второй инстанции (апелляционным) и вынесение нового приговора по делу.

Арбитраж — орган для разрешения имущественных споров и связанных с ними неимущественных споров. Арбитраж защищает нарушенные или оспариваемые права предприятий, учреждений, организаций, т.е. юридических лиц.

Аренда (или наем имущественный) — в гражданском праве договор, по которому одна сторона (наймодатель) обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) имущество во временное пользование за плату.

Банкротство — имущественная или долговая несостоятельность.

Брак — добровольный, равноправный союз женщины и мужчины, заключаемый для создания семьи и порождающий взаимные права и обязанности супругов.

Вина — отношение лица к своему противоправному поведению и его последствиям.

Владение — фактическое обладание вещью, создающее для владельца возможность непосредственного воздействия на вещь.

Власть — сила, влияние, могущество, полномочия.

Вменяемость — в уголовном праве нормальное состояние психически **здорового** человека; выражается **в** способности отдавать отчет в своих действиях и управлять ими.

Вымогательство — преступление, заключающееся **в** требовании передачи имущества (или права на имущество) под угрозой насилия.

Герб государственный — официальный отличительный знак, эмблема государства, изображаемая на бланках и печатях государственных органов, денежных знаках и др.

Гимн государственный — торжественная песня программного характера, являющаяся официальным гимном государства.

Государственное устройство — внутреннее деление государства на составные части — административно-государственные единицы, административные образования или суверенные государства.

Государство — основной компонент политической системы общества, осуществляющий управление обществом посредством системы центральных и местных органов государственной власти, государственного управления, суда и прокуратуры.

Грабеж — открытое похищение имущества, совершенное без насилия или с насилием, не опасным для жизни **и** здоровья.

Гражданин — **в** праве — человек, обладающий всей совокупностью прав и обязанностей, предусмотренных конституцией, имеющий гражданство данного государства.

Гражданские права — вид прав человека, включающий самые основные, обеспечивающие его достойное существование — физическое, психологическое, моральное, духовное, позволяющие ощущать себя свободным в обыденной жизни.

Гражданство — политическая и правовая принадлежность лица к конкретному государству, которое обеспечивает реализацию гражданами своих прав, защищает их внутри страны и за границей.

Дееспособность — способность лица своими действиями приобретать права и создавать для себя юридические обязанности, а также нести ответственность за совершенные правонарушения. Полная дееспособность в России наступает с 18 лет, ограниченная -- **с** 14 до 18 лет.

Декларация (от *лат.* declaratio — объявление, провозглашение) — 1) провозглашение основных принципов, правовой документ, имеющий силу рекомендации (Всеобщая декларация прав человека); 2) заявление, представляемое таможне при провозе через границу ценностей (таможенная декларация); 3) заявление лица, привлекаемого для уплаты налогов, о размере его дохода, имущества (налоговая декларация).

Демократия *(греч.* demokratia, букв, **народовластие,** от demos — народ и kratos — власть) — политический режим, основанный на признании народа в качестве источника власти.

Депутат *(лат.* deputatus — посланный) — полномочный представитель населения в органах **центральной** или местной власти.

Договор — в гражданском праве — соглашение двух или более сторон, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Жалоба — обращение в государственный, общественный или международный орган, к их должностным лицам по поводу нарушения законных прав и свобод.

Завещание — распоряжение гражданина своим имуществом на случай смерти, сделанное в установленном законом порядке.

Заем — в гражданском праве — договор о предоставлении (получении) денег в долг на определенных условиях.

Заключенный — лицо, в отношении которого избрана мера пресечения — содержание под стражей.

Закон — в *широком смысле* слова — все нормативно-правовые акты в целом, все установленные государством общеобязательные правила. В *юридическом смысле* закон — это нормативно-правовой акт, принятый высшим представительным (законодательным) органом государственной власти либо населением на референдуме и регулирующий наиболее важные общественные отношения.

Избиратель — гражданин, обладающий активным избирательным правом.

Избирательная система — **1)** порядок формирования выборных органов государства; принципом демократической избирательной системы является всеобщее, равное и прямое избирательное право при тайном голосовании; 2) способ распределения мандатов в выборном государственном органе.

Имущество — ценности, находящиеся в чьей-либо собственности.

Иск — юридическое средство защиты нарушенного или оспариваемого субъективного права.

Истец — лицо, обращающееся в суд, арбитраж или третейский суд за защитой своего нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса.

Источник права — акты компетентных государственных органов, устанавливающие или санкционирующие нормы права.

Кодекс (от *лат.* codex — собрание законов) — законодательный акт, в котором объединены и систематизированы нормы права, регулирующие определенную область общественных отношений.

Коллективный договор — акт-соглашение, разрабатываемый и принимаемый на уровне предприятия социальными партнерами — трудовыми коллективами (работниками), профорганом (или иным выборным представительным органом) и работодателями (администрацией).

Компенсация (от *лат.* compensatio — возмещение) — в гражданском праве — возмещение убытков, возникших вследствие нарушения гражданско-правовой обязанности (гибель вещи, длительная просрочка в доставке товаров и др.), а также выплаты рабочим и служащим, производимые в установленных законом случаях.

Компетенция *(лат.* competentia, от competo — добиваюсь, соответствую, подхожу) — совокупность полномочий, прав **и** обязанностей государственного органа, должностного лица, органа общественной организации.

Конвенция *(лат.* conventio — соглашение) *международная* — одно из наименований международного договора; заключается на уровне правительств.

Консенсус *(лат.* consensus — соглашение, общее мнение) — принятие решения или текста договора на основе общего согласия участников без проведения формального голосования.

Конституция (от *лат.* constitutio — устройство, установление) — основной закон государства, закрепляющий основы общественного и экономического строя данной страны, форму правления и государственного устройства, правовое положение личности, порядок организации и компетенцию органов власти и управления в центре и на местах, организацию и основные принципы правосудия, избирательной системы. Конституция обладает верховенством в правовой системе, высшей юридической силой.

Конфедерация *(лат.* confoederatio) — форма государственного устройства, при которой государства полностью сохраняют свою независимость, имеют собственные органы государственной власти и управления; при этом они создают специальные общие органы для координации действий в определенных целях (военных, внешнеполитических и т.п.).

Крайняя необходимость — в уголовном праве — состояние, при котором лицо устраняет опасность, угрожающую интересам государства, общественным интересам, личности или правам данного лица или других граждан, совершая действия, причиняющие вред **и** потому внешне носящие признаки преступления.

Криминология (от *лат.* criminis — преступление и *греч.* logos — слово, учение) — наука о преступности, ее причинах, личности преступника, путях и средствах предупреждения и сокращения преступности.

Лицо физическое (в гражданском законодательстве) — отдельный гражданин как субъект гражданского права — в отличие от лица юридического, т.е. организации, предприятия, учреждения. Лицо физическое обладает правоспособностью и дееспособностью.

Лицо юридическое — субъект гражданского права. Лицо юридическое — это различные предприятия, объединения, учреждения, которые по закону имеют правоспособность и право выступать от собственного имени через свои органы.

Лишение свободы (в уголовном праве) — вид наказания, состоящий в изоляции осужденного путем помещения его в исправительную колонию общего, строгого, особого режима или тюрьму.

Материальное право — юридическое понятие, обозначающее правовые нормы, с помощью которых государство оказывает воздействие на общественные отношения путем прямого, непосредственного правового регулирования.

Мелкое хулиганство — административное правонарушение, граничащее с уголовно наказуемым хулиганством. К мелким хулиганствам относится нецензурная брань и появление в пьяном виде в общественных местах, оскорбительное приставание к гражданам и др.

Мена (в гражданском праве) — договор, в силу которого между сторонами осуществляется обмен одного имущества на другое.

Мошенничество (в уголовном праве) — преступление, заключающееся в завладении чужим имуществом или правом на него, а также в получении иных благ путем обмана или злоупотребления доверием.

Наказание — особая мера государственного принуждения за совершенное преступление, применяемая только судом от имени государства к лицам, совершившим преступление.

Налога — вид обязательных платежей в государственный или местный бюджет, которые осуществляют юридические и физические лица.

Наследование — переход прав и обязанностей умершего (наследодателя) к его наследникам.

Национализация *(фр., англ.* nationalisation) — передача средств производства в собственность государства (за выкуп или без выкупа).

Невменяемость — обусловленная болезненным состоянием психики или слабоумием неспособность лица отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими в момент совершения общественно опасного деяния.

Недвижимость — земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, т.е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения.

Несовершеннолетние — по российскому праву — граждане, не достигшие 18 лет.

Неустойка (штраф, пени) — определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки их исполнения.

Норма права — установленное государством общее правило поведения, регулирующее общественные отношения.

Обычай — правило, форма поведения, в которых закреплено то, что складывалось в результате длительной общественной практики; основное средство регулирования поведения в условиях родового строя.

Обязательство — гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п. — либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

Опека — одна из форм защиты личных и имущественных прав граждан.

Оскорбление — преступление, заключающееся в умышленном унижении чести и достоинства человека, выраженном в неприличной форме.

Отрасль права — обособленная группа правовых норм и институтов, объединенных общностью однородных социальных отношений, которые они регулируют.

Пакт (от *лат.* pactum) — вид международного договора, соглашения.

Парламент *{англ.* parlament, от *фр.* parlement, от parler — говорить) — общенациональное представительное учреждение, осуществляющее законодательные функции.

Подозреваемый (в уголовном процессе) — лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления или подвергнутое мере пресечения до предъявления обвинения.

Подсудимый (в уголовном процессе) — обвиняемый, преданный суду.

Права человека — совокупность правил, характеризующих правовой статус гражданина; неотъемлемая принадлежность человека с момента рождения, основное понятие естественного и любого права в общем.

Правовое государство — государство демократического типа, отличающееся от иных типов государств следующими основными признаками: верховенством закона (всеобщая равная ответственность перед законом без всяких исключений); разделением властей (на законодательную, исполнительную и судебную); сильной, независимой судебной властью, выполняющей функцию гаранта законности и правопорядка.

Правомерное поведение — не противоречащее, соответствующее нормам права.

Правомочие — предусмотренная законом возможность участника правоотношения осуществлять те или иные действия или требовать каких-либо действий от других участников правоотношений.

Правонарушение — противоправное деяние, нарушающее правовые нормы и приносящее вред конкретным людям и обществу.

Правоотношение — урегулированное нормами права общественное отношение, участники которого являются носителями субъективных прав и обязанностей.

Правопорядок — система общественных отношений, урегулированных правом.

Правоспособность — способность иметь права и обязанности.

Правосудие — деятельность судов, направленная на укрепление законности и правопорядка.

Презумпция невиновности (букв.) — предположение о невиновности. Согласно презумпции невиновности каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Преступление — виновное общественно опасное, противозаконное, или противоправное, деяние (действие или бездействие), подпадающее под запрет уголовного закона.

Прецедент (от *лат.* praecedens, род. падеж praecedentis — предшествующий) — поведение в определенной ситуации, которое рассматривается как образец при аналогичных обстоятельствах.

Приватизация (от *лат.* privatis — частный) — общий процесс смены собственника посредством передачи или продажи государственной или муниципальной собственности коллективам, кооперативам, акционерам, иностранным фирмам, частным лицам.

Приговор — решение, вынесенное судом в результате судебного разбирательства уголовного дела и устанавливающее виновность или невиновность подсудимого, меру наказания виновному, а также другие правовые последствия признания виновности или невиновности подсудимого.

Прокуратура (от *лат.* procure — забочусь, обеспечиваю, предотвращаю) — система органов, осуществляющих надзор за точным и единообразным исполнением законов всеми государственными органами, учреждениями, организациями, а также гражданами.

Проступок — акт противоправного поведения, влекущий ответственность дисциплинарную либо административную.

Развод (расторжение брака) — прекращение брака при жизни супругов.

Разделение властей — один из краеугольных признаков правового государства, выражающийся в относительной независимости и самостоятельности ветвей государственной власти: законодательной, исполнительной и судебной.

Режим политический — совокупность средств и способов осуществления государственной власти и управления, выражающих ее содержание и особенности.

Референдум (от *лат.* referendum — то, что должно быть сообщено, передано) — всенародное голосование с целью выявления общественного мнения страны для принятия окончательного решения по важному государственному вопросу.

Рецидивист (в уголовном праве) — лицо, которое после осуждения приговором суда за совершенное преступление вновь совершило одно или несколько преступлений.

Санкция (от *лат.* sanctio — строжайшее постановление) — 1) мера воздействия (экономическая, военная и др.) против государств, учреждений, а также установленные нормы и правила; 2) утверждение, разрешение чего-либо высшей инстанцией.

Семья — группа, которая призвана учредить или урегулировать сексуальную жизнь и деторождение; живущие вместе родственники.

Система права — строение национального права, заключающееся в разделении единых по назначению в обществе, внутренне согласованных норм на определенные части, называемые отраслями и институтами права.

Состав преступления (в уголовном праве) — совокупность предусмотренных законом признаков, характеризующих совершенное деяние как конкретный вид преступления.

Социальные нормы — общие правила поведения, принятые большинством общества; к ним относятся нормы морали, нормы права, обычаи.

Суверенитет *(фр.* souverainete, *нем.* souveranitat — верховная власть) — верховенство государственной власти внутри страны и независимость' государства во внешних делах.

Убийство (в уголовном праве) — преступление, заключающееся **в** умышленном или неосторожном лишении жизни другого человека.

Указ — и парламентарных государствах — правовой акт единоличного главы государства, например президента. В мировой практике указ нередко ограничивает права и прерогативы парламентских учреждений.

Умысел — осознание общественной опасности деяний.

Федерация (от *лат.* foederatio — союз) — форма государственного устройства, при которой входящие в состав государства единицы (земли, области) имеют собственные конституции или уставы, законодательные, исполнитель->ше, судебные органы; при этом образуются единые для всех единиц органы государственной власти (федеральные), устанавливается единое гражданство, денежная единица и т.п.

Хулиганство (в уголовном праве) — преступление, выражающееся в грубом нарушении общественного порядка.

Частное право — отрасли права, основанные на частной собственности и на товарном хозяйстве.

Юридическая ответственность — применяемая к лицу, совершившему правонарушение, мера государственного принуждения, связанная с нанесением правонарушителю лишений различного характера.

Юридические факты — жизненные обстоятельства, условия возникновения, изменения и прекращения правоотношений.

Оглавление

От автора 3

Раздел I. Основные понятия о государстве и праве 5

Тема 1. Государство: понятие, признаки, функции 6
1.1. Смысл термина «государство» 6
1.2. Подходы к сущности государства 7
1.3. Признаки государства 8
1.4. Функции государства 12
1.5. Причины возникновения государства 13
1.6. Пути формирования государства 15
1.7. Теории происхождения государства 17

Тема 2. Устройство (форма) государства: понятие, признаки, структура 21
2.1. Понятие «форма государства» и ее элементы 21
2.2. Государственная власть: понятие, свойства и методы осуществления 23
2.3. Форма правления и ее разновидности 24
2.3.1. Понятие «форма правления» 24
2.3.2. Монархия и ее разновидности 25
2.3.3. Республика и ее разновидности 26
2.4. Форма государственного устройства и ее разновидности 28
2.4.1. Понятие «форма государственного устройства» 28
2.4.2. Унитарное государство 29
2.4.3. Федеративное государство 29
2.4.4. Конфедерация 30
2.5. Форма политического и государственного режимов и их разновидности 31
2.5.1. Понятие «государственный режим» 31
2.5.2. Разновидности государственного режима 31
2.5.3. Политический режим и его разновидности 33

Тема 3. Механизм государства 36
3.1. Понятие, признаки и элементы механизма государства 36
3.2. Орган государства: понятие, признаки, виды 38
3.3. Принципы организации и деятельности механизма государства 39
3.4. Бюрократия: смысл термина и назначение 41
3.5. Виды государственных органов 42
3.5.1. Законодательные органы власти 43
3.5.2. Исполнительные органы власти 44

3.5.3. Судебная власть 45
3.5.4. Глава государства: место в системе органов государственной власти 46

Тема 4. Право: понятие, признаки, функции 49
4.1. Смысл термина «право» 49
4.2. Сущность права 51
4.3. Признаки права 54
4.4. Функции права 55
4.5. Соотношение права и других социальных норм 56
4.6. Причины возникновения права 58
4.7. Пути формирования права 60
4.8. Теории происхождения права 62

Тема 5. Источники (формы) права 64
5.1. Понятие «источник (форма) права» 64
5.2. Разновидности источников (форм) права 65
5.2.1. Правовой обычай 65
5.2.2. Судебный прецедент 67
5.2.3. Нормативно-правовой акт и его разновидности 67
5.3. Правотворчество и законотворчество: понятие, назначение, соотношение 70
5.4. Законодательный процесс: понятие, стадии 71

Тема 6. Структура права 73
6.1. Норма права: понятие, признаки, структура 74
6.2. Отрасль права: основания классификации 77
6.2.1. Понятие «отрасль права» и ее элементы 77
6.2.2. Разновидности отраслей права и критерии их выделения 80

Тема 7. Основные тенденции развития государства и права в XX в. 82
7.1. Циклический характер политико-правового развития в XX в. 83
7.2. Взаимоотношения государства и общества в XX в. 88
7.3. Основные тенденции в развитии современного права 99

Раздел II. Действие государства и права: цели, средства и механизм 105

Тема 9. Механизм правового регулирования 106
9.1. Соотношение понятий «правовое воздействие» и «правовое регулирование» 106
9.2. Понятие «механизм правового регулирования» 108
9.3. Структура (элементы) механизма правового регулирования и правовые режимы 110

9.4. Стадии правового регулирования 113
9.5. Эффективность механизма правового регулирования 114

Тема 10. Законность и правопорядок 116
10.1. Законность: понятие, сущность, содержание 116
10.2. Принципы, требования и функции законности 117
10.3. Гарантии законности 119
10.4. Правопорядок: понятие, признаки, структура 121
10.5. Принципы правопорядка 125
10.6. Правопорядок и демократия 126

Раздел III. Правовые основы функционирования Российского государства 129

Тема 11. Российское государство: прошлое, настоящее, будущее 130
11.1. Особенности возникновения государства в России 130
11.2. Этапы развития Российского государства 133
11.3. Советское государство 135
11.3.1. Причины формирования советского тоталитаризма 135
11.3.2. Советское государство: признаки и механизм функционирования 137
11.4. Современное Российское государство: характерные черты и особенности 139
11.5. Российская бюрократия: поиск эффективных путей контроля 141

Тема 12. Конституционное право России 144
12.1. Конституционное право как отрасль российского права, как наука и учебная дисциплина 145
12.1.1. Понятие конституционного права как отрасли 145
12.1.2. Субъекты конституционного права 147
12.1.3. Источники конституционного права 148
12.2. Конституция Российской Федерации (1993 г.) — Основной закон России 149
12.2.1. Понятие «конституция», ее юридическая и политическая сущность 149
12.2.2. Конституция Российской Федерации: особенности, свойства, функции 150
12.2.3. Структура Конституции Российской Федерации 1993 г. 152
12.3. Основы конституционного строя РФ 153
12.3.1. Институт «основы конституционного строя» 153
12.3.2. Конституционные основы организации публичной власти 154
12.3.3. Экономические и политические основы конституционного строя РФ 155
12.3.4. Значение института основ конституционного строя 156
12.4. Конституционно-правовой статус личности в РФ ''' 157

12.4.1. Конституционный статус личности и права и свободы человека и гражданина 157
12.4.2. Конституционные принципы правового статуса личности в РФ 159
12.4.3. Международно-правовые акты о правах человека 160
НАЛ. Конституционные права, свободы и обязанности человека и гражданина в РФ 162
12.4.5. Личные права и свободы 162
12.4.6. Политические права и свободы 163
12.4.7. Экономические, социальные и культурные права 164
12.4.8. Обязанности человека и гражданина Российской Федерации 166
12.4.9. Гарантии прав и свобод человека и гражданина 166
12.5. Институт гражданства в Российской Федерации 168
12.5.1. Понятие «гражданство» и его соотношение с понятием «подданство» 168
12.5.2. Институт гражданства в России 169
12.5.3. Принципы гражданства Российской Федерации 170
12.5.4. Приобретение гражданства Российской Федерации 172
12.5.5. Прекращение гражданства 175
12.5.6. Гражданство детей 176
12.6. Федеративное устройство Российской Федерации 177
12.6.1. Федеративное устройство России: понятие, признаки, специфика 177
12.6.2. Конституционно-правовой статус субъектов Российской Федерации 179
12.7. Конституционная система власти в Российской Федерации 181
12.7.1. Избирательная система в России 181
12.7.2. Конституционно-правовой статус Президента Российской Федерации 183
12.7.3. Законодательная власть в Российской Федерации 184
12.7.4. Исполнительная власть в Российской Федерации 185
12.7.5. Конституционно-правовые основы организации и деятельности судебной власти и прокуратуры 186
12.8. Конституционные основы местного самоуправления в Российской Федерации 189
12.8.1. Статус местного самоуправления в Конституции РФ 189
12.8.2. Реформирование системы местного самоуправления в РФ 190

Тема 13. Гражданское право Российской Федерации 197
13.1. Понятие «гражданское право»: предмет, методы и задачи 197
13.2. Гражданское правоотношение: понятие, содержание, субъекты и объекты 201
13.2.1. Структура гражданского правоотношения 201

13.2.2. Классификация гражданских правоотношений 202
13.2.3. Физические лица как субъекты гражданских правоотношений 202
13.2.4. Юридические лица 205
13.2.5. Разновидности юридических лиц 206
13.3. Основные институты вещного права 207
13.3.1. Понятие «вещное право» и его разновидности 207
13.3.2. Право собственности 208
13.3.3. Формы собственности 209
13.3.4. Право частной собственности юридических лиц 210
13.3.5. Защита права собственности 211
13.4. Основные институты обязательственного права 212
13.4.1. Понятие «обязательство» в гражданском праве, основания его возникновения 212
13.4.2. Гражданско-правовой договор: содержание, заключение, расторжение 213
13.4.3. Порядок заключения договора 214
13.5. Основные институты наследственного права 215
13.5.1. Понятие «наследование» 215
13.5.2. Основания наследования 217
13.5.3. Принятие наследства и отказ от наследства 219

Тема 14. Административное право Российской Федерации 221
14.1. Государственное управление как объект административно-правового регулирования 221
14.2. Предмет, метод и система административного права 223
14.2.1. Источники административного права 225
14.2.2. Административно-правовой статус субъектов 226
14.3. Основные институты административного права 227
14.3.1. Сущность и состав административного правонарушения 227
14.3.2. Административная ответственность: понятие, основания и порядок наложения 229
14.3.3. Административные наказания: понятие и разновидности 230
14.3.4. Назначение административного наказания 231
14.4. Институт государственной службы в РФ 233
14.4.1. Институты государственной службы и государственной должности в российском законодательстве 234
14.4.2. Система государственной службы 237
14.4.3. Основные принципы организации и функционирования системы государственной службы 239
14.4.4. Правовой статус государственного служащего 242
14.4.5. Порядок прохождения государственной службы 248

Тема 15. Трудовое право Российской Федерации 252
15.1. Предмет, методы и принципы трудового права 252
15.2. Трудовые правоотношения 256
15.3. Основные институты трудового права 260
15.3.1. Правовое регулирование трудоустройства и обеспечения занятости в РФ 260
15.3.2. Коллективные договоры и соглашения 261
15.4. Трудовой договор (контракт): основные положения . 263
15.4.1. Понятие и содержание трудового договора, порядок заключения 263
15.4.2. Срочный трудовой договор 265
15.4.3. Оформление приема на работу 267
15.4.4. Разновидности трудового договора 269
15.4.5. Основания прекращения трудового договора 270
15.5. Рабочее время и время отдыха 275
15.5.1. Дисциплина труда 280
15.5.2. Охрана труда 281
15.5.3. Трудовые споры и порядок их разрешения 286
15.5.4. Забастовка 290

Тема 16. Семейное право Российской Федерации 293
16.1. Предмет, методы и задачи семейного права 293
16.2. Брак: понятие, условия заключения и расторжения 296
16.3. **Личные** и имущественные права и обязанности супругов 298
16.4. Правоотношения родителей и детей 300
16.4.1. Личные и имущественные права и обязанности родителей и детей 300
16.4.2. Обязанности родителей и детей. Ответственность родителей за ненадлежащее воспитание детей 302
16.4.3. Воспитание детей, оставшихся без попечения родителей. Правомочия органов опеки и попечительства 303
16.4.4. Усыновление (удочерение) 304
16.4.5. Опека и попечительство 306
16.4.6. Приемная семья 306

Тема Г/. Уголовное право Российской Федерации 308
17.1. Предмет, методы и задачи уголовного права 308
17.1.1. Источники уголовного права 309
17.2. Преступление: понятие, признаки, категории 311
17.2.1. Понятие «состав преступления» 312
17.2.2. Обстоятельства, исключающие преступность деяния 314
17.3. Уголовная ответственность: понятие и признаки 315
17.3.1. Понятие, пели и виды наказания 316
17.3.2. Уголовная ответственность и наказания несовершеннолетних 318

Тема 18. Процессуальное право Российской Федерации 320
18.1. Предмет, методы и задачи процессуального права 320
18.1.1. Источники процессуального права 321
18.1.2. Юридический процесс: понятие и структура 322
18.2. Уголовно-процессуальное право 323
18.2.1. Понятие, принципы и стадии уголовного процесса 323
18.2.2. Источники уголовно-процессуального права 328
18.2.3. Участники уголовного судопроизводства 330
18.3. Гражданское процессуальное право 330
18.3.1. Понятие «гражданское процессуальное право» 330
18.3.2. Стадии гражданского процесса 331

К читателю 336

Словарь терминов 337

Учебник

Мухаев Рашид Тазитдинович

Правовые основы
Российского
государства

Редактор ***Г.Н. Кондрашёв***
Корректор *Л.П. Кравченко*
Оригинал-макет *Н.М. Белоусовой*

Лицензия серии ИД № 03562 от 19.12.2000 г.
Подписано в печать 30.01.2007 (с готовых ps-файлов). Изд. № 1086
Формат 60x90 1/16. Усл. печ. л. 22,0. Уч.-изд. л. 19,0
Тираж 3 000 экз. Заказ 689

ООО «ИЗДАТЕЛЬСТВО ЮНИТИ-ДАНА»
Генеральный директор *В. Н. Закаидзе*

123298, Москва, ул. Ирины Левченко, 1
Тел.: 8-499-740-60-14. Тел./факс: 8-499-740-60-15
www.unity-dana.ru E-mail: unity@unity-dana.ru

Отпечатано в ОАО **ИПК** «Ульяновский Дом печати»
432980, г. Ульяновск, ул. Гончарова, 14