

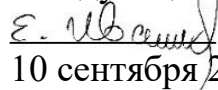
УЧРЕЖДЕНИЕ ОБРАЗОВАНИЯ
«ВИТЕБСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМЕНИ П.М. МАШЕРОВА»

Факультет юридический

Кафедра истории и теории права

СОГЛАСОВАНО

Заведующий кафедрой

 Е.Ф. Ивашкевич
10 сентября 2020 г.

СОГЛАСОВАНО

Декан факультета

 А.А. Бочков
10 сентября 2020 г.

УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ КОМПЛЕКС
ПО УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЕ

**СОВРЕМЕННЫЕ
ПРОБЛЕМЫ И МЕТОДОЛОГИЯ
ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ**

для специальности II ступени высшего образования (магистратура)

1-24 80 01 Юриспруденция

Составитель: А.А. Бочков

Рассмотрено и утверждено

на заседании научно-методического совета 22.10.2020, протокол № 1

УДК 340.11(075.8)
ББК 67.0в6я73
С56

Печатается по решению научно-методического совета учреждения образования «Витебский государственный университет имени П.М. Машерова». Протокол № 3 от 23.12.2020.

Составитель: декан юридического факультета ВГУ имени П.М. Машерова, кандидат философских наук, доцент **А.А. Бочков**

Р е ц е н з е н т ы :

заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин института экономики, управления и права Новгородского государственного университета имени Ярослава Мудрого, кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Российской Федерации *В.Ф. Прокофьев*;
доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса ВГУ имени П.М. Машерова, кандидат юридических наук, доцент *П.В. Гурценков*

Современные проблемы и методология юридической науки
С56 для специальности II ступени высшего образования (магистратура) 1-24 80 01 Юриспруденция : учебно-методический комплекс по учебной дисциплине / сост. А.А. Бочков. – Витебск : ВГУ имени П.М. Машерова, 2021. – 271 с.

Учебно-методический комплекс по дисциплине «Современные проблемы и методология юридической науки» для специальности II ступени высшего образования (магистратура) 1-24 80 01 Юриспруденция предполагает введение обучающихся в современные методологические и мировоззренческие проблемы юридической науки в условиях информатизации, цифровизации государственно-правовой реальности.

Данное издание включает в себя пояснительную записку, теоретический раздел, практический раздел, раздел контроля знаний и вспомогательный раздел.

Адресуется магистрантам, аспирантам, соискателям очной и заочной форм получения образования.

УДК 340.11(075.8)
ББК 67.0в6я73

© ВГУ имени П.М. Машерова, 2021

СОДЕРЖАНИЕ

ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА	5
ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ	9
1. Проблемы понятия, объекта, предмета и метода юридической науки	9
Тема 1.1. Наука, юридическая наука – понятие и структура научного знания ..	9
Тема 1.2. Содержание юридической науки	14
Тема 1.3. Объект и предмет юридической науки	16
Тема 1.4. Уровни и формы знаний юридической науки	22
Тема 1.5. Философское основание юридической науки	27
Тема 1.6. Методология юридической науки	30
Тема 1.7. Философские, общенаучные и частнонаучные методы правоведения ..	34
Тема 1.8. Методологический плюрализм и современные методы юридического исследования	38
2. Теоретико-методологические проблемы теории государства и права в пространстве и времени	45
Тема 2.1. Теоретические и методологические проблемы происхождения права	45
Тема 2.2. Концептуальные подходы к определению права	48
Тема 2.3. Доктринальный аспект происхождения права	52
Тема 2.4. Сущностные характеристики права	54
Тема 2.5. Система социального регулирования через призму властно-правовых отношений и институтов	57
Тема 2.6. Ведущая роль права в системе социального регулирования	59
Тема 2.7. Методологические проблемы происхождения государства	61
Тема 2.8. Понятийно-сущностный аспект определения государства	63
Тема 2.9. Методологическая значимость классификации (типологии) права и государства	71
Тема 2.10. Формационный и цивилизационный подходы к типологии права и государства	73
Тема 2.11. Правовое государство и гражданское общество	76
Тема 2.12. Методологические проблемы нормы права	81
Тема 2.13. Методологические аспекты правовых отношений: понятийно-сущностная характеристика	86
Тема 2.14. Структура правовых отношений и ее элементы	90
Тема 2.15. Правовая система в концептуально-проблемном аспекте	98
Тема 2.16. Система права: основания формирования	101
Тема 2.17. Диалектическая связь структурных элементов системы права и их законодательное выражение	103
Тема 2.18. Правовые системы современности	106

Тема 2.19. Дискуссионность понятия источник (форма) права	112
Тема 2.20. Правовой обычай, договор нормативного содержания, судебный прецедент, правовая доктрина, правовые принципы как источники права	116
Тема 2.21. Нормативные правовые акты как источник права	124
Тема 2.22. Верховенство закона в системе нормативных правовых актов	130
Тема 2.23. Юрисдикционная сфера действия нормативных правовых актов ...	133
Тема 2.24. Сущностные и содержательные характеристики правосознания ..	135
Тема 2.25. Структурно-функциональные компоненты правосознания	139
Тема 2.26. Деформации правосознания и их виды	143
Тема 2.27. Правовая культура и правовое воспитание	146
Тема 2.28. Методологические аспекты толкования права	149
Тема 2.29. Типология толкования права	152
Тема 2.30. Концептуально-правовые аспекты правомерного поведения	160
Тема 2.31. Понятийно-сущностная характеристика правонарушения и его видов	166
Тема 2.32. Проблемы юридического состава правонарушения	173
Тема 2.33. Методологические проблемы исследований юридической ответственности	176
Тема 2.34. Понятийно-сущностная характеристика юридической ответственности	179
Тема 2.35. Виды юридической ответственности	183
Тема 2.36. Основания освобождения от юридической ответственности	189
Тема 2.37. Концептуально-методологические проблемы реализации права ..	192
Тема 2.38. Формы реализации права	195
Тема 2.39. Применение права	199
Тема 2.40. Пробелы в праве и способы их преодоления	204
Тема 2.41. Методологический аспект правовой законности	206
Тема 2.42. Сущностно-содержательный аспект законности	212
Тема 2.43. Концепция правопорядка в теоретическом и практическом наполнении	216
Тема 2.44. Современное государство и право в условиях цифровой реальности .	220
Тема 2.45. Методологические и правовые основы искусственного интеллекта и робототехники в зарубежных странах и Республике Беларусь	229
Тема 2.46. Гибридное образование как условие подготовки квалифицированных юристов	245
ПРАКТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ	252
РАЗДЕЛ КОНТРОЛЯ ЗНАНИЙ	254
ВСПОМОГАТЕЛЬНЫЙ РАЗДЕЛ	261

ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА

Курс «Современные проблемы и методология юридической науки» магистерской подготовки по специальности «Юриспруденция», предполагает введение обучающихся в современные методологические и мировоззренческие проблемы юридической науки в условиях информатизации, цифровизации государственно-правовой реальности.

Исходя из общественных потребностей, состояния развитости юридической науки, данный курс позволит системно, комплексно, используя междисциплинарные связи, осмыслить существующую правовую проблематику и тенденции развития юриспруденции в целом.

Курс рассматривает сущностно-содержательные аспекты современной юриспруденции и ее проблемы через призму цифровизации, применения информационных технологий, искусственного интеллекта, робототехники и т.д.

Наряду с традиционными подходами рассматриваются перемены, происходящие в теории и практике современного права и государства, связанные с деbüroкратизацией государственно-правового механизма, демократизацией государства, тесного взаимодействия права и власти. Эти изменения касаются формирования правового государства и гражданского общества, тесного их взаимопроникновения в рамках правового гражданского сообщества, соотносятся с глобализацией и цифровизацией, реформированием правовой системы, форм (источников) права, совершенствования правотворчества, толкования права, юридической ответственности, системы наказаний, усиления профилактики совершения преступлений.

В работе показаны основные тенденции развития мега и мета права, используя компаративистский метод, выделено общее и особенное в национальной правовой системе Республики Беларусь. Опираясь на юридическую герменевтику, дается новое толкование многих правовых терминов, через их законодательную и правоприменительную конкретизацию.

В курсе подчеркивается демократическая, гуманная, социальная направленность права Республики Беларусь, составляющая его сущность и основное назначение в обществе, раскрывается фундаментальная, методологическая роль юридических знаний для совершенствования правовой культуры и юридической практики.

Методология изучения государственно-правовых явлений занимает особое место в курсе «Современные проблемы и методология юридической науки».

Подчеркивается важность плюралистической методологии, с целью получения объективной картины государственно-правовой реальности, с использованием новейших достижений современной науки, опирающейся на верифицированные юридические факты и юридическую практику. До-

казывается необходимость объединения традиционных (всеобщих (философских), общенаучных, частнонаучных, частноправовых и современных (синергетического, экзистенциального, современных информационных, использующих искусственный интеллект) методов.

Данный курс выполняет особую роль в системе II ступени высшего юридического образования в плане повышения уровня знаний, профессиональной подготовки, выработки исследовательских умений и навыков. Важная задача курса – выявить проблемный, комплексный, синтезный характер основополагающих вопросов юриспруденции: понятий, принципов, признаков, доктрин государственно-правовых явлений и определить основные направления их разрешения. Практико-направленный аспект дисциплины учит исходить из реалий, тенденций развития социальной жизни, цифровой экономики, внешнеэкономической деятельности, требующей выверенного правового регулирования. С этой задачей связано вторая – научить студентов магистратуры анализировать, синтезировать юридический текст, делать выводы, формулировать и моделировать прогнозы исходя из теоретико-практических материалов.

Целью курса является формирование у магистрантов высокого информационного, мировоззренческого, методологического, культурно-исторического уровня восприятия юридической науки для ее исследовательского, практического применения.

Задачи курса:

– через информационное постижение юридического материала, включающего новейшие достижения правовой науки, использующей современные информационно-коммуникационные технологии, сформировать высокий уровень профессиональных знаний, юридической культуры и правовой убежденности, опирающейся на принципы правовой законности, гражданственности и патриотизма;

– выработать у магистрантов систему юридических знаний, понимание общих закономерностей развития государства и права с учетом происходящих глобальных изменений, затрагивающих структуру власти, государственно-правовой механизм, мета и мега право;

– помочь овладеть основными методологическими подходами (принципами, методами, приемами, способами) изучения государства и права, включающими традиционные и новейшие навыки работы с юридическими текстами: законодательством, правоприменительным, архивным и статистическим материалом;

– развить у магистрантов аналитические, логические способности, умения и навыки научно-исследовательской деятельности;

– научить анализу познавательного потенциала основных методологических стратегий, используемых в юридической науке, определить их адекватность к проведению конкретных видов исследования.

Учебная дисциплина «Современные проблемы и методология юридической науки» охватывает широкий круг проблем современного теоретического правоведения, а также отраслевых и межотраслевых юридических наук, является базовой в образовательной программе подготовки магистра и выступает теоретико-методологической основой для подготовки магистерской диссертации.

В результате изучения дисциплины «Современные проблемы и методология юридической науки» **магистрант должен знать:**

- уровни и формы юридической науки, понятие и соотношение эмпирического и теоретического уровней познания;
- понятие, состав, структуру, виды и стадии, процедуру правовых исследований, понятие и виды научной новизны в юриспруденции;
- знать, что такое правоведение, тенденции его развития;
- основные методы, применяемые при изучении права и государства: всеобщие (философские), общенаучные, частнонаучные, современные подходы к методологии (синергетический, парадигмальный, герменевтический, меметический, антропологический и др.);
- представление о правоведении как системе юридических наук, его понятии, объекте и предмете, месте и роли юриспруденции в системе современного социально-гуманитарного знания.

Магистранты должны уметь:

- формулировать функции юридической науки: познавательную, теоретико-методологическую, идеологическую, практическую, социально-культурологическую;
- разбираться в основной проблематике права и государства: основных концепциях происхождения и сущности права; месте и роли права и власти в системе социального регулирования; механизме правового регулирования; праве в его человеческом и ценностном измерении; основных концепциях, сущности и формах государства; функциях и аппарате государства; взаимодействии гражданского общества и правового государства; методологической значимости классификации права и государства; проблеме деонтической логики нормы права; актуальных правовых вопросах правовых отношений; соотношением правовой системы и системы права; тенденциях модификации форм (источников) права; актуальных проблемах правотворчества, реализации права; методологических основах толкования права; проблемах правосознания и правовой культуры; проблемах правомерного поведения и правонарушения, юридической ответственности; правовой законности и правопорядка; инновационном, электронном, цифровом аспекте современного права и государства;
- анализировать юридическую действительность, решать юридически значимые задачи с опорой на нормативные правовые акты и юридические факты;
- составлять юридические прогнозы и модели нормативных правовых актов, способов и средств правового регулирования;

– разбирать в правотворческой и правоприменительной деятельности, их структуре, компетенции, функциях.

Магистранты должны владеть:

– основной правовой терминологией и понятийным аппаратом;
– методами правового регулирования общественных отношений;
– навыками применения нормы права и решения коллизионных вопросов.

Изучение учебной дисциплины направлено на формирование и развитие ***универсальных компетенций:***

– быть способным выявлять и анализировать проблемы, закономерности и тенденции развития юридической науки, применять в научных и практических исследованиях основные методы научного познания (анализ, сопоставление, систематизация, абстрагирование, моделирование, проверка достоверности данных, принятие решений и др.) в самостоятельной исследовательской деятельности, генерировать и реализовывать инновационные идеи;

– быть способным использовать фундаментальные правовые знания для анализа, верификации, оценки полноты объективной реальности в ходе профессиональной деятельности, при необходимости восполнять и синтезировать недостающую информацию, работать в условиях неопределенности, рисков и неполноты информации;

– обладать высоким уровнем профессионального правосознания, правового мышления и правовой культуры, быть способным развивать и совершенствовать свой интеллектуальный и общекультурный уровень, строить траекторию профессионального развития и карьеры.

Магистр должен обладать следующими ***углубленными профессиональными компетенциями:***

– быть способным демонстрировать знание и понимание основных доктрин, концепций и теорий, характеризующих динамическое и статическое состояние государственно-правовых феноменов, специфики становления и развития учений о государстве и праве в исторической, цивилизационной и мировоззренческой перспективе, осмысливать проблемы истории государства и права в глобальном и локальном измерениях, анализировать историю государственно-правового развития Беларуси в самостоятельной научно-исследовательской, научно-образовательной и иной профессиональной деятельности.

Учебная дисциплина «Современные проблемы и методология юридической науки» непосредственно связана с такими дисциплинами как «Общая теория права», «Проблемы общей теории права», «История государства и права зарубежных стран», «История государства и права Беларуси», «Социология права», «Философия права», «Конституционное право Республики Беларусь», «Конституционное право зарубежных стран», «Судоустройство».

ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ

1. ПРОБЛЕМЫ ПОНЯТИЯ, ОБЪЕКТА, ПРЕДМЕТА И МЕТОДА ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

Тема 1.1. Наука, юридическая наука – понятие и структура научного знания

Наука – это сфера человеческой деятельности, направленная на выработку и теоретическую систематизацию объективных знаний о действительности. Наука является одной из форм общественного сознания, отражающая окружающую действительность, реальное бытие. Понятие наука включает в себя как деятельность по получению нового знания, так и результат этой деятельности – сумму полученных к данному моменту научных знаний, образующих в совокупности научную картину мира. Цель науки – описание, объяснение и предсказание процессов и явлений действительности, составляющих предмет ее изучения на основе открываемых ею законов.

Критерии научного знания:

- объективность (истинность);
- прогрессивная направленность;
- системность;
- методологическая обеспеченность;
- доказательность;
- формальная непротиворечивость;
- верифицируемость;
- открытость, эффективность для практики.

Под словом наука подразумевают:

- деятельность по получении новых знаний;
- знания, полученные посредством научно-исследовательской деятельности;
- социальный институт, занятый выработкой научных знаний.

Все научные дисциплины, образующие в своей совокупности систему науки в целом, условно можно подразделить на три большие группы: естественные, технические и общественные (гуманитарные). Резкой грани между ними нет.

Естественные науки – физика, химия, география, астрономия и т.д., изучают природу (космос, землю, физические, химические, биологические системы, человека, как социобиологический вид, его происхождение и эволюцию).

Технические науки – механика, аэродинамика, электродинамика, космическая техника и др. – основываются на естественных науках, но по-

священы изучению искусственных (созданных человеком объектов), различным формам и направлениям техники.

Общественные (гуманитарные) науки – экономика, социология, политология, история, культурология, правоведение и др., исследуют человеческое общество, историю его становления и развития.

Как считает академик РАН Г.В. Мальцев основная, и самая благородная задача современной науки состоит в раскрытии тайн, «организации жизни на Земле» на базе всех научных знаний. А. Эйнштейн отмечал: «Вся наука является ничем иным, как усовершенствованием повседневного мышления».

Особое место в системе общественных наук занимает юриспруденция (правоведение). С одной стороны, правоведение – это система объективных, проверенных практикой научных знаний о государстве и праве. С другой стороны – это система юридических наук. Для студента, магистранта – это система юридических дисциплин, определенных в учебных планах. Своему возникновению она обязана появлению таких сложных социальных феноменов, как государство и право. Появление юриспруденции как особой отрасли общественных знаний обусловлено потребностями общественной практики, задачами по обслуживанию и развитию государства и права. Процесс этот исторически объективный, необходимый и прогрессивный. Проблемы порядка, справедливости, равенства, распределения, меры, воздаяния, регулирования и охраны во все времена волновали и волнуют человека. Это связано с его биопсихосоциальной сущностью и специфическими формами жизнедеятельности в обществе. Человек не может жить вне общества и быть свободным от него.

Истоки юриспруденции мы находим уже в мифологическом и религиозном мировоззрении. Осмысление понятий государства и права в начале, было привилегированной сферой особой касты жрецов. Так древние египтяне видели смысл права в образе богини справедливости Маат, древние индийцы – в Варуне, боге справедливости, древние греки – в Фемиде, древние китайцы – во всеобщем законе мироздания Дао. Профессор Л.И. Петражицкий считает, что юриспруденция под другим наименованием появилась задолго до древнеримской юриспруденции, в частности у народов древнего культурного Востока: в Ассирии, Египте, у древних евреев и т.д., на почве права, имеющего религиозный сакральный характер¹. Первые знания о праве в систематической форме были изложены древнегреческими мыслителями Платоном и Аристотелем.

Политико-правовая мысль относит возникновение светской юриспруденции к IV – нач. III в. до н.э. и связывает с именем Гнея Флавия, вольноотпущенника и писца римского патриция Аппия Клавдия Цека. Флавий похитил и опубликовал составленный Цеком сборник процессуально-

¹ Петражицкий, Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. – Серия «Мир культуры, истории и философии». – СПб.: Издательство «Лань», 2000. – С.185.

правовых формул. Совокупность этих формул стала называться гражданским правом Флавия, а знатоки права – юристами. «И если пифагорейцы с позиций математики утверждали, что сущность права есть число, юристы с тем же основанием могут сказать, что сущность мира – это право»².

Духовной основой юриспруденции послужили древнеиндийские сокровищницы знаний Веды, Законы Ману, достижения древнекитайских мудрецов: Лао-цзы, Конфуция, древнегреческих философов: Гераклита, Пифагора, Демокрита, Сократа, Платона, Аристотеля, древнеримских мыслителей: Тита Лукреция Кара, Цицерона, Павла, Цельса и др.

Безусловно, в начале, юриспруденция выступала в качестве прикладной области знаний для обслуживания господствующей юридической практики, однако в ней постепенно формируется теория права, изучающая закономерности возникновения, функционирования и развития государства и права, обобщающая и систематизирующая накопленные юридические знания.

Юриспруденция, правоведение изучает право, государство, различные аспекты правотворческой, правоприменительной деятельности, т.е. определенный круг, качественно однородных общественных отношений, подверженных юридическому воздействию.

Древнеримский юрист Ульпиан определял юриспруденцию «как познание божественных и человеческих дел, знание справедливого и несправедливого».

Юридическая наука (юриспруденция, правоведение) – от лат. *juridicus* – судебный, правовой, относящийся к правоведению. Это система всеобщих, непрерывно восполняющихся истинных знаний (понятий, категорий, дефиниций, доказательств) о праве в целом, его принципах, сущности, содержании, форме, закономерностях проявления.

Правоведение – это система, комплекс достоверного, объективного знания о государстве и праве, где каждая дисциплина – это взаимосвязанный «кирпичик», в общем его здании. Объектом всего правоведения является государство и право³. Государство и право подчиняются в своем развитии всем объективным общественным законам, вместе с тем, регулируются так же своим специфическими законами и закономерностями, характерных для данных социальных явлений.

Черты правоведения:

– система, комплекс знаний, имеющий единый объект исследования;

² Нерсисянц, В.С. Понятийно-правовое единство предмета и метода юриспруденции / В.С. Нерсисянц // Проблема общей теории права и государства: учебник для вузов / Под общ. ред. члена корреспондента РАН, доктора юридических наук, проф. В.С. Нерсисянца. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА, М., 1999. – С.10.

³ Объект (лат. *objectum* – предмет) – существующий вне нас и независимо от нашего сознания внешний мир, являющийся предметом познания, практического воздействия субъекта (Словарь иностранных слов. – 12-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз., 1985. – С.341).

– система динамичная, совершенствующаяся, обусловленная развитием общества;

– включает в себя знания объективные, истинные, проверенные на практике;

– исследует закономерности государственных явлений, связанных с интересами, потребностями общества;

– фундаментом ее выступает философия права, конституционное право и общая теория права.

Юридическая наука представляет собой всю совокупность научных знаний о государстве и праве накопленных обществом за его многовековую историю.

Можно выделить три большие сферы правовой науки:

1) современные знания о государстве и праве;

2) исторические знания, дошедшие до наших времен, ранее существовавших в системах законодательства, типах и формах государства;

3) историю самой правовой науки в многообразии политических и правовых доктрин, теорий, концепций, идеологий.

Все юридические науки делятся на четыре группы: историко-теоретические, отраслевые, специальные юридические, науки, изучающие международное право.

Историко-теоретические: общая теория права, история государства и права зарубежных стран, история государства и права Беларуси, социология права, философия права, история политических и правовых учений и др.

Отраслевые дисциплины: конституционное, административное, гражданское, уголовное право, уголовный процесс, гражданский процесс и т.д.

Специальные юридические науки: криминалистика, криминология, судебная медицина, судебная бухгалтерия, судебная психиатрия, юридическая психология и др.

Науки, изучающие международное право: международное публичное право, международное гуманитарное право, международное частное право, право прав человека.

Все они имеют свой специфический предмет исследования государства и права, определенную область общественных отношений. Совокупность предметов дает целостную картину объекта.

Историко-теоретические дисциплины изучают эти феномены с точки зрения исторического процесса, дат, персоналий, в рамках общественно-экономических формаций, цивилизаций прошлого, настоящего и будущего, философского, социологического, политико-правового наполнения.

Отраслевые дисциплины: конституционное, административное, гражданское, уголовное право, уголовный процесс, гражданский процесс и т.д., исследуют закономерности правового регулирования соответствующих областей общественных отношений в их конституцион-

ном, административном, гражданском, уголовном, процессуальном измерениях.

Специальные юридические науки: криминалистика, криминология, судебная медицина, судебная бухгалтерия, судебная психиатрия, юридическая психология и др., используют достижения естествознания и техники для решения проблем юридической практики.

Науки, изучающие международное право: международное публичное право, международное гуманитарное право, международное частное право, право прав человека. Они изучают международный аспект права, связанный с международно-правовой деятельностью мирового и регионального сообществ, стран, ООН, Юнеско, СНГ, ЕС и др.

Правовая наука как социокультурный институт оказывает решающее воздействие на многие стороны современного общества, государства и права. Ее роль важна и многообразна, позитивна и динамична.

1. Является гарантом прогрессивного развития, совершенствования законодательства и практики его применения с целью эффективного регулирования общественных отношений. Мудрый законодатель, желающий принять качественно совершенные законы, должен ориентироваться на современные исследования ученых-правоведов с учетом имеющихся процессов развития экономики, политики, культуры и других социальных факторов.

2. Определяет научно-обоснованные пути совершенствования правотворческой, правоприменительной практики, борьбы общества и государства с противоправными посягательствами на права и свободы личности, разрабатывает предложения о применении в правотворческой, правоприменительной деятельности современной вычислительной техники, искусственного интеллекта и робототехники.

3. Содержит научные рекомендации о формах и методах совершенствования демократических способов правления, привлечения населения к деятельности государства, решения актуальных задач формирования правового государства, вырабатывает предложения по борьбе с преступностью, противодействию коррупции и бюрократизму.

4. Выявляет юридические гарантии защиты прав и свобод личности, иных субъектов права.

5. Высокий уровень развития правовой науки, ее научно обоснованные решения, являются гарантом высокой культуры деятельности судов, правоохранительных органов, учреждений юстиции и высокой политико-правовой культуры населения. От успехов правовой науки зависит плодотворность ее влияния на процессы развития государства и права, наша безопасность, благополучие и настроение.

Юридическая наука является рациональным знанием, опирающимся на объективную реальность, нормативные правовые акты, конкретные юридические факты, интересы и потребности людей.

Тема 1.2. Содержание юридической науки

В содержании правовой науки входят следующие компоненты: субъект, объект, предмет правовой науки, философские (мировоззренческие, нравственные) основания, методы, технические средства, процедуры, результаты.

Субъект производящий юридическую науку – индивид или научный коллектив. В числе необходимых качеств, присущих исследователю выделяют:

1. Развитые познавательные способности к чувственному познанию объекта исследования;
2. Развитую способность к абстрактному, аналитическому мышлению, учитывающему законы логики;
3. Хорошую память, обеспечивающую необходимый запас знаний;
4. Творческое воображение, позволяющее выдвигать креативные идеи, концепции, конструировать новые механизмы, пути решения проблемных вопросов, просчитывать, моделировать юридически значимую ситуацию.

Для того, чтобы успешно создавать юридическую науку, ученый-правовед должен обладать следующими характеристиками:

1. Глубокими знаниями той отрасли правовой науки, где он планирует проводить исследование;
2. Философской культурой, развитым мировоззрением, аналитическими способностями ума;
3. Умением применять современные методы научного познания;
4. Устойчивым стремлением (духовным и материальным) заниматься научными исследованиями.

Творческое озарение, интуиция ученого возможны лишь после того, как исследователь детально и обстоятельно ознакомился с работой своих предшественников, изучил исследуемые явления в их непосредственной реальности, осмыслил объект и предмет исследования в диалектическом многообразии его сторон. Написать хорошую работу может лишь тот человек, которые научной деятельностью занимается сознательно, добровольно, систематически, постоянно и профессионально.

Основной и единственной формой развития правовой науки является научное исследование, при котором познающий субъект изучает имеющуюся юридическую литературу, юридическую практику, нормативную правовую базу.

Объектом правовой науки понимается совокупность законодательства, правотворчества, правоприменения, иные явления и процессы политико-правовой практики, познание которых необходимо для обоснования, аргументирования истинности выводов, положений, категорий.

Предмет правовой науки – система закономерностей, определяющих процессы становления государства и права как социальных явлений, их развитие и действие в современных условиях.

Познание предмета во всей его полноте и всесторонности составляют конечную цель и смысл существования правовой науки. Цель эта, пока что не достигнута, что объясняется незначительным периодом существования правовой науки (коммерциализацией в современных условиях) научных знаний, а также догматическим подходом к изучению государства и права. Большинство правовых теорий исследуют право односторонне: либо как систему норм, созданных государством (нормативистская теория), либо как систему правовых отношений (социологическая теория права), либо как систему правовых чувств и эмоций индивида (психологическая теория права). Интегративный подход способный осуществить плюралистическая теория, основанная на применении диалектико-материалистического метода, общенаучных, частнонаучных и современных методов исследования.

Новизна исследования: выработка новых доктрин, новых концепций, теорий, обнаружение новых юридических фактов, новый подход к их анализу, новые выводы к уже имеющимся фактам и теориям.

Основанием правовой науки выступает философия, как ее мировоззренческо-методологическая основа анализа и систематизации полученных знаний.

Философия – это система знаний, воззрений о всеобщих законах развития природы, общества и мышления. Ее законы, категории, понятия, положения находят широкое применение в познании государства и права. Правоведы руководствуются определенными философскими учениями, философскими взглядами различных школ в качестве мировоззренческой основы разработки политико-правовых явлений. Благодаря философским знаниям юристы определяют место и роль государства и права в системе социальных явлений, их сущность, предназначение и тенденции развития. Правоведы используют систему философских категорий: «понятие», «сущность», «явление», «форма», «содержание», «причина», «следствия» и др., для раскрытия всеобщих связей конкретной политико-правовой реальности. Юристы применяют философские принципы диалектики: объективность, полнота, всесторонность, системность для определения правильных методов и подходов к познанию исследуемых явлений, процессов, с целью получения о них достоверных знаний.

Основополагающей частью правовой науки является метод научного познания как система правил, принципов, которые определяют рациональный, кратчайший путь к получению знаний об объекте и предмете правовой науки. Метод правовой науки представляет собой кодекс правил, принципов научного познания, который пока что остается не систематизированным, а его содержание – аморфным и неопределенным. Он находится в постоянном развитии, совершенствовании. Появляются новые факты, яв-

ления, процессы, которые требуют новых методов познания, осмысления государственно-правовой действительности, особенно в условиях цифрового общества.

Тема 1.3. Объект и предмет юридической науки

Каждая наука имеет свой объект и предмет исследования, они тесно соотносятся, но не совпадают полностью. Понятие объекта шире, так как охватывает явления внешнего мира, на которые распространяются познания и практическое воздействие людей. Предмет – это часть, аспект объекта исследуемое данной наукой, круг главных, существенных вопросов, которые она изучает. Проблема определения объекта и предмета научного исследования в общественных дисциплинах решается неоднозначно. Если объект, характеризуется как совокупность общественных отношений, связанных с темой исследования, то в качестве предмета понимается, либо нормативная, научная литература, материалы правоприменительной практики по теме, либо конкретный вид изучаемых общественных отношений, раскрывающий сущностные стороны объекта.

Понятие объект рассматривается в противоположность и во взаимосвязи с субъектом. Объект – в перевод с лат. *objectum* – означает то, что противостоит субъекту и на что последний, воздействует своей предметно-практической и познавательной деятельностью. В переводе с позднелат. объект – *objicere* – переводится как предмет.

В марксистской интерпретации, объективная реальность выступает в качестве действительности, данности, независимой от нашего сознания и воли, субъективного к ней отношения. Для юриста – это правовая реальность, включающая в себя объективное право, юридические факты, действия и поступки людей, ведущие к определенным правовым последствиям. Вместе с тем, для познающего субъекта, объективная реальность не может существовать в «чистом» виде. Она опосредуется в его знаниях, навыках, умениях, практической деятельности, языке, текстах, творчестве.

Для того, чтобы получить объективные, истинные знания, совершенствуются средства и методы изучения объекта, предпринимаются попытки внешнего и внутреннего его постижения на микро и макро уровнях. При этом субъект, исходит из своих научных, мировоззренческих, ценностных и идеологических установок. Субъективное измерение предмета накладывает отпечаток на его содержательные характеристики. Свобода от общества в принципе недостижима, поэтому практически невозможно освободиться от экономических, политических, конвенциональных факторов, воздействующих на ученого. Особую роль для получения достоверных, объективных знаний приобретают научные методы исследования, непредвзятость, беспристрастность ученого, проверка полученного материала на практике.

Получению достоверно «чистого» знания, способствует соединение эмпиризма и рационализма, объективного и субъективного, диалога и монолога, диалектико-материалистического и современных методов. Эмпирический уровень требует тесного взаимодействия с изучаемым объектом. Теоретический – рассматривает образ объекта через систему абстракций, идей и теорий. Зрелость, развитость объекта исследования служат важнейшей предпосылкой для получения истинных, реальных знаний, их накопления, совершенствования и реализации.

Переход от классической (XVII-XIX вв.) к неклассической (первая половина XX в.), а затем и к постнеклассической науке (вторая пол. XX в.) ставит проблему связи объекта и субъекта науки из теоретической, в практическую плоскость. Потребности практики и комфорта становятся важным двигателем общественного прогресса.

Объект – это определенная сфера качественно однородных общественных отношений, существующих в действительности.

Предмет – это часть познаваемого объекта, обладающая существенными свойствами и отношениями и вовлеченная в человеческую деятельность. Некоторые авторы включают в предмет не только часть объекта, но и эмпирическую область исследования, средства, методы, процедуры, задачи. Это часть объективного мира, связанная с субъектом, посредством его исследовательской деятельности. Предмет отвечает на вопрос – что исследуется, какая сфера общественных отношений?

Мы ничего не сможем сказать об объекте, если он не познан (не познается) предметной направленностью субъекта. Предмет, как познаваемый объект всегда открыт, незавершен ввиду своей безграничности, развития и ограниченных познавательных возможностей субъекта.

Если объект – это то, что противостоит гносеологической и праксиологической активности субъекта, то предмет – это система достоверных, верифицируемых знаний, раскрывающих сущностные стороны объекта (понятия, принципы, доктрины, модели, фикции, законы, закономерности).

В соответствии со специфическим ракурсом, методом, подходом к объекту исследования, получают определенные предметные знания. Предмет – это некая целостность, выделенная из объективного мира. Впервые, предмет был противопоставлен объекту австрийским философом Р. Амедедером в 1904 году.

Определение объекта и предмета правоведения играет важную методологическую, практическую и теоретическую роль. Вопросы отличия, взаимодействия, носят дискуссионный характер. Специфика общественных наук связана с активной, сознательной деятельностью человека по познанию и использованию социальных законов.

Содержательные характеристики объекта и предмета общей теории права имеют стратегическое значение и выступают своеобразной идеологией для всего правоведения.

С данными понятиями студенты сталкиваются во многих темах курса: объект правовой политики, предмет правового регулирования, объекты правоотношений, объект правомерного поведения, проступка, преступления и т.д. При этом, происходит смешение понятий: в одном случае при выделении отраслей права – это предмет правового регулирования, как качественно – однородная сфера общественных отношений, на которые направлены правовые средства субъекта, в другом случае – это цель, совокупность материальных и духовных благ, объекты правовых отношений, ради которых субъекты, обладающие представительно – обязывающими свойствами, вступают в правоотношения.

Определение объекта и предмета зависят от объективных процессов развития государственно-правовых явлений и субъективного восприятия, их статических и динамических характеристик. Статические – связаны со свойствами постоянными, типичными, не меняющимися в разных пространственно-временных координатах. Для права и государства – это регулирование и охрана важнейших общественных отношений, устанавливающих порядок и стабильность, легальность и легитимность, свободу и ответственность. Динамические – направлены на совершенствование правовой системы, государственного механизма, гражданского правового оборота, политического режима, взаимодействия государства и гражданского общества.

В современных условиях возрастает роль государства и права, как ведущей современной социальной силы. Однако действовать им приходится преимущественно в условиях неопределенности, риска, кризисов, нестабильности, нелинейного, синергетического (alarm – тревога с англ.) развития. Гуманистическая миссия этих институтов направлена на установление таких властно-нормативных отношений, которые способствуют торжеству антропного, аксиологического, правомерного принципов в обществе.

Предметная область правоведения подвержена изменениям и связана с появлением новых вопросов. Происходит взаимопроникновение, диффузия, конвергенция понятий («уличная демократии», уголовный проступок, соединение преимуществ капитализма и социализма, единство и разделение ветвей власти). Традиционные, классовые характеристики уходят в прошлое, а определения наполняются новым смыслом (правовое государство, государствоподобное образование, моральное право, ограниченный суверенитет, правовая законность). Сложность сравнения форм государства, правовых систем, источников права в специфических условиях конкретной страны, не позволяют выделять типичные черты, а заставляет идти от описания и конструирования.

Г.Ф. Шершеневич отмечая важность и сложность установления границ предмета науки, требовал от юриста четкого выделения юридических отношений из реалий повседневной жизни. Он сравнивал юристов с сотрудниками пограничной службы, которые знают, где проходят эти раз-

границительные линии и не переступают их, потому что нарушения могут привести к необратимым последствиям.

Объектом правоведения является государство и право в их диалектической взаимосвязи. По мнению акад. В.С. Нерсисянца, объектом общей теории права и государства выступают все право и государство.

Проф. В.М. Сырых рассматривал в качестве объекта общей теории права – нормы права, юридическую практику и ту часть социальной практики, которая обуславливает формирование и развитие права.

Объект общей теории права - существующая государственно-правовая реальность, изучаемая учеными. Как считал В.С. Нерсисянец, у общей теории права и государства – два объекта: право и государство, и один предмет – их сущностные свойства. Проф. М.Н. Марченко выделяет в объекте теории государства и права, основное ядро – институты государства и права; промежуточное звено между государством и правом и неюридическими структурами (правовая культура, правовое сознание, правовая идеология, правовые отношения, правонарушения); политические, экономические, идеологические факторы, непосредственно напрямую связанные с государственно-правовыми учреждениями и отношениями (власть, собственность, распределение, идеология).

По мнению проф. А.В. Полякова, объектом общей теории права является право.

Предмет идет от объекта. С точки зрения Г. Гегеля, предметом философии права выступает идея права в его понятии и осуществлении, истинное назначение которой – свобода.

Для В.С. Нерсисянца, предметом общей теории права и государства служит общая теория юриспруденции, понятие права, как сжатая юриспруденция и вся юриспруденция, как развернутое определение права, описывающая его сущностные свойства в понятийно-правовом постижении и выражении. При этом, именно теория права раскрывает и обосновывает целостность всей юридической науки и вырабатывает единые принципы и методы. Здесь право выступает как единое мерило важнейших общественных отношений с позиции формальной свободы, равенства, добра, справедливости и истины⁴.

Предмет включает в себя достоверные, систематизированные общие знания о праве, раскрывающие, по мнению А.В. Полякова, его сущность, идею (эйдос). Это право с присущими ему органами, учреждениями, нормами, принципами, правосознанием. Для естественно – правовой теории – таким правом выступают естественные права и свободы человека, для нормативистской – нормы, созданные государством.

⁴ Бочков, А.А. Объект и предмет общей теории права / А.А. Бочков // Научно-практический журнал «Право. Экономика. Психология». – Витебск: ВГУ имени П.М. Машерова, 2018. – №3 (11). – С.3–7.

Сложность определения предмета общей теории права в том, что эта наука и идеология, теория и политика, включающая объективный и субъективный уровень взаимодействия, интеллектуальный и эмоциональный, рациональный и иррациональный стороны познания.

Проблема предмета правоведения не получила окончательного разрешения. С одной стороны, она включает в себя стабильное, постоянное, существенное, закономерное, с другой стороны – развивающееся, изменчивое, случайное, особенное, специфичное. Это глубинные, существенные закономерности и связи интеллектуальной, исследовательской, творческой, познавательной активности субъекта, отражающие объект.

В известном смысле слова можно говорить о «расширении» и «сужении» предмет правоведения. «Расширение» – связано с возрастанием концептуальной, теоретической и методологической роли данной науки, необходимостью решения новых юридических проблем: эвтаназии, клонирования, донорства, суррогатного материнства, однополых браков, искусственного зачатия и т.д. «Сужение» – обусловлено появлением новых самостоятельных дисциплин: когнитивной юриспруденции, правовой эпистемологии, юридической антропологии, аналитической юриспруденции, компаративистики, культурно – исторической юриспруденции, юридической герменевтики, юридической лингвистики и др.

Большинство авторов, предметом общей теории права, называют общие закономерности возникновения, функционирования и развития государства и права как целостных, диалектически взаимосвязанных социальных институтов.

Государство и право как организующие начала, социальный (казуальный) и нормативный порядок, подвержены действию закономерностей. Закон – это отношение сущностей или между сущностями (В.И. Ленин), внутренняя необходимая связь между явлениями (К. Маркс). Закон = сущности. Закон представляет собой форму всеобщности и типичности. В снятом виде включают неживую, живую и социальную форму движения материи.

Закономерности, как совокупность законов – это общие, главные направления движения, тенденции развития, пробивающая дорогу через казусы, частности, случайности, риски и отклонения. При этом, специфические, статистические, вероятностные законы в своей сумме образуют динамическую закономерность – тенденцию, представляющую главный, магистральный путь движения человеческого общества. Она связана с естественным ходом развития, повторяемостью, поступательностью, прогрессивностью. Закономерности обусловлены преимущественно внутренними, экономическими, социальными, политическими причинами, направленными на удовлетворение интересов и потребностей социальных групп, классов, властной элиты, народа. Социальные законы являются менее долговечными и точными по сравнению с законами природы. Они реализуются только благодаря субъективной деятельности людей, возникают и дей-

ствуют в соответствии с их активной волей. Изменяя условия, в которых действуют законы, можно изменить форму, процедуру, направленность в которых, они функционируют и результаты действия, поставив их на службу общества.

Социальные законы, через сознательную деятельность людей переводятся в плоскость юридических закономерностей, требующих их осуществления через правомерное поведение. Юридические законы, по сравнению с социальными, в большей степени субъективны, менее постоянны, требуют частых корректировок вслед за изменяющимися общественными отношениями, довольно редко «работают» на перспективу. Целью изучаемых правоведением общих закономерностей является не только удовлетворение познавательного интереса, но и совершенствование, гуманизация человеческих отношений через их правовую юридикацию. Они способствуют росту благосостояния, культуры общества, реализации личности.

Проф. В.М. Сырых выделяет в предмете общей теории права закономерную связь простых государственно-правовых явлений (нормы права, правоотношения, правонарушения), сложных явлений (механизм правового регулирования, механизм государства, система законодательства, отрасль права); закономерности, присущие государству и праву в целом; закономерную связь государства и права с экономикой, культурой и другими социальными сферами; закономерности познания государства и права.

Проблема социальных законов человеческой истории и их отражения на юридическом уровне – важнейшая составная часть предмета общей теории права. Общественное бытие, экономическое развитие, в конечном счете (опосредованно) определяют другие сферы общественных отношений (политические, социальные, культурные).

Еще детально не разработан в теории и на практике механизм перевода объективных социальных законов в юридические. В результате, не все социальные законы имеют юридическое оформление, а ряд юридических законов не получил должного материального и организационного обеспечения со стороны государства и легитимной поддержки гражданского общества.

Можно говорить о возрастании роли государства и права в организации современного усложняющегося общества, повышении значимости субъективного фактора, усилении воздействия естественного права на позитивное, гражданского государства и правового гражданского общества, роли государственных гарантий для реализации прав и свобод человека и т.д.

Методологические вопросы, доктрины, закономерности, сущностные характеристики права и государства, их реализация, тенденции развития составляют предмет общей теории права.

В философской и науковедческой литературе объект понимается как реально существующий мир или его часть, исследуемые наукой для раскрытия его предмета, тогда как предмет – это определенный аспект, закономерности существующего мира, познание которых составляет непосред-

ственно цель науки. В объект правовой науки в целом и её отдельных отраслей входят государство, право, правоотношения, правонарушения и другие политико-правовые явления. Реальное поведение субъектов права в сфере предметно-практической деятельности и результаты этой деятельности понимаются как практика. Практика – непосредственная деятельность, направленная на создание материальных благ, преобразование природы или общества и осуществляемая человеком на всем протяжении его существования. Материалистическая теория права называет своим объектом социальную практику в целом. Объектом правовой науки является судебная правоприменительная практика, вся предметно-практическая деятельность общества в сфере государства и права: правотворчество, правореализация, правоприменение, правомерное и противоправное поведение субъектов права, процессы формирования права и т.д.

Объект выступает началом научного познания, а предмет раскрывает закономерности функционирования и развития исследуемой объективной реальности. Объект начальный, а предмет – конечный пункты научного исследования. Закономерности составляют предмет правовой науки. Их можно разделить на 5 видов:

- 1) закономерная связь наиболее простых государственных и правовых явлений – нормы права, правоотношения, правонарушения;
- 2) закономерная связь сложных государственных и правовых явлений – механизм государства, механизм правового регулирования, система законодательства, отрасль права;
- 3) закономерности присущие государству и праву в целом;
- 4) закономерная связь государства и права с экономикой, культурой и другими социальными сферами;
- 5) закономерности познания государства и права.

Тема 1.4. Уровни и формы знаний юридической науки

Различие объекта и предмета правовой науки напрямую переходит в систему отражающих их научных знаний. Знания об объекте правовой науки образуют её эмпирический уровень, а знания о предмете – теоретический уровень. Эмпирический уровень об объекте формируется на начальных этапах познания, а теоретические знания – составляют конечную цель и наиболее высокий результат научного познания. В форме теоретических знаний раскрывается предмет правовой науки во всем многообразии закономерных связей, отношений, сущностных сторон, признаков, системного, структурного строения, составляющих объект данной науки.

Словом, эмпирический и теоретический уровни соотносятся между собой как начальный и конечный пункты научного познания государства и права. Вся объективная реальность, представленная в объекте правовой науки, исследуются учеными-правоведами, а результаты исследований со-

ставляют содержание эмпирического уровня науки. Эмпирический уровень науки включает в себя сведения:

- 1) о действующем законодательстве;
- 2) деятельности связанной с подготовкой и принятием НПА;
- 3) формах и методах участия населения в правотворческой деятельности государства;
- 4) практики реализации норм права в конкретных правоотношениях;
- 5) правоприменительной деятельности органов государства, в первую очередь суда и правоохранительных органов;
- 6) режиме законности и состояния преступности, иных видов правонарушений;
- 7) практики применения юридической ответственности;
- 8) правосознания населения, его отношение к праву и государству;
- 9) связи государства и права с экономическими и иными явлениями и процессами в обществе.

Чтобы конкретное событие, действие стали достоянием правовой науки необходимо:

- 1) их выявление учеными юристами,
- 2) проверка на достоверность,
- 3) отражение в рукописных или опубликованных работах.

Научным фактом может быть только достоверные знания. Только при этом условии эмпирические знания могут выступать в качестве основы теоретического познания. Эмпирические знания получаются в ходе специальных исследований и аккумулируются в виде разного рода обзоров, описаний (исторических, библиографических, статистических и т.д.), монографических и иных публикаций. Письменные источники образуют эмпирический базис науки. Кроме изучения работ предшественников, исследователю приходится самому заниматься сбором и изучением эмпирических фактов для выявления состояния политико-правовой практики, определения её достижений и недостатков, направления дальнейшего совершенствования, развития, установления новых исторических фактов. Одни факты можно объяснить с помощью имеющихся теоретических знаний, другие – нет, так как данной теории не существует, а факты (юридическая ответственность искусственного интеллекта) требуют формирования новой теории.

Теоретический анализ эмпирической науки, направленный на установление сущности элементов, их закономерных связей – самостоятельный этап научного исследования. Теоретический уровень правовой науки представляет собой результат более глубокого познания объекта правовой науки, по сравнению с научными фактами. Он отражает не любые конкретные связи, свойства политико-правовых явлений и процессов, а только те из них, которые являются общими, устойчивыми, типичными и закономерными. Например: теория правового государства, юридической ответственности, электронной правосубъектности и т.д. Это высокий уровень

абстрагируемости от конкретных особенностей правового государства, системы законодательства в конкретных странах. Абстрактный характер теоретических знаний компенсируется их способностью отражать сущностные, необходимые, закономерные, общие институты и отношения в отличие, от конкретного и второстепенного. Теоретический уровень правовой науки – совокупность знаний, отражающий закономерные связи, сущностные и иные общие признаки свойств, явлений и процессов, существующих в объекте правовой науки. Эмпирический и теоретический уровни правовой науки действуют в единстве, они имеют один и тот же объект – круг исследуемых ими явлений и процессов. Эмпирический уровень показывает факты, как правило, лежащие на поверхности, а теоретический – вскрывает закономерные и необходимые явления, процессы, тенденции. Если эмпирические научные факты – это только достоверное знание, существующее в реальности, то теоретические знания могут существовать и в форме гипотетического, проблематического знания в форме различных правовых теорий, направлений политико-правовой мысли, как например позитивистская, социологическая и психологическая теории права.

Научный факт – это знание о событии, процессе, предмете. Это суждение в форме утверждения или отрицания чего-либо. Выделяют шесть видов фактов: единичные факты, обобщенные факты, классификации, статистические факты, корреляционные связи, Big Data (большие данные). Единичные факты – содержат информацию о том или ином явлении, событии, его пространственно-временных характеристиках, свойствах, связях. Например: утверждение, что Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изм. и доп.) принята на республиканских референдумах 24 ноября 1996 года и 17 октября 2004 г., а Парламентом Республики Беларусь является Национальное собрание. Единичные факты-иллюстрации могут быть двух видов. Они могут быть взяты из НПА или из работы другого автора (что требует ссылки на источник). Другой вид фактов - иллюстрации характеризуется тем, что информация о явлении, событии дополняется их изображением в виде рисунка, фотографии, графической схемы и т.д. (может быть в тексте работы, а может быть в приложении). Исследователь, как правило, стремится проанализировать и выявить в массиве собранных фактов присущие им общие и отличительные черты. Проводится обобщение фактов методами сравнения и классификации. Обобщенные факты, полученные методом сравнения, сопоставления, содержат информацию о наличии или отсутствии какого-либо свойства, признака, связи у некоторой совокупности сходных явлений и процессов (сравнение законодательства 2-х, 3-х государств, уровня киберпреступлений за различные годы). Классификация фактов осуществляется на основе существенных признаков, однородных явлений, источников. Например, все правовые системы мира подразделяются на три семьи: общего, романо-германского и дуалистического права. Классификационными признаками выступают источни-

ки права, юридическая техника и социально-экономические, национальные, культурные условия. Достоверные сведения о количественной стороне явлений, процессов, их признаков, содержат статистические факты, полученные с помощью системы методов социальной статистики. Это могут быть суждения об интенсивности наблюдаемых явлений, основанные на результатах статистического анализа. Например, имеется прямая зависимость между загруженностью судей и качеством их работы. Статистические факты могут устанавливать корреляционные связи. Когда изменение одного признака находится в соответствии с изменением другого. Например, зависимость между изменениями социально-культурной и профессиональной структуры населения и возможными тенденциями преступности.

В условиях цифрового общества используются информационные технологии для исследования больших данных Big Data (большие данные). Это самостоятельное научное направление, использующее статистику больших цифр (например, доля оправданных и реабилитированных в Республике Казахстан от общего объема составляет 0,12 % на следствии и 0,05 % в суде (по делам публичного обвинения). Например, если в 2018 г. в среднем правоохранительные органы Казахстана направляли в суд 120 дел в день, то в последний рабочий день июня количество переданных дел достигает почти 700. К понятию Big Data относят данные, имеющие большой объем информации (больше, чем 100 Гб, 500 Гб, 1 Тб), гибкость и быстрота изменения (данные собираются в реальном времени и как правило, в автоматизированном режиме (полнота). Это не только большие данные, но прежде всего набор специальных методов и инструментов для хранения и обработки огромных объемов данных, которые невозможно обработать в Excel, невозможно обработать на одном компьютере. Big data существует в современном мире: данные социальных сетей, истории запросов в поисковиках, кредитные истории клиентов банков, количество преступлений определенного состава в мире и т.д. В работе с фактами широко применяются информационные технологии в юридической деятельности «Legal Tech». Например, робот-юрист Нейронов Федор, специализирующийся на защите прав потребителей; робот-помощник для юриста, аналитическая система «Сутяжник»; робот-юрист, работающий с оспариванием штрафов, спорами в связи с дорожно-транспортными происшествиями, страхованием; экспертная юридическая система RiskOver.

Big Data в юридической науке действует в 2-х направлениях. Обеспечивает возможность объяснения существующих на массовом уровне явлений и позволяет спрогнозировать поведение в области права. Big Data занимается сбором и верификацией (проверка на практике данных). Теоретические знания выражаются в форме понятий, категорий, принципов, закономерностей, гипотез, дефиниций и теорий. Понятие – это мысль, изложенная в форме суждений (право, государство, норма права, механизм правового регулирования, гипотеза, диспозиция, санкция и т.д.). Содержа-

ние понятия составляет совокупность признаков (признаки нормы права, признаки правового государства). Предельно общие понятия называются категориями (государство, право, правовая система, правоотношения). Закономерности – это суждения об устойчивых, необходимых связях политико-правовых явлений между собой. Например, закономерная связь государства и права, права и экономики (право не может быть выше экономики и обусловленного ей культурного уровня развития общества). Гипотеза – это вероятностное суждение о сущностных сторонах и закономерных связях исследуемых явлений и процессов. Предположение – должно соответствовать теоретическим знаниям и подтверждаться эмпирическими фактами (например, формальное равенство, свобода и справедливость, демократический характер власти и т.д.). Понятия, категории, принципы, закономерности, определения, образуют теорию соответствующей отрасли правовой науки. Очень важно определить ядро, глубинные сведения о предмете науки, представляющие действительную теорию.

Любая наука приобретает свойство теории не сразу с момента своего становления, а проходит достаточно длительный и сложный путь развития, накопления теоретических знаний о своем предмете. Например, первые системные знания о государстве и праве были изложены в работах величайших мыслителей Древней Греции Платона и Аристотеля. Завершение процесса формирования теоретических знаний о государстве и праве на уровне развитой теории, более или менее полно отражающий свой предмет приходится на середину – конец XIX века. Достигнув теоретической зрелости, наука переходит в новое качество, становится действенным средством дальнейшего научного анализа и предметно-практической деятельности (факты, теория, практика).

Признаки любой теории:

1. Предметность, т.е. наличие определенного предмета – в совокупности объективных закономерностей природы, общества или мышления, знания о которых и составляют содержание этой теории;
2. Системность – совокупность знаний, как система взаимосвязанных суждений, категорий, понятий;
3. Полнота – системные знания о предмете, как системном целом;
4. Логическая обоснованность и непротиворечивость – наличие доказательств и отсутствие противоречий в теории;
5. Истинность и достоверность – теория правильно отражает свой предмет, его объективные закономерности, что подтверждается историей развития государства и права и современной политико-правовой практикой.

Таким образом, теория – это важнейшая часть отрасли правовой науки, представляющая собой систему объективно-истинных знаний, наиболее полно и последовательно отражающих предмет данной науки, реальность в форме понятий, категорий, научных закономерностей, принципов и дефиниций. Таким образом, теория – это объективно-истинное

знание, а не набор любых сведений, понятий, не имеющих реального подтверждения на практике.

Эмпирический и теоретический уровень познания находятся в тесной взаимосвязи. Эмпирические знания выступают началом теоретического познания политико-правовой практики, конечная цель которого – раскрытие закономерного хода развития, определение путей совершенствования практики и формирование системных, достоверных знаний в форме теорий. Процесс перехода от эмпирии к теории имеет длительный многоэтапный характер. Как замечал Б.М. Кедров, движение познания подобно лифту в высотном здании: нельзя сразу с первого этажа подняться на самый верхний этаж, минуя второй, третий и т.д.

Функции научных фактов в познании:

1. Форма закрепления эмпирических знаний;
2. Предпосылка научного анализа;
3. Характеристика действующих законов;
4. Средство обоснования достоверности, соответствия положения выводов объективной действительности.

Таким образом, эмпирический и теоретический уровни находятся между собой в тесной и устойчивой связи. Знания теоретического уровня, обладая достоинством общего и необходимого, имеют существенный недостаток: они лишены материальной, «телесной оболочки» – связи с практикой, а оказываются неспособными доказать свою достоверность, истинность без эмпирических фактов, поэтому ученые-правоведы сопоставляют понятия с эмпирическими данными.

Если объектом всего правоведения является в целом государство и право, то предметом каждой из юридических дисциплин выступают их специфические стороны: конституционно-правовые, гражданско-правовые, уголовно-правовые, налоговые и т.д. Если другие дисциплины, имея свой предмет исследования косвенно, опосредованно, во взаимосвязи с другими вопросами изучают государство и право, то общая теория права исследует прямо, непосредственно, в системе, целостно. Только единство знаний всех правоведческих дисциплин способно создать целостную юридическую картину.

Тема 1.5. Философское основание юридической науки

Духовной основой юридической науки выступает философия, как ее мировоззренческая, методологическая и социокультурная основа.

Философия – это система знаний о всеобщих законах развития природы, общества и мышления. Нельзя разобраться в частных юридических вопросах, если не знаешь, что такое мировоззрение, природа, культура, бытие, материя, диалектика, сознание, личность и ее свобода, и ответствен-

ность, общество, как развивающаяся система, что такое цивилизация, религия, мораль, искусство.

Мировоззрение – это система взглядов человека на мир и свое место в нем. Задача философии – создать целостную картину мира и определить в ней место человека. Человек постигает мир при помощи мироощущения, мировосприятия и миропонимания. Философия формирует рационально-теоретический тип мировоззрения. Она является особой формой познания, вырабатывающей систему знаний о фундаментальных основах мира и человеческого бытия, о наиболее существенных характеристиках человеческого отношения к природе и людей друг другу. Философия – по словам Гегеля – это «в мыслях схваченная эпоха» и регулятор жизнедеятельности общества. Подлинная философия, по словам И. Канта, это идея «совершенной мудрости», указывающая нам конечную цель: «Как стать человеком?».

Основные направления философии, проецируемые на право и государство:

1. *Онтология* – философия бытия (жизни), учение о наиболее общих основаниях все сущего.

2. *Философская антропология* – философия человека, учение о человеке, его сущности и многомерности бытия в мире (И. Кант утверждал, что для человека существуют три основных вопроса: «Что я могу знать? На что я могу надеяться? Что я должен делать?», которые сводятся к одному: «Что такое человек?»; для А. Камю, основной вопрос: «Стоит ли жизнь человека труда быть прожитой, или она не стоит этого?», для В.С. Соловьева – быть или не быть правде на Земле?).

3. *Гносеология* – философия познания, учение о принципах, закономерностях и механизме познания, познаваем ли мир;

4. *Социальная философия* – философия общества, его динамики и тенденций развития, линейности и нелинейности.

К самостоятельным разделам философского знания относят: философию природы, философию сознания, философию науки, философию права, философию культуры, аксиологию, праксиологию и др.

Философия вырабатывает целостный взгляд на мир и место человека, она формирует универсальный, философский, всеобщий метод познания мира, государственно-правовых явлений. Философия дает социально-критический взгляд на общество и человека в нем, рассматривает мир через призму человеческих ценностей.

Философия пронизывает всю юриспруденцию. Не зря в США, студенты, готовые стать юристами, в течение первых двух лет обучения занимаются философией, разными ее направлениями.

Образованный юрист должен знать основные направления философии: материализм, идеализм, экзистенциализм, позитивизм, неопозитивизм, постмодернизм, структурализм, конструктивизм и т.д. Юрист должен разбираться в пространственно-временной организации материально-

го мира, в философии природы (экологическое право), философии преступлений (уголовное право).

Все правоведение пронизывают основные принципы, законы диалектики, категории диалектики. Важнейшие из принципов: принцип развития – в мире все подвержено качественным изменениям; принцип всеобщей связи и взаимной обусловленности явлений.

К важнейшим законам диалектики относятся:

1. Закон взаимного перехода количественных и качественных изменений. Согласно ему, все изменения, происходящие с явлением, рано или поздно нарушают его меру (единство качества и количества) и вызывают переход в новое качественное состояние. Этот закон раскрывает механизм развития и отвечает на вопрос: как совершается развитие?

2. Закон единства и борьбы противоположностей. Он утверждает, что все в мире разделено на противоположности. Они обуславливают друг друга и находятся в состоянии постоянного напряжения, противоборства. Исчезновение одних противоположностей приводит к появлению других и все повторяется сначала, это движущая сила развития. Если марксистская философия абсолютизировало непримиримость, борьбу противоположностей, то новейшая наука, в частности синергетика, показала, что не меньшее значение имеет согласованность, единство противоположностей. Этот закон раскрывает причину развития.

3. Закон отрицания или диалектического отрицания. В процессе возникновения нового качества происходит уничтожении одних и удержание других элементов. Исчезает то, что препятствует дальнейшему развитию, сохраняется то, что способствует развитию. В результате диалектического отрицания происходит как бы возврат к прошлому, но на качественно новой основе. В итоге развитие приобретает спиралевидную форму (мононорматика – интегративная, синтезная теория права). Закон показывает преемственность и обновляемость развития.

В рамках диалектики действуют и другие законы:

1. Закон соотношения единичного и общего: всякое общее существует в форме единичного, а во всяком единичном, присутствует момент общего;

2. Закон соотношения необходимости и случайности: случайное есть форма проявления и дополнения необходимости, а необходимое является суммой случайностей;

3. Закон соотношения и содержания формы: всякое содержание оформлено, а всякая форма содержательна;

4. Закон соотношения причины и следствия: всякое явление причинно обусловлено, а всякая причина имеет свое основание;

5. Закон соотношения возможности и действительности: всякая действительность есть реализованная возможность, а всякая возможность потенциальная действительность;

6. Закон соотношения сущности и явления: всякая сущность является, а всякое явление существенно.

Прежде чем изучать правовое сознание и правовую культуру необходимо уяснить, что такое сознание и культура и выявить философские традиции исследуемых явлений. Для юридической герменевтики, толкования права необходимо разобраться в понятиях – язык, коммуникация, естественные и искусственные языки. Прежде чем определиться в проблемах правового регулирования и юридической ответственности искусственного интеллекта и робототехники, нужно овладеть их философско-терминологическим уровнем. Проблема человека в философии позволяют определить его личностные качества, степень ответственности, смысл человеческого существования и цель в жизни. Важную роль для юриста вызывает понимание специфики, влияние общественных сфер (экономики, политики, культуры) на право и государство. Вопросы перевода социальных законов и закономерностей в юридическую плоскость также требуют актуализации. Прежде чем говорить о правовой системе, нужно разобраться в понятии общества как системы, знать его социальную структуру, основные проблемы социальной динамики, природу социальных конфликтов, революций и реформ. Для того, чтобы понять специфику развала Советского Союза, перехода от постсоциалистического общества к капиталистическому, нужно уяснить характеристику трансформации и модернизации в условиях переходного периода. Рассматривая типологию государства и права, следует отталкиваться от формационной и цивилизационной парадигмы в философии истории. Для того чтобы видеть прогресс в развитии государства и права, нужно понимать основные концепции социального прогресса и его альтернативы, уяснить критерии прогресса. Образованный юрист, должен знать, что такое логика: ее основные законы (тождества, непротиворечия, исключенного третьего, достаточного основания), ее категории (понятие, суждение, умозаключение, индукция, дедукция, формализация, интерпретация)⁵.

Тема 1.6. Методология юридической науки

Наряду с предметом у каждой науки есть свой, самостоятельный метод исследования. Если предмет отвечает на вопрос, что изучает соответствующая наука, то метод отвечает на вопрос – как, с помощью каких принципов и способов познается предмет.

Методология юридической науки – это учение о том, как, какими путями и способами, с помощью каких философских, общенаучных, специально-научных начал необходимо изучать государственно-правовые явления.

⁵ Философия и методология науки для всех специальностей II ступени высшего образования, аспирантуры: учебно-методический комплекс по учебной дисциплине / сост.: Э.И. Рудковский, М.А. Слемнев. – 2-е изд., доп. и перераб. – Витебск: ВГУ имени П.М. Машерова, 2019. – 235 с.

Проблема метода, углубления знаний, перехода от сущности первого порядка к сущности второго порядка во все времена волнует человечество. Понятие «метод» ввели в научный оборот древние греки. Именно они первыми обратили внимание на зависимость результата от метода познания. Древние греки подчеркивали особую значимость исследования Вселенной, Космоса, природы и общества.

С помощью научного метода устанавливается (доказывается) объективная истина как соответствие знаний объективной реальности, опирающаяся на НПА, проверенные и доказанные юридические факты, а также выясняются юридические факты. Систематическое познание метода начинается в Новое время, когда возникает экспериментальная наука.

В строгом смысле слова, метод – это теория, которая дает объективное, всестороннее знание о предмете.

Метод науки – это способ изучения, выражающий общие исходные позиции и подход к данным явлениям. Метод науки характеризует ее философскую, мировоззренческую основу, т.е. ту философскую систему, на которой построена наука. Еще английский историк и философ Ф. Бэкон, на рубеже Нового времени в работе «Новый органон», сравнивал метод с фонарем, утверждая, что даже хромой, идущий по дороге с фонарем, опередит того, кто бежит без дороги. Для Г.Ф. Гегеля, метод является не внешней формой, а душой и понятием содержания. С.С. Алексеев, подчеркивал особую ключевую роль метода как компаса который дает возможность ориентироваться в фактах действительности, определять общую стратегию исследования.

Известный русский и советский физиолог, лауреат Нобелевской премии, создатель науки о высшей нервной деятельности И.П. Павлов отмечал: «...Метод – самая первая, основная вещь. От метода, от способа действия зависит вся серьезность исследования. Все дело в хорошем методе. При хорошем методе и не очень талантливый человек может сделать много, а при плохом методе и гениальный человек будет работать в пустую и не получит ценных, точных данных»⁶.

Именно метод освещает путь к истине. Метод должен исходить, прежде всего, из предмета изучения, отражать объективные законы общественной жизни, вытекать из достижений практики, быть научным, проверенным, истинным.

Метод (от греческого «methodos» – путь исследования или познания, теория, учение) – это:

- 1) способ познания, исследования явлений природы и общественной жизни;
- 2) прием, способ или образ действия⁷.

⁶ Павлов, И.П. Полное собрание сочинений в 6 томах / И.П. Павлов. – 2-е издание. TV: Лекции по философии. – М: Л, 1952. – С.26, 28.

⁷ Словарь иностранных слов. – 12-е изд., стереотип. – М.: Русс. яз, 1985. – С.307.

Способ включает в себя также упорядочение имеющегося материала, его логическое построение для глубокого и всестороннего изучения. Для того, чтобы получить объективные, истинные знания о государственно-правовых явлениях, необходим научный, достоверный метод исследования. Поэтому можно согласиться с немецким философом, математиком, механиком, физиком, юристом Г. Лейбницем, который говорил, что сущность математики не в её предмете, а в её методе. Поэтому любая наука – это, прежде всего, способ добывания, истолкования, конкретизации фактов. Если использовать различные методы одного и того же предмета исследования, то можно получить разные результаты.

Методология (учение о методе) – это совокупность принципов, методов и способов исследования действительности. Российский ученый профессор М.Н. Марченко, помимо принципов и методов, выделяет также четыре уровня научного исследования: описание; классификацию; объяснение; критику результатов исследования⁸.

Методология – это целостная совокупность определенных теоретических принципов, приемов, способов и методов исследования. *Основными принципами* исследования в методологической системе государства и права являются:

- всесторонность;
- системность;
- историзм;
- практика как критерий истины;
- методологический плюрализм;
- аксиологический подход;
- антропологический подход.

Принцип всесторонности нацеливает на максимально полное изучение государственно-правовых явлений во всех их гранях и составляющих частях, максимальный учет всех юридических фактов.

Принцип системности учит рассматривать явления в системе, во взаимосвязи и взаимообусловленности, органической целостности. Системный подход нацеливает на познание целостности, структуры, связи, элементов, отношений, подсистем и т.д.

Принцип историзма позволяет изучать явления с учетом их исторического развития с точки зрения линейности, нелинейности и цикличности, формационного и цивилизационного подходов к анализу прошлого, настоящего и будущего.

Таким образом, методология юридической науки – это обусловленная философским мировоззрением система теоретических принципов, логиче-

⁸ Мачин, И.Ф. Методология теории государства и права / И.Ф. Мачин // Теория государства и права: учебник / под ред. М.Н. Марченко. – М.: Изд-во «Зерцало», 2004. – С.11.

ских приемов и специальных методов исследования, которые применяются для получения новых знаний, объективно отражающих государственно-правовую действительность.

Методология включает в себя определенную технику, средства, тактику (принципы, приемы, способы, методы, правила), стратегию (планирование, прогнозирование, направление исследований), методику (процедуры), объединенные в единое целое.

Методология – это открытая система, динамично развивающаяся вслед за развитием объекта исследования или опережающая его. От степени развитости методологии зависит уровень развития науки в целом. Уровень развитости методологии обусловлен местом и ролью науки в обществе, престижем ученого, наличием у него сформированных профессиональных, гражданских и нравственных позиций.

Зачатки методологии возникают уже на ранних этапах развития культуры появления научных знаний. Например, в Древнем Египте геометрия выступала в форме нормативных предписаний для измерения земных площадей. По мере дальнейшего развития производства, искусства, науки и культуры методология становится предметом специального философского осмысления, постижения истины с целью эффективного регулирования практической деятельности. Особое место в разработке методологии занимают древнегреческие философы Гераклит, Сократ, Платон, Аристотель. Так, Сократ, рассматривал диалектическую природу мышления как процесс добывания истины путем сопоставления и сравнения понятий, расчленения, определения и т.д.

Платон считал, что для того, чтобы постичь принципы каждой вещи, необходимо, чтобы мысль двигалась согласно объективной логике познаваемого предмета.

Аристотель внес большой вклад в разработку категорий диалектики как формы познания.

Ф. Бэкон эмпирическим путем разработал индуктивный метод изучения природы.

Р. Декарт главным в правилах рационалистического метода считал ясность и отчетливость. Разрабатывая дедуктивный метод в качестве аксиом, как очевидных истин, он рассматривал те из них, которые устанавливаются разумом интуитивно, без доказательств.

Дж. Локк выступал за построение строго эмпирической науки, основанной на чувственном опыте.

И. Кант писал о таких формах «чистого разума» как достоверность и ясность, стремился превратить свою философию в методологию⁹.

Идеалистическая диалектика рассматривалась Г. Гегелем в качестве всеобщего метода познания и духовной деятельности. Он разработал кате-

⁹ Кант, И. Критика чистого разума / И. Кант / Перевод Н. Лосского, сверен, отредактирован Ц.Г. Арзаканяном и М.И. Уткиным; Примечание Ц.Г. Арзаканяна. – М.: Эксмо, 2008. – С.13–15.

гории и законы диалектики, благодаря которым стал возможен новый подход исследования мышления и бытия в их развитии, взаимосвязи, противоречии. Гегель разрабатывал принцип восхождения от абстрактного к конкретному, от общих форм к расчлененным.

Материалистическая диалектика – это метод объяснения действительности в развитии, во всеобщих связях, взаимодополнении, в причинно-следственных и пространственно-временных формах. Диалектика – это свойство всякого творческого мышления, это гибкий и подвижный метод, который требует глубокого знания конкретных фактов и не приемлет никаких ограничений в познание.

В методологии марксизма-ленинизма развивался диалектико-материалистический подход к исследованию природы, общества и мышления.

Методы, используемые в юридической науке, многообразны. Обычно они разделяются на три самостоятельные группы: это философские (общемировоззренческие) методы, а также общенаучные и частнонаучные (специальные) методы.

Тема 1.7. Философские, общенаучные и частнонаучные методы правоведения

Традиционно, всеобщими (философскими) методами юридической науки выступают: диалектика, метафизика, материализм (реализм), идеализм.

Важнейший всеобщий философский метод – метод диалектического материализма, освобожденный от классового подхода, абсолютизации социально-экономических факторов, используемый во всех науках, на любых этапах, стадиях научного исследования.

Термин «диалектика» (от греч. *dialego* – искусство вести беседу, спор) впервые применил Сократ, как средство эффективного ведения спора, диалога. Даосизм утверждал, что в мире не существует ничего постоянного: одни вещи уходят, другие приходят, одни расцветают, другие – увядают, одни появляются, другие разрушаются, достигнув определенной степени зрелости, превращаются в свою противоположность. Гераклит учил – всё существует и не существует, всё течет и изменяется, возникает и исчезает. Платон, понимал под диалектикой диалог, как логическую операцию расчленения и связывания понятий. Он говорил о гибкости понятий, которых нужно одновременно рассматривать как отрицание и утверждение. Для И. Скотта – это особое учение о сущем, для П. Абеляра – искусство различия истины и лжи.

Термин диалектика часто употреблялся в значении «логика», как искусство дискутирования, установления истины. Для И. Канта – это логика видимости, которая не приводит к истине. Г.В.Ф. Гегель определял диалектику как умение отыскивать противоположности в действительности.

Это разумное познание предмета в единстве его противоположных определений, как единство противоречий, метод, раскрывающий истинное содержание предмета. Для марксистов – это борьба противоположностей, как источник развития. Д.Ж. Бруно считал, что одна противоположность является началом другой, уничтожение – есть возникновение, любовь превращается в ненависть и наоборот. Г. Лейбниц признавал неразрывную связь материи и движения, единство бесконечного и конечного. В.И. Ленин рассматривал развитие как скачкообразное, противоречивое, с перерывами постепенности движение по спирали.

Диалектика – это учение о наиболее общих закономерных связях, рассматривающее бытие, мышление и познание в непрерывном развитии, преодолении противоречий, во всеобщих связях, в виде процесса, непрерывного движения, изменения, преобразования.

Диалектика опирается на законы: единства и борьбы противоположностей, перехода количественных и качественных изменений, диалектического отрицания. Данный метод исходит из основополагающих идей, что мир в целом, в том числе и государство и право, материален, существует вне и независимо от воли и сознания людей, т.е. объективно, что окружающая действительность, закономерности ее развития доступны человеческому познанию, что содержание наших знаний объективно предопределяется существованием реального, независимого от сознания людей окружающего мира. Обычно философский метод (как всеобщий) действует не непосредственно, а опосредовано через другие методы.

Метафизика (от лат. Metaphisika – «после физики» – философские сочинения Аристотеля, помещенные после его трактатов по физике) – как метод мышления, противоположный диалектике, рассматривающий явления в состоянии статики, покоя; учение о духовных первоначалах бытия, о боге, душе и т.д. Данное учение предлагает отвлечься от непрерывного изменения и фиксировать мир здесь и сейчас, таким, какой он есть на данный момент, для того, чтобы вычленил существенные его стороны в пространственно-временном и субъектном измерении. С другой стороны – это область идеального, духовного, сознательного, субъективного, которое является важнейшей характеристикой государственно-правового механизма.

Материализм (от лат. materialis – вещественный) – как философское направление и метод исследования действительности, исходит из первичности, объективности материи, реальности, бытия, физического, и вторичности, обусловленности сознания, духа, мышления, психического, идеального. Весь окружающий нас мир – это движущаяся материя в разнообразных формах проявления, где социально-организованная материя – это высшая форма развития жизни, представляющая собой совокупность мыслящих и сознательно-преобразующих действительность индивидуумов. Философский принцип материализма учит юриста опираться в своих суждениях, прежде всего на нормативные правовые акты и доказанные юри-

дические факты, которые выступают как первичная, объективная реальность. Материализм учит вскрывать причинно-следственные связи, условия, обстоятельства противоправного и правомерного поведения.

Идеализм (фр. *ideaiser*, от греч. *idea* – идея) – это философское направление, противоположное материализму, а также метод исследования действительности, исходящий из первичности сознания, мышления, психического, духовного, идеального. Это подход к исследованию мира, с точки зрения изучения духовных основ, психической, нравственной, религиозной, ценностной наполняемости права и государства. Только проходя через сознание, психику субъекта, право создается, действует и реализуется на практике. При этом идеи, идеалы, идеология, национальные и общечеловеческие ценности являются важнейшими содержательными наполнителями права. Теория религиозной школы права, естественного права, «морального права», психологическая концепция права изучают идеальную, нравственную, религиозную, духовную основы права.

Юридическая наука использует широкий комплекс и других научных методов познания правовой действительности и, в частности, общенаучных. Общенаучные методы – это те методы, которые используются во всех либо во многих отраслях науки и распространяются на все ее стороны и разделы.

К общенаучным методам относятся:

- метод восхождения от абстрактного к конкретному;
- исторический (с точки зрения прошлого, настоящего, будущего в свете единства формационного и цивилизационного подходов);
- логический (основанный на законах и категориях логики);
- анализа;
- синтеза;
- индукции;
- дедукции;
- аналогии;
- абстрагирования;
- системно-структурный (определяет целостность, элементы, взаимосвязь, структуру);
- сравнительный (сопоставление однородных черт и сторон, выделение общих и отличительных положений, определение более приемлемых и эффективных сторон жизнедеятельности и т.д.);
- социальный эксперимент и др.

Кроме того, к числу общенаучных методов следует отнести также и метод конкретно-социологических исследований. С помощью этого метода осуществляется отбор, накопление, обработка и анализ достоверной информации о состоянии законности в стране, эффективности работы зако-

нодательных и исполнительных структур власти, практики деятельности судов и иных правоохранительных органов по применению законов.

С помощью *частнонаучных (специальных)* методов исследования, свойственных конкретным отраслям научного знания, можно достигнуть углубленного познания государственно-правовых явлений. Они обогащают всеобщий и общенаучные методы, конкретизируя их применительно к особенностям изучения политико-юридической действительности. Среди них можно выделить следующие наиболее важные методы:

1. *Метод социального эксперимента* – организация практической проверки действия на конкретной территории либо в ограниченный период времени новых, проектируемых норм, обновленной системы регулирования для определения целесообразности и эффективности предполагаемых мер. Он применялся, например, для проверки действенности создания в стране суда присяжных, введения свободных экономических зон с льготным таможенным и налоговым режимами, эффективности третейских судов и медиации;

2. *Статистический метод* – системно-количественные способы получения, обработки, анализа и обнародования количественных данных о состоянии и динамики развития тех или иных государственно-правовых явлений;

3. *Метод моделирования* – идеальное воспроизведение в сознании субъекта объектов, подлежащих изучению. Он может существовать как самостоятельный метод, а также входить в систему приемов, используемых в процессе конкретных социологических исследований государственно-правовых явлений. Метод предполагает создание моделей, образов, алгоритмов, схем, графиков, таблиц, диаграмм;

4. *Математический метод* – связан с использованием количественно-цифровых характеристик и часто применяется в криминалистике, при производстве разного рода судебных и иных правовых экспертиз;

5. *Кибернетический метод* – сводится в основном к использованию, как технических возможностей кибернетики, компьютерной технологии, так и ее понятий – прямая и обратная связь, оптимальность и т.д. Такой метод используется для разработки автоматизированных систем управления, получения, обработки, хранения и поиска правовой информации, определения эффективности правового регулирования, систематизированного учета нормативных актов и т.д.

К *частнонаучным (юридическим)* методам исследования относятся методы: толкования права, конкретизации права, сравнительного правоведения, технико-юридического анализа, правового моделирования, правового эксперимента, нормативно-догматического анализа, герменевтического анализа юридических текстов, юридической (судебной) экспертизы и т.д.

Каждый из перечисленных методов во взаимосвязи с другими позволяет получить конкретные знания о тех или иных закономерностях развития и функционирования правовой материи в целом и ее отдельных частей.

Юридический метод «как путь юридического познания» – это путь, ведущий от объекта к предмету, от первичных (чувственных, эмпирических) знаний о праве и государстве к теоретическому, научно-юридическому (понятийно-правовому) знанию об этих объектах. С помощью юридического метода осуществляется юридизация (юридическое логарифмирование) познаваемой объективной действительности. При этом данный метод имеет две функции:

- 1) получение юридических знаний;
- 2) построение теоретической (научной) системы юридических знаний¹⁰.

Тема 1.8. Методологический плюрализм и современные методы юридического исследования

В XX в. происходит быстрый рост методологических исследований. Это связано с бурным развитием производства, превращением науки в непосредственно производительную силу, гигантскими революционными катаклизмами в обществе. Глобальные проблемы потребовали для своего решения крупномасштабных программ, объединение усилий ученых разных стран, взаимодействие разных наук.

Таким образом, парадигма правового познания прошла долгий путь от доклассического к классическому и постклассическому этапу. Доклассическая парадигма (наиболее ярко проявилась в праве Древнего Рима) основывалась преимущественно на прикладной направленности юридической науки, описывающей и систематизирующей конкретные юридические случаи (казусы), обобщая и вырабатывая на их основе юридические предписания с целью дальнейшего регулирования общественных отношений.

Классическая парадигма научного юридического знания, сохраняя некоторые черты доклассической (догматизм и нормативизм), строилась на всеобщих объективных законах развития общества, государства и права и была направлена на выявление причинно-следственных связей. Она рассматривала общество как объективную реальность, существующую независимо от сознания и воли человека, в котором действуют объективные законы. Изучив и определив эти законы, субъект может предсказать и изменить путь развития общества, в том числе с помощью социальной революции.

¹⁰ Нерсесянц, В.С. Понятийно-правовое единство предмета и метода юриспруденции / В.С. Нерсесянц // Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ.ред. академика РАН, д-ра юрид. наук, проф. В.С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2004. – С.12-13.

В постклассической парадигме (конец XX – начало XXI вв.) субъект выступает в качестве необходимого, активного участника государственно-правовых отношений. Человек является онтологическим и гносеологическим центром реальности. Следует согласиться с точкой зрения российского ученого Н.В. Разуваева о том, что становление постклассической теории права еще далеко от своего завершения, а отсутствие необходимого философско-методологического фундамента правовых исследований выступает одной из причин кризиса, который переживает теория права¹¹. Переход от классической к постклассической науке ведет к смене господствующей парадигмы в сфере социально-гуманитарного знания (парадигмальный метод). Вместо привычных принципов и критериев научного знания, таких как детерминизм, объективность, универсальность, истинность приходят плюрализм точек зрения, признание ненаучного компонента (мифы и стереотипы), антропоцентризм и контекстуальность, конструктивизм.

Взаимодействие порядка и хауса ставит под сомнение идею прогресса. Многомерная научная картина мира не укладывается в рамках одномерного узконаправленного материалистического подхода. Вместо безальтернативности общественного развития приходит представление о его многовариантности и непредсказуемости¹².

Чеснов И.Л. в качестве принципа постклассической юридической картины мира выделяет многомерность права, сконструированность правовой реальности, релятивизм и неопределенность.

Сторонники коммуникативной парадигмы права (В.А. Поляков, Н.В. Разуваев и др.) ставят в основу права не принудительность, а убедительность и коммуникативность, настаивая на том, что право (трактуемое как коммуникация) не нуждается в подпорке позитивистских или естественно-правовых схем. С их точки зрения, идея коммуникации является самодостаточной. Право включает в себя различные регулятивные компоненты: идеальные и материальные, рациональные и иррациональные, должные и сущие, объективные и субъективные, «естественные» и «сконструированные», статичные и деятельные¹³.

Накопление научных знаний и потребность общественной практики, обусловили переход от принципов жесткого детерминизма и механицизма в познании в рамках классической науки XVI конца XIX вв., в начале к рационализму, а затем и релятивизму неклассической школы

¹¹ Разуваев, Н.В. Три парадигмы правового познания: к юбилею профессора А.В. Полякова / Н.В. Разуваев // Управленческое консультирование. – 2015. – №3. – С.64.

¹² Пашенцев, Д.А. Теория функции права в контексте современной методологии / Д.А. Пашенцев // Государство и право. – 2016. – №9. – С.88.

¹³ Разуваев, Н.В. Три парадигмы правового познания: к юбилею профессора А.В. Полякова / Н.В. Разуваев // Управленческое консультирование. – 2015. – №3. – С.65; Поляков А.В. Общая теория права: курс лекций / А.В. Поляков. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – С.126.

конца XIX первой половины XX вв.¹⁴. Это привело к рассмотрению общества в историческом контексте, акцентировало внимание к роли субъективного фактора, и обусловило зависимость методологических стандартов от самого процесса познания, от познающего субъекта и от типов познаваемых объектов, что позволило выделить социально-исторические, личностные, культурные и иные параметры измерения предмета исследования¹⁵. Все это способствовало появлению и развитию методологии науки как самостоятельной области знаний, включающих многообразие методологических принципов и приемов. Современная постнеклассическая наука, основываясь на диалогическом подходе, акцентируясь на решении глобальных проблем, пытается осмыслить разрыв между техническим, информационным развитием общества и отставанием его нравственной, духовной, правовой составляющих, как проявление конфликта культуры и цивилизации. При этом на процесс познания, в определенной степени влияют такие иррациональные формы, как неявное знание, метафора, ракурс, интуитивное бессознательное, абсурд, алогизм, бессмыслица, эмоции и т.д., что согласуется с идеями синергетики и герменевтики¹⁶.

Метод конструктивизма исходит из того, что наука не открывает явления, которые существовали и до их научного описания и измерения, а создает, конструирует их с помощью описания и измерения. Поэтому любая юридическая теория, это искусственно созданная учеными конструкция, которая помогает изучать и интерпретировать право. Но можно создать и иную конструкцию, новую юридическую теорию. Однако это не должно приводить к субъективизму, волюнтаризму, конъюнктурности, созданию нереальных и неработающих для практики схем-миражей.

Признание ведущей роли диалектико-материалистического метода, соединенного с общенаучными, частнонаучными и частноправовыми методами дополняется активным использованием синергетического, герменевтического, антропологического, аксиологического и других активно применяемых методов современного цифрового общества.

Синергетика – это наука о самоорганизации, совместном действии взаимосвязанных подсистем. Она объединяет усилия различных наук, имеющих свои предметы исследования в единый объект – государство и право, благодаря чему знания синтезируются, ассимилируются и дополняются. Синергетика, как междисциплинарное направление, включает в сферу своей методологии средства системно-структурного подхода,

¹⁴ Релятивизм (от лат. relatives – относительный) – методологический принцип, состоящий в метафизической абсолютизации относительности и условности содержания познания.

¹⁵ Калинин, С.А. Методологическая основа и методы научного познания права / С.А. Калинин // Общая теория права: пособие / В.А. Абрамович [и др.]; под общ.ред. С.Г. Дробязко, С.А. Калинина. – Минск: БГУ, 2013. – С.17.

¹⁶ Понкратова, О.А. Рациональные и иррациональные как взаимодополняющие компоненты познания / О.А. Понкратова // Теория и практика общественного развития. – 2013. – № 11. – С.53.

обобщенной термодинамики, кибернетики, теории информации, теории вероятности, теории бифуркации, теории катастроф, теории групп и другие, выражающие сущность процесса самоорганизации¹⁷. В основе данной теории лежат принципы системного единства, развития, иерархичности и обратной связи.

Право и государство являются открытыми, в значительной степени нелинейными, самоорганизующимися системами, где большую роль, особенно на переломных для общества этапах неустойчивости, играют вероятностные, случайные связи. Находясь в точке бифуркации (перелома), под влиянием не только внутренних, глубинных, но и внешних факторов флуктуации (воздействия), общество может революционным путем коренным образом изменить траекторию своего движения. При этом, направление развития – многовекторно, непредсказуемо, малоуправляемо, а результат зачастую оказывается неожиданным, отличным от планируемой цели, предполагаемого пути развития (развал СССР, «цветные революции» в странах СНГ и Восточной Европе, процессы интеграции и дезинтеграции, происходящие в мире).

Синергетическая методология рассматривает государство и право как сложные, открытые, самоорганизующиеся системы, обладающие такими признаками как целостность, единство, компонентность, структурность, соединенность, интегрированность, соотношение целого и частей, изменимость, развитость, зависимость, управляемость, функциональность, целеустремленность. Данный подход требует учитывать организационные и дезорганизационные процессы в обществе, стабильность и динамизм, новации и традиции, детерминированность и случайность, необратимость и вероятность¹⁸. Синергетика рассматривает природу и мир как самоорганизующиеся комплексные системы. Государство и права – самоорганизующиеся системы с регулятивными и охранительными организмами, приводящими эти системы в порядок.

Герменевтическая методология (Гермес – бог красноречия, вестник богов, покровитель глашатаев, послов) – берет свое начало в философских учениях о понимании (конец XIX начало XX вв.) и связанна с именами немецких философов В. Дильтея, Г. Гадамера, Ф. Шлейермахера и французского философа П. Риккера. Данное направление уделяет особое внимание грамматическому исследованию языка, изучению исторических реалий, вскрытию намеков, смысл которых со временем стал непонятным. Понятие «текст» (текстовое право) в герменевтике трактуется довольно

¹⁷ Шишкин, В.В. Синергетический подход в теории права: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / В.В. Шишкин [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dslib.net/teoria-prava/sinergeticheskij-podhod-v-teorii-prava.html>.

¹⁸ Шишкин, В.В. Синергетический подход в теории права: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / В.В. Шишкин [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dslib.net/teoria-prava/sinergeticheskij-podhod-v-teorii-prava.html>.

широко: рукописное творение авторов, произведения искусства, исторические события и т.д.

Метод предлагает через текст «проникнуть» в мировоззрение автора, социально-экономические и правовые характеристики эпохи. Герменевтика, как философский метод анализа текста, отказывается от изучения действительности только путем внешнего наблюдения и отдает предпочтение самонаблюдению, путем личностного «вчувствования», «вживания» в объект, сопереживания субъекта. Герменевтический подход требует знаний правил образования языка и его связей с историческими, национальными и культурными особенностями эпохи, страны и региона. Он предполагает интерсубъективное проникновение в суть литературных образов, аллегорий, метафор, а также выяснение соотношения различных стилей и диалектов, изучение грамматической, семантической структуры языка и его литературных особенностей. При этом необходимо строго руководствоваться спецификой изучаемой эпохи и не стараться модернизировать, осовременивать исторические артефакты, подгонять их под наши правила и нормы.

Современная герменевтика активно разрабатывает вопросы интерпретации, объяснения, формально-логического расчленения с целью анализа правового материала.

Аксиологический подход нацеливает на изучение ценностей при исследовании разных типов государства и права. Он придает особое значение правосознанию, правовой культуре, теории прав и свобод человека и гражданина, религиозной концепции, концепции естественного, психологического права. При этом, некоторые авторы первичным методом считают концепцию правопонимания, через призму которого конструируется все правоведение. Интегративная концепция правопонимания может служить общеметодологической установкой для любого научного исследования, разрешения юридически значимого дела.

Антропологический подход является основой гуманистического, человеческого измерения права и государства. Личностные и психические свойства человека, особенности жизнедеятельности, вопросы солидарности, справедливости, демократической природы и содержания государственной власти, соотношение индивидуальных и коллективных интересов, формирование социального государства и др., являются предметом исследования данного подхода. Однако данный подход не должен вести к эгоцентризму, не ставить человека в центр Вселенной, потребительски относящегося к ее использованию.

Антропоцентристский метод ставит субъекта права в центр правовой системы, рассматривает его как творца правовой реальности. Право понимается не как система норм, а как постоянная деятельность субъекта права по формированию и реализации правовых предписаний. Правовая реальность конструируется повседневными действиями субъекта права. Такая

деятельность должна быть моральной, основываться на объективных законах, не разрушать среду обитания и самого человека в том числе.

Принцип методологического плюрализма проповедует применение различных методов, многообразие подходов и точек зрения различных авторов при изучении отдельных явлений, с разных сторон и в разных аспектах. Термин «методологический плюрализм» впервые применил дореволюционный российский ученый И.А. Ильин, который, настаивая на многообразии подходов и методов, отрицал единый, универсальный способ изучения права. Методологический плюрализм основан на открытости познавательного процесса, его целостности, необходимости изучения в контексте междисциплинарных связей, взаимодополняемости поступающей информации. Его черты – антифундаментализм, гипотетичность научных знаний, отрицание возможности установления абсолютной (окончательной) объективной истины, наличие альтернативных подходов. При этом, следует согласиться с российским правоведом, профессором О.В. Мартышиным, что плюрализм хорош, если он опирается на солидные культурные традиции, сочетается с серьезной борьбой идей, полемикой, нетерпимостью к непрофессионализму, псевдонаучности, халтуре, самовыражению, продиктованную желаниям славы или корыстными соображениями, иначе свобода мысли оборачивается разнузданностью, всеядностью и вседозволенностью, что ведет к падению культуры исследования¹⁹.

Задачу общеюридической методологии выполняет общая теория права. Только через призму научно разработанной государственно-правовой стратегии, идеологии, общих понятий, принципов, правопонимания, доктрин, закономерностей развития юридической реальности, можно решить частные вопросы отраслевых и межотраслевых юридических дисциплин, проводить научные исследования, сопрягая их с конкретными задачами.

По мнению российского академика Т.Я. Хабриевой технологическая революция преломляет роль социальных регуляторов и стремительно изменяет право. При этом технологические инновации могут повысить эффективность действия права, а могут – заблокировать его воздействие. Технологическая революция оказывает большое влияние на правовую доктрину, её динамику в новых условиях, расширяет число субъектов правового влияния, актуализирует дискуссию по правопониманию, правосубъектности, пределам правового регулирования, появлению новых элементов системы права (цифровое, сетевое право, роботоправо). Законодательное регулирование пока что отстает от уровня развития технологий, а должно как минимум соответствовать, как максимум - опережать. Встают вопросы технологического цифрового суверенитета госу-

¹⁹ Мартышин, О.В. Об особенностях философско-правовой методологии / О.В. Мартышин // Государство и право. – 2016. – №6. – С.21.

дарства²⁰. Известный российский юрист Ю.А. Тихомиров считает, что основные признаки права, выделяемые в теории права, теряют прежний смысл в цифровую эпоху. Возникает множество новых явлений, которые влияют на порядок осуществления государственного управления.

Жесткое, императивное, негибкое право не отвечает потребностям цифровой эпохи. Происходит перераспределение полномочий в сторону частного права, управомачивающих норм. Стабильность, долговечность, текстуальность закона ставится под сомнение. Новый закон будущего должен стать интерактивным, электронным, «эластичным». Он требует новых гибких механизмов саморегуляции, самонастройки, самоизменения и выбора субъектами правоотношений наиболее оптимальных путей решения проблемы, а в случае спора – независимых и авторитетных арбитров. Закон выступает как идеал, включающий общие принципы, альтернативные нормы и инновационные пути решения социальных проблем. Безусловно, что это несет новые возможности и большие риски.

Наличие плюралистической методологии, где гигантски возрастает роль цифровых технологий, обусловлено стремительным изменением и усложнением общества, государства и права, их нелинейностью, непредсказуемостью, необходимостью решать сложные, неожиданно возникающие задачи.

Только продуманный, комплексный и всесторонний подход дает подлинную научную картину государственно-правовых явлений.

²⁰ Крысенкова, Н.Б., Сакаева, О.И. Право перед вызовами технологической революции (обзор XIV Международной школы практикума молодых ученых-юристов) / Н.Б. Крысенкова, О.И. Сакаева // Журнал российского права. – 2019. – №8. – С.168-169.

2. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА В ПРОСТРАНСТВЕ И ВРЕМЕНИ

Тема 2.1. Теоретические и методологические проблемы происхождения права

Существует большое количество теорий происхождения права: философских, политологических, социологических, религиозных, юридических и т.д. Наличие различных подходов по данной проблеме объясняется:

1) сложностью и многообразием факторов происхождения права в разных странах и в разные эпохи, невозможностью осмысления специфики и многообразия возникновения всех или большинства правовых систем;

2) субъективным восприятием данного явления исследователями, обладающими различными точками зрения и уровнем подготовки, относящимся к представителям различных научных кругов;

3) преднамеренным искажением процесса возникновения права;

4) смешением процесса возникновения права с другими сходными процессами происхождения (государства, правовой системы, развития, сущности и т.д.).

К основным теориям происхождения права можно отнести:

- примирительную;
- регулятивную;
- теологическую;
- теорию естественного права;
- историческую;
- марксистскую теорию.

Примирительная теория (известный американский юрист Г. Берман, профессор Стокгольмского университета Э. Аннерс) имеет много сторонников в Европе и Северной Америке. Исходит из необходимости создания «замиренной» среды, биологического выживания человека, сохранения целого, племенных отношений.

Для сохранения людей возникло примирительное право. Создается целая система правил примирения, которые передавались из поколения в поколение сначала в устной и во многом символической форме, а затем в форме законодательства, от имени государства с его возможностью применения санкций²¹. Для удовлетворения общих интересов рода, племени, связанных с вопросами: войны, мира, обороны, борьбы с эпидемиями,

²¹ Кашанина, Т.В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы: учеб. пособие / Т.В. Кашанина. – М.: Юрист, 1999. – С.317.

нужны были общие, обязательные, мобилизующие правила. Многочисленные индивидуальные интересы вступали в противоречие с коллективными.

Недостатки теории состоят в узком понимании права, абсолютизации примирения. Примирительная теория получила свое развитие в теории солидаризма французского юриста, профессора Л. Дюги, которая базируется на двух основных постулатах:

1) человек – это существо общественное, поэтому он не может жить обособленно;

2) общество функционирует лишь благодаря солидарности, которая объединяет индивидов.

Отталкиваясь от данного положения, Л. Дюги делает вывод о наличии неизменной нормы (принципа солидарности), которая звучит: «Поступай солидарно». На основе идеи солидарности в обществе произвольно формируются различные социальные нормы, в том числе и правовые. Право не создается государством и может существовать без государства.

Регулятивная теория (от лат. *Regulare* – подчинять определенному порядку, правилу, упорядочивать) получила наибольшее распространение в странах Азии и в России. Суть ее заключается в том, что в тяжелых климатических и географических условиях, право возникает для установления и поддержания единого порядка по всей страны, прежде всего, для урегулирования земледельческого и сельскохозяйственного производства. Ценность этой теории состоит в том, что она согласуется с ходом исторического развития: правовой потенциал накапливается постепенно и постоянно увеличивается. Он требует систематизации и формализации.

Недостатком этой теории следует считать ее максимализм. Право не единственное средство регулирования общественных отношений. Обычай – в древности несли основную регулятивную функцию.

Теологическая теория от (греческого *theos* – бог + *logos* – учение), еще ее называют теократической (*kratos* – власть), является наиболее древней, разработанной, объясняющей происхождение права с позиции религии. Ее можно определить как теорию божественного появления права и государства. Такие идеи возникают уже в древнем Египте, Вавилоне, Иудее. Они лежат в основе христианства, ислама, индуизма. Основные ее идеи иллюстрируют законы вавилонского царя Хаммурапи, древнееврейские законы, законы Ману, Веды, Библия, Коран.

По мнению дореволюционного российского философа В.С. Соловьёва, задача права не в том, чтобы лежащий во зле мир превратился в царство божье, а в том, чтобы он до времени не превратился в ад.

Достоинством теологической теории было то, что впервые объединились такие понятия как право и справедливость, а власть и законы освящались, проповедовался порядок, стабильность и незыблемость. К недостаткам следует отнести абсолютизацию божественного, духовного в качестве первопричины при игнорировании других условий.

Теория естественного права является одной из старейших, самой популярной, обсуждаемой, востребованной на Западе, и одновременно критикуемой концепцией с позиций легизма, позитивизма. Она рассматривает естественное право как идеал, к которому стремится практика, вековую мечту человечества, царство справедливости и гуманизма.

Основой естественного права признавалась справедливость (от лат. *veritas*), с позиции которой надлежало оценивать действующее право. Где нет справедливости, там нет права, говорили римские юристы. В период Средневековья в Европе под естественными правами понимались соответствующие идеи Священного писания.

В XVII-XVIII вв. теория естественного права получает дальнейшее развитие в трудах Г. Гроция, Б. Спинозы (Голландия), Т. Гоббса, Д. Локка (Англия), Вольтера, Ш.Л. Монтескье, Ж. Руссо (Франция), А.Н. Радищева (Россия) и др. Естественное право согласно этой теории – это закон добродетели, справедливость по природе, право справедливого разума. Люди первоначально находились в естественном состоянии, где все были равны и свободны, имели собственность и находились в состоянии мира (либо войны всех против всех, как у Т. Гоббса) и безопасности. Естественные права присущи человеку от рождения, они даны ему свыше. Это право на жизнь, свободу, определение своей судьбы, равенство, собственность, получение информации, передвижение, объединение и т.д. Положительная оценка этой теории состоит в том, что она позволяла с позиций добра, справедливости, разума, духовных ценностей оценивать, критиковать и отвергать действующее, позитивное право. Если оно умаляло, нарушало естественные права, то становилось тормозом общественного прогресса.

Современная естественно-правовая концепция смыкается с теориями социального, правового государства и плюралистической демократии. Вместе с тем данная теория в определенной мере страдает отсутствием четких понятий справедливости, свободы, добра, достойного уровня жизни у разных классов, слоев, в разные эпохи.

Историческая теория возникла в Германии в первой половине XIX в. Ее основатели (немецкие юристы Г. Гуго, К. Савиньи, Г. Пухта) выступили против существования естественного права и его вечных неизменных начал. С их точки зрения, право есть закономерно развивающийся элемент исторической жизни народов. Признавая лишь позитивное право, теория критиковала дуалистическое понимание права.

Право возникает спонтанно, вырастает из национального духа, народного сознания и обладает специфическими характеристиками, присущими лишь этому народу. Право не создается законодателем, оно появляется самопроизвольно в результате развития народного духа, как и язык этого народа. Право не обладает универсальным действием, оно не применимо к другим народам. К достоинствам этой теории относится то, что право оценивается здесь как объективное явление, а не чье-то произвольное творе-

ние. Оно представляет собой исторический продукт, который развивается вместе с обществом, выступая в качестве исторической необходимости. Сторонники школы подчеркивали объективный исторический процесс возникновения права, его связь с народным духом. Недостатки указанной теории состоят в том, что в ней отрицается взаимопроникновение права одних народов, в право других.

Основателями марксистской теории являлись К. Маркс и Ф. Энгельс, продолжил ее В.И. Ленин. Суть данной теории заключается в том, что право является возведенной в закон волей господствующего класса, которую он с помощью государственной машины навязывает обществу, его орудием, применяемым для подавления класса угнетенного, большинства меньшинством. Право – ничто без аппарата насилия.

Право полностью обусловлено экономическими условиями жизни общества. Именно общественное бытие определяет общественное сознание, а базис определяет надстройку, т.е. производство материальных благ, форма собственности детерминируют социальные, политические, правовые и духовные процессы жизни человека. Право продукт классового общества. Пока существует государство, существует и право.

При оценке этой теории, следует иметь ввиду ее позитивный подход к появлению права, с точки зрения исторического материализма, как явления, рожденному потребностями материальной жизни, т.е. принцип историзма. Недостаток этой теории и в том, что она способствует формированию фатальной веры в повторяющиеся циклы истории.

Тема 2.2. Концептуальные подходы к определению права

Право – одно из самых загадочных и таинственных явлений в жизни общества. Что такое право? По мнению И. Канта, «Этот вопрос может так же смутить правоведа, как пресловутый вопрос: «Что есть истина?», обращенный к учителям логики»²². Существуют десятки и сотни определений права. Юристы, отмечал И. Кант, все еще ищут определение права. По мнению академика В.С. Нерсисянца, понятие права – это сжатая юридическая теория, а сама юридическая теория – это развернутое определение права.

Право соединяет в себе должное и сущее, правовой идеал, идею права и ее эмпирическое выражение.

В истории правовой мысли, понятие права проходит долгий путь от идеала, эталона справедливости, правды через огосударствление, санкционирование норм, до этикотизации, эстетизации его принципов, понимания его как «математики» свободы, меры гуманизма, справедливости и равенства, равной правоспособности по отношению к неравным людям. Как по-

²² Кант, И. Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. – СПб.: «Наука», 1995. – С.284.

лагал римский юрист Ульпиан, слово «право» идет от правды, справедливости, добра и равенства.

Этимология слова «право» идет от правды, правосудия, справедливости, добра, равенства, дозволенного поведения. Корень «прав» содержится в словах «правда», «правый», «правильный», «справедливый», «править».

Понятие «право» используется в разных значениях:

- как совокупность формально определенных, установленных или санкционированных государством общеобязательных правил поведения, норм, наряду с политическими, моральными, религиозными и т.д.;
- как совокупность объективных, реально существующих нормативных правовых актов, законных и подзаконных (объективное право);
- как мера возможного поведения субъекта, индивидуализация объективного права (субъективное право);
- как система государственно-правовых институтов и учреждений, осуществляющая властные функции (суд, прокуратура, милиция, исправительно-трудовые учреждения и т.д.);
- как основание, мера притязания, причина поступать определенным образом (право отца, матери, моральное право и т.д.);
- мера свободы, справедливости, равенства, гуманизма, компромисса интересов.

В теории права существует перепроизводство концепций правопонимания (порядка 150 в 10 школах): от естественно-правовой, нормативистской (позитивистской), психологической, социологической, марксистской, нравственной, философской, реалистической, исторической, солидаристской, юридико-либертарной, цивилитарной, коммуникативной и др., до синтезной (синтетической), интегративной.

В юридической практике Республики Беларусь функционирует *нормативистская теория*, определяющая право как совокупность нормативных правовых актов, включающих общеобязательные, созданные государством нормы, правила поведения. Пограничность права заключается в соединении в нем объективного и субъективного, материального и идеального, сущего и должного. Объективное – как отражение объективных социальных законов, тенденций регулирования и охраны государственно-правовых явлений, субъективное – выражение воли законодателя, интересов и потребностей социальных групп.

Идея многочисленности факторов, влияющих на формирование права (от климата, почвы, нравов, религии до государственного строя) идет еще от Аристотеля, Ж. Бодена, Ш. Монтескье. К «духу» законов Ш. Монтескье относил физические свойства страны, ее климат, качество почвы, размеры, образ жизни народов, степень свободы, допускаемой устройством государ-

ства, религию, богатство, численность населения, торговлю, нравы, обычаи, обстоятельства возникновения, цели законодателя, порядок вещей²³.

Среди различных концепций правопонимания можно выделить следующие основные направления:

- философское (естественно-правовое);
- нормативистское;
- социологическое;
- интегративное (синтетическое).

В основе философского направления лежат духовные, нравственные факторы. В это направление входят: теологическая, естественно-правовая, психологическая, историческая школы.

Как считают сторонники нормативистской концепции права, право – это совокупность норм, выраженных в законах и других нормативных правовых актах, созданных государством. Данная теория возникает как результат критики естественно-правовых учений, оторванных, по их мнению, от жизни. Идеологами нормативизма были английский философ-моралист и правовед И. Бентам, австрийский и американский юрист и философ, теоретик права Г. Кельзен. Основная идея – освободить право от морали, религии, психологии, политики, духовной основы и «очистить» его. Г. Кельзен пишет на этот счет книгу с символичным названием: «Чистая теория права». Право – это принудительные нормы, созданные государством, логически непротиворечивая и беспробельная система. В основе нормативистской теории лежит принцип: «Пусть правят законы, а не люди». Норма – священна, она – основа всего. Нормативистская теория имеет свои сильные и слабые стороны. К сильным можно отнести:

- выделение определяющего свойства права, его нормативности;
- четкую фиксацию основных признаков нормы, прав и обязанностей, закрепленных в законодательстве;
- конкретность и понятность для индивида;
- удобство для практического применения.
- К слабым сторонам нормативистской теории относятся:
- абсолютизация решающей роли государства в правотворчестве;
- игнорирование духовной (естественно-правовой) наполненности права;
- отказ от рассмотрения его реализации на практике.

Особое место занимает *социологическая теория* правопонимания. Она зародилась в середине XIX в. Ее родоначальниками были немецкий правовед Р. Иеринг, австрийский юрист и социолог Е. Эрлих, американский социолог права Р. Паунд, французский юрист Л. Дюги, известный русский правовед, социолог-позитивист С.А. Муромцев. Сторонники данного

²³ Монтескье, Ш. О духе законов / Ш. Монтескье // Избранные произведения. – М.: Гос. изд-во полит. лит., 1955. – С.168.

направления предприняли попытку понять социальную природу права, выявить влияние социальных факторов на нормативную систему, изучить право в реальной жизни.

Право, согласно социологической теории – это правоотношения, динамичный правопорядок, реальная правовая действительность. Право следует искать не в норме или психике, а в реальной жизни, утверждают сторонники концепции. Это – «живое право».

Источник права – реальная жизнь. «Живое» право формулируют, прежде всего, судьи и государственные чиновники, вынося определенные решения и «наполняя» законы правом.

«Плюсы» социологической теории сводятся к следующему:

- общество и право рассматриваются как целостные, взаимосвязанные явления;
- теория ориентирует на реализацию права, возвышает роль судебной и административной систем;
- гибко реагирует на потребности общественной практики;
- изучает не только нормы права, установленные государством, но и всю совокупность сложившихся в обществе правовых отношений.
- К «минусам» данной теории можно отнести:
 - отрицание нормативности и нравственно-гуманистических начал в праве;
 - может привести к произволу и субъективизму;
 - отрицает нормативную юридическую основу принимаемых решений;
 - переносит центр тяжести правотворчества на судебные и административные органы.

Интегративный подход в правопонимании ориентирован на соединение нормы, правоотношений и правосознания, положительных моментов юридического и социологического позитивизма и возрожденной национальной, исторически обусловленной естественно-правовой концепции.

Идеальное право – это естественно-правовая, нравственная и философская концепция, а позитивное право – это нормативистская концепция. Отсюда задача воплощения идеального права в позитивном. Интегративная юриспруденция пустила глубокие корни. Она идет еще от русского мыслителя XIX в. В.С. Соловьева, русского, американского социолога и культуролога П.А. Сорокина, русского философа и религиозного мыслителя С.Л. Франка, русского правоведа А.С. Яценко.

Движение общества, государства, права согласно гегелевской спирали на новом, более высоком витке, вновь возвращает нас к моонорматике, интегративному, синтезному правопониманию, наполнению нормы гуманистическим, религиозным, духовным содержанием, неотъемлемыми правами человека.

Итак, право – это система государственно-определенных правил поведения, выражающих волю политических сил (или народа), стоящих у власти и выступающая нормативным оформлением существующих в обществе меры свободы, гуманизма, равенства и справедливости.

Происхождение права (правогенез) – одна из кардинальных проблем теории права. По мнению Н.М. Коркунова, самый трудный вопрос правоведения – объяснить, как первоначально возникло право и появилась сама мысль о праве²⁴.

Процесс происхождения права не получил однозначного решения среди ученых ввиду его сложности, многогранности, наличия специфических особенностей географического, климатического, исторического, национального, религиозного, экономического, социального, культурного факторов. Право естественное складывается естественным путем, как устоявшиеся и признаваемые в обществе правила поведения, фиксируемые прежде всего, в обычаях.

Право позитивное – это нормы созданные, либо санкционированные государством. Право социологическое происходит от юридической практики.

Тема 2.3. Доктринальный аспект происхождения права

Учения о возникновении права обычно тесно связаны с концепциями происхождения государства, хотя и содержат немало специфического.

Процесс происхождения права – это, прежде всего, процесс длительной социальной эволюции и качественного революционного скачка в системе социального регулирования, связанный как с развитием самого человека, так и общества.

Объективными (естественными) причинами происхождения права российский ученый А.Ф. Черданцев называет: производство материальных благ; производство самого человека; усложнение общественных управленческих функций; развитие нормативной, регулятивной системы общества, его идеологии (табу, мифы, ритуалы)²⁵. Переход от потестарной к публичной власти сыграл важную роль в происхождении права. Это потребовало появления новой системы социального управления – права, которое было способно выполнять общесоциальные функции в новых условиях.

Огромную роль в процессе происхождения сыграла религия, так как она занимала особое место в жизни общества, а жрецы были особой привилегированной кастой, связанной с оправлением религиозных ритуалов и управлением общества.

²⁴ Коркунов, Н.М. Лекции по общей теории права Н.М. Коркунова, профессора С.-Петербургского университета / Н.М. Коркунов. – Изд. пятое. – СПб., 1898. – С.112.

²⁵ Черданцев, А.Ф. Теория государства и права: учебник для вузов / А.Ф. Черданцев. – М., 1999. – С.53-54.

Проблема архаичной норматики дискуссионна. Одни авторы говорят об обычаях (предправе), морали, другие, (в частности, советский и российский историк, этнограф, профессор А.И. Першиц) утверждают, что первобытное общество регулировалось моонормами.

Моонормы – это единые, слитные, нерасчлененные нормы морали, предправа, религии, обычаев, традиций, регулирующие жизнь первобытного общества, которые: выражали коллективные интересы рода и племени; регулировались обычаями; не были закреплены в письменной форме; обеспечивались в основном силой привычки, подражания (имитации); запрет (табу) считали ведущим способом регулирования; отражали неразделенность прав и обязанностей, а также единство материального и идеального, реального и религиозного, рационального и иррационального.

Развитие производительных сил, совершенствование орудий труда, появление прибавочного продукта, частной собственности, классов с противоположными интересами, а, следовательно, и новых задач потребовали новой системы социального регулирования в виде права, которое диалектически, неразрывно связано с государством. Среди основных причин возникновения права можно выделить следующие:

- материальные (избыточный продукт, частная собственность, экономическая свобода, рынок, создание благоприятных условий для организации жизнедеятельности);
- гуманитарные (распад целого на части, выделение личности, появление многообразных личных интересов, требующих согласия и регулирования);
- политические (появление классов, государства, политической власти, партий, что потребовало позитивного, публичного, обязательного регулирования и охраны);
- социальные (переход рода, племени к семье, поселению, городу, государству).

Появление права – это второй революционный скачок (после возникновения социальной нормы) в регулятивной системе, который был исторически неизбежным, закономерным и прогрессивным. Поэтому право – это не только тюрьмы, полиция, суды, наказание, но и в большей степени прогресс, культура, цивилизация, консенсус.

Восхождение права к его цивилизованным формам было долгим, трудным, порой противоречивым процессом. В этой связи можно выделить следующие этапы становления права:

- право сильного («кулачное» право) – выполняло грубоупорядочивающие, стабилизирующие функции и было основано, прежде всего, на табу;
- правовой обычай – санкционирование государственными органами, должностными лицами, обычаев, повторяющихся, ставших привычкой правил поведения;

- прецедентное право – решение конкретного дела родовым собранием, старейшиной, судом, государственным органом, главой государства, что приобретало в повторяющихся ситуациях значение образца, нормы;
- договорное право – это результат договора между взаимодействующими субъектами, вырабатывающее общее правило поведения;
- статутное (позитивное) государственное право в виде определенного законодательства.

Тема 2.4. Сущностные характеристики права

Сущность – главная, внутренняя, качественная основа права, которая отражает его истинную природу, смысл и назначение в обществе. Это суть, ядро права. Она отвечает на три вопроса: «Кто создает право? Для чего оно создается? Кому оно служит?» Данные вопросы весьма дискуссионные.

Ученые полагают, что при рассмотрении сущности права следует учитывать два аспекта:

1. То, что любое право есть, прежде всего, регулятор (формальная сторона);
2. То, чьи интересы данный регулятор обслуживает (содержательная сторона).

Сущность права – это общесоциальная политическая справедливость, выражающая баланс интересов всех социальных групп, личности и общества в системе охраняемых государством норм, призванных служить обеспечению социального прогресса²⁶.

Важнейшими сущностными качествами права являются его стабильность, нормативность, авторитетность и эффективность.

Основные закономерности права выражают основные тенденции его становления, функционирования и развития. Белорусский правовед, профессор С.Г. Дробязко выделяет следующие закономерности развития права:

- возрастание количества правовых норм и принципов по мере усложнения отношений в обществе, в процессе его поступательного, прогрессивного движения;
- непрерывность совершенствования правовых систем;
- преемственность в развитии правовых систем;
- дифференциация правовых систем на отрасли права;
- интеграция правовых норм в отраслях законодательства в пределах национальных правовых систем;
- сближение основных правовых систем мира;
- юридическое взаимообогащение, взаимопроникновение национальных правовых систем и систем международного права;

²⁶ Дробязко, С.Г. Сущность права / С.Г. Дробязко // Общая теория права: пособие / В.А. Абрамович [и др.]; под общ. ред. С. Г. Дробязко, С.А. Калинина. – Минск: БГУ, 2014. – С.55.

- демократизация правовых систем;
- гуманизация систем права²⁷.

Признаки права – это важнейшие существенные характеристики, связанные с его появлением и функционированием. К основным признакам права можно отнести следующие:

- а) право создается государством;
- б) имеет общеобязательный характер;
- в) устанавливает права и обязанности субъектов;
- г) имеет волевой характер;
- д) находит выражение в правовых документах;
- е) гарантируется государственным принуждением.

Некоторые авторы в числе признаков права называют также нормативность, государственно-волевой характер, формализованность, неперсонифицированность, процедурность, институциональность, социальность, объективность, системность, всеобщность, необходимость, устойчивость, повторяемость.

В современной юридической литературе традиционно выделяют следующие подходы к сущности права:

1. Классовый;
2. Общесоциальный (социальный).

Классовый подход к сущности права состоит в том, что право определяется как система гарантированных государством юридических норм, выражающих возведенную в закон государственную волю экономически господствующего класса, которую он навязывает обществу и благодаря которой он становится также политически и юридически господствующим классом.

Классовый подход смыкается с элитарной сущностью права, выступающей в качестве воли, защиты интересов и потребностей, правящей, властной элиты.

Общесоциальный (социальный) подход заключается в том, что право рассматривается как выражение компромисса между классами, группами, различными слоями общества²⁸. Общесоциальная сущность права – это выражение мира, стабильности, интересов большинства граждан, населения государства. По мере роста демократичности и цивилизованности государства, формирования гражданского общества общесоциальная сущность будет увеличиваться и станет главной, определяющей.

Некоторые авторы выделяют также регулятивную, охранительную, волевою сущность права, рассматривая его как исторически обусловленную меру свободы, справедливости, формального равенства и гуманизма,

²⁷ Дробязко, С.Г. Право как система и его закономерности / С. Г. Дробязко // Право и демократия: сб. науч. тр. – Минск, 1999. – С.11.

²⁸ Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права: курс лекций / А.Ф. Вишневский. – 2-е изд., испр. и доп. – Минск: Тесей, 2007. – С.126.

видят сущность публичного права в реализации принципа – запрещено все, что не разрешено, а сущность частного права – разрешено все, что не запрещено.

Концентрированным правовым отражением наиболее важных сторон общественной жизни, стержнем всей правовой системы выступают принципы права.

По словам белорусского профессора С.Г. Дробязко, если нормы образуют тело права, то принципы – характеризуют его душу. Это юридический ступень, квинтэссенция права, ключевое звено перехода от содержания объективного права к осуществлению права субъективного. Не случайно человечество выработало формулу: «Принципы нужны для великих дел».

Русский философ-материалист Н.Г. Чернышевский отмечал, что у кого не уяснены принципы во всей логической полноте и последовательности, у того не только в голове сумбур, но и в делах чепуха. Один из разработчиков Конституции США Т. Пейн, подчеркивая важное значение юридических принципов указывал, что армия принципов прорвется там, где не пройдет армия солдат.

К собственно-юридическим принципам права в узком смысле относятся:

- верховенство права;
- конституционализм;
- точность в определении круга субъектов права и субъектов правовых отношений, их юридических прав, обязанностей и гарантий;
- единство юридических прав и обязанностей;
- формальная определенность юридических норм;
- иерархичность принципов и источников форм права;
- приоритет закона и его высшая юридическая сила;
- презумпция невиновности;
- юридическая ответственность за вину;
- взаимная ответственность государства и личности;
- соответствие юридической ответственности тяжести, опасности содеянного;
- сочетание убеждения и принуждения;
- неотвратимость ответственности за совершенное правонарушение и т.д.

Сущность и содержание права реализуется в его функциях.

Функция (от лат. function – осуществление, выполнение) является одной из наиболее существенных характеристик существования целого, системы, организма. Она указывает на ту роль, которую определенный социальный институт выполняет по отношению к целому.

Функции права – это основные направления юридического воздействия на общественные отношения с целью их регулирования, упорядочи-

вания и охраны. Целевое назначение права позволяет выделить три функции права: регулятивную, охранительную и воспитательную.

Регулятивная функция выражается в том, что право регулирует общественные отношения путем установления общих правил поведения участников этих отношений.

Некоторые авторы в рамках регулятивной функции выделяют регулятивно-статическую и регулятивно-динамическую функции.

Таким образом, сущность права является юридическим оформлением сущности государства, гражданского общества, воли господствующего класса, социальной группы, правящей элиты, народа, выражением политической справедливости, отражением социальной, политической и экономической целесообразности, объективного социального закона.

Тема 2.5. Система социального регулирования через призму властно-правовых отношений и институтов

Общество как целостный социальный организм нуждается в упорядочении, регулировании. Определяющую роль в данном процессе играют власть, собственность, идеология, распределение.

Понятие власти, также как понятие жизни, общества, любви поддается определению с трудом, так как имеет множество граней, и существуют различные подходы авторов.

Власть – это возможность и способность осуществлять свою волю, воздействовать на деятельность и поведение других людей, с помощью какого-либо средства – авторитета, права, насилия, даже вопреки их сопротивлению.

Человек, власть, государство – сущности диалектически взаимосвязанные.

С появлением государства возникает государственная власть в качестве ведущего его атрибута и признака, без которого не могут существовать остальные структурные элементы: территория, население, суверенитет, правовая система и т.д. Прежде всего, власть формирует государство, делая его единым, суверенным, публичным, сильным, способным воплощать политическую волю во всех направлениях деятельности. Только с помощью власти государство может осуществлять свою юрисдикцию на определенных субъектах права в рамках территории. С одной стороны, власть понимается как способность, возможность воздействовать на кого либо, с другой стороны – это степень господства над людьми, а также система государственных органов, государственного аппарата, государственной машины.

Публичная власть является необходимым атрибутом любого государства. Ее публичность проявляется в наличии способности представлять все общество, олицетворять, объединять, выступать от его имени с одной стороны, с другой стороны – в наличии аппарата публичной власти, отделен-

ного от общества, стоящего над обществом и опирающегося на «вооруженные отряды людей», способного диктовать ему свою волю.

Юридической формой государственной власти является право. Каково право, такова и государственная власть и наоборот. Хотя чаще всего первичным является государство.

Государственная власть носит ярко выраженный политический характер в виде власти класса, политической партии, элиты и т.д.

Власть должна быть легальной – формироваться и осуществляться по закону и легитимной – признаваться и поддерживаться большинством народа. Профессионализм, нравственность, культура – неотъемлемые свойства власти в правовом государстве, где должен торжествовать правовой закон.

К видам власти относятся: верховная власть, законодательная власть, исполнительная власть, судебная власть, политическая власть, управленческая власть, публичная власть, символическая власть.

Верховная власть – высшая власть в государстве, являющаяся источником полномочий всех его органов. Носитель верховной власти называется сувереном.

В качестве конституционной основы и конституционного принципа осуществления государственной власти практически во всех демократических странах используется принцип разделения властей.

Законодательная власть – власть в области законодательства. В государствах, где имеет место разделение властей, законодательная власть принадлежит отдельному государственному органу, парламенту, занимающемуся разработкой законодательства. В функции законодательных органов также входит утверждение правительства, утверждение изменений в налогообложении, бюджета страны, ратификация международных соглашений и договоров, объявление войны.

Парламенту по праву отводится первая ступенька в перечне органов ветвей власти, ибо и исполнительная, и судебная власти, по существу располагая своей собственной сферой деятельности, все-таки действуют от имени закона и во исполнение закона.

Исполнительная власть – один из видов самостоятельной и независимой публичной власти в государстве, представляющий собой совокупность полномочий по управлению государственными делами. Исполнительная власть представляет собой систему государственных органов, осуществляющих эти полномочия.

Основное назначение исполнительной власти в Республике Беларусь – организация практического исполнения Конституции и законов в процессе управленческой деятельности, направленной на удовлетворение общественных интересов, запросов и нужд населения. В соответствии с принципом разделения властей одной из трёх (наряду с законодательной и исполнительной властью) ветвей является *судебная власть*. Органы судеб-

ной власти от имени государства применяют меры административного или уголовного принуждения к лицам, виновным в совершении правонарушения, разрешают правовые споры между конкретными лицами.

Политическая власть – способность одного человека или группы лиц осуществлять свою волю, оказывать воздействие на деятельность других социальных групп или классов, контролировать поведение и действия граждан и общества, исходя из общенациональных или общегосударственных задач. Наиболее сильным элементом политической власти является государство и система государственных органов, реализующих государственную власть.

Управленческая власть – это разработка и создание (организация), максимально эффективное использование (управление) и контроль социально-экономических систем. По институциональным сферам она ориентирована на бизнес, государственные социально-экономические системы, некоммерческие организации и т. д.

Публичная власть – это власть, выделенная из общества и не совпадающая с населением страны, являющаяся одним из признаков, отличающих государство от конституционного строя.

Символическая власть – власть выражающая, олицетворяющая властные полномочия, либо власть мнимая, только называемая (властвует, но не правит).

Тема 2.6. Ведущая роль права в системе социального регулирования

Система социального регулирования делится на: религиозную и светскую, индивидуальную, групповую и общественную, нормативную и ненормативную. Выделяют также технические, кибернетические, синергетические и иные регуляторы.

Право является одним из ведущих средств воздействия государства на общество, выступает ведущим регулятором общественных отношений.

Ведущая роль права в государственно-организованном обществе обусловлена его неразрывной связью с государством. Именно право, определяя место и роль всех других социальных норм, вводит их в цивилизованное русло. Именно право регулирует самые важные с точки зрения государства общественные отношения: власти, собственности, распределения, прав и свобод. Право обладает обязательностью и институциональностью, которые позволяют регулировать и охранять общество.

Правовые и моральные нормы тесно взаимосвязаны между собой. Мораль является необходимой нравственной основой для права. Без должного морального уровня общества право на практике реализоваться не может.

Наиболее важные моральные требования, получившие санкцию государства, становятся правовыми. Не зря некоторые ученые называют право

нижним уровнем морали, а в правопонимании даже возникло направление – «моральное право».

Правовые и политические нормы тесно взаимосвязаны друг с другом, т.к. они ближе других находятся к государству и власти в политической системе.

Политические нормы, выраженные в юридических актах государства, становятся правовыми.

Выделяют нормы публичного права, имеющие ярко выраженный политический характер: конституционного, административного, уголовного, финансового, избирательного права и нормы частного права: гражданского, трудового, семейного и т.д., не носящие политического характера.

Политические нормы не в силах сдержать произвол государственной власти, борьбу политических партий. Это в состоянии сделать лишь правовые, обладающие общеобязательностью, опирающиеся на принудительную мощь государства.

Правовые и религиозные нормы ведут свое происхождение от единого корня – мононорм.

Все мировые религии связаны с правовыми системами не только в плане генезиса общечеловеческих норм и принципов, но и духовности, нравственной основы для существования права.

Христианские религиозно-нравственные заповеди, содержащиеся в Ветхом и Новом завете, являются духовной основой европейского права.

Многие эти положения в дальнейшем были санкционированы государством и развернуты в виде правовых норм.

Без материального, экономического наполнения право существовать не может. Оно призвано регулировать самые важные общественные отношения, куда входит экономика.

Право и экономика находятся в диалектической взаимосвязи, где задача права – создавать условия для развития экономики. Без развитой экономики не может быть развитой правовой системы и наоборот.

Право неразрывно связано со справедливостью. Не случайно символический смысл права выражен в образе богини справедливости «Фемиды» – у древних греков (с весами справедливости, с мечом и повязкой на глазах). В работе «О духе законов» Ш. Монтескье писал, что законам, созданным людьми, должна была предшествовать возможность справедливых отношений²⁹.

Справедливость входит в понятие права. По мнению академика В.С. Нерсисянца, справедливость – это категория не моральная, не религиозная, не национальная, а правовая. Справедливость выражает общезначимую правильность, всеобщую правомерность, необходимость.

²⁹ Монтескье, Ш. О духе законов / Ш. Монтескье // Избранные произведения. – М.: Гос. изд-во полит. лит-ры, 1955. – С.164.

Вопрос о справедливости или не справедливости закона означает его правовой или не правовой характер.

Справедливость означает, прежде всего, законность, соразмерность и эквивалентность, воздание равным за равное.

Для юриста решить дело по справедливости означает: по закону, объективно, непредвзято, невзирая на лица, исходя из принципа формального равенства, на основе юридических фактов, исходя из доказанной вины, по суду.

Тема 2.7. Методологические проблемы происхождения государства

Наличие различных концепций происхождения и сущности государства объясняется не только отдаленностью во времени данного процесса, но и его сложностью, наличием различных подходов и точек зрения. Многообразие факторов, которые привели к появлению государства в разных странах и в разные исторические эпохи, обусловили возникновение множества концепций. Следует отметить важность темы в гносеологическом (познавательном), праксеологическом (практическом) и политическом аспектах. Она показывает связи прошлого, настоящего и будущего.

Одни авторы при исследовании концепций происхождения государства абсолютизируют объективные, экономические, политические, классовые факторы; другие – религиозные, психологические, исторические, духовные; третьи – пытаются объединить объективные (включая в их состав, как социально-экономические причины, так и религиозно-духовные) и субъективные предпосылки, показать особенности и специфику, проникнуть в суть процесса, проанализировать его сущность. Как справедливо отмечает профессор М.Н. Марченко, при этом необходимо учитывать как процесс первоначального возникновения государства из догосударственных, первобытнообщинных институтов, так зарождение и развитие государств на базе ранее существовавших, но затем по разным причинам ушедших с общественно-политической арены³⁰.

Кроме того, требует своего исследования специфика возникновения новых государственных образований в новейшее время: РФ, Украине, Республике Беларусь, Молдове, СНГ, ЕС, Сербии, Черногории, и т.д. При этом существуют как признанные, так и не признанные мировым сообществом государственные образования.

Одни авторы рассматривают процесс возникновения государства, как естественный, внутренний, другие – как волеустановленный, внешний.

Рассматривая различные теории происхождения и сущности государства, необходимо учитывать взаимосвязь эволюционного и революционного этапов процесса, совокупность количественных и качественных измене-

³⁰ Марченко, М.Н. Разнообразие теорий происхождения государства и права / М.Н. Марченко // Теория государства и права: учебник / под ред. М. Н. Марченко. – М.: Изд-во «Зерцало», 2004. – С.47.

ний. Если вести речь о влиянии объективных и субъективных факторов, необходимо также учитывать религиозные, исторические, национальные, психологические, духовные мотивы, лежащие в основе различных теорий происхождения и сущности государства. Кроме того, необходимо исходить из неразрывной диалектической взаимосвязи государственных и правовых процессов, помнить, что они идут рука об руку, особенно если это касается позитивного права и государства.

Следует учитывать также сильные и слабые стороны каждой теории, учитывая при этом историческую обусловленность, для того, чтобы в дальнейшем объективно оценивать данный процесс. В мире никогда не было и не будет идеального государственно-правового феномена, состоящего только из позитивных сторон, или такого феномена, который представлял бы скопище негативных моментов и воплощал бы в себе исключительно зло³¹.

Появление государства – это отражение экономических, социальных, политических потребностей общества в регулировании и защите. По мнению профессора Т.В. Кашаниной, нельзя смешивать вопрос о закономерностях образования государства, которые едины для всех стран и народов, с вопросом о причинах возникновения государств (причин, как и теорий, множество). Мыслители жили в разные исторические эпохи, использовали различный накопленный опыт человеческих знаний, рассматривали те регионы, в которых они жили и естественно игнорировали другие, а также необоснованно переносили достижения других наук на науки общественные (примером служит органическая теория), имели философские и идеологические пристрастия³².

Австрийский социолог и юрист начала XX в., профессор Л. Гумплович утверждал, что исторический акт происхождения государства часто искажали и сознательно игнорировали в пользу так называемых «высших идей». Его выводили из идей, потребностей, рационалистических и нравственных мотивов, скрывая естественный, исторический акт происхождения государства, прикрываясь легальной и гуманной формулой³³.

Процесс возникновения государств (естественный, волеустановленный, внутренний, внешний, легальный, незаконный, легитимный, не поддерживаемый народом и т.д.) играет не только теоретическую, но и практическую роль в деле укрепления законности, развития демократии, создания условий процветания государства и общества. Он имеет важное, мо-

³¹ Марченко, Н.М. О перспективах развития постсоветского государства и права / Н.М. Марченко // Государство и право. – 2016. – №7. – С.5.

³² Кашанина, Т.В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы: учебное пособие / Т.В. Кашанина. – М.: Юристъ, 1999. – С.51-52.

³³ Гумплович, Л. Общее учение о государстве / Л. Гумплович. – СПб., 1910. – С.47.

рально-политическое и социально-экономическое значение для формирования новых законов, их добровольного соблюдения населением³⁴.

В деле формирования предпосылок возникновения государства большую роль сыграло общественное разделение труда, которое впоследствии дало толчок росту производительности труда. В этих условиях человек стал производить больше продуктов, чем было необходимо ему для жизни. В результате появился избыточный продукт, а это привело к возникновению частной собственности, разделению общества на богатых и бедных. В таких экономических условиях был необходим властный орган, который смог бы обеспечить преимущество интересов одних над другими. Такой организацией, выделившейся из общества и сосредоточившей власть в своих руках, и стало государство.

В юридической и политологической литературе существует множество теорий и точек зрения о происхождении государства. Сформировалась целая плеяда юрико-философских концепций, каждая из которых имеет как позитивные моменты, так и слабые стороны. Среди них:

- теологическая теория;
- патриархальная теория;
- договорная теория;
- теория насилия;
- психологическая теория;
- органическая теория;
- ирригационная теория.

Тема 2.8. Понятийно-сущностный аспект определения государства

Ведущую роль в политической системе общества играет государство. По мнению Н.М. Коркунова, история человечества творится главным образом государственной деятельностью, где среди разнообразных форм человеческого общения первенствующее значение должно быть бесспорно, признано за государством³⁵. Заслуживает особое внимание высказывание известного французского философа и поэта Поля Валери (1871–1945 гг.): «Если государство сильное, оно подавляет нас, если же слабое – мы погибаем».

В этой связи возникает вполне закономерный вопрос – почему человек всегда противостоит государству, недоволен им и одновременно не может существовать без него?

Государство – это политико-правовая форма существования общества, слепок, итог развития, своеобразная попытка разрешения возникших про-

³⁴ Марченко, М.Н. Разнообразие теорий происхождения государства и права / М.Н. Марченко // Теория государства и права: учебник / под ред. М.Н. Марченко. – М.: Изд-во «Зерцало», 2009. – С.53.

³⁵ Коркунов, Н.М. Лекции по общей теории права Н.М. Коркунова, профессора С.-Петербургского университета. Изд. пятое / Н.М. Коркунов. – СПб., 1898. – С.235.

творений. Государство – это всегда результат социально-духовного, политического, культурного, психоэмоционального творчества людей, как материально-предметное воплощение общественных потребностей в достижении лучшей жизни, общей пользы, общего блага, самоорганизации, самоуправления общества с помощью государства³⁶.

Термин «государство» появляется лишь в XVI в. В научный оборот его ввел известный итальянский мыслитель Н. Макиавелли (1469-1527 гг.). Он использовал для обозначения государства термин «*stato*» (от лат. «*status*» – положение, статус). До этого государственные образования именовались – полис, общество, земля, страна, городская община, республика, княжество, герцогство, империя и т.д.

Количество определений понятия «государство» насчитывает десятки и даже сотни. На этот счет известный австрийский правовед Л. Гумплович (1838-1909 гг.) отметил, что сколько существовало государствоведов и философов, столько существовало и определений государства.

Авторы теологической, договорной (естественно-правовой) теории, теории насилия, марксистской, психологической, органической и других теорий происхождения государства и права дают определение государства, исходя из своих концептуальных приоритетов. Причем одни определения акцентируют внимание на публично-властной природе государства; другие – рассматривают его как особую организацию политической власти; третьи – как совокупность признаков (от трех до пятнадцати), где популярным является так называемый арифметический подход («теория трех элементов»: территория, население и государственная власть); четвертые – определяют его исходя из функциональных характеристик, назначения и роли; пятые – из правовой организации власти и т.д.³⁷.

Следует согласиться с точкой зрения российского государствоведа начала XX в. А. Паршина, что вопрос понятия «государство» является до сих пор открытым перед человеческим умом³⁸.

Большинство авторов в своем определении государства характеризуют его как организацию политической суверенной власти, обладающую рядом важнейших признаков (политико-территориальная организация, суверенная организация, осуществляющая публичную власть, обладающая аппаратом управления, опирающаяся на принуждение, обладающая общепоблительностью) и решающую как классовые, так и общесоциальные за-

³⁶ Кененов, А.А. Понятие и сущность государства / А.А. Кененов // Теория государства и права: учебник / под ред. М.Н. Марченко. – М.: Изд-во «Зерцало», 2004. – С.104.

³⁷ Мухаев, Р.Т. Теория государства и права: учебник для вузов / Р.Т. Мухаев. – М.: Изд-во ПРИОР, 2001. – С.47-51.

³⁸ Паршин, А. Что такое государство? Научное исследование природы государства / А. Паршин. – СПб.: Изд-во: Т-во Типо-литогр. В. Чичерин, 1907. – С.17.

дачи. Данную точку зрения выражают М.И. Байтин, Г.А. Василевич, М.Н. Марченко, Р.Т. Мухаев, Т.Н. Радько, А.Ф. Черданцев и др.³⁹

Многие авторы (М.И. Байтин, М.Н. Марченко, Т.Н. Радько, В.Е. Чиркин), рассматривая государство в широком историческом аспекте, включают в понятие классовую и общесоциальную сущность, подчеркивают его основное предназначение для управления в целях обеспечения прав, свобод граждан, законности, правопорядка. Профессор С.Г. Дробязко определяет государство как универсальную, наиболее совершенную, самую мощную, располагающую аппаратом принуждения, политическую организацию, предназначенную для управления обществом на основе права в целях обеспечения социального прогресса⁴⁰.

Еще дореволюционный российский юрист Г.Ф. Шершеневич отмечал, что мы не должны привносить в понятие государства то, чего реально не существует, но в то же время должны охватить всю действительность, не допуская произвольного выбора. Определение государства должно отвечать на вопрос, что такое государство в его исторической действительности и во всех его исторических проявлениях⁴¹. При этом любое определение понятия «государство» будет не полным, так как не способно вобрать в себя все сущностные характеристики государства в различные исторические эпохи.

Государство – это обладающая суверенитетом единая политическая организация общества, которая распространяет свою власть на все население в пределах территории страны. Оно издает юридически обязательные веления (нормы права), имеет специальный аппарат управления и принуждения; это универсальная организация политической суверенной власти, осуществляющая управление.

«Широкий» подход к понятию государство (Аристотель, Цицерон, И. Кант) отождествляет его с особой формой политической организации общества; «узкий» (Ж. Боден, Т. Гоббс, Р. Моль и др.) – с государственным аппаратом; классовый (К. Маркс, Ф. Энгельс, В.И. Ленин) – с маши-

³⁹ Марченко, М.Н. Понятие и основные признаки государства / М.Н. Марченко // Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х т. / Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. – Том. 1. Теория государства. – М.: Изд-во «Зерцало», 1998. – С.93; Радько, Т.Н. Теория государства и права: учебник для вузов / Радько, Т.Н. – М.: Академический Проект, 2005. – С. 100; Байтин, М.И. Сущность и типы государства / М.И. Байтин // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юрист, 1997. – С.51; Мухаев, Р.Т. Теория государства и права: учебник для вузов / Р.Т. Мухаев. – М.: Изд-во ПРИОР, 2001. С. 53; Общая теория государства и права: учеб.пособие / Г.А. Василевич, А.Ф. Вишневский, В.А. Кучинский, Л.О. Мурашко, А.Г. Тиковенко; под общ. ред. А.Г. Тиковенко. – Минск: Книжный дом, 2006. – С.85; Черданцев, А.Ф. Теория государства и права: учебник для вузов / А.Ф. Черданцев. – М.: Юрайт, 1999. – С. 90.

⁴⁰ Дробязко, С.Г. Основные современные подходы в понимании сущности государства / С.Г. Дробязко // Общая теория права: пособие / В.А. Абрамович [и др.] ; под общ.ред. С. Г. Дробязко, С.А. Калинина. – Минск: БГУ, 2014. – С.186.

⁴¹ Шершеневич, Г.Ф. Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич. – М.:Изд-во: Бр. Башмаковых, 1911. – С. 201.

ной для подавления эксплуатируемого большинства экономически, политически и юридически господствующим меньшинством.

Нельзя отождествлять государство только с государственным аппаратом. Государство – это универсальная организация общества, осуществляющая управление на основе права, с помощью специального механизма на определенной территории.

Возникновение государства является закономерным и прогрессивным этапом развития общества, обусловленным целым комплексом социально-экономических, политических и духовных предпосылок. Государство возникает для того, чтобы организационно обеспечить функционирование производящей экономики, создать условия «замиренной» среды и возможности развития общества.

«Первичные» государства возникают в благоприятных для земледелия природно-климатических условиях и начинают свою экспансию на территории, где образуются «вторичные» государства.

В юридической литературе традиционно выделяются (либо противопоставляются) восточный и западный, а также синтезный пути возникновения государства.

Деление на восточный (азиатский) и западный путь (страны Западной Европы) условно. Можно также говорить об особенностях возникновения государственности в странах Африки, Америки и Австралии, о раннеклассовых государствах, древнеахейских государствах, городах-государствах и др.

Ряд авторов считают, что первичные государства проходят две основные стадии развития: первая – ассоциируется с древневосточным земледелием, вторая – относится к периоду античного (Древняя Греция, Древний Рим) рабовладения⁴².

К восточному (азиатскому) типу возникновения государства относят наиболее древние государства конца IV – начала III тыс. до н.э.: Египетское, Шумерское, Ассирийское, Хеттское, а также Древнеиндийские и Древнекитайские государства II тыс. до н.э., которые появляются в благоприятных природно-климатических условиях. Таким путем образовались древние государства не только в Азии, но и Восточной Европе, Африке, доколумбовой Америке. Для данного типа государства характерен длительный плавный переход родоплеменной организации в государственную. В результате объединения племен происходит захват власти родоплеменной знатю, из среды которой выделяется правитель – деспот, с неограниченной властью.

Особенностями восточного пути образования государства являются:

1) необходимость объединения больших масс людей для организации коллективного труда на строительстве каналов, ирригационных сооружений, оросительных систем;

⁴² Теория государства и права. Юнита 1. Введение в теорию государства и права. Происхождение и закономерности возникновения государства и права. – М., 2002. – С.35.

2) частная собственность и классы не сыграли той решающей роли, как при западном пути. Напротив, возникновение государства на Востоке само активизировало процесс формирования классов. Господствующий класс узурпировал, прежде всего, не сами средства производства, а управление ими. Деспотический характер власти распространялся на всех подданных. Поэтому для чиновника потеря должности означала, как правило, и потерю собственности, а порой и жизни;

3) степень материального благополучия социальных групп была связана с формальными рангами, которые они занимали во властных формально-юридических структурах. Этакратическая социальная структура была основана на положении личности в системе власти и выполнении ею определенных социальных ролей. Положение во властной иерархии позволяло распоряжаться государственной собственностью, которая являлась доминирующей на Востоке⁴³. Сращенность власти и собственности в ее политическом и экономическом измерении обусловила деспотический характер государственной власти;

4) в условиях отсутствия экономического интереса в результатах деятельности у работника единственным фактором, побуждающим его к труду, выступала государственная власть во главе с деспотом, который опирался на разветвленный бюрократический и репрессивный аппарат. Деспот концентрировал в своих руках политическую (руководство и управление), экономическую (собственность и распределение), светскую (законодательную, исполнительную и судебную), духовную (религиозную) власть;

5) особая роль коллективной собственности – общинной, храмовой, а также государственной (прежде всего на землю и воду);

6) право органически вытекало из норм религии и морали, требования которых санкционировались государством.

Западный путь формирования государства был обусловлен, прежде всего, социально-экономическими причинами: совершенствованием орудий труда, ростом производительности труда, появлением прибавочного продукта, частной собственности, классов с противоположными интересами и классовых антагонизмов. Это было средство «спасения» общества, гармонизации, сбалансирования, в условиях острейшей классовой борьбы, выражения классовых и общесоциальных интересов. Так формировались государства Древней Греции и Древнего Рима.

Синтезный или интегративный путь являлся «промежуточным», соединяющим в себе признаки восточного и западного пути. Таким образом формировались государства Германии, Ирландии, России и другие.

⁴³ Этакратия (власть государства): 1) тотальное господство государства во всех сферах жизнедеятельности общества; 2) правящие слои общества монопольно распоряжаются государственной собственностью.

Для синтезного пути характерно длительное сохранение общинной организации, общинной собственности на землю, органов племенной демократии и правления родоплеменной знати при одновременном складывании имущественного неравенства и зарождении частной собственности. Рабский труд не получил здесь широкого распространения, поэтому государства этого типа возникают как раннефеодальные.

Никакие внешние факторы не могли привить государственность тем народам, которые были сами к этому еще не готовы. Государство не является силой, извне навязанной обществу, оно возникает как образование, обусловленное преимущественно внутренними причинами.

Учитывая решающую роль объективных предпосылок возникновения государства, не стоит вместе с тем сбрасывать со счетов субъективный фактор, значение которого все более увеличивается.

Появление государства обусловлено:

- экономическими причинами, связанными с регулированием присваивающей экономики, правовой регламентацией частной собственности и эксплуатации большинства населения, необходимостью организации крупных общественных работ и объединения для этого больших масс людей;

- социальным расслоением общества на антагонистические классы, стремлением экономически господствующего меньшинства сохранить и приумножить частную собственность, закрепить экономическое влияние внешнеэкономическими способами, осуществлять неравное распределение, держать в повиновении эксплуатируемое большинство, поддерживать общественный порядок;

- потестарной властью, характерной для первобытного общества, в новых социально-экономических условиях потребовавшей политического, государственного, публичного решения вопросов. Экономически господствующий класс только благодаря государству становился политически и юридически господствующим классом;

- решением не только классовых, но и общесоциальных интересов, породивших необходимость в особой силе государства, умеряющем столкновения, солидаризирующем, обеспечивающем компромисс частного и общественного, индивидуального и коллективного.

Следует иметь в виду, что при общих причинах, выделяя главные факторы, не нужно отказываться от комплексности, многообразия, учитывать при этом специфику страны, ее историю, традиции, особенности развития культуры и другие материально-духовные предпосылки.

Сущность государства, его характеристики конкретизируются при раскрытии его признаков, отличающих его как от родового строя, так и от негосударственных организаций общества.

Государству, на какой бы определенной ступени общественного развития оно не находилось, на более ранних или более поздних ступенях, присущи общие признаки:

1. Государство и государственная власть распространяются на все население и в пределах определенной территории. Территориальное разделение населения определялось принадлежностью к определенному гражданству (подданству) государства и установлению пространственных пределов – государственной границы. Сама территория не порождает государства, она лишь образует пространство, в пределах которого государство распространяет свою власть. Государство имеет строго локализованную территорию, на которую распространяется его суверенная власть, а население, на ней проживающее, превращается в подданных или граждан государства. Возникают, таким образом, пространственные пределы государства, в которых появляется новый правовой институт – подданство или гражданство. Государство располагает специальным аппаратом управления обществом для обеспечения его нормальной жизнедеятельности (армия, полиция, чиновники и т.д.);

2. Государство обладает суверенитетом. Суверенитет – (суверен, властелин, производное от лат. Super – над; от фран. Souverainete – верховная власть) – независимое от каких-либо сил, обстоятельств и лиц верховенство. В юриспруденции выделяются три разновидности суверенитета: суверенитет народа, или народный суверенитет; суверенитет государства, или государственный суверенитет; суверенитет национальный. Понятие «государственный суверенитет» появилось в конце средних веков, когда потребовалось отделить государственную власть от церковной и придать ей исключительное, монопольное значение. Ныне суверенитет – обязательный признак государства. Страна, его не имеющая, – это колония либо доминион. Суверенитет, как свойство (атрибут) государственной власти, заключается в ее верховенстве, самостоятельности и независимости. Верховенство государственной власти внутри страны обозначает: универсальность ее властной силы, которая распространяется на все население, все партии и общественные организации данной страны; ее прерогативы (государственная власть может отменить, признать ничтожным всякое проявление любой другой общественной власти, если последняя нарушает закон); наличие у нее таких средств воздействия, которыми никакая другая общественная власть не располагает (армия, полиция или милиция, тюрьмы и др.). Самостоятельность и независимость государственной власти от всякой другой власти внутри страны и вне ее выражается в ее исключительном, монопольном праве свободно решать все свои дела;

3. Государство организует общественную жизнь на правовых началах. Без права невозможно эффективное управление государством;

4. Легальность власти означает ее юридическое обоснование, т.е. официальное закрепление в Конституции.

5. Легитимность власти заключается в качестве взаимоотношения власти и подвластных структур, т.е. насколько интересы народа воплотились в решениях и действиях государственной власти.

Большинство авторов считает, что, обладая властными полномочиями, официально представляя все общество, государство характеризуется рядом признаков:

- наличием аппарата публичной власти;
- территориальным делением населения;
- суверенитетом;
- единой системой прав и обязанностей, охраняемых государством.

Символами государства являются: герб, флаг, гимн, столица.

Государство является универсальной организацией для всех проживающих на его территории людей, которая носит властный, политический характер, имеет в своем распоряжении аппарат принуждения, выполняет функцию управления обществом в целях достижения мира, согласия и социального прогресса.

Сущность государства связана с его сутью, целью, природой, направленностью функций. Либо государство – это «Я» (как говорил король-солнце Людовик XIV); либо «Левиафан» – монстр, пожирающий своих подданных; либо государство – это «мы», заботящееся о своих гражданах, их материальном и духовном благосостоянии, обеспечивающее безопасность, социальную и гуманистическую направленность общества.

В настоящее время при рассмотрении сущности государства выделяют две основные точки зрения:

- 1) государство – это орудие угнетения народа в интересах экономически господствующего класса – ему нужно противостоять;
- 2) современные развитые государства – это государства всеобщего благоденствия, социальной направленности, цель которых – удовлетворение интересов большинства населения, их нужно уважать и поддерживать.

Классовый подход к государству постепенно уступает место теории элит (управленческой, научной, творческой, технократической), где государство рассматривается как выражение интересов не только властной элиты, но и всех слоев общества, основная солидаризирующая сила. Государство – это не столько аппарат политической власти, сколько политико-административно-социально-структурно-территориально организованное общество. Современное государство представляет собой, прежде всего, особую политическую организацию-ассоциацию, интегрированную в единое целое публично-властными отношениями и структурами, направленную на выражение и поддержание интересов большинства народа.

Проблема сущности государства не однозначна. С точки зрения В.С. Нерсисянца, М.Н. Марченко, С.Г. Дробязко, сущность государства –

это организация политической власти (причем, по мнению В.С. Нерсисянца, введенная в правовые рамки), предназначенная для управления в целях обеспечения социального прогресса (С.Г. Дробязко).

Традиционно, в сущности государства выделяют два аспекта: классовый и общесоциальный.

Сущность современного социального, демократического, правового государства состоит в том, что оно является орудием достижения в социально неоднородном обществе социального компромисса и согласия.

Анализируя перспективы развития постсоветского государства и права, профессор М.Н. Марченко предлагает использовать основные положения теории конвергенции, направленной на слияние положительных черт и особенностей капиталистической и социалистической систем в некий средний интегрированный феномен⁴⁴.

Тема 2.9. Методологическая значимость классификации (типологии) права и государства

Анализ общих, родовых, видовых черт государства и права, дополненный их индивидуальными, специфическими, национальными и историческими характеристиками, поможет выявить общие тенденции и особенности их проявления. Накопленный историей огромный государственно-правовой материал требует систематизации, унификации, классификации и типологизации. Для этого необходимы единые подходы и критерии оценки данных феноменов. В настоящее время отсутствует общепринятая, единая классификация государства и права.

По мнению профессора М.Н. Марченко, типология (типизация) или классификация государств и правовых систем по типам представляет собой объективно необходимый, закономерный процесс познания естественно исторического развития государства и права, как отражение процесса исторически неизбежной смены одних типов государства и права другими⁴⁵. Типология включает в себя определенные группы (типы) государств и правовых систем различных стран, обладающих определенными качественными характеристиками в определенное время и в определенном пространстве.

Наметившиеся попытки раздельного рассмотрения государства и права не дают положительного эффекта, так как, несмотря на относительную самостоятельность, проявление внутренних законов развития, преемственности, эти феномены находятся в неразрывной диалектической взаимозависимости. Поэтому целесообразнее вести речь о единой типологии государства и права.

⁴⁴ Марченко, М.Н. О перспективах развития постсоветского государства и права / М.Н. Марченко // Государство и право. – 2016. – №7. – С. 10.

⁴⁵ Марченко, М.Н. Теоретические и методические проблемы типологии государств и правовых систем / М.Н. Марченко // Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. М.Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. – С. 102.

Объективной основой изучения, классификации государства и права выступает исторический процесс.

Отличительными чертами и особенностями исторического процесса развития государства и права выступают: естественность (объективность), всеобщность, непрерывность, дискретность, выделение отдельных стадий или фаз развития, строго определенной взаимосвязь и преемственность.

Социальное назначение типологии государств и правовых систем состоит в том, что оно:

1. Дает целостное восприятие всей картины всемирно-исторического процесса, правильное понимание функционирования, развития и перехода от одной ступени развития к другой;

2. Позволяет выделить квалификационные признаки каждого этапа, сравнить положительные и отрицательные стороны, рецептировать положительное;

3. Определяет общие закономерности и специфические черты;

4. Позволяет предвидеть будущее развитие и наметить меры по совершенствованию, модернизации и повышению эффективности государства и права.

Переход от одного исторического типа государства и права к другому носит объективный характер и включает эволюционные и революционные периоды.

В процессе исторического развития общества наблюдается интеграция государственных и правовых систем, их сближение, унификация, сглаживание различий, постепенное становление единых для всего человечества управленческих и правовых систем.

В целом развитие цивилизации идет по восходящей линии и определяется термином «прогресс». Его содержание применительно к процессу развития государства и права характеризуется следующим:

- постепенная индивидуализация человеческой личности, расширение и укрепление основных прав и свобод человека;
- развитие материальной и духовной культуры, постоянное увеличение объема научных, технических, культурных знаний;
- уменьшение зависимости человека от окружающей природной среды;
- демократизация государственной власти, уменьшение классовой природы государства и права в сторону выполнения общесоциальных функций;
- гуманизация государственного управления и нормативного регулирования.

В науке теории государства и права четко определилось две основные разновидности типологии права и государства:

1. Формационная;
2. Цивилизационная.

Тема 2.10. Формационный и цивилизационный подходы к типологии права и государства

Формационный подход (формация, от лат. formation – образование) является сущностью диалектико-материалистического понимания истории. Категория «общественно-экономическая» формация» обозначает качественно-различные ступени развития общества при определяющей роли социально-экономического фактора.

Общественно-экономическая формация – это общество, находящееся на определенной ступени исторического развития, взятое в единстве всех его сторон, с присущим ему способом производства, базисом и надстройкой. Под формацией К. Маркс, понимал, прежде всего, особую систему производственных (экономических) отношений, на основе которых функционируют все области общественной жизни.

Исторический материализм выделял пять общественно-экономических формаций: первобытнообщинную, рабовладельческую, феодальную, буржуазную и коммунистическую. Классовым формациям: рабовладельческой, феодальной, буржуазной и социалистической, как первой стадии коммунистической формации, соответствовал свой исторический тип государства и права: рабовладельческий, феодальный, буржуазный и социалистический. Тип государства и права определялся господствующим классом, находящимся у власти и господствующей формой собственности.

Формационный подход к типологии государства и права, опирающийся на материалистическое понимание истории, по-прежнему, является достаточно обоснованным, доказательным и убедительным для государственоведения. Он раскрывает закономерность зависимости государства и права от экономического базиса. Государства, базирующиеся на одном и том же типе экономической структуры общества, обладают характерным набором общих признаков. Государства, независимо от времени их существования и места дислокации, основанные на одном и том же типе базиса, будут однотипны в своих принципиальных характеристиках.

Отдавая должное марксовскому подходу к жизни общества, не следует его абсолютизировать и превращать в непогрешимую догму. В качестве систематизирующего элемента в этом подходе были взяты материальные, базисные факторы, тогда как духовным, культурным отводилось второстепенное место. Но это не значит, что именно социально-экономические отношения детерминировали всю жизнь общества в любой период истории и во всех странах. Базис-надстройка – это причинно-следственные связи, а системный подход предполагает более гибкие и дифференцированные, синергетические схемы интеграции.

Марксовская теория формации основывалась преимущественно на материале истории Европы. К. Марксу было предписано открытие законов истории, якобы действующих во все времена и у всех народов. Причем

коммунистической формации и социалистическому государству отдавалось предпочтение перед остальными.

Цивилизационный подход, в отличие от экономического универсализма, считает, что каждое государство и право имеет свою специфику развития.

В цивилизационном подходе основным критерием выступает культурный фактор (религия, миропонимание, мировоззрение, историческое развитие, особенности вмещающего ландшафта, своеобразие обычаев и др.).

Вместе с тем понятие «цивилизация» не поддается строгому научному определению. Наиболее распространенными трактовками этого термина являются следующие:

1. Степень общественного развития, следующая за дикостью и варварством;
2. Синоним культуры;
3. Антоним культуры, сводимый к господству технократизма, аннулирующего все достижения духовной культуры, означающий закат и умирание последней.

С точки зрения немецкого философа и историка культуры, автора сенсационного труда «Закат Европы» О. Шпенглера (1921–1923 гг.), единой общей человеческой культуры нет и быть не может. Существуют различные замкнутые культуры без взаимодействия, преемственности и культурного прогресса. Жизнь культуры подобна живому организму: рождение, детство, созревание, старение, умирание.

Сам термин «цивилизация» появился в XVIII в. как характеристика общества, противоположная варварской эпохе. Позднее возникает концепция локальных цивилизаций (античной, средневековой, христианской, мусульманской, индийской, китайской и т.д.), во второй половине века — единой цивилизации.

Цивилизация включает в себя общественно-производственную технологию и соответствующую ей культуру.

Цивилизацию определяют:

- 1) уровень культуры;
- 2) характер отношения общества с природой;
- 3) характер социальных связей между людьми.

По мнению ряда российских исследователей, цивилизационный подход, несмотря на многие неясности в понятиях и классификациях, превращается в одно из приоритетных направлений в отечественных гуманитарных науках, в том числе и в специальной юридической отрасли знаний⁴⁶.

Согласно цивилизационному подходу выделяют следующие типы государств:

- древние государства (древнегреческие, древневосточные, древнеримские);

⁴⁶ Чиркин, В.Е. Формационно-цивилизационный подход в сравнительном правоведении / В.Е. Чиркин // Государство и право. – 2015. № 4. С. 23.

- средневековые государства (западноевропейские, восточноевропейские, азиатские);
- современные государства (развитые социально-правовые, развивающиеся).

Существует многообразие подходов к типам государств: демократические и антидемократические; доиндустриальные, индустриальные и постиндустриальные; тоталитарные и авторитарные; либеральные и демократические; западные и восточные; христианские и мусульманские; монархические (один властный центр); и поликратические (несколько центров); сегментарные (сочетающие демократию, автократию и тоталитаризм) и др. Это связано с тем, что в основу типологии положены различные факторы.

По мнению профессора В.С. Афанасьева, в соответствии с цивилизационным подходом можно выделить следующие типы государства:

1. Восточные, западные, промежуточные;
2. Древние, средневековые, современные;
3. Сельскохозяйственный, промышленные, научно-технические;
4. Доиндустриальные, индустриальные и постиндустриальные;
5. Локальные, особенные, современные⁴⁷.

Среди типов государства, как правовой формы власти, В.А. Четвернин, исходя из либертарного понимания государства, выделяет феодальное государство, тоталитарное государство, полицейское государство, либеральное государство, правовое государство, социальное государство⁴⁸.

Некоторые авторы добавляют к данной типологии еще классификацию права в зависимости от конкретно-географических, национально-исторических, религиозных и других признаков: национально-правовая система (конкретного государства) и правовая семья (романо-германская, англо-саксонская, религиозно-традиционная).

Типология права – это его специфическая классификация, произведенная в основном с позиций формационного и цивилизационного подходов.

В рамках формационного подхода главным критерием классификации выступают социально-экономические признаки.

В рамках цивилизационного подхода право строится на основе географического, национально-исторического, специально-юридического и иных признаков.

Исходя из этого, можно выделить следующие типы права: право древних государств, право средневековых государств, право государств Нового и Новейшего времени, право современных государств.

⁴⁷ Афанасьев, В.С. Государство: новые подходы к сущности, функциям, типологии / В.С. Афанасьев // Общая теория права и государства: Учебник / под ред. В.В. Лазарева. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2015. С. 390.

⁴⁸ Четвернин, В.А. Сущность и понятие государства / В.А. Четвернин // Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ.ред. академика РАН, д-ра юрид. наук, проф. В.С. Нерсисянца. – М.: Изд-во НОРМА-ИНФРА М, 1999. – С. 533-540.

Остальные типологии права и государства, в принципе, представляют собой симбиоз формационной и цивилизационной типологии, каждая из которых выражена в большей или меньшей степени.

Тема 2.11. Правовое государство и гражданское общество

Теория правового государства, с точки зрения российских ученых В.В. Лазарева и А.В. Корнева, призвана утвердить автономию личности, сферу проявления свободы человека, вмешательство государства в которую признается нецелесообразным и противозаконным⁴⁹.

Концепция правового государства основана преимущественно на теориях общественного договора, естественного права и представляет собой итог и надежду развития западноевропейской культуры и государственности.

Возникновение теории и практики правового государства – это ответные действия человечества на государственный гнет, произвол, беззаконие. Еще французский философ А. Сен-Симон (1760–1825 гг.), основатель школы утопического социализма, утверждал, что общество имеет двух врагов, которых оно в равной степени ненавидит: анархию и деспотизм.

Правовое государство ассоциируется с понятиями добра, справедливости, демократизма, законности, гуманизма и счастья. Правовое государство – это государство, обладающее определенными качествами. Попытки его воплощения нашли отражение в практике деятельности социалистических и современных социальных государств.

Теория правового государства основана на двух главных идеях:

1. Реализация прав и свобод человека и гражданина на практике;
2. Верховенство права (закона) над государством.

Концепция народного суверенитета является главным пунктом в содержании теории правового государства.

Идея правового государства волновала прогрессивных мыслителей древности, средневековья и современности. Древнегреческий философ Платон (427–347 гг. до н.э.) в своих трактатах «Государство» и «Законы», диалогах «Политик» и «Критон», обосновывал идею идеального государства с совершенной формой человеческого общежития. По мнению Платона, все существующие государства принадлежат к этому отрицательному типу. «Каково бы ни было государство, в нем всегда есть два государства, враждебные друг другу: одно – государство богатых, другое – бедных»⁵⁰. Платон подчеркивает опасность перерождения власти, превращения демократии в тиранию. Актуальным предостережением звучат слова Платона о том, что там, где закон не имеет силы и находится под чьей-либо властью,

⁴⁹ Лазарев, В.В., Корнев, А.В. Теория правового государства / В.В. Лазарев, А.В. Корнев // Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. – 5-е изд., перераб. доп. – М.: Норма : ИН-ФРА-М, 2015. – С. 478.

⁵⁰ Цит. по: Асмус, В.Ф. Античная философия: учеб. пособие. Изд. 2-е, доп. – М.: Высш. школа, 1976. – С. 235.

неизбежна близкая гибель государства. Ученик Платона Аристотель (384–322 гг. до н.э.) в своем трактате «Политика» рассматривал общественные отношения и различные формы государственного устройства. Природа государства выше природы семьи и индивида. Государство существует ради благой жизни и общественной пользы. Для создания совершенного государства нужно создать совершенных граждан.

Философско-нравственные основы правового государства были изложены И. Кантом (1724–1804) и Г.В.Ф. Гегелем (1770–1831). Так, И. Кант определял правовое государство как объединение множества людей, подчиненных правовым законам. Нравственной основой правового государства является его категорический императив, который гласит: «Поступай так, чтобы максима твоего поведения могла быть вместе с тем принципом всеобщего законодательства». «Право – это совокупность условий, при которых произвол одного (лица) совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы»⁵¹.

В своей работе «Философия права» Г. Гегель называл государство, связанное правовыми законами, нравственным универсумом и выделял в нем идею свободы. Государство – это наиболее совершенная организация общественной жизни, в которой все строится на правовой основе. Целью государства является счастье граждан. Основанное на естественном праве, государство выступает в качестве духа народа, осуществление и выражение всеобщей и объективной свободы, как нравственное целое.

По словам К. Маркса, право никогда не может быть выше, чем экономический строй и обусловленное им культурное развитие общества⁵².

Выделяя эксплуататорскую сущность буржуазного государства, классики марксизма-ленинизма подчеркивали необходимость слома старой буржуазной государственной машины, установления диктатуры пролетариата, как переходного этапа к общенародному государству. «Свобода состоит в том, чтобы превратить государство из органа, стоящего над обществом, в орган, этому обществу всецело подчиненный...»⁵³.

Термин «государство права» (Rechtsaat) впервые упоминается в книге немецкого ученого Карла Теодора Велькера (1790–1869) «Конечное основание права, государства и наказания», вышедшей в 1813 г.

Понимание «правового государства», как особого состояния государственного устройства, утвердилось в немецкой литературе в первой половине XIX в. в трудах К.Т. Велькера, Р. фон Моля, Ф.Ю. Шталя, Р. Гнайста, Л. Штайна и др. В начале XX в. эта теория становится популярной в Европе.

⁵¹ Кант, И. Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. – СПб.: «Наука», 1995. – С.285.

⁵² Маркс, К. Замечания к программе германской рабочей партии / К. Маркс // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Изд. второе. – Т. 19. – М.: Гос. изд-во полит.лит-ры, 1961. – С.19.

⁵³ Маркс, К. Замечания к программе германской рабочей партии / К. Маркс // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Изд. второе. – Т. 19. – М.: Гос. изд-во полит.лит-ры, 1961. – С.22.

Юридическая и политологическая наука пока не выработала единого определения понятия «правовое государство». По мнению ряда авторитетных российских ученых, никогда не существовало и не существует общепризнанного понимания правового государства.

Большинство авторов (А.В. Малько, Р.В. Шагиева, А.А. Федорченко, В.С. Нерсисянц, В.Н. Хропанюк и др.) подчеркивают, что правовое государство – это, прежде всего, организация политической (государственной) власти. В.С. Нерсисянц особо подчеркивал правовую форму организации деятельности этой публично-политической власти⁵⁴.

Правовое государство во всей своей деятельности подчиняется праву и главной своей целью считает обеспечение прав и свобод человека. Понятие правового государства неразрывно связано с понятием демократического государства.

Правовым государство называется тогда, когда не только его конституционные положения, но и реальная действительность характеризуется следующими чертами:

- во-первых, принципом верховенства демократической конституции по отношению к другим законам;
- во-вторых, приоритетом норм международного права перед нормами национального права;
- в-третьих, обязанностью государства, его органов, учреждений, должностных лиц действовать в рамках конституции и законов;
- в-четвертых, признанием, соблюдением и защитой прав человека;
- в-пятых, установлением четко действующего механизма гарантий прав и свобод;
- в-шестых, конституционным закреплением принципа независимости суда.

Неотъемлемым атрибутом, социально-экономической предпосылкой правового государства является гражданское общество. Понятие «гражданское общество» возникло еще в Древней Греции и вплоть до XVIII в. использовалось как синоним понятия «государство». Однако впервые упоминание о гражданском обществе можно найти в трудах Аристотеля.

Вместе с тем далеко не любое общество, состоящее из граждан, является гражданским. Это определенная качественная его характеристика. Поэтому гражданское общество возникает в процессе и в результате отде-

⁵⁴ Малько, А.А., Матузов, Н.И. Гражданское общество и правовое государство / А.А.Малько, Н.И.Матузов // Теория государства и права: курс лекций / под.ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 3-е изд. перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. – С.308; Шагиева, Р.В. (в соавторстве с Федорченко, А.А.) Правовое государство: понятие и проблемы формирования / Р.В.Шагиева (в соавторстве с А.А.Федорченко) // Актуальные проблемы теории государства и права: учеб. пособие / отв. ред. Р.В. Шагиева. – 2-е изд., пересм. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. – С.189-190; Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ.ред. академика РАН, д-ра юрид. наук, проф. В.С. Нерсисянца. – М.: Норма, 2004. – С.667; Хропанюк, В.Н. Теория государства и права: учебник для бакалавров / В.Н. Хропанюк; под ред. В.Г. Стрекозова. – 9-е изд., стер. – М.: Изд-во «Омгеа-Л», 2015. – С. 80.

ления государства от социальных структур, обособления его как относительно самостоятельной сферы общественной жизни и одновременно разгосударствления ряда общественных отношений⁵⁵.

Большой вклад в разработку концепции гражданского общества внесли такие мыслители прошлого как: Г. Гроций, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ш. Монтескье, Ж.Ж. Руссо, Г.В.Ф. Гегель, К. Маркс, Ф. Энгельс и др.

Таким образом, гражданское общество – это общество, основанное на началах равной правоспособности, на юридическом равенстве и договорных отношениях; это общество равноправных людей, свободно проявляющих свою личность, творческую инициативу, общество равных возможностей, с законодательным признанием юридического равенства, людей наделенных правами и свободами.

Гражданское общество ликвидирует неравенство, утверждает принцип формального равенства и права личности. Это внесударственная сфера деятельности социального организма, основанная на справедливости, добровольном выборе, правовой убежденности и морали.

Основными чертами гражданского общества являются: свобода, равенство, солидарность, доверие и уважение. Индивидуальная свобода, основанная прежде всего на частной собственности, составляет основу гражданского общества.

Таким образом, гражданское общество – это не государственно-политическая, а главным образом социально-экономическая и личная, частная сфера жизнедеятельности людей, реально складывающиеся отношения между ними. Это свободное, демократическое, правовое, цивилизованное общество, где нет места режиму личной власти, волюнтаристским методам правления, классовой ненависти, тоталитаризму, насилию над людьми, где уважают закон и мораль, принципы гуманизма и справедливости⁵⁶.

Гражданское общество включает в себя:

- 1) негосударственные экономические отношения и институты (частную собственность, предпринимательство, труд);
- 2) совокупность независимых от государства производителей (частные предприятия, фирмы, кооперативы);
- 3) общественные объединения и организации («Белая Русь», БРСМ);
- 4) политические партии и движения;
- 5) сферу воспитания и негосударственного образования;
- 6) систему негосударственных СМИ;
- 7) семью;
- 8) религию и т.д.

⁵⁵ Лейст, О.Э. Общество, право и государство / О.Э. Лейст // Проблемы теории государства и права: учебник / под.ред. М.Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. – С.57-58.

⁵⁶ Матузов, Н.И. Гражданское общество / Н.И. Матузов // Теория государства и права: курс лекций / под.ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – С 195.

Гражданскому обществу присущи следующие существенные признаки:

- во-первых, это общество подлинной свободы и демократии, в котором признается приоритет прав человека;

- во-вторых, это общество, построенное на основе принципов самоуправления, свободной инициативы граждан и их коллективов;

- в-третьих, это общество социального рыночного хозяйства, в котором обеспечена свобода экономической деятельности, предпринимательства, труда, разнообразие и равноправие всех форм собственности и равная их защита, общественная польза и добросовестная конкуренция;

- в-четвертых, это общество, которое обеспечивает социальную защищенность граждан, достойную жизнь и развитие человека.

Таким образом, гражданское общество – это совокупность внесосударственных и внесполитических отношений (экономических, социальных, культурных, нравственных, духовных, корпоративных, семейных, религиозных), образующих особую сферу специфических интересов, свободных индивидов-собственников и их объединений.

Ответ на вопрос о первичности-вторичности, взаимосвязи гражданского общества и правового государства – это ответ на вопрос: «Что появилось раньше: курица или яйца? И как они взаимосвязаны?». Развитие производительных сил, появление прибавочного продукта, частной собственности, личности, которая заменила «группового человека» первобытного общества, способствовали формированию зачатков гражданского общества в дососударственный период создания «замыренной» среды. С возникновением государства, несмотря на его попытки ограничения гражданского общества, происходит рост частного интереса, частной собственности, борьбы народа за свои права и свободы.

С одной стороны, только в государстве, благодаря государству, в противостоянии и сотрудничестве с ним постепенно оформляется и развивается гражданское общество, получая свое юридическое завершение в период капитализма. С другой стороны, именно гражданское общество, объективно помогает государству выполнять свои функции, развиваться и совершенствоваться.

Следует согласиться с мнением А.Ф. Черданцева, что в демократическом обществе государство подчинено обществу, служит ему, выполняет только те функции, которые вытекают из его природы⁵⁷.

Гражданское общество и государство взаимосвязаны и дополняют друг друга.

Если гражданское общество не дает государству узурпировать политическую власть, то государство, с помощью права, не дает победить

⁵⁷ Черданцев, А.Ф. Теория государства и права: учебник для вузов / А.Ф. Черданцев. – М.: Юрайт, 1999. – С.156.

индивидуальному, групповому эгоистическому интересу в гражданском обществе.

Их можно рассматривать как единство прямой и обратной связи в системе управления. Нерасторжимость и взаимопроникновение олицетворяют целостность общества. Если К. Маркс отдавал пальму первенства гражданскому обществу, то Г. Гегель – правовому государству. Противопоставление приводит к негативным последствиям в экономической и политической сферах.

Государство выступает в качестве субъекта управления по отношению к гражданскому обществу. Государственность имеет тенденцию приобретать те формы и тот характер, которая соответствует уровню развития и характеру гражданского общества. Государство обслуживает гражданское общество, а не наоборот.

Правовое государство – это форма организации общества, а гражданское общество – это ядро правового государства. Чем более демократично и цивилизованно государство, тем более развито гражданское общество.

Гражданское общество характеризуется не полной, а относительной независимостью от государства (монополия государства в некоторых отраслях экономики и выполнении некоторых функций, например, оборонной, социальной, экологической и т.д.).

В классическом понимании гражданское общество складывалось помимо государства, заполняя его свободные от государственно-властного воздействия ниши. Парадокс взаимодействия правового государства и гражданского общества заключается в том, что государство должно помочь создать те структуры, которые в будущем ограничат и возьмут под контроль его власть, т.е. осуществить процесс саморазгосударствления.

Нельзя абсолютизировать (преувеличивать или преуменьшать) роль гражданского общества и правового государства. Это исторически обусловленные формы жизнедеятельности людей, стремящихся к лучшей жизни. Они не могут существовать друг без друга. В противном случае это приведет к тоталитаризму, авторитаризму, экстремизму, подавлению, эгоизму, охлократии (власти черни, толпы) и правовому беспределу.

Тема 2.12. Методологические проблемы нормы права

Среди социальных нормативных регуляторов в государственно-организованном обществе ведущая роль принадлежит норме права как концентрированному на микроуровне выражению права.

Норма (от лат. *norma*) обозначает узаконенное установление, руководящее начало, правило, меру, масштаб, образец.

Норма – это главный элемент права, его содержание и ядро. Из норм права состоят институты, подотрасли, отрасли права и правовые системы в целом.

Объективной основой возникновения правовых норм являются общественные законы и закономерности, выражающие интересы и потребности личности, социальной группы, класса и общества в целом. Они получают юридическую форму через субъективную волю законодателя. Норма вырастает из материальных и социальных условий жизни.

Социальная ценность нормы права в том, что она способствует развитию общества, поддерживает его социально-равновесное состояние, замиряет и солидаризирует отношения, формирует правомерное, предсказуемое поведение, содействует стабильности, прогрессу и гармонизации.

Правовая норма носит объективно-субъективный характер и направлена на типизацию наиболее важных с точки зрения государства общественных отношений.

Все нормы права в совокупности составляют объективное право, а регулируемые ими качественно-однородные общественные отношения – отрасли права.

Таким образом, норма права – это общеобязательное, формально определенное, установленное или санкционированное государством правило поведения, регулирующее наиболее важные общественные отношения.

Признаки – это важнейшие характеристики нормы права, раскрывающие ее сущность и социальное назначение в обществе. По вопросу выделения признаков нормы права среди ученых нет единства.

Таким образом, норма права:

- занимает ведущее место среди других социальных норм, в регулировании наиболее важных с точки зрения государства общественных отношений: государственной власти, собственности, распределения, прав и свобод, юридической ответственности и т.д.);

- является общеобязательным, формально-определенным, властным правилом поведения.

- выражает государственную волю в ее социальном и классовом измерении;

- характеризуется нормативностью, типичностью, повторяемостью, всеобщностью социальных связей;

- является систематизированным (с точки зрения внутренней взаимосвязи элементов и внешней связи с другими правовыми нормами) правилом поведения;

- характеризуется неперсонифицированностью, то есть распространением действия нормы на всех субъектов права, попавших в сферу правового регулирования (для обозначения адресатов права в законодательстве Республики Беларусь употребляются термины: «физическое лицо», «юридическое лицо», «гражданин», «каждый» и т.д.);

- обладает предоставительно-обязывающим характером, выступая в единстве прав и обязанностей, когда субъективное право уравнивается юридическими обязанностями, ибо нет прав без обязанностей, а обязанно-

стей без прав. Права особенно четко выражены в регулятивных нормах (гражданского, трудового, брачно-семейного права). В охранительных нормах (уголовного, административного права) упор больше делается на воплощение запретов и обязанностей;

- обеспечивается принудительной силой государства, его властным, военным, финансовым, материальным, организационным, информационным ресурсом, системой запретов и санкций;

- выступает как исторически определенная мера свободы, справедливости, равенства, демократии, и гуманизма.

Норма права представляет собой разновидность социальных норм.

Норма права носит общий характер, выступает в качестве равного, одинакового для всех и каждого правила поведения. Она неперсонифицирована и рассчитана не на конкретный случай, а на все сходные ситуации. Объективность правовых норм является выражением объективных исторических законов, действующих в политической, экономической и социальной сферах.

Проблема объективности правовых норм, их соответствия социальным законам, тесно связана со степенью их легитимности, поддержки народом. Представляется, что степень легитимности правовых норм зависит от их соответствия, сопряженности с объективными социальными законами, интересами и потребностями народных масс.

Нормативность проистекает из совместной деятельности людей, общих правил общежития и солидарности. В ней сливается воедино как описание поведенческих актов, так и их оценка государством.

Норма права всегда формально определена. Это означает, что любая норма письменно закреплена в части, параграфе, статье, главе, разделе нормативного правового акта, либо другом источнике права.

Системность, как признак нормы права, выражается, во-первых, в объединении всех норм права в различные отрасли и институты права, которые в совокупности составляют систему права; во-вторых, в том, что каждая норма права обладает внутренней системой, состоящей из взаимосвязанных элементов – гипотезы, диспозиции, санкции. Ни одна норма права как единичное правило поведения не может существовать самостоятельно вне связи с другими нормами.

Говоря о правовых нормах необходимо указать на свойства, определяющие их связь с государством – общеобязательность и обеспечение средствами государственного принуждения.

Норма права, как сложное систематизированное явление имеет собственную структуру. Структура (лат. *structura* – строение, расположение, порядок) – это внутреннее устройство, относительно устойчивое единство элементов, находящихся в диалектической взаимосвязи и целостности.

Общая теория права выделяет три основных уровня правовой нормы:

- логический;
- социологический;
- юридический.

Логическая структура охватывает элементы правовой нормы в логических понятиях и взаимосвязях, основанных на законах логики. Она обозначается формулой: «если – то – иначе». «Если» – это условие действия нормы, «то» – само правило поведения, «иначе» – те последствия, которые возникают в результате выполнения или невыполнения нормы.

Социологическая структура определяет в социологических понятиях: природу, социальный смысл, цель, назначение нормы, её эффективность. Она раскрывается при толковании нормы, в процессе её реализации.

Юридическая структура правовой нормы состоит из гипотезы, диспозиции и санкции. Она выражает условия действия нормы, само правило и правовые последствия её нарушения или соблюдения.

Проблема количества элементов юридической нормы дискуссионна. Деонтическая логика (логика норм и нормативных понятий) исследует элементы юридической структуры.

По мнению Г.Б. Власовой, регулятивные нормы состоят из гипотезы и диспозиции, а санкция практически растворена в диспозиции. Убедительной звучит точка зрения В.Н. Хропанюка, В. В. Лазарева, М.Н. Марченко, Д.А. Керимова о трёхчленном делении правовой нормы⁵⁸.

Согласно позиции профессора Д.А. Керимова, трехчленная структура правовой нормы исходит из краткости, ненужности повторений в статьях законодательства, поэтому не воспроизводит как правило все элементы, которые при необходимости можно восстановить⁵⁹.

Следует отличать нормы права и статьи нормативных правовых актов. Норма права – это всегда гипотеза, диспозиция, санкция. Без гипотезы норма немыслима, без диспозиции – бессмысленна, а без санкции она бессильна. Здесь следует согласиться с В.Н. Хропанюком, что при отсутствии гипотезы норма безжизненна, при отсутствии диспозиции – превращается в «пустышку» и теряет качество социальной нормы, при отсутствии санкции – лишается качества правовой нормы и охраны государством.

В статьях нормативных правовых актов может быть один, два, три элемента, две нормы права. Так, статьи Уголовного кодекса, Кодекса об административных правонарушениях Республики Беларусь построены, как правило, по схеме: за такое-то правонарушение, такое-то наказание (взыс-

⁵⁸ Хропанюк, В.Н. Теория государства и права: учебник для бакалавров / В.Н. Хропанюк; под ред. В.Г. Стрекозова – 9-е изд., стер. – М.: Изд-во «Омега-Л», 2015. – С.216; Лазарев, В.В. Нормы права / В.В. Лазарев // Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – С.190; Марченко, М.Н. Нормы права / М.Н. Марченко // Теория государства и права: учебник / под ред. М.Н. Марченко. – М.: Изд-во «Зерцало», 2009. С. 727; Керимов, Д.А. Проблемы общей теории государства и права / Д.А. Керимов. – М.: Современ. гуманитарный ун-т, 2000. – С.119.

⁵⁹ Керимов, Д.А. Проблемы общей теории государства и права / Д.А. Керимов. – М.: Современ. гуманитарный ун-т, 2000. – С.119.

кание). Статьи гражданского, трудового, семейного, земельного права содержат развёрнутую регламентацию прав и обязанностей участников отношений и условий, при наличии которых они действуют, то есть диспозиций и гипотез соответствующих норм.

В юридической литературе высказывается мнение, что регулятивные нормы состоят из гипотезы и диспозиции, а правоохранительные – из диспозиции и санкции (гипотеза сливается с диспозицией). Иногда в статье формулируется только часть нормы, а другие элементы – содержатся в других статьях этого же нормативного правового акта или в другом нормативном правовом акте. Например, санкции для некоторых регулятивных норм нужно искать в уголовных нормах или в нормах об административных правонарушениях. Санкции в регулятивных нормах направлены на возмещение вреда, убытков, восстановление нарушенного права, наступление дисциплинарной, гражданско-правовой, административной, уголовной ответственности.

Классическая, идеальная норма права состоит из трёх структурных элементов: гипотезы, диспозиции и санкции. Логическая и юридическая структура определяется словами: «Если (гипотеза), то (диспозиция), иначе (санкция)».

Гипотеза (греч. hypothesis – основание, предположение) – это часть правовой нормы, указывающая на конкретные жизненные обстоятельства, которые выступают в качестве условий осуществления нормы, при наличии или отсутствии которых реализуется данная норма права, а также возникают, изменяются, прекращаются права и обязанности субъектов права. Она отвечает на вопрос, при каких условиях начинает действовать данная норма. Гипотеза не только содержит условия, обстоятельства возникновения правила поведения субъектов права, но и описывает эти обстоятельства, придает им значение юридического факта. Она необходима для тех правовых норм, регулирующих такие общественные отношения, которые возникают, изменяются и прекращаются при наступлении определенных жизненных ситуаций (заключение договора, вступление в наследство, написание произведения, расторжение брака и т.д.).

Часто гипотеза начинается словом «если», либо содержит оговорку «если иное не предусмотрено законодательством, договором, или условиями обязательства», «на условиях ранее заключенного договора», содержит перечень случаев, когда допускаются те или иные действия.

Диспозиция (лат. disposition – расположение в определенном порядке) – структурная единица, в которой непосредственно закреплено содержание правовой нормы (например, признаки преступления, понятие вины физического лица, понятие договора и т.д.). Она формулирует само правило поведения, действие или бездействие, которому должны следовать адресаты. Диспозиция выражает предоставительно-обязывающий характер правовой нормы, формулирует субъективные права и юридические обязанности ад-

ресатов. Это главная, центральная часть правовой нормы, без которой не имеют смысла все другие ее элементы.

Санкция (лат. *sanctio* – строжайшее постановление) – это элемент юридической нормы, который указывает на правовые последствия соблюдения или несоблюдения требований установленных в диспозиции правовой нормы, благоприятные или неблагоприятные для субъекта права. Санкция определяет меры государственного взыскания к правонарушителю. Она указывает на неблагоприятные последствия имущественного, морального, психического, физического характера, наступающие за нарушение правила поведения (диспозиции).

В науке общей теории права выделяются различные виды гипотез, диспозиций и санкций. В зависимости от количества условий гипотезы подразделяются на: простые, сложные, альтернативные, абстрактные и казуистические.

В юридической литературе выделяют различные виды диспозиций: простые, сложные описательные, отсылочные, бланкетные.

По степени определенности санкции подразделяются на: абсолютно определенные, относительно определенные, альтернативные, кумулятивные (сложные), комбинированные, личные, имущественные, организационные.

Кроме того, выделяют санкции: компенсационные, восстановительные, карательные.

Существуют различные способы изложения нормы права в статьях нормативных правовых актов. Формализация нормы права в статьях нормативных правовых актов предполагает соблюдение правил юридической техники, чёткое, логичное, компактное расположение правового материала для того, чтобы избежать повторений и длиннот. Кодексы делятся на разделы, главы, параграфы, статьи, части статей, на общую и особенную часть. Законы подразделяются на статьи, части статей, разделы.

Существуют четыре основных способа изложения норм права в статьях нормативных правовых актов: прямой, отсылочный, бланкетный и факкультативный, а также абстрактный и казуистический.

Тема 2.13. Методологические аспекты правовых отношений: понятийно-сущностная характеристика

Теория и практика правовых отношений является одним из самых сложных и обсуждаемых вопросов правоведения.

Общественные отношения – это взаимоположение, взаимодействие людей, обусловленных различными потребностями и интересами, опосредованное социальными нормами и институтами.

В государственно-организованном обществе люди вступают в различные виды отношений: политические, экономические, идеологические, нравственные, семейные, религиозные, юридические. Специфика обще-

ственных отношений в том, что в них действуют люди, наделенные сознанием, волей и преследующие определенные социальные цели.

Правовые отношения выступают важнейшей разновидностью социальных идеологических отношений, специфика которых заключается в том, что они должны пройти не только через волю людей (как нравственные, религиозные отношения), но и через волю государства. Они неразрывно связаны с государством и правом, регулируя ключевые вопросы общественной жизни. Из всех других регуляторов – это самая эффективная форма воздействия на общественные отношения.

Правовые отношения – это сущностная, качественная характеристика общественных отношений, урегулированных правом, охраняемых, обеспеченных и гарантированных государством; это сплав материального содержания и юридической формы.

Степень зрелости правовых отношений заключается в их соответствии праву, общественным законам и прогрессивным тенденциям, результативности в удовлетворении интересов и потребностей.

Существуют два вида общественных отношений, связанных с правом:

1. Общественные отношения, которые не теряют своей фактической сущности, направляемые правом, приобретающие дополнительные правовые качества (гражданские, семейные, жилищные, предпринимательские);
2. Общественные отношения, которые могут существовать в только правовой форме: конституционные, уголовные, административные, процессуальные и т.д.

Правовые отношения – это основной элемент механизма правового регулирования и условие реализации правовых норм.

Чем более развито государство и права, чем выше уровень поддержки народом, тем выше степень доверия населения к его институтам и законодательству, тем чаще люди вступают в правоотношения.

Проблема правовых отношений дискуссионна, начиная с понятия правоотношений, времени их возникновения, содержания, объекта, субъектов, заканчивая – правосубъектностью, правовым статусом, абсолютными и относительными правоотношениями.

В теории права существуют различные подходы к определению понятия «правоотношение». Некоторые авторы считают, что этот вопрос – самое сложное и дискуссионное в данной теме⁶⁰.

Понятие правоотношения зависит от определенного типа правопонимания. Для нормативистского правопонимания, правовые отношения возникают после создания нормы права, в результате воздействия ее на общественные отношения. С точки зрения естественно-правовой концепции, правоотношения порождаются естественными, догосударственными правами человека.

⁶⁰ Радько, Т.Н. Теория государства и права: учебник для вузов / Т.Н. Радько. – М.: Академ. проект, 2005. – С.512-513.

Профессор Н.М. Коркунов считал, что отношения, складывающиеся из прав и обязанностей, и есть юридические отношения. Профессор С.А. Муромцев определял правовые отношения как отношения, защищенные организованным, юридическим способом.

Правоотношения рассматриваются как общественные отношения, урегулированные правом (нормами права), где субъекты взаимосвязаны корреспондирующими субъективными правами и юридическими обязанностями. Обычно подчеркивается социальный характер этих отношений, их индивидуальная волевая связь, обеспеченность защитой, охраной, принудительной силой государства.

Профессор Р.Т. Мухаев подчеркивает устойчивый характер связи между субъектами в правоотношениях.

Профессор А.Ф. Черданцев указывает на гарантированность государством в правовых отношениях субъективных прав и юридических обязанностей.

По мнению профессора В.И. Леушина, правовые отношения – это возникающая на основе норм права общественная связь, участники которой имеют субъективные права и юридические обязанности, обеспеченные государством.

Современная юридическая литература содержит различные подходы к определению понятия правовых отношений. Наиболее традиционным является определение данной юридической категории, согласно которому под правоотношением понимается урегулированное нормами права общественное отношение, участники которого имеют взаимные субъективные права и юридические обязанности.

Правоотношения можно рассматривать в широком и узком смысле в зависимости от признания существования их до юридических норм, либо только после, результате их реализации.

Под правоотношением в широком смысле принято понимать объективно возникающую до закона особую форму социального взаимодействия людей, которые обладают взаимными правами и обязанностями. Уже общепризнанным является существование естественных прав человека, коренящихся в его природе. Согласно естественно-правовой концепции, исторически право первоначально появилось как система правоотношений между людьми, без соответствующих им норм позитивного права. Такие правоотношения складываются и сейчас в сфере производства, обмена, распределения материальных благ. Они присущи наиболее значимым социальным связям, не получившим до определенного времени юридическое оформление. Такие правоотношения обеспечиваются самими участниками без вмешательства государства, на основе правовых принципов (например, субъекты гражданско-правовых отношений могут действовать в рамках принципа: «Разрешено все, что не запрещено законом»).

Позитивистская концепция правоотношений исходит из того, что правовые отношения, будучи объективным отражением общественных законов, тенденций и процессов, выступают как слепок, отражение, форма, «правовая одежда» общественных отношений. Они создают условия для дальнейшего позитивного развития общественных отношений, которые являются самостоятельными и первичными. По мнению профессора М.Н. Марченко, правовые отношения, обусловленные нормами материального права, не порождают новых общественных отношений. Они наполняют их дополнительным правовым качеством, включают в разряд ведущих, поддерживаемых государством. Это касается всех видов отношений: конституционных, административных, уголовных, финансовых и т.д. Новые общественные правовые отношения, не существовавшие ранее, но имеющие предпосылки, порождают только нормы процессуального права. Правоотношения, возникающие на основе норм конституционного права, не порождают фактические отношения, существующие в данной сфере, а лишь опосредуют их, закрепляют и регулируют⁶¹.

Правоотношения в узком смысле слова – это сознательно-волевые отношения, возникающие на основе норм права и юридических фактов между людьми и их организациями и представляющие собой связь юридических субъективных прав и юридических обязанностей участников; это разновидность социального отношения, урегулированного юридической нормой, участники которого обладают взаимными, корреспондирующими правами и обязанностями. Такие правоотношения вторичны, поскольку возникают на основе юридических норм и реализуют государственную волю, уже содержащуюся в юридических нормах.

В социологической концепции права именно правоотношения занимают ведущее место. В настоящее время происходит возрастание роли правового прецедента (судебного и административного) среди форм права романо-германской правовой семьи.

Признаки – это существенные характеристики правовых отношений:

- 1) отношения общественно-значимые, социально-необходимые, урегулированные правом;
- 2) отношения персонифицированные, между конкретными лицами, обладающими качествами субъектов права (правосубъектностью), имеющие персональные права и обязанности и индивидуализированный объект правоотношения, по поводу которого возникают эти права и обязанности;
- 3) отношения четко определяющие не только состав субъектов, но и взаимные, корреспондирующие юридические права и обязанности;
- 4) правоотношения, возникшие на основе норм права и юридических фактов, по сути, являются нормоотношениями;

⁶¹ Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права: учебник / М.Н. Марченко. – М.: Проспект, 2017. – С. 637-639.

5) сознательно-волевая деятельность субъектов; они возникают по поводу реальных благ, материальных и духовных ценностей, которые являются предпосылкой и целью;

6) они санкционируются, гарантируются, обеспечиваются государством, его правоприменительной способностью, в случае если не осуществляются добровольно;

7) это основной легальный путь достижения человеком, организацией, государством цели, реализации интересов и намерений в рамках действующей правовой системы, служащий условием общественного признания – легитимации.

Тема 2.14. Структура правовых отношений и ее элементы

Структура правоотношений включает в себя: субъекты, содержание и объекты. По мнению профессора Н.М. Коркунова, структура юридических отношений включает: субъект права, субъект обязанности и объект. Некоторые авторы (Н.И. Матузов, В.Н. Хропанюк) выделяют четыре элемента: субъекты, объекты, субъективное право, юридическую обязанность.

Субъектная и предметная сфера деятельности определяется нормативными правовыми актами, которые устанавливают субъекты и объекты правоотношений. Субъектами права являются те лица и организации, за которыми государство признает способность быть носителями субъективных прав и юридических обязанностей. Кроме того, субъекты правоотношений – это те субъекты права, которые вступают в правоотношения и между которыми возникают субъективные права и обязанности.

Участник правоотношения, которому принадлежит право – является управомоченным лицом, а лицо, на котором лежит обязанность – обязанным лицом. В абсолютных правоотношениях определено только управомоченное лицо (авторское право, право собственности), а обязанным – является каждый.

Следует согласиться с профессором А.В. Поляковым, что важную роль в формировании правового субъекта играют не только его личные, волевые и интеллектуальные возможности, но и степень социализации, включенности в правовую культуру общества, уровень морально-нравственного и правового сознания⁶².

Выделяют субъекты правоотношений:

- индивидуальные (физические лица);
- коллективные (государство, социальные общности, организации, общественные объединения).

Социальные общности в особых, предусмотренных законодательством случаях, участвуют в правоотношениях в качестве следующих субъектов –

⁶² Поляков, А.В. Общая теория права: Курс лекций / А.В. Поляков. – СПб.: Изд-во «Юридический центр пресс», 2001. – С. 549.

народа (непосредственное осуществление своих прав путем референдума, участия в выборах), нации (реализация права нации на самоопределение), населения региона (выборы в местные органы самоуправления), трудового коллектива (участие в управлении предприятием, заключение коллективного трудового соглашения). Чаще всего социальные общности реализуют свою волю через государственные и общественные организации.

По мнению профессора Е.В. Богданова, народ, являясь источником власти и носителем суверенитета, права на самоопределение, субъектом собственности на землю, леса, воды, недра, выступает субъектом права. Так как общество тоже является субъектом права, поэтому «в случае смерти гражданина, некоторые его права и обязанности продолжают существовать в обществе как особом субъекте права, которое устанавливает порядок перехода их к наследникам или, оставляя их за собой, делегирует определенному кругу лиц возможность их защищать в случае нарушения»⁶³.

Однако не все люди признавались субъектами права. Так, раб по римскому праву не был субъектом права; крепостной крестьянин при феодализме не был полноценным субъектом права; толпа, митинг, семья – тоже не являются субъектами права (правда, молодая семья в определенных случаях может выступать в качестве субъекта права. Например, при получении льготного кредита на жилье, определенных субсидий при рождении ребенка и т.д.).

Чтобы быть субъектом права необходимо обладать:

- 1) именем;
- 2) свободой, автономией личности;
- 3) способностью самостоятельно принимать решения и выражать свою волю;
- 4) иметь официальное наименование, быть персонифицированным, зарегистрированным, т.е. стать юридически признанным субъектом права (получить свидетельство о рождении, паспорт, лицензию на ведение деятельности и т.д.).

Субъектами правоотношений признаются как индивиды (граждане, иностранные граждане, лица без гражданства или апатриды, лица с двойным гражданством или бипатриды), так и коллективные субъекты, которые на основании норм права могут быть участниками правоотношений, носителями субъективных прав и юридических обязанностей

В соответствии с законодательством в Республике Беларусь выделяют следующие виды субъектов правоотношений:

- государство;
- административно-территориальные единицы;
- физические лица;

⁶³ Богданов, Е.В. Проблемы правосубъектности человека / Е.В. Богданов // Государство и право. – 2017. – № 1. – С.29.

– юридические лица.

Особое место среди субъектов правоотношений занимает государство:

- 1) оно обладает властными полномочиями и суверенитетом;
- 2) не зависит от других субъектов права;
- 3) устанавливает статус всех участников правоотношений;
- 4) выступает как субъект международных отношений.

Государство в целом, как субъект права, выступает в международных, конституционных, уголовных, гражданских правоотношениях (в последних, например, при выпуске облигаций внутригосударственного займа, в отношении права собственности на бесхозное имущество, на клады и т.д.).

Физические лица – это граждане, лица без гражданства (апатриды), иностранцы, беженцы и т.д., обладающие правосубъектностью. Граждане являются самыми многочисленными субъектами права и вступают в различные гражданско-правовые, семейные, трудовые, финансовые, процессуальные и иные правоотношения.

Государственные и негосударственные организации в сфере гражданско-правовых отношений осуществляют свои полномочия в качестве юридических лиц.

Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество, несет самостоятельную ответственность по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, исполнять обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Юридическое лицо должно иметь самостоятельный баланс или смету (ст. 44 ГК Республики Беларусь).

К признакам юридического лица относятся:

- 1) организационное единство (структура, иерархия, органы управления). Организационное единство закрепляется учредительными документами – уставом или учредительным договором;
- 2) имущественная обособленность;
- 3) принцип самостоятельной правовой ответственности по своим обязательствам;
- 4) выступает в правоотношениях от собственного имени (приобретает и осуществляет права и несет обязанности, выступает истцом и ответчиком в суде);
- 5) имеет собственное имя, счет в банке, баланс, печать;
- 6) проходит государственную регистрацию.

На практике существуют следующие виды юридических лиц:

- государственные;
- частные;
- коммерческие;
- некоммерческие.

Коммерческие юридические лица имеют цель извлечение прибыли, *некоммерческие* – преследуют иные некоммерческие цели (благотворительные и т.п.).

Согласно ГК Республики Беларусь выделяют следующие виды юридических лиц: полное товарищество; коммандитное товарищество; ООО; ОДО; АО; производственные кооперативы; унитарные предприятия; некоммерческие организации и т.д.

Для того, чтобы участвовать в правоотношениях, нужно обладать правосубъектностью, которая включает в себя правоспособность и дееспособность. Это всеобщий принцип, первоначальное условие, общая предпосылка к участию в правоотношениях. В ней проявляется единство объективного и субъективного права.

Правоспособность – это установленная в законе (праве) способность субъекта иметь, быть носителем юридических прав и обязанностей. Как писал Г. Гегель: «Личность содержит вообще правоспособность и составляет понятие и саму абстрактную основу абстрактного и потому формального права. Отсюда веление права гласит: будь лицом и уважай других в качестве лиц». Он рассматривал абстрактное право как возможность и определял право лишь как возможность или полномочие – не нарушать прав личности и всего вытекающего из этих прав⁶⁴.

Это – своеобразное «право на право».

Обладание правоспособностью не порождает у субъектов конкретных субъективных прав и юридических обязанностей, а только является условием их возникновения.

Выделяют общую, отраслевую и специальную правосубъектность.

Общая правоспособность, возникающая на основе Конституции, международных нормативных актов, относится ко всем субъектам права; отраслевая – в соответствии с отраслевой принадлежностью; специальная – по профессиональному, должностному, особому признакам.

Правоспособность физического лица, как правило, возникает с момента рождения и заканчивается смертью (хотя в завещании могут быть определены права еще не родившегося ребенка, а авторское право охраняется и после смерти автора).

Согласно ст. 957 ГК Республики Беларусь право на возмещение вреда по случаю потери кормильца имеет ребенок умершего, родившийся после его смерти. В соответствии со ст. 1037 ГК наследниками по завещанию и закону могут быть лица, зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства.

Правоспособность накапливается по мере достижения определенного возраста (избирать и быть избранным, устраиваться на работу, получать пенсию и т.д.). В конституционном праве правоспособность в полном объ-

⁶⁴ Гегель, Г. Философия права / Г. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – С.98–99.

еме наступает с 18 лет, в трудовом – с 16 лет, уголовном – с 16 лет (по некоторым составам – с 14 лет) и т.д.

Дееспособность – это установленная в законе (праве) способность субъекта своими действиями приобретать, реализовывать права и налагать на себя юридические обязанности. Дееспособность физического лица возникает с достижения возраста (определенного уровня психической зрелости), когда подросток приобретает способность осознавать значение своих поступков и руководить ими (осуществлять действия, обязанности, осознавать их и нести юридическую ответственность). Дееспособность бывает полная и неполная. Полная дееспособность наступает с 18 лет, неполная – с 14 до 18 лет. *Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация)* производится по решению органов опеки и попечительства с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя, а при отсутствии такого согласия – по решению суда (ст. 26 ГК Республики Беларусь).

Гражданин также приобретает полную дееспособность со времени вступления в брак (брачный возраст может быть понижен, но не более чем на 3 года).

Элементом дееспособности является деликтоспособность.

Деликтоспособность – это способность лица нести юридическую ответственность за совершенные им правонарушения. Деликтоспособностью не обладают недееспособные, малолетние и невменяемые. В уголовном праве она возникает с 16 лет. Однако за наиболее тяжкие преступления (убийство, разбой, изнасилование) деликтоспособность возникает с 14 лет; в административном праве – с 16 и лишь в отдельных случаях – с 14 лет.

У юридических лиц правоспособность и дееспособность, как правило, неразделимы и возникают с момента их образования, государственной регистрации – внесения в Единый государственный регистр юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и прекращается с момента их ликвидации.

Содержание правоотношений – это реальные действия субъектов права, направленные на использование и осуществление их субъективных прав и юридических обязанностей. Это, прежде всего, единство субъективных прав и юридических обязанностей их участников.

Содержание – это взаимодействие сторон правоотношения, направленных на достижение законного результата. Результат правоотношения можно получить только через деятельность, поведение субъектов правоотношения. В процессе реализации правовое отношение и фактическое отношение (экономическое, политическое, семейное) смыкаются, но «заводят» правовые отношения – юридические факты, как особые виды жизнедеятельности.

По мнению профессора Н.И. Матузова, в любом правоотношении существует фактическое, юридическое и волевое содержание. Фактическое содержание (экономическое, политическое и т.д.) не меняется в результате

опосредованного действия правовых норм; юридическое – связано с субъективными правами и обязанностями участников; волевое – обусловлено волей государства и самих субъектов⁶⁵.

Таким образом, содержание правоотношений включает как субъективные права и обязанности участников, так и их деятельность.

Субъективное право – это вид и мера возможного поведения субъекта; это право, принадлежащее субъекту, мера дозволенного, допустимого поведения, реализуемая по его собственному усмотрению.

Субъективное право включает в себя следующие правомочия:

- возможность совершать определенные положительные действия самому;
- возможность требовать правомерного поведения от обязанного лица;
- возможность пользоваться определенным социальным благом, ценностью;
- возможность обратиться к государственным органам за устранением препятствий своего нарушенного права.

Юридическая обязанность – это вид и мера должного поведения субъектов.

Юридическая обязанность включает в себя следующие элементы:

- необходимость совершать определенные действия в пользу управомоченного лица – активная обязанность (заплатить долг, алименты);
- необходимость воздержаться от определенных запрещенных действий – пассивная обязанность (не нарушать общественный порядок, не воровать);
- необходимость нести юридическую ответственность при совершении правонарушения – негативная обязанность (уплатить штраф, компенсировать ущерб).

Проблема объекта правоотношений дискуссионна. Объект – это то, что противостоит субъекту, испытывает его активность, воздействие, вовлечено в его деятельность в качестве средства ее осуществления. В философии, объект определяется как явление или процесс материального мира, которые существуют реально, независимо от сознания и воли человека. Данное понятие раскрывает смысл правоотношений, показывает ту цель, ради реализации которой субъекты вступают в правоотношения. Не может быть безобъектных и безсубъектных правоотношений.

По вопросу объекта правоотношений в юридической литературе существует два основных подхода:

- монистический (единый объект)
- плюралистический (множество объектов).

⁶⁵ Матузов, Н.И. Правовые отношения / Н.И. Матузов // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. – С. 511.

С точки зрения *монистической* теории, объектом правоотношения является только поведение обязанного лица, которое требует управомоченный⁶⁶.

Плюралистическая (ценностная) теория понимает под объектом различные социальные (материальные, личные нематериальные и духовные) блага. *Объекты правоотношений* – это те предметы и явления окружающего мира, на которые направлены субъективные юридические права и обязанности их участников.

Объектами правоотношений могут быть:

- природные ресурсы (земля, недра, водные ресурсы, леса);
- вещи (строения, автомобили, мобильные телефоны, телевизоры, фотоаппараты, мебель и т.д.);
- ценные бумаги и документы (деньги, валюта, акции, дипломы, аттестаты и т.д.);
- продукты творчества (произведения искусства, литературы, живописи, науки, результаты авторской и изобретательской деятельности);
- личные нематериальные блага (жизнь, здоровье, честь, имя, достоинство, тайна переписки);
- действия обязанного лица (оказание производственных и бытовых услуг, услуг по обучению, воспитанию, медицинскому обслуживанию, концертному исполнению и т.д.);
- результаты действий участников правоотношений (доставка грузов, перевозка пассажиров, обеспечение сохранности имущества, выполнение договора подряда и т.д.);
- общесоциальные блага и ценности (общественный порядок, законность, суверенитет и территориальная целостность государства, благоприятная экологическая обстановка, национальная безопасность и т.д.).

Таким образом, *объект правоотношений* – это те явления внешнего мира, которые способны удовлетворить интерес управомоченного лица, выступающие в виде вещи, услуги, продукта духовного творчества или личного нематериального блага, ради которого действуют субъекты правоотношений в рамках своих юридических прав и обязанностей. В настоящее время обсуждается проблема недопущения превращения человека в товар, рассмотрения его не только в качестве субъекта, но и объекта права.

Предпосылки правоотношений – это совокупность экономических, социальных, политических, юридических и иных условий, вызывающих их появление и функционирование. Традиционно выделяют материальные и юридические предпосылки правоотношений.

В основе *материальных предпосылок* лежат интересы и потребности субъектов права, вызывающие правовую активность, их действие или бездействия. В широком смысле – это система социально-

⁶⁶ Поляков, А.В. Общая теория права: курс лекций / А.В. Поляков. – СПб.: Изд-во «Юридический центр пресс», 2001. – С. 561.

экономических, политических, культурных и иных обстоятельств, обуславливающих объективную необходимость правового регулирования общественных отношений.

Юридические предпосылки включают наличие норм права, правосубъектности и юридических фактов.

С точки зрения господствующей в большинстве стран мира нормативистской концепции, правовые отношения не могут возникать вне права, правовых норм, его принципов. Даже при наличии пробелов права, устранить их можно с помощью правотворчества, преодолеть в процессе правоприменения, через аналогию закона или аналогии права. Профессор Ю.И. Гревцов считает, что право не возникает в юридических нормах, не рождается в правовых отношениях. Единство права, юридических норм и отношений выражает союз самостоятельных, относительно свободных юридических явлений⁶⁷.

Необходимым условием возникновения правоотношений служат юридические факты. Считается, что понятие «юридический факт» впервые ввел немецкий правовед, один из основателей исторической концепции права Ф.К. Савиньи (1779–1861 гг.).

Юридические факты – это конкретные жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

Для признаков юридических фактов характерно следующее:

- предусмотрены нормативными правовыми актами, гипотезой правовой нормы. Благодаря норме права и юридическим фактам у субъектов правоотношений возникают определенные права и юридические обязанности;
- вызывают определенные правовые последствия (возбуждение уголовного дела, лишение свободы, вступление в наследство, наступление юридической ответственности, отзыв доверенности);
- формализованы, объективированы, документированы (т.е. выражены во вне в виде справки, договора, протокола, доверенности, надлежащим образом оформленных и зафиксированных, в установленной в законе процедурно-процессуальной форме). Юридическими фактами не могут быть абстрактные понятия, мысли, эмоции, переживания, фантазии, события духовной жизни человека. Однако правоприменитель, может учитывать субъективную сторону поступка (вину, мотив, интерес, цель), как элемент сложного юридического факта.

Юридические факты могут быть классифицированы по следующим основаниям:

1. По характеру юридических последствий: правообразующие, правоизменяющие, правопрекращающие;

⁶⁷ Гревцов, Ю.И. Правовые отношения / Ю.И. Гревцов // Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х т. / Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. – Том 2. Теория права. – М.: Изд-во «Зерцало», 1998. – С. 277- 278.

2. По волевому признаку: события и действия.

Нередко для возникновения правоотношения необходим не один юридический факт, а их совокупность, т.е. фактический состав.

В ряде случаев роль юридических фактов играют презумпции и фикции.

Презумпция – предположение, признанное истинным, пока не доказано обратное.

Юридические презумпции – это предположение о наличии обстоятельств, имеющих силу юридических фактов (презумпция невиновности, презумпция отцовства, презумпция добросовестности и разумности участников гражданских правоотношений и т.д.).

Юридические фикции – это заведомо неистинные положения, с которыми закон связывает определенные юридические последствия, которые вносят определенность в правовое положение лица и способствуют реализации норм права (снятие, погашение судимости согласно ст. 97-99 УК Республики Беларусь).

Преюдиция – это юридические факты, вступившие в законную силу, которые при повторном рассмотрении не требуют доказательства и считаются установленными, истинными, не нуждающимися в новой проверке и оценке. Таким образом, юридические факты являются связующим звеном между правовыми нормами и правоотношениями, в результате которых абстрактные правовые нормы превращаются в конкретные права и обязанности участников.

Тема 2.15. Правовая система в концептуально-проблемном аспекте

Общество, как целостная, многовекторная суперсистема, состоит из различных подсистем: экономической, политической, социальной, идеологической, духовной, правовой. В правовую систему входит все, что органически связано с правом, его идеями, принципами, природой и назначением в обществе. Специфика правовой системы заключается в том, что она находится в неразрывной связи с государством, обладает формализованностью, нормативностью, носит сознательно-волевой характер.

Как важнейшая подсистема государственно-организованного общества, право обладает системными характеристиками: структурой, элементами, связями, целостностью и единством.

Правовая система, как и правовая надстройка – это предельно широкие понятия, отражающие всю правовую жизнь общества. Следует признать убедительной аргументацию профессора Т.Н. Радько, считающего, что если категория правовой надстройки раскрывает место правовых явлений прежде всего в соотношении с экономическим базисом, то понятие правовой системы служит для выражения внутренних связей, организации,

взаимодействия, структуры всей правовой составляющей общества, включающей весь его юридический инструментарий⁶⁸.

Еще классики марксизма отмечали обусловленность, точность отражения права, правовой системы экономическими отношениями.

Правовая система в широком смысле слова объединяет все, что связано с правом, а именно: целостность устойчивого правосознания, все правовые нормы, форму их выражения (источники) и реализации, правотворческие и правореализующие процедуры, обеспечивающие регулирование общественных отношений по пути прогрессивного их развития.

Профессор Г.И. Муромцев включает в состав правовой системы совокупность разнородных элементов:

1. Доктринально-философский, или идеологический (правопонимание, понятие и категории права и т.д.);
2. Нормативный (совокупность действующих в обществе правовых норм);
3. Институционный (юридические учреждения);
4. Социологический (правоотношения, применение права, юридическая практика)⁶⁹.

Профессор Г.А. Василевич, учитывая интегральную сущность правовой системы, выделяет ее нормативную, организационную и идеологические стороны⁷⁰. Ядром правовой системы является система права.

В общей теории права под системой права в узком смысле слова понимается внутренняя структура права как совокупность, взаимодействие, объединение её основных элементов: норм права, институтов (субинститутов) права и отраслей (подотраслей) права.

Серьезной дискуссионной проблемой является определение системообразующего фактора правовой системы. Ядром правовой системы являются национальные правовые ценности, идеалы, символы, правовые принципы, вытекающие из истории, культуры, традиций, менталитета народа и закрепленные на государственном уровне прежде всего в конституционных нормах.

Следует согласиться с профессором В.Д. Переваловым, что все правовые системы современного позитивного права в той или иной степени основаны на естественном праве, содержат естественно-правовые начала⁷¹.

⁶⁸ Радько, Т.Н. Теория государства и права: учебник для вузов / Т.Н. Радько. – М.: Академ. проект, 2005. – С. 460.

⁶⁹ Муромцев, Г.И. Основные правовые системы прошлого и современности / Г.И. Муромцев // Проблемы общей теории права и государства: учебник / под. общ. ред. В.С. Нерсисянца. – 2-е изд., пересмотр. – М.: ИНФРА-М. 2016. – С. 307.

⁷⁰ Василевич, Г.А. Акты органов судебной власти: роль и место в национальной правовой системе / Г.А. Василевич // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы. В 2 т. / Т. 1. Национальное законодательство и его гармонизация с правом Европейского Союза: сб. науч. тр. / Белорус. гос. ун-т, юрид. фак.; редкол.: С.А. Балащенко [и др.]. – Минск: Изд. центр БГУ, 2008. – С. 3.

⁷¹ Перевалов, В.Д. Система права и система законодательства / В.Д. Перевалов // Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов и факультетов / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова – М.: Изд. группа НОРМА – ИНФРА-М, 1999. – С. 315.

Правовая система – это сложная, многоуровневая, детерминированная и вероятностная целостность. Системность права требует принимать нормативные правовые акты, исходя из объективных потребностей общества, в комплексе, в системе, всесторонне, диалектически и логически взаимосвязано. Она должна избегать пробелов и коллизий. Системность означает недопустимость произвольных, волюнтаристских правотворческих и правоприменительных решений. Познание, правотворчество, реализация, применение, упорядочение права требуют системного подхода.

Правовая система делится на публичное и частное право, материальное и процессуальное, объективное и субъективное. Публичное право – это совокупность юридических норм преимущественно императивного характера, закрепляющих интересы государства (конституционное, административное, уголовное, международное публичное право).

Частное право – это совокупность юридических норм, охраняющих и регулирующих интересы частных лиц (гражданское, предпринимательское, семейное, трудовое право). Классики марксизма связывали частное право с частной собственностью (правамочиями собственника), гражданским обществом и свободой волей.

Публичное право защищает общественные государственные интересы и определяет правовое положение государства и его органов, а частное право – частные интересы отдельного лица и его взаимоотношения с другими людьми. Предмет правового регулирования частного права – имущественные отношения частного, имущественного характера, публичного – неимущественного. В частном праве господствует метод координации, соглашения сторон, в публичном – метод субординации, подчинения. Частное право регулирует отношения частных лиц между собой, публичное – частных лиц с государством, либо между государственными организациями.

Для частного права – индивид – автономный, независимый и самостоятельный субъект правовых отношений, для публичного – он находится в сфере власти и подчинения.

В действительности абсолютно публично-правовой или частноправовой отрасли не существует. Публично-правовые элементы присутствуют в отраслях частного права, и наоборот. Например, в семейном праве (частное) к публично-правовым элементам относится судебный порядок расторжения брака, раздела имущества, лишение родительских прав, взыскание алиментов; в земельном праве (частное) публично-правовой элемент составляет определение порядка землеустройства, предоставление, отвод, изъятие земли и т.д. К системе публичного права относятся следующие отрасли права: конституционное право; административное право; уголовное право; уголовно-процессуальное право; гражданско-процессуальное право; хозяйственный процесс; финансовое право; экологическое право; международное публичное право.

В систему частного права входят: гражданское право; предпринимательское право; семейное право; трудовое право; международное частное право.

Кроме этого существует деление на материальное и процессуальное право. Материальные отрасли права регулируют права и обязанности субъектов (уголовное, административное, гражданское, трудовое право); процессуальные – порядок производства по уголовным, гражданским делам (уголовный процесс, гражданский процесс, хозяйственный процесс). Материальные отрасли права определяют правовой статус субъектов, устанавливают условия и основания возникновения процессуальных отношений; процессуальные – определяют процессуальные действия правоприменения, закрепляют порядок разрешения конфликтных ситуаций при реализации норм материального права. Соотношение материального и процессуального права аналогично соотношению диалектических понятий содержания и формы. Одно не может существовать без другого. Это проявление системности права. Процессуальное право – это форма проявления, выражения, реализации материального права. В Республике Беларусь существуют пять видов процессов: конституционный, административный, уголовный, гражданский, хозяйственный.

Тема 2.16. Система права: основания формирования

В основе построения системы права лежат предмет и метод правового регулирования. Предмет, отвечая на вопрос: «Что регулируется?», указывает на определенную группу однородных общественных отношений, которые нуждаются и подвергаются правовому воздействию. Различные группы права направлены на определенный предмет правового регулирования качественно однородных сфер общественных отношений (гражданско-правовых, административно-правовых, уголовно-правовых, земельно-правовых, семейно-правовых и т.д.).

Предмет – это первичный, материальный критерий и основание построения системы права. Предметом правового регулирования являются только наиболее важные с точки зрения государства общественные отношения.

Это, как правило, обособленная часть качественно однородных общественных отношений. Так, конституционные правоотношения являются предметом регулирования конституционного права, семейные отношения – предметом регулирования семейно-брачного права. В структуру предмета правового регулирования входят субъекты (индивидуальные и коллективные), их поведение (поступки, действия), объекты (по поводу которых люди вступают в правоотношения), социальные факты (события, обстоятельства как основания соответствующих отношений)⁷².

⁷² Матузов, Н.И. Система права / Н.И. Матузов // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. – С.417.

Вместе с тем, предмет правового регулирования не может быть единственным критерием деления права на отрасли, потому что: во-первых, общественные отношения чрезвычайно многообразны; во-вторых, часто одни и те же общественные отношения регулируются различными способами.

В связи с этим, вторым дополнительным критерием деления права на отрасли выступает метод правового регулирования. Если предмет регулирования отвечает на вопрос «Что регулирует право?», то метод – «Как регулирует»? Если предмет является материальным критерием, то метод – формально юридическим, инструментальным критерием.

Итак, метод правового регулирования – это совокупность юридических средств и приёмов, с помощью которых осуществляется правовое воздействие на общественные отношения.

Метод правового регулирования определяет:

1. Границы регулируемых общественных отношений;
2. Юридические основания возникновения прав и обязанностей (из нормативного правового акта, акта применения права, юридических фактов, договора, сделки и т.д.);
3. Правовой статус участников общественных отношений;
4. Степень самостоятельности субъектов права (равенство сторон, отношения власти, подчинения);
5. Способы правового регулирования субъектов права (запреты, дозволения, обязывания, рекомендация, поощрение);
6. Характер юридических последствий (восстановление, разрешение, признание, поощрение, наказание);
7. Способы обеспечения прав и обязанностей (судебный, внесудебный)⁷³.

Правовая наука выделяет два основных метода правового регулирования: императивный и диспозитивный, и два дополнительных: поощрения и рекомендации.

В последнее время в связи с развитием рыночных отношений всё большее распространение получает индивидуальный метод регулирования (метод свободного волеизъявления), под которым понимается форма самостоятельной деятельности субъектов, направленная на упорядочение единичных общественных отношений с помощью правовых средств, не обладающая общеобязательностью (например, принятие ненормативных (правоприменительных) актов, заключение договоров, соглашений, сделок, установление обязательств и т.д.).

Вместе с тем все методы правового регулирования взаимосвязаны, переплетены, действуют в сочетании друг с другом.

Как считает профессор Р.З. Лившиц, в каждой отрасли права в большей или меньшей степени используются императивный и диспозитивный

⁷³ Шагиева, Р.В. Понятие отрасли, института и нормы права / Р.В. Шагиева // Теория государства и права: учебник для вузов / под ред. проф. М.М. Рассолова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА. Закон и право. 2004. – С.339.

методы, поэтому ни одна отрасль не обладает единственным, неповторимым методом⁷⁴.

Предмет и метод правового регулирования действуют во взаимосвязи, дополняя друг друга. Единство предмета и метода ярко проявляется в уголовном и гражданском праве. Если предмет регулирования совпадает, а нормы относятся к различным отраслям права, тогда в основу разграничения берется метод правового регулирования (например, имущественные отношения регулируются, как правило, нормами гражданского права, но в то же время, эти отношения есть в области административного права и уголовного права).

В настоящее время возникают новые отрасли права: космическое, компьютерное, природоресурсное, экологическое, сетевое и т.д., которые обособляются по своему предмету, а четкого метода регулирования нет: он смешанный, заимствованный из различных отраслей права. Есть комплексные отрасли права, которые имеют несколько связанных между собой предметов регулирования, например, аграрное право, торговое право и т.д.

Некоторые авторы, выделяют кроме основных, и другие методы: убеждения, принуждения, которые действуют во всех отраслях права. Задача законодателя и правоприменителя – найти гармоничное сочетание методов, дающее максимальный эффект.

Тема 2.17. Диалектическая связь структурных элементов системы права и их законодательное выражение

Отрасль права – это объективно обособившееся внутри системы права самое крупное ее подразделение, относительно самостоятельная часть; это совокупность юридических норм, регулирующих определённый род (сферу) качественно однородных общественных отношений. Каждая отрасль регулирует относительно самостоятельный вид общественных отношений (конституционных, уголовных, административных, семейных и т.д.). Будучи самостоятельной частью системы права, каждая отрасль права имеет свою специфику «самостоятельное «юридическое лицо», собственные функции и принципы, объект и цель, режим правового регулирования»⁷⁵.

Отрасль права включает в себя нормы права, институты права, подотрасли права. Будучи обусловленной общественной потребностью, отрасль права складывается исходя из единства предмета и метода правового регулирования.

Чаще всего в качестве критериев выделения отрасли права называют предмет, метод правового регулирования и наличие кодифицированного акта.

⁷⁴ Лившиц, Р.З. Теория права: учебник / Р.З. Лившиц. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – С. 117.

⁷⁵ Радько, Т.Н. Теория государства и права: учебник для вузов / Т.Н. Радько. – М.: Акад. проект, 2005. – С. 479.

Будучи в единой системе права в качестве взаимосвязанных, взаимодействующих сторон, отрасли права дополняют, но не противоречат и не дублируют друг друга.

В последние годы появляются новые отрасли права: космическое, компьютерное, природоресурсное право и т.д.

В тех отраслях права, которые регулируют обширный и разнообразный спектр общественных отношений, выделяют подотрасли права, как совокупность однородных правовых институтов. Их называют еще сложным правовым институтом, «почти отраслью права». Среди правоведов ведутся споры по поводу перехода количественных правовых признаков в качественные и обоснованности перевода различных подотраслей в разряд отраслей права (налоговое право, таможенное право, бюджетное право и т.д.).

Подотрасль права – это объединение правовых норм, входящих в различные институты права, регулирующих близкие отношения определённого вида одной и той отрасли права. Например, избирательное право и парламентское право являются подотраслями конституционного права; право интеллектуальной собственности, наследственное право – подотрасли гражданского права; налоговое, бюджетное право, банковское, страховое право – подотрасли финансового права; служебное право, политическое право, образовательное право – подотрасли административного права; военно-уголовное право – подотрасль уголовного права; право социального обеспечения – подотрасль трудового права.

Обязательственное право, как подотрасль гражданского права, объединяет институты купли-продажи, мены, дарения, имущественного найма, подряда.

Таким образом, группа родственных институтов права в составе определённой отрасли права, развиваясь, часто становится отраслью права (жилищное, муниципальное право). Отдельные отрасли права (например, процессуальные, земельное, семейное) не подразделяются на подотрасли, поэтому в отличие от правового института, подотрасль права не является обязательным компонентом отрасли права.

Внутренним, самостоятельным, первичным подразделением отрасли права выступает правовой институт. Если нормы права – это атомы отрасли права, то институты права – его молекулы.

Институт права – это совокупность юридических норм, регулирующих определённый вид общественных отношений. Если отрасль права регулирует род общественных отношений, то институт – вид общественных отношений. Так, институтами гражданского права являются: аренда, подряд, перевозка, дарение, мена, купля-продажа и т.д. Институтами уголовного права выступают: необходимая оборона, крайняя необходимость, уголовная ответственность и др.

Правовой институт – это самостоятельная, обособленная, сложившаяся и устойчивая группа правовых норм, регулирующая посредством при-

сущих ей приемов, однородный вид общественных отношений. Образуя особый, самостоятельный внутри отрасли права режим правового регулирования, институт права обладает единством принципов, понятий и правовых норм, что создает обоснованность, самодостаточность, полноту регулируемых общественных отношений.

В рамках сложного института права выделяются субинституты (институт подряда в гражданском праве включает субинституты: бытовой подряд, строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, подрядные работы для государственных нужд. Институт преступлений против государства и порядка осуществления власти и управления в уголовном праве включает следующие субинституты: преступления против государства; преступления против порядка управления; преступления против правосудия; преступления против интересов службы. При этом следует заметить, что сложные институты по своей структуре весьма близки к такому правовому образованию как подотрасль права, поскольку между ними нет каких-либо существенных отличий и разграничений.

Система права и система законодательства – это выражение единого феномена права с внутренней и внешней стороны, когда их взаимодействие, совершенствование и развитие служит его единому социальному назначению. *Система права* – это внутренняя структура права, совокупность норм, институтов, подотраслей и отраслей права.

Система законодательства – это совокупность нормативных правовых актов. В широком смысле слова система законодательства представляет собой сложную конструкцию, состоящую из совокупности законодательных актов и отдельных нормативных предписаний, распределяемых в зависимости от объекта регулирования на отрасли, подотрасли и институты; в узком смысле слова – только совокупность законов.

Проблема соотношения системы права и системы законодательства дискуссионна. Одни авторы включали в единую суперсистему систему права и систему законодательства; другие полагали, что система законодательства входит в систему права; третьи – считали, что система законодательства в горизонтальном разрезе – это система его отраслей, поэтому можно говорить лишь о системе законодательства; четвертые – отождествляли данные системы⁷⁶.

Многообразие указанных подходов объясняется не только сложностью предмета исследования, но и несовершенством законодательства и недостаточностью научных разработок этой темы. В настоящее время можно говорить о диалектической взаимосвязи, единстве и относительной самостоятельности данных систем. Законодательство – это субъективно-объективное образование, где объективное – вытекает из его содержатель-

⁷⁶ Соколова, Н.С. Система законодательства и виды нормативно-правовых актов / Н.С. Соколова // Теория права и государства: учебник для вузов / под ред. проф. Г.Н. Манова. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – С. 179–180; Лившиц, Р.З. Теория права: учебник / Р.З. Лившиц. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – С.114–118.

ного аспекта, связанного с опорой на систему права; субъективное – зависит от воли законодателя и его способности выразить право в определенной форме, структуре, иерархии через правотворчество и систематизацию.

На практике существуют отрасли законодательства, которые полностью совпадают с отраслями права: уголовное, административное, гражданское, трудовое, семейное, земельное и т.д., где предмет и метод правового регулирования совпадают. В то же время в системе национального права функционируют отрасли права, которые в системе законодательства не имеют строго определенной отрасли законодательства для своего воплощения и выражения (например, аграрное право). Нормы этой отрасли могут быть размещены в Конституции (собственность на землю), в гражданском законодательстве (договоры на аренду земельных участков), в Кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях (нарушение порядка использования земли и требований по ее охране) и т.д. Или другой пример: чрезвычайное законодательство не соотносится с конкретными отраслями права, а имеет комплексный характер (относится к конституционному праву, уголовному праву, административному праву и т.д.).

Комплексные отрасли законодательства формируются, как правило, по предмету правового регулирования определенной сферы общественной жизни, которая характеризуется многоаспектностью, разнородностью: политическая, экономическая, социальная, культурная и не имеет единого метода правового регулирования. Комплексные отрасли законодательства формируются на основе сочетания правовых норм, относящихся к различным отраслям права. Например, Кодекс об образовании Республики Беларусь включает нормы конституционного, административного, гражданского, финансового, трудового права, права социального обеспечения и т.д.

Наметившаяся тенденция сближения системы права и системы законодательства не приведет к их полному объединению и поглощению, а будет способствовать совершенствованию содержания и формы.

С одной стороны, без формализации и внешнего выражения система права не реализуется и не может существовать; с другой стороны – без соответствия объективным законам и социальным потребностям, без содержательного наполнения, легитимной поддержки населения, система законодательства будет недолговечной и обреченной на провал.

Тема 2.18. Правовые системы современности

В мире существует множество правовых систем. Они имеют свои историко-правовые и этнокультурные отличия у разных государств и народов.

Широкая совокупность национальных правовых систем, которые объединяют общность источников права, основных понятий, структуры права и исторического пути его формирования, называется правовой семьей. Известный белорусский компаративист А.В. Егоров определяет правовую

семью как исторически обусловленную формально-правовую «общность источников и структуры права, норм права и правового понятийного фонда с присущим ей специфическим типом юридического мышления»⁷⁷.

В основе классификации правовых систем могут лежать различные факторы: исторические, цивилизационные, этнические, идеологические, социально-экономические, юридические, религиозные, географические и т.д. Одни авторы выделяют 8 правовых систем: романскую, германскую, скандинавскую, общего права, социалистического права, права стран Дальнего Востока, исламского права, индусского права; другие – 5: англо-саксонскую, романо-германскую, религиозно-традиционную, социалистическую, систему обычного права; третьи – 3: англо-саксонскую, романо-германскую (куда относят также систему социалистического права) и религиозно-общинную.

Существуют и иные классификации на основе обычаев, правовых традиций, правового сознания, расового, языкового критериев и т.д.

Активно обсуждаемой проблемой сравнительного правоведения является вопрос определения места и роли славянской, российской, белорусской правовой системы. Славянская правовая семья входит в состав романо-германской правовой системы. Вместе с тем она имеет свои отличительные особенности: отсутствие прямой рецепции римского права, духовность, связанная с историческими и национальными особенностями: особое понимание коллективизма, взаимопомощи, справедливости, жертвенности, сострадания, правды, «широта души», соборность, этикоцентризм, антирационализм, правовой нигилизм и др. Это коренится в особом стиле правового сознания и правовой культуры.

Наибольшей поддержкой по вопросу классификации правовых систем пользуется точка зрения известного западного компаративиста Р. Давида. В основе его классификации лежат два основных фактора: технико-юридический (идентичность юридической техники и форм (источников права); идеологический (одинаковые философские, политические и экономические принципы)⁷⁸.

Руководствуясь данными критериями, обычно выделяют следующие правовые системы (семьи):

- романо-германская (именуемая также как континентальная, «цивильная»);
- англо-саксонская (американская, или семья общего права);
- социалистическая;
- религиозно-традиционная (включающая мусульманское, индусское, иудейское право);
- правовые семьи стран Дальнего Востока и стран Африки.

⁷⁷ Егоров, А.В. Сравнительное правоведение: учеб. пособие / А.В. Егоров. – Минск : Выш. шк., 2015. – С. 56.

⁷⁸ Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. – М.: Изд-во «Прогресс», 1988. – С. 37–38.

Безусловно, данное деление не охватывает всю карту мира, где существуют около 200 правовых систем, имеющих как общие, так и специфические черты.

Романо-германскую правовую систему (семью) называют самой древней и распространенной системой права в мире. Она возникла в континентальной Европе в XII веке, хотя ее исторические корни глубоко уходят в римское право (I в. до н.э.–VI в. н.э.) и Кодекс императора Юстиниана (529 г.). Она действует в таких странах как: Франция, Германия, Италия, Бельгия, Испания, РФ, Республика Беларусь, республики бывшего СССР, страны социалистического содружества, а также в государствах Латинской Америки, значительной части Африки, странах Ближнего, Среднего и Дальнего Востока, Японии, Индонезии.

Романо-германская система опирается на римское частное право, каноническое право и философию естественного права. Она включает в себя следующие признаки: прозрачность законодательного процесса, гласность судопроизводства, неприкосновенность частного договора, оперативное опубликование всех нормативных актов, стабильность и предсказуемость законов, юридическая грамотность населения (кто не знает своих прав, тот их не имеет), законопослушность населения, признание роли юриста, как гаранта принципа верховенства закона (юрист лучший друг человека), строгое соблюдение контрактов и договоров, свобода информации⁷⁹.

К особенностям романо-германской правовой системы можно отнести следующие позиции:

1) исторически и генетически данная система формировалась под влиянием римского частного права и сохранила его лексику, приёмы, концепции, доктрины, многие институты, фикции;

2) логичность, доктринальность и концептуальность системы, которая формировалась преимущественно под влиянием учёных цивилистов Ф. Жени, К. Савиньи, Г.Ф. Пухта, Р. Иеринга и др. (профессорское право);

3) основной источник права – нормативный правовой акт. Все нормативные правовые акты построены по жесткой иерархии, где ведущую роль играет закон. Основным законом выступает Конституция. В странах романо-германской правовой семьи есть писанные конституции, обладающие высшей юридической силой;

4) вторым по значимости источником права является обычай, который нормативно закреплён в праве многих государств романо - германской правовой семьи (Франции, Швейцарии, Греции, Австрии, Италии). Среди других источников права можно назвать правовую доктрину и общие принципы права. На основе социально-правовых принципов, общих идей, правовых доктрин не только создаются нормы права, но и решаются кон-

⁷⁹ Осаке, Кр. Типология современного российского права на фоне правовой карты мира / Кр. Осаке // Государство и право. – 2001. – № 4. – С. 14.

кретные дела. Норма права выступает в качестве общеобязательного правила поведения, созданного государством;

5) процесс упорядочения, кодификации всех институтов и отраслей права носит глобальный, масштабный характер, что привело к принятию кодифицированных актов и кодексов (например, во Франции основными кодексами считались: Гражданский кодекс Наполеона 1804 г., Коммерческий кодекс 1807 г., Уголовный кодекс 1810 г., Уголовный процессуальный кодекс 1810 г., Торговые кодексы в Бельгии 1807 г., Испании 1829 г., Австрии 1862 г. и т.д.);

6) право подразделяется на отрасли и институты права, на публичное и частное право, на гражданское и коммерческое право. Частное право имеет повышенный статус по отношению к публичному праву, а материальное право важнее процессуального права. По мнению профессора М.Н. Марченко, в качестве общей тенденции настоящего времени романо-германской правовой системы является усиление роли публичного права (этатизм) за счет ослабления частного ⁸⁰;

7) в сфере уголовно-процессуального права действует принцип расследования (инквизиции), т.е. отрицание принципа состязательности;

8) суды лишены права на правотворчество. Однако на основе судебных толкований и решений складывается определённая практика их использования в качестве форм (источников) права. Важную роль играют судебные решения Кассационного суда Франции. Право на создание судебного прецедента имеет Верховный Суд ФРГ. Более значительную нормотворческую роль играют судебные акты в скандинавских странах (Швеции, Дании, Норвегии).

Англо-саксонская правовая система является одной из самых влиятельных, распространенных (1/3 населения земного шара) и старейшей в мире. Это было связано с экспансионистской политикой Англии, «владычицы морей», самой могущественной колониальной империей, в зоне влияния которой находились многие страны и народы. Потеря колониальной зависимости не означала окончательной утраты влияния метрополии в этих странах, что объясняется большим военным, экономическим, культурным, правовым потенциалом Великобритании.

Англо-саксонская правовая система делится на две ветви: английскую (включает Англию, Ирландию, Канаду, Австралию, Новую Зеландию, Индию, Нигерию и 36 государств членов британского содружества (Бермуды, Фолкленды, Гибралтар, остров Святой Елены и т.д.) и американскую, куда входит американизированная версия английского права в 49 штатах США. Основным источником права – судебный прецедент, т.е. правовые нормы, сформулированные судьями высших судебных инстанций: Палатой лордов английского парламента (до 2009 г.), Апелляционным судом,

⁸⁰ Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права: учебник / М.Н. Марченко. – М.: Проспект, 2017. – С. 376.

Высоким судом на основе определенного метода, применительно к конкретному случаю.

Сторонники судебного прецедентного права отмечают такие его плюсы как более гибкий и менее абстрактный характер правовых норм, идущих от жизни. Противники указывают на большую казуистичность и меньшую определенность правовых норм, которые суды для себя же и создают.

Говоря о судебном прецеденте нужно подчеркнуть, что английские суды принимают решения, исходя из определенных правил. Необходимо иметь в виду, что любой прецедент состоит из двух частей: основание решения (*ratio decidendi*) и попутное сказано (*obiter dictum*). Только первая часть имеет обязательное значение, где излагаются нормы права, на основе которых было разрешено дело, поэтому задача юриста обнаружить и выделить основание решения. Вопрос о способах выделения различных частей прецедента не является окончательно решенным и зависит от усмотрения судьи.

В основе общего права действует принцип: право есть там, где есть его защита, средство судебной защиты важнее права. В Англии отсутствует деление на частное и публичное право. Всё право публично. Нет кодексов европейского образца. Деления права на отрасли присутствует, но оно не так чётко обозначено, как в романо-германской семье. Суды имеют общую юрисдикцию и рассматривают различные категории дел (уголовные, гражданские, торговые и др.).

Огромное влияние на правовую систему США оказало английское колониальное право, а также правовые системы Испании, Голландии, Франции и иных государств, колонии которых существовали на территории этой страны. Важным шагом становления американской правовой системы было принятие федеральной Конституции США (1787 г.) и Конституций штатов, вошедших в США. В настоящее время во всех штатах приняты Конституции. Правовая система США – дуалистична и состоит из прецедентного права и статутного права при приоритете прецедента. Право это, прежде всего, это судебная практика, а нормы закона применяются и истолковываются судьями и основаны на прежних судебных решениях. В США 51 система права: 50 – в штатах и 1 – федеральная.

Как правило, юристы пользуются правом штата. Суды каждого штата осуществляют юрисдикцию независимо друг от друга. Законодательство штатов различается. В одних штатах установлен режим общности имущества супругов, в других – раздельности. Различны основания разводов, существуют различные санкции, за одно и то же преступление.

Важная особенность американской правовой системы – контроль судов за конституционностью законов. Верховный суд США, верховные суды штатов могут признать не конституционным федеральный закон либо закон штата. Если судебное решение противоречит конституционной норме, оно может быть отменено.

Нельзя не отметить свободное действие прецедента. Верховный суд страны, верховные суды штатов не связаны своими прежними решениями и решениями других судов. В каждом штате действует свое прецедентное право. В законодательстве приняты гражданские, гражданско-процессуальные, уголовные, уголовно-процессуальные кодексы, а Кодекс законов США включает в себя все действующие законы федерации.

Среди отличий американской правовой системы от английской, можно указать на большую значимость в ней законодательства по сравнению с ролью статутов парламента; большую приверженность кодификации по сравнению с английским правом; меньшую роль судебной практики в правовой системе США по сравнению с Великобританией.

В юридической литературе высказываются различные точки зрения о существовании *социалистической правовой системы*, как порождении марксистской идеологии и социалистической практики. Вместе с тем многие авторы считают, что данная правовая система не является самостоятельной, а выступает лишь ответвлением романо-германской правовой системы. Заслуживают внимания характеристика Р. Давида социалистического права как разновидности романо-германской правовой семьи и его суждение о возможном смягчении различий между ним и другими системами права. Как справедливо отмечает профессор Ю.А. Тихомиров, после распада Союза ССР и других социалистических государств произошла резкая и даже поспешная перемена в оценках социалистического права. Фактическое его исчезновение дало повод считать данную систему не более чем историческим памятником. И ряд ученых-юристов, оценивая ее в критическом плане, поспешили вести речь о стремительном распространении на территорию бывшего Союза ССР принципов, институтов и норм зарубежного права, прежде всего, континентальной системы. Другие обнаруживают преемственность в прошлом и настоящем и призывают к формированию новой правовой семьи. Фактически целый ряд норм социалистического права был признан в России и сохраняет силу до настоящего времени при соответствии их Конституции. В настоящее время данная правовая система сохранилась в КНР, КНДР, СРВ и Республике Куба.

Мусульманская (религиозная) правовая система возникла в VII-X вв. в Арабском халифате на основе ислама. Она объединяет: Йемен, Саудовскую Аравию, Египет, Иран, Тунис, Ливию, Пакистан, Афганистан, Судан, Сомали, Нигерию, Ирак, Сирию, Марокко, Мавританию и другие государства. Ислам проповедуют более 1 млрд. человек.

Мусульманское право представляет собой систему религиозных принципов (ахид) и норм (фикх), основанных на мусульманской религии – Шариате. Шариат означает прямой путь, путь следования и содержит систему правил, определяющих как мусульманин должен себя вести.

Ислам в переводе с арабского – означает «покорность». Основная идея – строгое соблюдение дозволений и запретов, установленных Алла-

хом. Ислам – это религия закона. На практике реальный источник права – труды древних учёных юристов, которые толкуют Шариат.

Мусульманское право имеет четыре источника:

1) Коран – писанный закон мусульманского общества, священная книга мусульман, содержащая высказывания Аллаха своему пророку и посланцу Мухаммеду, в которой собраны различные проповеди, молитвы, изречения, содержащее в основном нравственные поучения общего характера – сострадание к слабым, честность, запрет азартных игр, ростовщичества, соблюдение молитвенных ритуалов, пост, паломничество. В Коране разные авторы насчитывают от 200 до 300 правил юридического характера;

2) Сунна – собрание преданий (хадисов) о пророке Мухаммеде, религиозное толкование Корана;

3) Иджма – заключение древних правоведов, знатоков Ислама об обязанностях правоверного, получивших значение юридической истины, извлеченной из Корана или Сунны;

4) Кийас – аналогия, применение права по аналогии к сходным случаям предписаний, установленных Кораном, Сунной или Иджмой.

В мусульманском праве отсутствует деление на публичное и частное. Всё право делится на уголовное, судебное и семейное.

В настоящее время в мире происходит вестернизация мусульманского права и исламизация западного права, особенно в условиях массовой миграции.

Развитие сравнительного правоведения объективно ведет к заимствованию, унификации, взаимообогащению и интеграции правовых систем. Унификация и глобализация не должны вести к потере национальной самобытности и национального своеобразия, что предполагает расцвет и сближение национальных культур и правовых систем.

Тема 2.19. Дискуссионность понятия источник (форма) права

Понятие «источник права» на протяжении столетий толкуют и применяют правоведы всех стран.⁸¹ Термин источник отличается сложностью, многогранностью и имеет несколько значений. Используя термин «источник права», нужно учитывать прежде всего первопричины формирования права, факторы, определяющие происхождение, его содержание и форму.

Понятие «источник права», обусловлен прежде всего, природой, назначением права, концепцией правопонимания. Для англосаксонского, романо-германского, религиозно-традиционного (мусульманского, индуистского, иудейского) права присущ свой набор источников, имеющих раз-

⁸¹ Источник – то, что дает начало чему-н., откуда исходит что-н. (Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / Под ред. гл. корр. АН СССР Н. Ю. Шведовой. – 18-е изд., стереотип. – М.: Рус. Яз; 1987. – С.222.

личные формы. При этом источник, выступает как закономерно проявляющаяся юридическая форма государственно – правового содержания.

Если исходить из общераспространенного значения термина «источник», то в сфере права под ним нужно понимать созидательную силу, создающую право. Естественно – правовая теория такой силой считает неотъемлемые естественные права и свободы человека, идущие от Бога, Природы, от рождения, человеческой сущности, позитивистская – такой силой признает власть государства, принимающего нормы права исходя из общественных потребностей, интересов государства, властной элиты, правителя.

Нет общепринятой точки зрения, как по определению, так и по соотношению понятий источник и форма права. По вопросу соотношения форма и источник, существуют три основных подхода:

- 1) отождествление данных феноменов, когда они понимаются как совпадающие, равнозначные;
- 2) различие, полное несовпадение друг с другом;
- 3) взаимосвязь, совпадение в одном аспекте и значительное отличие в другом.

Следует согласиться с проф. Г.А. Василевичем, что форма и источник соотносятся также как диалектические парные категории форма и содержание⁸². Исходной, определяющей категорией содержания является источник права, а форма права выступает порождением, внешним выражением источника. Вторичность формы права по сравнению с источником, не умаляет ее важности для права и государства. Специфика правовой материи в том, что форма, формализованность – это качественная характеристика права, без которой оно не может функционировать. Источник права – это внешняя форма права, официальный, документированный, формально юридический способ выражения государственной воли.

Источники права – это те формы права, которые выступают в качестве правовой основы для решения юридического дела.

С помощью формы право обретает свои неотъемлемые черты и признаки: общеобязательность, общеизвестность, формализованность, доступность, императивность и т.д. Это понятие источника имеет значение резервуара, емкости, в которую заключены юридические нормы.

Источники права – это то, чем практика руководствуется в решении юридических дел.

Под источником права понимают и материальные условия жизни общества, и те социальные силы, которые создают право и продукт – этой силы (закон, декрет) и основания юридической обязательности нормы (источник права в формальном, юридическом смысле), и материалы, посредствам которых мы познаем право (источники познания права) и идейные,

⁸² Василевич, Г.А. Источники белорусского права: принципы, нормативные акты, обычаи, прецеденты, доктрина / Г.А.Василевич. – Мн.: Тесей, 2005. – С. 6.

духовные основы, лежащие в праве (идеи, концепции, доктрины, правосознание и т.д.).

Некоторые авторы рассматривают термин «источник права» в значении «правового памятника», откуда мы можем черпать исторические сведения о праве (Русская Правда, Салическая Правда, Статуты ВКЛ).

Под источником позитивного права принято понимать форму выражения государственной воли, направленной на признание факта существования права, на его формирование или изменение. Формы государственного волеизъявления (их проявления) в виде законов, указов, постановлений, решений служат юридическим источником возникновения права. Рассматривая определение права по источнику, как более объективное, чем по содержанию, Н.М. Коркунов подчеркивал, что все первоначальное законодательство носит характер лишь дополнения, придатка к обычному праву⁸³. С его точки зрения, определение права по источнику, зависит от того, возникает ли право как продукт личного духа или оно создается общественными условиями, государством.

Понятие «источник права» в формально – юридическом смысле ввели римские юристы.

Понятие источник права получило широкое распространение в XIX веке.

Проблема форм (источников) права продолжает оставаться одной из самых дискуссионных в теории права.

Под юридическим источником права понимают форму выражения правила. При этом одни авторы имеют в виду нормотворческую деятельность государства, другие – результат этой деятельности (законы, декреты, указы и т.д.), третьи – и то и другое. По мнению проф. Г.Н. Муромцева, необходимо выработать многоуровневое, общее понимание источника права и определения, применимые в рамках того или иного типа права, правовой системы⁸⁴.

Проблема источников позитивного права – это, прежде всего проблема роли государства, его нормотворческих органов в образовании юридических норм, деятельность и результат этой деятельности. Прежде всего – это формально объективированная деятельность по созданию НПА. Источник права – это форма государственного волеизъявления⁸⁵.

Форма (источник) права – это способ объективирования, документирования государством (выражения вовне) норм права, придания им обще-

⁸³ Коркунов, Н.М. Лекции по общей теории права Н.М. Коркунова, профессора С.-Петербургского университета. Издание пятое. С.-Петербург, 1898. – С. 66.

⁸⁴ Теория права и государства. Под ред. проф. Г.Н. Манова: учебник для вузов. – М.: Издательство БЕК, 1996. – С. 149.

⁸⁵ См.: Радько, Т.Н. Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Академический Проект, 2005. – С. 363.

обязательной юридической силы⁸⁶. Это способ придания государством норме определенной формы. Это тот формализованный акт, откуда черпаются сведения о правиле поведении.

Под источниками (формами) права понимают исходящие от государства или признаваемые им официально – документальные способы выражения и закрепления правил поведения, придание им юридически обязательного, государственно – обеспечительного значения. Позитивное право в обязательном порядке требует своего внешнего выражения, с тем, чтобы его положения были официально закреплены и доведены до сведения масс. Лишь после официального опубликования нормы права приобретают общеобязательное значение, а нарушители привлекаются к юридической ответственности. Пока нормы права не выражены вовне, не задокументированы, не вступили в силу, не доведены до сведения адресата, они не существуют, не реализуются. Это форма, в которую облакаются нормы права. Способы внешнего выражения называются формами или источниками права. Форма свидетельствует о внешнем выражении, а источник, указывает, откуда можно взять сведения о нормах права.

Форма права – это внешнее его выражение (юридические источники права: нормативные правовые акты, правовые обычаи, судебные прецеденты, правовые доктрины, правовые принципы и т.д.) и внутренняя организация права (система права, состоящая из норм права, институтов, подотраслей права, отраслей права).

Черты источников права:

- 1) нормативность (общее правило поведения);
- 2) общеобязательность, что означает непререкаемость правовых установок, беспрекословность их осуществления всеми субъектами права, попавшими в сферу правового регулирования;
- 3) формальная определенность – четкое оформление правовых предписаний, выражение их вовне с указанием на соответствующие права, обязанности и последствия невыполнения (прежде всего в официальном письменном документе);
- 4) общеизвестность – качественный признак форм права, связанный с информированностью, обнародованием, доведением их до адресатов;
- 5) неперсонифицированность (распространенность нормы на всех субъектов права, находящихся в сфере правового регулирования);
- 6) процедурность (связанная с принятием и воплощением права в жизнь по определенной процедуре, последовательности и форме);
- 7) системность форм (источников) позитивного права (единство, взаимосвязь, взаимодействие, формирование их по единым принципам, направленность действия к единой цели);

⁸⁶ Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. М.Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. – С. 433.

8) иерархическая взаимосвязь источников позитивного права в плане подчиненности, юридической силы, соответствия, значимости и обязательности.

Источники права должны оформляться понятным и доступным юридическим языком.

Источники права – это тот юридический резервуар норм, который служит объективной основой для решения юридических дел. Источники и формы права часто рассматриваются в юридической литературе как синонимы. Источники – это определенные внешние формы выражения правовой нормы.

Юридическая наука выделяет несколько видов исторически сложившихся форм (источников) права. К наиболее распространенным, относятся: правовые обычаи, юридические прецеденты, правовые доктрины, религиозные писания, общие принципы права, нормативные правовые акты, нормативные договоры, формулы великих юристов и т.д.

Существуют различные классификации форм (источников) права: первичные и вторичные, писанные и неписанные, формальные и неформальные, официальные и неофициальные. Так, в зависимости от способа формирования, источники романо-германского права подразделяются на две группы:

а) акты, исходящие от государственных законодательных и исполнительно-распорядительных органов, формирующие статутное право;

б) источники, возникающие и развивающиеся в силу развития самого общества: обычаи, традиции, правовые доктрины, работы видных ученых юристов (включающие монографии, учебники, комментарии, Конституции, законов), правовая культура.

Республика Беларусь относится к романо-германской правовой системе. Источники права в Республике Беларусь: нормативные правовые акты, нормативные правовые договоры и правовые обычаи.

Тема 2.20. Правовой обычай, договор нормативного содержания, судебный прецедент, правовая доктрина, правовые принципы как источники права

Первой формой существования права был правовой обычай. Обычай – это правило поведения, сложившееся вследствие фактического его применения в течение длительного времени.

Правовая доктрина подразделяет обычаи на неправовые и правовые. *Правовой обычай* – это исторически сложившееся путем его многократного повторения правило поведения, взятое под охрану государством. Обычаи складываются в процессе жизнедеятельности догосударственного, родового общества, образуют мононормы, а затем и выделяются из них. Если

они получают признание, санкцию государства и обеспечиваются его принудительной силой, то становятся правовыми обычаями.

Правовые обычаи составляют обычное право. Хотя они и определяются экономическим базисом общества, но возникают при неразвитых экономических отношениях. Это можно объяснить тем, что государство, в силу своей примитивной организации, еще не в состоянии наладить правотворческую деятельность своих органов. Наиболее яркими примерами правовых обычаев или записей обычного права являются такие памятники рабовладельческого и феодального права, как законы XII таблиц (Древний Рим, V в. до н. э.), законы Драконта (Афины, VII в. до н. э.), Салическая правда (Франкская монархия, VI в. до н. э.).

В основе обычного права лежат чаще всего варварские, нецивилизованные правила поведения. Поэтому в современном демократическом государстве они не являются основным источником права.

Правовой обычай действует лишь в тех ограниченных случаях, когда соответствующие отношения нормативно урегулированы не полностью и когда возможность применения обычая оговаривается в законодательстве.

Правовой обычай – это санкционированное и охраняемое государством правило поведения, исторически сложившееся и вошедшее в привычку в результате повторения в течение длительного времени.

Как считал известный английский политик, юрист, адвокат, философ и историк права У. Блэкстон (1723–1780), для того, чтобы местный обычай можно было признать правовым, он должен соответствовать следующим критериям: древность (с того времени, когда человеческая память ничего не сохранила), непрерывность, использование с общего миролюбивого согласия, обязательная сила (безусловность исполнения), определенность, согласованность, разумность.

По мнению Р. Давида действие правового обычая возможно при наличии трех условий:

- признание его в качестве правового общностью, в которой он сложился;
- наличие определенного возраста (в Англии с незапамятных времен либо, не менее 40 лет);
- обычай не должен противоречить публичному порядку и добрым нравам.

Р. Давид выделяет следующие разновидности обычаев: 1) дополнение к закону (*secundum legem*), когда обычай действует наряду с законом, дополняя его в случае пробела или невозможности истолкования с помощью законодательства; 2) кроме закона (*praeter legem*), когда обычай существует параллельно с законодательством страны, но ограничен процессом кодификации и первенством закона в современном романо-германском обществе; 3) против закона (*adversus legem*), играет незначительную роль,

хотя и не имеет нормативного закрепления, но продолжает применяться⁸⁷. Часто его признают в качестве субсидиарного (дополнительного) источника права.

Обычай предвосхищает законодательство, особенно в новых сферах инвестиционной, хозяйственной деятельности (лизинга, банковских, страховых операциях и т.д.). Источником права обычай признан Конвенцией ООН о «Договорах международной купли-продажи товаров» 1980 г. Особенно велико значение обычая в развивающихся странах Азии, Африки и Океании (в Африке до сих пор около 95 % населения следует нормам обычного, не писанного права). Среди положительных моментов обычая называют его традиционность, признанность, укорененность в общественном сознании и культуре, гибкость, пластичность по отношению к ситуации. Среди отрицательных моментов – устарелость, меньшая формальная определенность и общеобязательность.

В Республике Беларусь правовой обычай имеет ограниченное применение. Так в ГК Республики Беларусь говорится о «разумном сроке», об «обычно предъявляемых требованиях» и т.д.

Договор нормативного содержания (нормативный договор) – это соглашение двух или более субъектов права, в котором содержатся нормы права, регулирующие их взаимоотношения.

Нормативный правовой договор – это соглашение между различными субъектами права, создающее нормы права. Он не только устанавливает права и обязанности сторон на основе уже существующих норм права, но и сам устанавливает нормы права. Чтобы быть источником права, нормативный договор (в отличие от конкретно-индивидуальных договоров) должен быть рассчитан на широкий и заранее не персонифицированный круг адресатов, он должен порождать права и обязанности не только для договорившихся сторон, но и для других физических и юридических лиц. Нормативный правовой договор является основным источником международного права.

Среди *договоров нормативного содержания* можно выделить два основных вида: *внутринациональный договор* и *международный договор*. Внутринациональный договор заключается внутри государства и становится частью внутринационального законодательства. Это договоры между отраслями хозяйства, городами, областями, районами, различными органами государственной власти и т.д. Предметом этих договоров может устанавливаться сотрудничество, делегирование полномочий, программы совместной деятельности и т.д. Ярким примером нормативного договора является коллективный договор, который заключается между нанимателями и коллективами наемных работников в лице профсоюзов или иных выборных органов для регулирования взаимных прав и обязанностей работо-

⁸⁷ Давид, Р., Жоффре – Спинози, К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А.Туманова. М., 1998. – С. 94–95.

дателей и работников в сфере трудовых и социально-экономических отношений. Коллективный договор – это письменное соглашение относительно условий труда и найма, заключаемый с одной стороны нанимателем, группой нанимателей и с другой стороны одной или несколькими представителями организации. Предметом коллективного договора являются условия труда и найма, взаимные обязательства сторон договора по всему спектру отношений в процессе производства товаров и услуг на конкретном предприятии, в организации, учреждении или их объединениях. К разновидностям нормативного договора следует отнести также, соглашение по поводу условий труда, занятости и социальных гарантий, которые заключаются на республиканском (генеральное соглашение), отраслевом (тарифное) и местном (местное) уровнях. Так сторонами генеральных соглашений выступает правительство, федерация профсоюзов и объединения предпринимателей.

Международный договор – это соглашение между особыми субъектами права – государствами, как сувереноносителями. Он действует в системе международного права и является ее источником. Международные договоры могут приниматься в виде конвенций (например, Конвенция Генеральной Ассамблеи ООН против коррупции 2003 г.), деклараций (например, Всеобщая Декларация прав человека 1948 г.), соглашений (например, Соглашение о сотрудничестве государств – участников содружества независимых государств в борьбе с торговлей людьми, органами и тканями человека 2005 г.) и т.д.

Многими авторами, международный договор ставится на первое место, особенно это, касается международного частного права. Роль международного договора возрастает, а в таких отраслях международного сотрудничества как экономическое и научно-техническое, железнодорожное, автомобильные перевозки, логистическая деятельность, авторское и патентное право, где договор становится важным источником права.

Юридический прецедент – это решение государственного органа (судебного или административного) по конкретному юридическому делу, имеющее обязательное значение нормы права при разрешении аналогичных дел в дальнейшем. Л.И. Петражицкий, определяет право судебной практики, как общее, продолжительное, однообразное применение известной нормы права судами данной правовой общности⁸⁸. Он является основ-

⁸⁸ Петражицкий, Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – Серия «Мир культуры, истории и философии». – СПб.: Издательство «Лань», 2000. – С. 452. По мнению автора психологической теории права, решения судей или судов являются различными видами права: законного права, когда судьи правильно или неправильно толкуют законы, применяя право, обычного права, если они руководствуются народными обычаями, интуитивного права, если они решают подлежащие вопросы по совести, справедливости. Это может быть проявление не права, а бесправия, хроническим и систематическим нарушением права, если суды решают подлежащие вопросы недобросовестно (См.: Там же. С. 453).

ным источником права в англосаксонской правовой системе (Англии, США, Канаде и др.).

Таким образом, юридический прецедент – своего рода «эталон», «клише» для решения спора. Он создается не правотворческим органом, а непосредственно судьёй во время осуществления процесса отправления правосудия. По образу и подобию данного решения должны рассматриваться впоследствии все сходные юридические дела и другими судьями.

Таково классическое понимание юридического прецедента⁸⁹, хотя практика применения прецедентов в различных странах неодинакова.

Юридический прецедент является источником права в тех странах, которые признают его таковым. Это один из наиболее распространённых источников права в мире. Страны, опирающиеся на юридический прецедент как на основной источник права, относятся к системе общего права. Среди них Великобритания, Соединённые Штаты Америки, Новая Зеландия, Канада и др. Родиной юридического прецедента по праву считается Англия.

Возникает вопрос о природе юридического прецедента. Он создаётся судом, как уже говорилось, в процессе отправления правосудия. В современном мире отсутствуют правовые системы, основанные только на юридическом прецеденте как источнике права. Однако законы, которыми располагают судьи в странах общей системы права, носят настолько обобщённый характер, что на основе только лишь этих законов решить конкретное юридическое дело не всегда представляется возможным.

В разных странах даже одной правовой семьи (семьи общего права) юридический прецедент применяется по-разному. По общему правилу, общеобязательными являются только юридические прецеденты судов высших инстанций.

В Канаде – это Верховный суд Канады и Федеральный суд Канады. В Англии – система судебных инстанций, объединённых единым Верховным судом Англии и Уэльса (который с 1 октября 2009 г. является новым судебным органом, выполняющим функции Палаты лордов). Он включает три самостоятельных суда: Суд Короны, Высокий суд и Апелляционный суд. Каждый из них, обладая определенной юрисдикцией, не только применяет, но и одновременно создает право⁹⁰.

В США, в силу особенностей федеративного устройства страны, правило прецедента не действует так строго: во-первых, Верховный Суд США и верховные суды штатов не обязаны следовать собственным решениям, и могут иметь иную практику; во-вторых, штаты независимы и каждый имеет собственную судебную систему, и, следовательно, прецедентную практику.

⁸⁹ В рамках юридического прецедента можно говорить не только о судебном прецеденте, но и административном, как решении административного органа, получившее значение нормы права для всех аналогичных дел в будущем.

⁹⁰ Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права: учебник. – Москва : Проспект, 2017. – С. 496–497.

Итак, неверно было бы полагать, что источником права может стать прецедент любого суда.

Приемлем ли данный источник права в странах романо-германской правовой системы?

Как известно, господствующий источник права в странах романо-германской правовой системы – нормативный правовой акт. Статьи нормативного правового акта представляют собой обобщенные правила, рассчитанные на неопределенное количество случаев. Однако жизнь часто оказывается сложнее и богаче, чем правило установленное нормативным правовым актом. Суд может оказаться в затруднении в следующих случаях:

1) если невозможно подобрать соответствующую или даже сходную по предмету правового регулирования норму в нормативных правовых актах, для решения конкретной ситуации;

2) если существует коллизия (столкновение и противоречие) норм права в различных нормативных актах, регулирующих данное общественное отношение;

3) если понятия в нормативном правовом акте, на которые опирается судья, носят оценочный характер.

В этих случаях возникает необходимость восполнить систему права и создать правило, которое подходило бы для решения конкретного и аналогичных споров, то есть юридический прецедент. В странах романо-германской правовой системы юридический прецедент обладает определённым авторитетом. Однако он рассматривается в качестве способа фиксации норм права лишь в чрезвычайных случаях. В основном роль прецедента (судебной практики) не выходит за рамки толкования права.

В Республике Беларусь судебный прецедент существует в виде Постановлений Верховного Суда (Пленума Верховного Суда), в которых конкретизируются и детализируются общие нормы закона. Г.А. Василевич, рассматривая судебный прецедент как источник права, выступает за легализацию судейского права и поддерживает позицию тех авторов, которые считают, что судебный прецедент создает правовоположения, которые отсутствуют в нормативном правовом акте, и тем самым восполняет пробелы в законодательстве, дает разъяснение (толкование) нормативного правового акта. По его мнению – это наиболее гибкий механизм преодоления погрешностей законодателя, который, однако, приобретает более стабильный характер, когда «санкционирован» судом высшей инстанции. Однако он может быть создан и судом любой инстанции.

В Республике Беларусь решения высших судебных органов носят нормативный характер, когда анализируется, обобщается нормативная, судебная практика, имеющая правоприменительный характер (акты Конституционного Суда, Верховного Суда, Постановление Пленума Верховного суда Республики Беларусь). Получается, что решения судебных органов является источником права тогда, когда в силу неясности, противоречиво-

сти или неопределенности нормативных предписаний, суд вынужден конкретизировать или уточнять содержание правовых норм или создавать новые нормы. При этом нельзя отождествлять судебный прецедент и судебную и административную практику.

Нормативный характер имеют акты Конституционного Суда, принятые в ходе конституционного судопроизводства. Речь идет о заключениях, принимаемых в порядке последующего конституционного контроля, и решениях, принимаемых в порядке обязательного предварительного контроля, а также решениях об устранении правовых пробелов, исключении коллизий и правовой неопределенности⁹¹.

Правовая (юридическая) доктрина – это положения из работ известных учёных для юридического решения возникшего спора, имеющего правовое значение, используемые в некоторых странах при наличии пробелов в законодательстве, отсутствии соответствующего прецедента. По общему правилу любые доктрины делятся на официальные, создаваемые на национальном или наднациональном уровне (например, экспертные заключения), и научные, создаваемые в университетах и иных профессорских объединениях.

Правовая доктрина считалась и считается в течение длительного времени характерными сточником права для англо-саксонской правовой семьи. Например, в Великобритании мнения наиболее известных учёных-юристов (главным образом прошлого), обращаются в случае, когда пробел в праве не может быть заполнен статутом или судебным прецедентом. Такими доктринами являются, например, труды Р. Глэнвила («О законах и обычаях Англии», 1187 г.), Э. Коука («Правовые институты Англии», 1628 г.), Д. Фостера («Решения королевских судов», 1763 г.), Г. Блэкстона («Комментарии законов Англии», 1765 г.), а также различные труды Дж. Локка, Дж. Милля, Э. Берка, А. Дайси и др.

В романо-германской правовой семье правовая доктрина потеряла своё былое правовое значение. В Республике Беларусь и Российской Федерации официально источником права она не признается. В то же время компетентные научные труды, толкование законодательства (к примеру, научные комментарии Конституции, Кодексов, законов) могут являться своего рода вспомогательными началами для должностных лиц и государственных органов, применяющих нормы права.

Правовая доктрина характеризуется как учение, научная теория, система взглядов и принципов ученых-юристов. Это объективно устоявшаяся система взглядов на право и связанные с ним правовые явления. Правовая доктрина признает лишь те концепции, которые не только апробирова-

⁹¹ Василевич, Г.А. Юридические последствия актов Конституционного Суда Республики Беларусь / Право.by. – 2016. – № 2(40). – С. 27.

ны практикой, но и признаны в научной сфере⁹². Юридическая доктрина рассматривается как «компетентное суждение известных ученых или юристов по правовым вопросам»⁹³. Следует согласиться с мнением авторов, что доктрина не только играет большую роль в правотворчестве, правоприменении, но и в определенной степени является источником формирования нормативных правовых актов всех уровней. Включая в себя важнейшие правовые принципы, доктрина в известной степени является самостоятельным источником права.

Правовая доктрина является особой формой права, существовавшей в древности, но сохранившейся и сейчас.

Правовая доктрина становится источником права, когда научные мнения ученых-юристов воспринимаются непосредственно в качестве норм права.

В современных правовых системах роль правовой доктрины в основном является вспомогательной и сводится к толкованию права, правоприменению, участию науки в формировании модели правового регулирования (комментарии кодексов: гражданского, уголовного и т.д.). Но и сейчас правовая доктрина иногда используется в качестве источника права. Например, в англоязычных странах судьи нередко обосновывают свои решения ссылками на труды английских учёных.

В настоящее время правовая доктрина – это не только правоприменительное, но и правотворческое начало, формирующее основные направления развития целой правовой семьи⁹⁴. Именно доктрина определяет содержание правовой системы, основные направления ее развития.

Важнейшие концептуальные положения правовой доктрины содержатся в Конституции Республики Беларусь, Программных законах, государственных программах, Директивах Президента, посланиях Президента Республики Беларусь белорусскому народу и Национальному собранию, выступлениях Президента на Всебелорусском народном собрании, посланиях Конституционного Суда Республики Беларусь, Концепции судебно – правовой реформы, Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь и т.д.⁹⁵

⁹² Егоров, А.В. Сравнительное правоведение: учеб. пособие / А.В. Егоров. – Минск : Вышэйшая школа, 2015. – С. 35.

⁹³ Василевич, Г.А. Источники белорусского права: принципы, нормативные акты, обычаи, прецеденты, доктрина / Г.А. Василевич. – Мн.: Тесей, 2005. – С. 13.

⁹⁴ Егоров, А.В. Сравнительное правоведение: учеб. пособие / А.В.Егоров. – Минск : Вышэйшая школа, 2015. – С. 67.

⁹⁵ Проф. А.Г. Тиковенко выделяет в Республике Беларусь, кроме официальных источников права, также нетипичные источники права: послания Президента Республики Беларусь к белорусскому народу и Национальному собранию, директивы, программные выступления Главы государства, протоколы его поручений, ежегодные послания Конституционного суда о состоянии конституционной законности, судебный прецедент и научную доктрину; Тиковенко, А.Г. Нетипичные источники права в правовой системе Беларуси. – В кн.: Национальная государственность и европейские интеграционные процессы. В 2 т. Т.1. Национальное законодательство и его гармонизация с правом Европейского Союза: сб. науч. тр. / Белорус.гос. ун-т, юрид. фак.; редкол.: С.А. Балащенко [и др.]. – Минск : Изд. центр БГУ, 2008. – С. 45.

Правовая доктрина включает в себя важнейшие базовые концептуальные положения жизни и деятельности нашего общества: правовое социальное демократическое государство, миролюбивая многовекторная внешняя политика, соблюдение принципов международного права, верховенство права, ведущая роль закона, разделение властей, независимость судебной власти, приоритет прав и свобод человека, рост материального благосостояния, правовой культуры и др.

Общие принципы права – это основные идеи, исходные, отправные начала конкретной правовой системы. К числу общих принципов права можно отнести: законность, справедливость, гуманизм, демократизм, равенство перед законом и судом, взаимную ответственность государства и личности и т.д.

В некоторых странах общие принципы права признаны в качестве самостоятельного источника права. Так, например, Гражданский кодекс Испании называет среди источников права общие принципы, вытекающие из испанских кодексов и законов.

К общим принципам права относятся, например, следующие положения: «более поздний закон отменяет более ранний», «никто не может выступать судьей в собственном деле», «все равны перед законом и судом», «да будет выслушана и вторая сторона», «обман, уничтожает юридические последствия» и др.

Многие современные ученые отмечают, общецивилизационную тенденцию сближения, унификации правовых систем. Так, наблюдается возрастание роли нормативного правового акта в странах общего права (во многом благодаря международному сотрудничеству и унификации права). А в странах романо-германской правовой семьи, напротив, возрастает удельный вес юридического прецедента.

Тема 2.21. Нормативные правовые акты как источник права

Основным источником права в романо-германской правовой системе является нормативный правовой акт.

Нормативный правовой акт – это властное предписание государственных органов, которое устанавливает, изменяет или отменяет нормы права (закон, кодекс, постановление, инструкция и др.). Он является основным источником права в нашей стране и в европейских государствах. Нормативный акт характеризуется как наиболее совершенный источник права, создающий основу для ясности, четкости и точности правового регулирования, укрепления законности. Он является наиболее типичным способом правового регулирования, не должен исчерпываться исполнением, действует непрерывно и, как правило, рассчитан на неопределенное количество случаев. Нормативные акты составляют иерархическую систе-

му или пирамиду соподчиненных звеньев, где их юридическая сила зависит от места и компетенции органа, принимающего акт.

В соответствии с Законом Республики Беларусь от 17 июля 2018 года №130-З «О нормативных правовых актах» нормативный правовой акт – это официальный документ установленной формы, принятый (изданный) нормотворческим органом (должностным лицом) в пределах его компетенции или референдумом с соблюдением предусмотренной законодательством процедуры, который направлен на установление, изменение, официальное толкование, приостановление, возобновление, продление и прекращение действия норм права как общеобязательных правил поведения постоянного или временного характера, рассчитанных на индивидуально неопределенный круг лиц и неоднократное применение.

К признакам нормативного правового акта относятся:

- 1) официальный характер (издается официальными органами, является объективным правом, опирается на правообеспечительную силу государства, официальный текст публикуется в официальных изданиях);
- 2) нормативность (содержит норму, общее правило поведения);
- 3) общеобязательность (обязателен для исполнения);
- 4) неперсонифицированность (рассчитан на широкий круг лиц, находящихся в сфере правового регулирования и неоднократность применения);
- 5) процедурность (определенная форма, последовательность принятия и реализации);
- 6) иерархичность (определяется соподчиненностью актов, когда каждый нормативный правовой акт занимает свое строго определенное место в нормативной правовой системе, связанное с юридической силой государственного органа его издавшего, социальной значимостью регулируемой сферы общественных отношений. Все нормативные акты должны соответствовать Конституции, акты нижестоящие – вышестоящим, не подменять и не дублировать друг друга. Акты нижестоящих органов могут быть изменены и отменены только органами их издавшими или вышестоящими органами);
- 7) главный вид правовых актов, основной источник права в романо-германской правовой системе;
- 8) обладает предметным, временным, пространственным и субъектным пределом действия;
- 9) совокупность нормативных правовых актов составляет законодательство.

Нормативный правовой акт – это письменный юридический документ, компетентного государственного органа, которым устанавливаются, изменяются или прекращаются нормы права, общеобязательные правила поведения.

Согласно Закону Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» выделяют следующие виды нормативных правовых актов:

- Конституция Республики Беларусь.
- Решения, принятые референдумом (республиканским или местным).
- Законы Республики Беларусь (Программные законы, Кодексы).
- Нормативные правовые акты Президента Республики Беларусь.

Президент Республики Беларусь на основе и в соответствии с Конституцией Республики Беларусь издает декреты, указы и распоряжения.

В целях системного решения вопросов, имеющих приоритетное политическое, социальное и экономическое значение могут издаваться указы – директивы Президента Республики Беларусь. Директива – это политико-правовой документ, нормативно-программного и распорядительного характера определяющего стратегию развития государства.

- Нормативные правовые акты Совета Министров Республики Беларусь (Постановления).

- Постановления Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь, постановления Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь. Нормативные правовые акты Верховного Суда Республики Беларусь, Генеральной прокуратуры, нормотворческих органов, подчиненных (подотчетных) Президенту Республики Беларусь.

Палата представителей Национального собрания Республики Беларусь на основе и в соответствии с Конституцией Республики Беларусь принимает решения в форме законов и постановлений.

Совет Республики – в форме постановлений. Верховный Суд Республики Беларусь принимает нормативные правовые акты в форме постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь.

Генеральная прокуратура принимает совместные нормативные правовые акты с министерствами, иными республиканскими органами государственного управления и другими нормотворческими органами в форме постановлений. Генеральный прокурор издает нормативные правовые акты в форме приказов.

- Нормативные правовые акты министерств, иных республиканских органов государственного управления. Нормативные правовые акты местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов (решения).

Ст. 21 Закона Республики Беларусь от 17.07.2018 года №130-З «О нормативных правовых актах» выделяет основные виды утверждаемых нормативных правовых актов:

- *Инструкция* – нормативный правовой акт, детально определяющий содержание и методические вопросы правового регулирования, определенной сферы общественных отношений.

- *Положение (устав)* – нормативный правовой акт, определяющий статус государственного органа (организации), либо порядок осуществления деятельности в определенной сфере общественных отношений.

– *Правила* – нормативный правовой акт, конкретизирующий нормы более общего характера в целях системного правового регулирования порядка организации определенного вида деятельности.

– *Регламент* – нормативный правовой акт, содержащий свод правил, регулирующих процедурные вопросы деятельности нормотворческого органа.

– *Типовой, утверждаемый нормативный правовой акт* – нормативный правовой акт, определяющий единые подходы к правовому регулированию определенной сферы общественных отношений.

Гл. 3 Закона «О нормативных правовых актах» выделяет технические нормативные правовые акты. К ним относятся технические нормативные правовые акты в области технического нормирования и стандартизации, технические нормативные правовые акты, не относящиеся к области технического нормирования и стандартизации.

К техническим нормативным правовым актам в области технического нормирования и стандартизации относятся технические регламенты Республики Беларусь, технические кодексы установившейся практики, государственные стандарты Республики Беларусь, общегосударственные классификаторы Республики Беларусь, технические условия и стандарты организаций.

В ст.5 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» дано понятие, выделены признаки и виды локальных актов. *Локальный акт* – официальный документ, принятый (изданный) нормотворческим органом (должностным лицом), устанавливающий обязательные правила поведения в целях регулирования вопросов организации внутренней деятельности данного нормотворческого органа (его территориальных органов), подчиненных ему (входящих в его состав, систему) организаций. К локальным актам относятся:

– акты, действие которых ограничивается нормотворческим органом (его территориальными органами), подчиненными ему организациями;

– акты, распространяющие свое действие исключительно на работников нормотворческого органа (его территориальных органов), подчиненных ему (входящих в его состав, систему) организаций, а также на лиц, проходящих службу (воинскую службу) в этих органах и организациях;

– акты, предусматривающие создание и (или) определяющие порядок деятельности структурных подразделений, комиссий и иных формирований нормотворческого органа (его территориальных органов), подчиненных ему (входящих в его состав, систему) организаций.

Юридическая сила нормативного правового акта – это характеристика нормативного правового акта, определяющая обязательность его применения к соответствующим общественным отношениям, а также его место в иерархии нормативных правовых актов.

Юридическая сила зависит от компетенции правотворческого органа. Она определяет степень подчиненности данного нормативного правового акта иным актам вышестоящих органов, его место в иерархической структуре законодательства. Нормативные правовые акты образуют стройную систему, основанную на их юридической силе.

В Республике Беларусь установлена следующая иерархия нормативных правовых актов:

1. Конституция Республики Беларусь обладает высшей юридической силой. Законы, декреты, указы Президента Республики Беларусь и иные нормативные правовые акты принимаются (издаются) на основе и в соответствии с Конституцией Республики Беларусь.

2. В случае расхождения закона, декрета, указа Президента Республики Беларусь или иного нормативного правового акта с Конституцией Республики Беларусь действует Конституция Республики Беларусь.

3. В случае расхождения декрета или указа Президента Республики Беларусь с законом закон имеет верховенство лишь тогда, когда полномочия на издание декрета или указа Президента Республики Беларусь были предоставлены законом. Такие полномочия должны быть оформлены в заключительных положениях закона.

4. Законы о внесении изменений (в том числе дополнений) в Конституцию Республики Беларусь, о введении в действие законов о внесении изменений (в том числе дополнений) в Конституцию Республики Беларусь, о толковании Конституции Республики Беларусь, программные законы имеют большую юридическую силу по отношению к другим законам.

5. Кодексы имеют большую юридическую силу по отношению к другим законам, если иное не предусмотрено кодексами или законами о введении их в действие (кроме Конституции Республики Беларусь, законов о внесении изменений (в том числе дополнений) в Конституцию Республики Беларусь, о введении в действие законов о внесении изменений (в том числе дополнений) в Конституцию Республики Беларусь, о толковании Конституции Республики Беларусь, программных законов).

6. Законы, декреты и указы Президента Республики Беларусь имеют большую юридическую силу по отношению к постановлениям Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь, постановлениям Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь, нормативным правовым актам Совета Министров Республики Беларусь, Верховного Суда Республики Беларусь, Генеральной прокуратуры, а также к иным нормативным правовым актам.

7. Нормативные правовые акты Совета Министров Республики Беларусь имеют большую юридическую силу по отношению к нормативным правовым актам министерств, иных республиканских органов государственного управления, подчиненных Совету Министров Республики Бела-

реть, местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов.

8. Нормативные правовые акты министерств, иных республиканских органов государственного управления имеют большую юридическую силу по отношению к нормативным правовым актам местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов.

9. Юридическая сила решения, принятого республиканским референдумом, определяется указом Президента Республики Беларусь о назначении референдума, если иное не установлено Конституцией Республики Беларусь.

10. Юридическая сила решения, принятого местным референдумом, определяется решением местного Совета депутатов о назначении референдума.

11. Юридическая сила утвержденных нормативных правовых актов определяется юридической силой нормативных правовых актов, которыми они утверждены.

12. Нормативные правовые акты и локальные акты вышестоящего нормотворческого органа (должностного лица) имеют большую юридическую силу по отношению к нормативным правовым актам и локальным актам нижестоящего нормотворческого органа (должностного лица), если иное не предусмотрено законодательными актами.

13. Юридическая сила совместного нормативного правового акта определяется юридической силой нормативного правового акта нормотворческого органа (должностного лица), который указан первым в числе принявших такой акт.

14. Новый нормативный правовой акт, в том числе временный, имеет большую юридическую силу по отношению к ранее принятому (изданному) по этому же вопросу нормативному правовому акту этого же нормотворческого органа (должностного лица).

15. Нормативный правовой акт, в том числе временный, принятый (изданный) нормотворческим органом (должностным лицом), имеет большую юридическую силу по отношению к нормативному правовому акту другого нормотворческого органа (должностного лица) одного уровня, если нормотворческий орган (должностное лицо), принявший (издавшее) такой акт, специально уполномочен на правовое регулирование определенной сферы общественных отношений.

Гражданский кодекс имеет большую юридическую силу по отношению к другим кодексам и законам, содержащим нормы гражданского права.

Нормативные правовые акты вышестоящего государственного органа имеют большую юридическую силу по отношению к нормативному правовому акту нижестоящего государственного органа.

Новый нормативный правовой акт имеет большую юридическую силу по отношению к ранее принятому нормативному правовому акту по тому же вопросу.

Тема 2.22. Верховенство закона в системе нормативных правовых актов

Основу национального законодательства в странах романо-германской правовой системы занимает закон. Термин «закон» («*nomos*» – в греческом; «*lex*» – в латинском; «*law*» – в английском) употребляется, прежде всего, для обозначения юридических норм. В узком смысле закон – это нормативный правовой акт, который принимается представительным (законодательным) органом государственной власти в особом порядке, регулирует определённые общественные отношения и обеспечивается возможностью применения мер государственного принуждения; в широком смысле закон – это любой нормативный правовой акт, действующий в рамках конкретной правовой системы. Именно закону принадлежит ведущее место среди всех нормативных правовых актов. Он обладает высшей юридической силой и содержит правовые нормы по коренным вопросам общественной жизни. Закон является выражением воли монарха, господствующего класса, правящей элиты, народа, актом высшей власти в государстве. Это правовой акт первичного характера, в котором содержится изначальное, первичное право.

В качестве основных признаков закона профессор М.Н. Марченко выделяет следующие:

1. Именно закон, а не другой источник права (прецедент, обычай, доктрина), ставится во главу угла в процессе формирования и развития романо-германской правовой системы. В основе приоритета закона над другими источниками права лежат такие фундаментальные исторические, социальные, национальные и другие ценности народа Западной Европы, как общая правовая культура, древние правовые и иные традиции, вековые социальные, правовые и другие обычаи, особый менталитет;

2. В основу содержания концепции закона в странах романо-германского права традиционно закладывались всеобщие, вечные принципы разума и справедливости;

3. Закон – это акт, исходящий от высшего законодательного органа страны и обладающий высшей юридической силой (однако, не всегда и не во всех странах романо-германского права он является актом высшего законодательного органа страны. Например, во Франции действующая с 1958 г. Конституция предоставляет широкие полномочия в области законодательства и другим органам – Совету министров, Государственному совету). Часто закон рассматривается как собирательное понятие, тождественное законодательству;

4. Закон в романо-германском праве никогда не отождествлялся с правом, а законопорядок – с правопорядком;

5. Издание и применение законов в ряде стран романо-германского права (Республика Беларусь, ФРГ, Италия, Австрия, Греция) сопровождается судебным контролем за их конституционностью, в то время как Голландия и Франция отказались от судебного контроля за конституционностью законов;

6. Закон в романо-германской правовой семье занимает высшую ступень иерархии (конституционные законы, кодексы, текущие законы) среди всех остальных источников права⁹⁶.

В юриспруденции существует важнейшее положение о том, что закон обратной силы не имеет, т.е. его юрисдикция не распространяется на действия, совершенные до вступления закона в юридическую силу. Согласно ст. 104 Конституции Республики Беларусь закон не имеет обратной силы, за исключение случаев, когда он смягчает или отменяет ответственность граждан. Аналогичная норма заложена и в ст.9 УК Республики Беларусь и некоторых иных нормативных правовых актах. Однако закон, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, может иметь обратную силу. Законы подразделяются на конституционные и обычные.

В соответствии с ст.140 Конституции Республики Беларусь *конституционными законами* Республики Беларусь являются: законы о внесении в неё изменений и дополнений, о введении в действие указанных законов, акты о толковании Конституции. Решение по данным конституционным законам считаются принятыми, если за них проголосовало не менее двух третей от полного состава каждой из палат Парламента. Изменения и дополнения к Конституции могут быть проведены через референдум. Решение об изменении и дополнении Конституции путём референдума считается принятым, если за него проголосовало большинство граждан, внесённых в списки для голосования.

К *обычным законам* относятся кодифицированные законы (кодексы, основы законодательства) и текущие. Указанные законы делятся на постоянные (не имеют ограничений во времени) и временные (действуют в течение определенного времени).

В Республике Беларусь с 1992 г. действует республиканская система единых баз данных законодательства Республики Беларусь, которая была трансформирована в государственную систему правовой информации (ГСПИ). Это связано с созданием в 1997 г. Национального центра правовой информации (НЦПИ) как центрального государственного национально-практического учреждения в области компьютерного накопления, хра-

⁹⁶ Марченко, М.Н. Проблемы общей теории источников права / М.Н.Марченко // Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. М.Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. – С. 506–512.

нения, систематизации, эталонной правовой информации на бумажных и электронных носителях.

Данный Центр осуществляет координацию процессов правовой информатизации, создание и развитие государственной системы правовой информации. Кроме того, в Республике Беларусь издаётся официальное периодическое издание «Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь» для систематического учёта правовых актов, формируется и ведётся эталонный банк данных правовой информации как главный правовой информационный ресурс страны. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь – это система учёта правовых актов страны. Формирование Национального реестра осуществляется в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 20 июля 1998 г. №369 «О Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь». Его задача – обеспечение единой системы законодательства Республики Беларусь, создание Эталонного банка данных правовой информации, поддержание его в контрольном состоянии на бумажных носителях и в электронной форме, обеспечение своевременного информирования государственных органов, иных организаций и физических лиц по законодательству Республики Беларусь, а также осуществление межгосударственного обмена правовой информации.

В соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 4 января 1999 г. № 1 утвержден Единый правовой классификатор Республики Беларусь (ЕПК). Он классифицирует правовую информацию в рамках системы права и системы законодательства, их отраслей, подотраслей, правовых институтов.

Для удовлетворения правовых информационных потребностей в Республике Беларусь действует государственная система правовой информации (ГСПИ), которая базируется на информационных ресурсах НЦПИ, в состав которых входит Эталонный банк данных правовой информации, включающий банки данных «Законодательство Республики Беларусь», «Международные договоры Республики Беларусь», «Решения местных органов управления» и «Компьютерный банк данных проектов законов Республики Беларусь». Систематизированное собрание действующего законодательства Республики Беларусь содержит около 50 тыс. документов. С использованием единой технологии в НЦПИ ведутся следующие банки данных правовой информации: «Законодательство Республики Беларусь», справочная правовая система «Консультант Плюс: Беларусь», «1С: Эталон – Беларусь» и др.

С 1 июля 2012 г. единственным источником официального опубликования правовых актов стал Национальный правовой Интернет-портал в Республике Беларусь – основной государственный информационно-правовой Интернет-ресурс в области права и правовой информатизации. Датой официального опубликования правового акта считается дата его размещения на портале, который является единственным источником офи-

циального опубликования правовых актов. Кроме того, правовые акты публикуются в сборнике правовых актов «Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь» Национального центра правовой информации Республики Беларусь.

В соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 19 января 1999 г. № 34 в стране стал формироваться Свод законов. Главное его назначение – упорядочить законодательство, сделать его понятным, удобным в использовании, определить место каждого нормативного правового акта в рамках системы законодательства. В Свод законов включаются следующие виды актов: Конституция Республики Беларусь, законы Республики Беларусь, декреты и указы Президента Республики Беларусь, акты Парламента Республики Беларусь, межгосударственные и межправительственные договоры Республики Беларусь. Работу по формированию Свода законов осуществляет Национальный центр законодательства и правовых исследований. Свод законов как полное систематизированное собрание законодательных актов Республики Беларусь издаётся и распространяется в электронной форме (банк данных правовой информации «Свод законов Республики Беларусь»).

Тема 2.23. Юрисдикционная сфера действия нормативных правовых актов

Нормативные правовые акты имеют определенную сферу действия: предметную, во времени, в пространстве и по кругу лиц.

Предметное действие – это распространение нормативного правового акта на определенную сферу юридически узаконенных общественных отношений: конституционно-правовых, административно-правовых, уголовно-правовых, гражданско-правовых, жилищных, налоговых, трудовых и т.д.

Действие во времени означает вступление нормативного правового акта в силу и утрата им юридической силы. Нормативные правовые акты подлежат официальному опубликованию. Тексты нормативных правовых актов включаются в Национальный реестр правовых актов и размещаются на Национальном Интернет-портале Республики Беларусь (<http://pravo.by>) в полном соответствии с подписанными подлинниками и включаются в эталонный банк данных правовой информации Республики Беларусь. Ведение Национального реестра нормативных правовых актов осуществляется Национальным центром правовой информации, который проводит сбор, обработку, хранение, систематизацию и актуализацию нормативных правовых актов. Датой официального опубликования нормативного правового акта, включаемого в Национальный реестр правовых актов, считается дата размещения его текста на Национальном Интернет-портале Республики Беларусь. Официальным опубликованием нормативных правовых актов местных Советов депутатов, исполнительных распорядительных органов

первичного и территориального уровня, решений, принятых городским, поселковым, сельским референдумом является воспроизведение текстов этих актов в официальных периодических печатных изданиях, на интернет-сайтах либо на соответствующих страницах интернет-сайтах вышестоящих органов. Решения, принятые республиканским референдумом, законы, после подписания Президентом Республики Беларусь, декреты Президента Республики Беларусь подлежат немедленному включению в Национальный реестр правовых актов и немедленному официальному опубликованию. Иные нормативные правовые акты, включаемые в Национальный реестр правовых актов, подлежат обязательному официальному опубликованию после включения их в Национальный реестр правовых актов. Нормативные правовые акты государственных органов, должностных лиц, должны быть обнародованы (опубликованы) в официальных периодических печатных изданиях в срок не позднее пяти рабочих дней со дня их поступления в очередном номере соответствующего издания. Нормативные правовые акты местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов, а так же решения, принятые городским, поселковым, сельским референдумом, должны быть официально опубликованы в официальных периодических печатных изданиях в срок не позднее пяти рабочих дней со дня издания этих актов, но не позднее дня, предшествующего дню их вступления в силу. Информация об этом может размещаться на интернет-сайтах.

Некоторые законодательные акты Республики Беларусь содержат статьи, прямо закрепляющие порядок их действия.

Нормативный правовой акт действует бессрочно до прекращения его действия, если в его тексте не оговорено иное. Временный срок действия может быть установлен для всего нормативного правового акта или для его структурного элемента. Нормотворческий орган (должностное лицо) принявший (издавший) акт может продлить срок его действия или придать ему бессрочный характер.

Нормативные правовые акты утрачивают свою силу в следующих случаях:

- по истечению срока действия;
- признания нормативного правового акта утратившим силу;
- после приостановления действия, замены другим актом;
- прямой отмены;
- признания Конституционным судом Республики Беларусь нормативного правового акта не соответствующим Конституции Республики Беларусь.

Нормативные правовые акты проходят обязательную государственную регистрацию в Министерстве юстиции Республики Беларусь (в семидневный срок, при правовой экспертизе – не более десяти дней, особо важные и срочные – в день предоставления).

Действие в пространстве – это распространение действия нормативного правового акта на всю территорию государства (либо его часть), которая включает в себя: земную территорию, недра, внутренние и территориальные воды, воздушное пространство, территорию посольств, консульств, военных, торговых судов (самолетов, космических кораблей и т.д.). Территориальные пределы связаны с суверенитетом государства и его юрисдикцией. Территориальный принцип означает, что все лица, кроме пользующихся правом экстерриториальности и совершившие правонарушения (преступления) на территории Республики Беларусь, подлежат ответственности по законам нашей страны.

Действие по кругу лиц означает распространение нормативного правового акта на определенный круг адресатов в рамках территориальной сферы действия актов. В их число могут входить:

- граждане;
- лица без гражданства (апатриды);
- иностранцы;
- беженцы;
- мужчины и женщины;
- люди определенного возраста, профессии и т.д.

Исключения составляют главы государств и правительств, сотрудники дипломатических и консульских ведомств, другие иностранные граждане, наделенные дипломатическим иммунитетом. К ним неприменимы меры уголовной и административной ответственности. Они могут быть объявлены персоной нон грата (лицо нежелательное) и высланы из страны.

Тема 2.24. Сущностные и содержательные характеристики правосознания

Обязательным компонентом духовной сферы юридической действительности является правосознание. Оно выступает важной предпосылкой формирования, действия и совершенствования права.

Некоторые авторы полагают, что идея правосознания даже шире, чем идея права и занимает в их взаимодействии доминирующее положение.

Применительно к концепции естественного права, правосознание включает чувственно-мыслительное понимание правды, правоты, свободы, справедливости и добра. Для позитивистской теории, правосознание – это, прежде всего, правильное понимание содержания нормы права, готовность ей следовать, чувство правомерности, целесообразности и законности.

Понятиями, близкими по значению к правосознанию являются: правопонимание, правовосприятие, правоанализ, правочувствование, правоубеждение и правовидение.

Каждый человек, живущий в государстве, обладает определенным уровнем правосознания, независимо от степени его субъективного осозна-

ния. Как справедливо отмечал И.А. Ильин, нет человека без правосознания, но есть множество людей с пренебреженным, запущенным, уродливым или даже одичавшим правосознанием. Правосознание как духовный орган, необходимый человеку, участвует, так или иначе во всей его жизни, даже и тогда, когда человек совершает преступление, притесняет соседей, предаёт свою родину и т.д.⁹⁷

По мнению Л.И. Петражицкого, право как императивно-атрибутивное переживание – это часть правосознания. С точки зрения Н. Неновски, право – это нормативная часть правосознания господствующего класса.

Профессор С.С. Алексеев рассматривал право, как особую субъективно-объективную реальность, плод мыслей, воли, суждений и мнений людей.

Исходя из коммуникативной теории правопонимания, профессор А.В. Поляков полагает, что право не существует вне правосознания, но это не означает, что право и правосознание означают одно и то же. Правосознание – это осознание правовой действительности в чувственных и мыслительных образах.

Правосознание – это особое соединение, сплав, синтез права и сознания. Оно отражает правовую действительность в виде юридических знаний и оценочных отношений к праву и государству; это осознание права, государства, того, что законно и противозаконно, правомерно и неправомерно, справедливо и несправедливо, целесообразно и нецелесообразно.

Большинство российских авторов (В.В. Лазарев, Н.И. Матузов, А.В. Малько, Р.Т. Мухаев, В.Д. Попков, Т.Н. Радько, Н.Я. Соколов) определяют правосознание как совокупность чувственного и мыслительного отражения права, правовой действительности, в котором выражается отношение как к действующему, так и к желаемому праву, его месту и роли в обществе. Профессор А.Ф. Черданцев рассматривает правосознание с точки зрения справедливости, целесообразности, эффективности права и правовых ценностей.

Профессор Д.А. Керимов отмечает особую роль в правосознании сознательной, разумной деятельности. Он считает, что это, прежде всего сознание права, а не чувство, не эмоция, не влечение и не инстинкт. Зрелость правосознания зависит от его интеллектуального уровня. Он указывал на неразрывную связь правосознания и нравственности, проявляющуюся в том, что правосознание в значительной мере является одновременно и нравственным, этическим сознанием⁹⁸. *Правовое сознание* – это система взглядов, идей, понятий, оценок, убеждений, представлений, настроений, чувств индивидов, социальных групп, общества, как отражение правовой действительности.

Как отмечает профессор А.В. Поляков, правовая реальность в правовом сознании субъекта чаще всего отражается в «нерасчленённом» виде⁹⁹.

⁹⁷ Ильин, А. Собр. соч.: в 10 т. Т.1. – М., 1993. – С. 224.

⁹⁸ Керимов, Д.А. Сознание, правосознание и интеллектуальность / Д.А. Керимов // Проблемы общей теории государства и права. – М.: Современный гуманитарный ун-т, 2000. – С. 48–49, 54–58.

⁹⁹ Поляков, А.В. Правосознание: онтологический и социокультурный ракурсы / А. В. Поляков // Общая теория права: курс лекций. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 264.

В отличие от других форм сознания правосознанию в большей степени присущи неразрывная связь с правом, государством, политическим и нравственным сознанием. Выступая отражением государственно-правового воздействия, правосознание оказывает решающее влияние на все другие формы общественного сознания и координирует их, а также интегрирует, фокусирует в себе ценностные установки других форм общественного сознания (справедливость, благо, веру, добро, гуманизм, истину).

Чем выше степень общественного признания государственной власти, действующей системы законодательства, тем большую духовную поддержку нормам оказывает правосознание. Правосознание регулирует общественные отношения через их одобрительную или негативную правовую оценку.

Для основной массы населения именно правосознание выступает в качестве основного правового регулятора, ввиду многообразия нормативных правовых актов, их незнания населением, низкого уровня правовой культуры. В частности, граждане голосуют на выборах и референдумах, исходя из своего правосознания.

На уровень правосознания влияет степень государственно-правовой защищенности человека, уровень благосостояния, возможности для развития. Оно определяется социально-экономическими, политическими, юридическими, национальными, историческими и культурными факторами. Существенно влияют на правосознание духовные предпосылки (идеалы свободы, справедливости, демократии), исторические традиции поведения, эффективность действия механизма правовой системы.

Однако правосознание не является простым зеркальным отражением экономики. Даже экономически развитые страны, где имеется высокий уровень жизни, не избежали роста преступности. Сейчас на него накладывается отпечаток опасность террористической угрозы, массовая миграция, экономическая нестабильность.

Правосознание включает в себя: знание права, чувства, эмоции, представления о нем, оценочное отношение к праву, правовую убежденность и поведенческий элемент, связанный с мотивационной предрасположенностью и готовностью к юридически значимым действиям.

Правосознание включает в себя отношение к прошлому, действующему и желаемому государству и праву и выступает непосредственным внутренним мотивом правового поведения, определяющим намерения людей, их отношение к объектам и институтам правовой действительности.

Достаточно сложно измерить уровень правосознания. Социологические опросы могут выявить определенные количественные показатели, свидетельствующие о знании права, степени удовлетворенности населения действиями правительства, деятельностью судов, милиции, принятыми нормативными правовыми актами и т.д. Однако чаще всего, мы судим по косвенным показателям: уровню преступности, правовой активности, правового нигилизма, участия в выборах и т.д.

Предметом отражения правосознания являются общественные отношения, требующие его регулирования; само право и его функционирование; поступки людей в сфере права; правовые явления, возникающие в связи с действием правовых норм.

Наиболее важные с точки зрения государства общественные отношения, нуждаются в правовом осознании, регулировании, порядке, охране. Поэтому правосознание может опережать, предвосхищать появление права и правовых норм в целом. Особенно это происходит в периоды революционных изменений, стремительного развития общества.

Однако правосознание может быть реакционным, консервативным, отставать от потребностей времени, развития права, тормозить его. Чаще всего правосознание существует вместе с правом, параллельно, поддерживая и дополняя право.

Законодательство – это та первичная объективная основа, от которой отражается правосознание. Цель правосознания – адекватное отражение правовой действительности, создание благоприятных условий для правомерного поведения.

Содержание правосознания – это правовые знания, правовые эмоции, оценки, представления, стереотипы, традиции, привычки, ценностные ориентации.

По вопросу сущности правосознания наметились три основных подхода:

1. Сущность определяется в зависимости от объективного положения субъекта в системе социально-экономических и политических отношений (принадлежность к классу, социальной группе, властной, экономической элите);

2. Взгляды и представление о праве вызваны субъективными, преимущественно независимыми индивидуальными пристрастиями и предпочтениями в зависимости от уровня культуры, образования, национальной принадлежности, особенностей воспитания, религиозного влияния и т.д.;

3. Правосознание – это сложное взаимодействие, сплав объективных и субъективных факторов влияния, проявляющихся на микро и макроуровнях.

По мнению Г.В.Ф. Гегеля, именно через правосознание законодатель улавливает дух своей эпохи и отражает ее в правовых актах. Правосознание представляет собой внутренне личностный регулятор юридически значимого поведения, один из обязательных элементов претворения права в жизнь. Правовые нормы в процессе правореализации осуществляются сознательно, в силу правового убеждения. Правовые представления о справедливости, сознание прав и обязанностей человека, дозволений и запретов воздействуют на формирование мотивов и установок поведения человека в правовой сфере жизни общества, а через регулирование правового поведения личности проявляется роль правосознания.

Дефекты правосознания являются одной из важнейших причин, порождающих преступления. Право и государство нуждаются в правосознании для того, чтобы действовать, стать жизненной силой, реализоваться, а правосознанию государство и право необходимо для того, чтобы иметь предметное, материальное воплощение.

Интересы и потребности общества в порядке, справедливости, компромиссе, гармонии, гуманизме, выраженные в правосознании порождают право. Для того, чтобы реализоваться, требования правовых предписаний должны воплотиться во внутренние мотивы, установки субъекта и привести к его поведенческой активности. Это внутренне значимый, личностный регулятор юридически активного поведения.

Итак, правосознание – это совокупность взглядов, идей, представлений, убеждений, эмоций индивидов, групп, общества, отражающих правовую действительность. Правовая действительность – это бытие права в неразрывной связи с государством; это система чувственно-мыслительных образов, основанная на оценке права и связанная с определенным отношением к нему. Уровень правосознания определяет степень правовой активности граждан и государства. Развитое государство и право способствуют развитому правосознанию, и наоборот.

Нормативной базой формирования правосознания в Республике Беларусь являются: Конституция Республики Беларусь, кодексы, законы и другие нормативные правовые акты, а также правовые принципы, правовые обычаи, нормативные правовые договоры.

Тема 2.25. Структурно-функциональные компоненты правосознания

Будучи функционально сложным явлением, правосознание состоит из взаимосвязанных элементов, составляющих его структуру. Структура правосознания можно представить:

1. По субъектам – индивидуальное, групповое и общественное (массовое);
2. По уровням – обыденное (эмпирическое), научное (теоретическое) и профессиональное (юридическое);
3. По содержанию – правовая идеология и правовая психология.

Все элементы этой структуры, являясь диалектическим отражением структуры государства и права, тесно взаимосвязаны и взаимообусловлены, дополняют, пронизывают друг друга, имея в то же время существенные особенности и различия.

Вместе с тем деление по субъектам на: индивидуальное, групповое и общественное – весьма условно. Индивидуальное и групповое правосознание носит общественный характер, общественное и групповое не существуют вне индивидуального.

Индивидуальное правосознание – это правовой мир личности, включающий совокупность правовых знаний и оценок: оно специфично, неповторимо, оригинально и входит в состав общественного и группового, испытывая на себе их влияние.

Индивидуальное правосознание проявляется в различных формах: социальная активность, пассивность, безразличие, приспособление, протест, законопослушность, правовой нигилизм и т.д.

Особенно велика роль индивидуального правосознания в правоприменительной деятельности. Судья, руководствуясь законом и внутренним убеждением, должен учитывать личность виновного (ст. 62 УК Республики Беларусь).

Значительную роль в формировании индивидуального правосознания играют семья, школа, микросреда, личный пример ближнего окружения, признаваемые нормы и ценности¹⁰⁰.

Групповое правосознание присуще определенным группам людей. Это сплав сознаний индивидуумов, действующих в рамках общественного правосознания. Оно корпоративно, на него накладывает отпечаток среда, традиции, профессия, культура (правосознание сельских, городских жителей, юристов, заключенных, учащихся, студентов, врачей, учителей и т.д.).

Общественное правосознание принадлежит обществу, массам. Оно – анонимно, диалектически противоречиво, многопланово, разносторонне. Общественное правосознание – это отношение к праву всего общества (сумма накопленных знаний, представлений о праве за все время существования человечества).

Обыденное (эмпирическое) правосознание – это непосредственное восприятие права субъектом или группой лиц, преимущественно на чувственном уровне под влиянием конкретных условий повседневной жизни. Оно формируется самостоятельно, стихийно, на основе личного опыта. *Научное (теоретическое) правосознание* – это правосознание ученых юристов, обладающих глубокими знаниями сущности, закономерностей и тенденций правовой действительности для адекватного, реального ее отражения. Для научного правосознания характерны преимущественно рациональные знания, полученные с использованием целого комплекса научных методов исследования. Оно опирается на доказанные юридические факты,

¹⁰⁰ Исследование формирования правовой культуры молодежи приграничья РФ и Республики Беларусь (Смоленская, Витебская область), проведенное автором в 2011 г., показало, что образцом подражания для белорусов является П. М. Машеров (40,9%), В. И. Ленин (17,1%), Б. Наполеон (10%), И. В. Сталин (5,3%). Среди россиян за В. И. Ленина высказались 22%, И. В. Сталина – 10,3%, Б. Наполеона – 12,3%. На вопрос анкеты: «Кому из органов власти, церкви и общественных организаций доверяют респонденты?», были получены следующие ответы: 33,1% белорусов и 34,3% россиян выразили доверие президенту; примерно столько же (33,1% и 33,3%) соответственно – церкви. Все остальные пользуются более низким доверием: судам доверяет 23,1% белорусов и 20% россиян, правительству – 12,1 % и 7,6 % соответственно, парламенту – 7,8 % и 6 %, правоохранительным органам – 22,8% и 6%, политическим партиям и движениям – 7,1% и 5,3%, профсоюзам – 6,8% и 6,3% // Правовая культура молодежи приграничья России и Белоруссии: монография / под ред. кан. пед. наук Л.Н. Николаевой и канд. филос. наук А.А. Бочкова. – Смоленск: Универсум, 2011. – С.119–120.

проведенный анализ теоретического и практического материала, формирует концепции, правовую идеологию, решает юридически значимые задачи. Кроме того, научное правосознание создает систему знаний (понятий, теорий, концепций), выраженных в юридической науке, правотворчестве, правоприменении и иных аспектах юридической деятельности; оформляется в виде научных статей, монографий, учебников, учебных пособий, комментариев законодательства, выступлений на конференциях и т.д.

Профессиональное правосознание – это правовое сознание юристов-практиков, получивших юридическое образование, которое предполагает обладание систематизированными знаниями, умениями и навыками, необходимыми для успешного выполнения работы в качестве юриста. К данной категории относятся: судьи, прокуроры, адвокаты, следователи, сотрудники внутренних дел, нотариусы, юрисконсульты, таможенники, судебные эксперты и т.д., профессионально занимающиеся юридической деятельностью. Их характеризует высокий уровень научных, теоретических, идеологических знаний. Определяющее значение имеет профессиональный уровень подготовки и ее качество. Юрист-практик знает законодательство, умеет его применять на практике. Для него характерно позитивное отношение к праву, понимание необходимости его реализации, привычка соблюдать закон. *Основополагающими принципами* для юриста являются:

- верховенство права;
- уважение Конституции;
- законность – основной правовой принцип;
- неуклонное соблюдение и защита прав и свобод граждан;
- священность закона и договора;
- равенство всех перед законом;
- доказательность;
- презумпция невиновности (виновность по приговору суда, в соответствии с УК и доказанными фактами);
- все сомнения в пользу обвиняемого;
- закон обратной силы не имеет.

Вместе с тем проводимые исследования показывают, что деформация правосознания у сотрудников правоохранительных органов более значительная, чем у других категорий населения (раздвоенность, внутренняя противоречивость сознания; упор на карательные санкции; обвинительный уклон; возможность замены законности политической и ведомственной целесообразностью; недооценка роли и значения общественного мнения; высокий уровень карательных притязаний в борьбе с конкретными преступлениями, направленный на ограничение прав и свобод личности, нарушение ее неприкосновенности, тайны переписки, телефонных перего-

воров и сообщений; завышенная самооценка; более высокая оценка своего ведомства по сравнению с другими и т.д.)¹⁰¹.

Ведущим элементом правового сознания выступает правовая идеология. *Идеология* (от греч. idea – идея, представление, logos – учение, понятие) – это целостная система политических, правовых, нравственных, религиозных, эстетических, философских взглядов и идей, выражающих коренные интересы и ценности общества или его части¹⁰².

Правовая идеология – это система теоретических знаний, отражающих правовые явления общества, являющаяся опосредованным отражением коренных взглядов в области государства и права; это ядро правосознания, высшая ступень постижения правовой действительности, основа государственной идеологии. Правовая идеология представляет собой систематизированное, научное выражение правовых идей, взглядов, принципов общества, классов, социальных групп и характеризует целесообразное, целостное осознание права, выражающее его сущность и предназначение в обществе; это научный, понятийный, рассудочный уровень. Особую роль в формировании правовой идеологии занимает юридическая наука и ее доктрины. В условиях классовых обществ идеология всегда носит классовый характер.

Правовая идеология включает: взгляды; идеи; теории; концепции; доктрины; правовые принципы; цели и задачи принятия правовых решений; определение правовой стратегии развития общества и тактических шагов по ее реализации.

Задача правовой идеологии – непредвзятая, объективная оценка правовой реальности, научное, теоретическое выражение коренных правовых взглядов общественных организаций, партий, социальных групп, масс.

Правовая идеология Республики Беларусь направлена на построение унитарного демократического социального правового государства, государства народного, сильного, процветающего, независимого и стабильного; государства народа и для народа, с развитой рыночной, высокоэффективной, инновационной, социально ориентированной экономикой.

Становление и развитие правовых идей необходимо рассматривать на разных уровнях.

Первый уровень (ступень) охватывает профессионалов, специалистов, ученых (идеологов). На этом уровне правовая идея зарождается и формируется (идеология абсолютизма, либерализма, национализма, фашизма, рабовладельцев, феодалов, буржуазии, пролетариата и т.д.). Только подготовленные представители определенных социальных кругов, обладающие

¹⁰¹ Гранат, Н.Л. Правосознание и правовое воспитание / Н. Л. Гранат // Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х т / под ред. проф. М. Н. Марченко. Т. 2. // Теория права. – М.: Изд-во «Зерцало», 1998. – С.392-394.

¹⁰² Термин «идеология» ввели французские философы XVIII в. Д. де Траси, П.Ж. Кабанис, Ф. Вольней. Они считали, что создали особую науку идеологию, раскрывающую всеобщие и неизменные законы возникновения идей. Большой вклад в разработку содержания идеологии внес марксизм. К. Маркс и Ф. Энгельс понимали под идеологией систему идей и взглядов, отражающих коренные интересы классов и социальных групп. Свою идеологию они связывали с научной теорией социализма и освободительной классовой борьбой пролетариата для революционного преобразования мира.

научными знаниями, способны осознать и выразить в систематизированном теоретическом виде коренные интересы.

Второй уровень – это уровень групп и слоев населения. На этом уровне идея проникает в массы («хождение в народ») и приобретает сторонников и противников. Теория становится материальной силой, как только она овладевает массами, – говорили К. Маркс и В. И. Ленин. Народ должен принять идею как собственную, «заразиться» ей.

Третий уровень (ступень) развития правовых идей – воплощение ее основных положений в юридической практике. На этом этапе идея переходит в нормативные правовые акты и осуществляется путем реализации права. Она приобретает легальную форму и легитимное содержание.

Правовая идеология – есть систематизированное научное выражение. *Правовая психология* – это совокупность правовых чувств, настроений, эмоций, переживаний, черт характера, личности, социальной группы, общества. Она является первичным, непосредственным, эмпирическим отражением правовой действительности. Правовая психология – это эмоциональный, оценочный уровень. Она складывается, как правило, стихийно (хотя средства массовой информации, пиар, оказывают существенное влияние).

Правовая психология включает в себя:

- чувства, эмоции, настроения, связанные с правом;
- правовые оценки и установки;
- общественный интерес, мотивы деятельности определенных социальных групп;
- психологический уклад – привычки, традиции, предрассудки, иллюзии, убеждения, свойственные социальным группам;
- представления о праве, выработанные в социальных группах под влиянием их психологического склада.

Правовая психология выступает базой, основой, количественно растущим эмпирическим материалом, который обобщается, анализируется, систематизируется на идеологическом уровне; это сигнал, фон, на котором формируются идеи, теории, концепции, определяющие сущностные, стратегические направления правового развития. В свою очередь правовая идеология вносит в психологию рациональный, организующий элемент, дает строгие, точные понятия, выделяет признаки, способствует научности, объективности, истинности ее суждений и оценок.

Тема 2.26. Деформации правосознания и их виды

Правосознание отражает правовую действительность как в виде правдивых, объективных, истинных, реальных правовых знаний, чувств и оценок, так и в виде деформированных – искаженных, извращенных, мнимых и иллюзорных.

Выделяют следующие виды деформации правосознания: нигилизм, инфантилизм, дилетантизм, фетишизм, демагогия и перерождение.

Правовой нигилизм (от лат. nihil – ничто) – это направление общественно-политической мысли и юридической практики, отрицающее социальную ценность права и считающее его наименее эффективным способом регулирования. Это негативное отношение субъекта (группы, класса) к определенным правовым ценностям, принципам, нормам, идеалам правовой системы и правовой действительности. Это – одна из форм мироощущения, миропонимания и социального поведения.

На уровне личности – это неверие в регулятивную роль права, сомнение в эффективности решения проблемы юридическим путем, попытка использования незаконных методов: «личные связи», взятка, «телефонное право», насилие и т.д.

Групповой уровень нигилизма часто основан на моральной оправданности девиантного поведения, культивировании «умения жить и решать вопросы», круговой поруке, корысти, жестокости.

К видам нигилизма относятся: нравственный; правовой; политический; идеологический; религиозный и др.

Правовому нигилизму русского и белорусского народа способствовали исторические традиции коллективистского, общинного, соборного, «патриархального» сознания в представлении народа, право часто ассоциировалось с несправедливостью и властью силы.

Нужно уходить от сложившихся стереотипов и традиций понимания правового нигилизма только как негативного явления. Это сложное и многогранное явление, которое кроме минусов имеет некоторые плюсы. Позитивность его в том, что являясь своеобразной «лакмусовой бумажкой» выражения качества государства и права, он показывает степень их легитимности и эффективности в деле служения народу, заставляет изучать и совершенствовать механизм функционирования этих институтов, юридическую теорию и практику, активизирует борьбу с опасными для социума явлениями.

К *формам правового нигилизма* можно отнести: преступления, проступки, несовершеннолетние и мало эффективные при реализации правовые акты, злоупотребление правом (шикана), подмена законности политической и ведомственной целесообразностью, экстремизм, нарушение принципа разделения властей, незаконная смена государственной власти путем переворотов и «цветных революций».

Формами экстремизма, как правового нигилизма, являются: политический; экономический; религиозный; национальный; психологический; военный.

К *формам молодежного экстремизма* можно отнести: вандализм; спортивный фанатизм; телефонный экстремизм; хакерство.

Правовой идеализм (юридический фетишизм) является прямой противоположностью правового нигилизма. Однако обе эти категории имеют сходные по содержанию последствия негативного характера. Правовой

идеализм – это гипертрофированное отношение к юридическим средствам, переоценка роли права и его возможностей, убежденность, что с помощью законов можно решить все социальные проблемы.

Правовой идеализм – это абсолютизация роли права, наделение его не свойственными ему возможностями для преобразования общественной жизни. Иллюзорность правового идеализма состоит в том, что с правом связывают нереальные надежды. Однако законы не всемогущи. Сторонники данного направления полагают, что принятая демократическим путем Конституция, законы, отвечающие мировым стандартам и выражающие интересы народа, в короткий срок, коренным образом поменяют ситуацию в стране. Однако есть еще и объективные условия, связанные с уровнем развития экономики, ее инвестиционной привлекательностью, наличием природных и людских ресурсов, политической стабильности и т.д. Как итог, это может привести к разочарованию, апатии и нигилизму.

Правовой инфантилизм означает задержку, отставание в правовом развитии личности, отдельных социальных групп от нормального, требуемого уровня. Для него характерно правовое невежество, нежелание повышать свою правовую культуру, безразличие к ее состоянию. Он предполагает юридическую безответственность, равнодушие к своим обязанностям и долгу.

Правовой дилетантизм – это отсутствие глубоких правовых знаний, специальной подготовки, поверхностное суждение о правовых явлениях и событиях, неумение адекватно решать юридически значимые ситуации. Он искажает суть правовой действительности, приводит к непродуманным правовым действиям, подрывает веру в право. Ввиду коммерциализации юридического образования правовой дилетантизм превратился в весьма опасное явление.

Правовая демагогия, как разновидность деформации правосознания, – это использование лживых обещаний, преднамеренное искажение сути реальной жизни, подмена, извращение фактов, использование недействующих нормативных правовых актов для достижения корыстных целей. Использует незаконные методы аргументации, играет на чувствах, эмоциях и инстинктах, обращается к малосознательной части населения.

Перерождение правосознания, как его разновидность – это вид деформации, который является крайней степенью искажения правосознания, включающей преступный умысел. Он присущ для лиц, вставших на противоправный путь, и для преступных сообществ. Перерождение связано с забвением основополагающих моральных и правовых принципов и начал. Перерождение правосознания использует право для достижения преступных, коррупционных, корыстных целей, предаёт интересы службы и государства, подменяет борьбу с преступностью видимостью этой борьбы, способствует сращиванию государственного аппарата и правоохранительных органов с

мафиозными структурами. Перерождение представляет особую опасность для общества, так как дискредитирует государство, закон и право.

Преодоления правового нигилизма, как наиболее опасной разновидности правовой деформации, следовало бы осуществлять по следующим направлениям:

- построение правового государства, где действует легальное и легитимное право;
- создание высокоразвитой, инвестиционной, рыночной экономики;
- формирование гражданского общества;
- рост материального и культурного уровня жизни народа;
- совершенствование правовой системы, обеспечение должного качества принимаемых нормативных правовых актов (особенно местного, ведомственного, локального уровня);
- укрепление режима законности, обязательного для всех государственных органов, должностных лиц и граждан;
- реальное обеспечение верховенства Конституции Республики Беларусь и законов;
- гарантированность государством прав и свобод человека и гражданина;
- борьба с преступностью;
- повышение авторитета и роли судебной системы и правоохранительных органов;
- совершенствование правовой информированности, формирование правовой убежденности, навыков правомерного поведения через правовое обучение и правовое воспитание.

Тема 2.27. Правовая культура и правовое воспитание

Правовая культура – это совокупность материальных и духовных ценностей в области государства и права. Развитие культуры порождает право, которое само является уникальной культурной ценностью. Это своеобразное соединение, синтез, сплав права и культуры.

Правовая культура – это:

- особое юридическое достояние социума, которое можно воспринимать как качественное правовое состояние (правокультурность) общества, социальной группы и личности;
- общий уровень знаний и объективное отношение общества к праву;
- совокупность правовых знаний в виде норм, убеждений и установок, создаваемых в процессе жизнедеятельности и регламентирующих правила взаимодействия личности, социальной, этнической, профессио-

нальной группы, общества, государства и оформленных в виде законодательных актов¹⁰³.

Правовая культура проявляется в труде, общении и поведении субъектов правоотношений. Она включает идеологический, психологический и поведенческие моменты, формируется под воздействием системы культурного и правового обучения и воспитания.

В юридической литературе выделяются следующие *виды правовой культуры*:

- правовая культура общества – это составная часть общей культуры, передающая степень правового сознания и правовой активности социума;

- правовая культура личности – это культура человека как отдельного члена общества, характеризующая степень его образованности, цивилизованности и правомерности;

- правовая культура социальной группы – это специфичная культура социальных, профессиональных, национальных групп, молодежи, пенсионеров и т.д., вбирающая в себя накопленные знания и правовые навыки.

В целом, в юриспруденции сложилось два основных подхода в понимании правовой культуры.

Во-первых, это совокупность правовых явлений вообще. Поэтому правовая культура любого общества включает в себя законодательство (юридические предписания), юридические учреждения, юридическую практику (как деятельность официальных государственных органов, правовое поведение граждан, их организаций), правовое сознание.

Во-вторых, правовая культура рассматривается как определенный уровень развития индивидуального, группового или общественного правосознания.

Для населения – это знание законов, позитивное отношение к праву, сознательное их исполнения, высокая гражданская и правовая активность.

Для государства – качественное состояние процессов правотворчества, правореализации, эффективная работа судебной и правоохранительной системы и т.д.

По мнению профессора В.В. Лазарева, правовая культура в узком смысле включает: нормы поведения, образ мышления, стандарты поведения. В широком смысле: право, правовое сознание, правомерное поведение, правовые отношения, правовые учреждения¹⁰⁴.

Правовая культура включает в себя: правовые знания; правовые принципы; правосознание; правовые учреждения; правоотношения; право-

¹⁰³ Теоретико-методологические основы исследования проблем формирования правовой культуры молодежи приграничья России и Беларуси // Правовая культура молодежи приграничья России и Белоруссии: монография / Под ред. канд. пед. наук Л.Н. Николаевой и канд. филос. наук А.А. Бочкова. – Смоленск: Универсум, 2011. – С. 15–38.

¹⁰⁴ Лазарев, В.В., Липень, С.В. Правовое сознание и правовая культура / В.В. Лазарев, С. В. Липень // Общая теория права и государства: учебник под ред. В. В. Лазарева. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. – С. 295.

применение; уровень законодательной деятельности; реализацию права; законность и правопорядок.

Основными направлениями повышения уровня правовой культуры населения являются:

- создание социально-экономических, политических, духовных предпосылок для её востребованности в демократическом правовом государстве с развитой, социально направленной рыночной экономикой;
- формирование правовой идеологии, адекватной потребностям общества;
- выработка позитивного отношения к государству и праву, законности и правопорядку;
- овладение диалектико-логическими основами правового мышления, выработка положительной мотивации к праву, приобретение навыков правомерного поведения;
- совершенствование правотворческой деятельности;
- повышение эффективности правоприменительной практики;
- рост социального престижа и профессионального уровня юристов;
- преодоление юридической безграмотности и правового нигилизма населения.

В целях повышения правовой культуры населения, и прежде всего молодежи, было бы целесообразным принятие Национальной (государственной) Концепции правового образования учащейся молодежи, целью которой стало бы воспитание правовой культуры данной категории населения, повышение уровня ее правовой информированности, формирование навыков правомерного поведения.

Одним из основных средств формирования должного уровня правовой культуры является *правовое воспитание*, которое представляет собой постоянное целенаправленное воздействие на человека с целью формирования у него правовой культуры и активного правомерного поведения.

Правовое воспитание в широком смысле слова – это целенаправленная, систематическая деятельность государства, его органов, общественных объединений, трудовых коллективов, юридических учебных заведений по формированию и повышению правовой культуры и правосознания.

Правовое воспитание в узком смысле – это воздействие на сознание людей с целью формирования высокого уровня правосознания и правовой культуры.

Задачами правового воспитания являются: правовая информированность, правовая убежденность, овладение навыками правового поведения, формирование высокой гражданской и правовой активности.

Основными направлениями правового воспитания являются: формирование правосознания и правовой культуры в семье, школе, вузе, распространение правовых знаний, участие граждан в правоприменительном процессе.

Исследование правовой культуры молодежи приграничья России и Беларуси (на примере г. Витебска и г. Смоленска) показало, что для респондентов основными направлениями повышения правовой культуры являются: встречи и беседы с профессиональными юристами, введение специализированных правовых курсов в учебном заведении, правовое информирование через СМИ, улучшение преподавания курса «Обществоведение» в школе и даже привлечение к охране общественного порядка¹⁰⁵.

В Республике Беларусь разработана Концепция развития юридического образования на период с 2018 до 2025 года и принят план мероприятий по ее реализации. Ее основная задача – оптимизация юридического образования, подготовка высококвалифицированных юридических кадров, повышение уровня практиконаправленного обучения, развитие новых образовательных технологий, совершенствование правового воспитания.

Тема 2.28. Методологические аспекты толкования права

Толкование права – это процесс восприятия, осмысления и его трактовки. Толкование (интерпретация) права является необходимым элементом деятельности любого субъекта по реализации правовых предписаний.

Всякий «смыслосодержащий объект», являющийся предметом изучения, предметом постижения его смысла, может обозначаться (пониматься) как текст¹⁰⁶.

Толкование права – это уяснение и разъяснение права, в целях его правильного понимания и реализации; это попытка установить истину в праве, постигнуть и понять его смысл с целью точного и единообразного понимания и применения. Толкование представляет собой описательную и оценочную деятельность мозга, осуществляемую посредством языка.

По мнению дореволюционного российско-польского цивилиста и процессуалиста, адвоката и судьи Е.В. Васьковского (1866–1942 гг.), целью толкования является раскрытие истинного, действительного, подлинного смысла законодательных норм, их содержания, мыслей и воли законодателя¹⁰⁷.

Отношение к толкованию претерпевает крайности: от полного его запрета до признания постоянной необходимости и полной свободы интерпретации.

¹⁰⁵ Особенности ценностно-правовых ориентиров и правового поведения молодежи как результат ее правовой социализации в современных условиях двух стран // Правовая культура молодежи приграничья России и Белоруссии: монография / Под ред. канд. пед. наук Л.Н. Николаевой и канд. филос. наук А.А. Бочкова. – Смоленск: Универсум, 2011. – С. 118.

¹⁰⁶ Лазарев, В.В. Толкование права: классика, модерн и постмодерн / В.В. Лазарев // Журнал российского права. – 2016. – № 8. – С. 21.

¹⁰⁷ Васьковский, Е.В. Руководство к толкованию и применению законов (для начинающих юристов) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://refdb.ru/look/2248902.html>.

Позитивистский подход к толкованию выражается формулой: «Право вместе с волей законодателя содержится в писаном законе, откуда его должен извлечь толкователь». Естественнo-правовая концепция исходит из первичности права по сравнению с государством, принципов народовластия, справедливости, разделения властей, неотчуждаемых прав и свобод человека. Если в романо-германской правовой системе толкование опирается на адекватное изложение нормы, то в англо-саксонской – на судебный прецедент и понимание этой нормы судьей.

Профессор А.Ф. Черданцев отмечает наличие двух подходов к толкованию: статического и динамического. Первый подход не должен корректировать и изменять закон. Его задача – установить подлинный смысл воли законодателя, выраженной в законе. Он выступает в форме разъяснения буквального содержания нормы, для правильного правоприменения. Статический подход рассматривает норму в определенных предметных, временных, пространственных и субъектных пределах, «здесь и сейчас». Согласно второму подходу закон анализируется через призму изменяющихся реалий жизни, поэтому нужно приспособить и скорректировать его. Он пытается проследить, предугадать движение нормы, которая накладывает свое действие на развивающиеся общественные отношения. В интерпретационную деятельность кроме нормы, попадают правовая политика, правовые принципы, оценочные категории¹⁰⁸.

Базовыми основами толкования являются конституционные нормы и принципы, цель и смысл законодательства, концепция прав и свобод человека.

Фундаментом толкования выступают общечеловеческие ценности (жизнь, здоровье, свобода, справедливость, равенство, гуманизм), ценности совершенствования правовой системы, роста материального и духовного благосостояния и конкретные ценности, связанные с реализацией права.

Основными принципами толкования права выступают:

- законность;
- объективность;
- научность.

Толкование не изменяет закон, не создаёт нового правового правила. Акты толкования в Республике Беларусь не являются источником права.

Профессор Н.И. Матузов выделяет следующие общие принципы толкования:

- 1) всякое сомнение толкуется в пользу обвиняемого;
- 2) закон обратной силы не имеет;
- 3) что законом не запрещено, то разрешено;
- 4) чрезвычайные законы толкуются ограничительно;
- 5) законы, смягчающие наказание, толкуются расширительно;

¹⁰⁸ Черданцев, А.Ф. Толкование права / А.Ф. Черданцев // Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: Юрайт, 1999. – С. 268.

6) исключение из общего правила подлежат ограничительному толкованию;

7) позже изданный закон отменяет предыдущий во всем том, в чем он с ним расходится;

8) толкование не должно отменять, изменять или создавать новую норму права¹⁰⁹.

Согласно наиболее распространенной в юридической литературе точке зрения практически нет норм права, которые бы не нуждались в толковании. Даже кажущиеся простыми при прочтении нормы, при понимании и применении требуют пояснения. Поэтому применения права обязательно требует толкования.

Известный русский правовед, профессор Ф.В. Тарановский (1875–1936 гг.) писал, что одинаково неубедительно, как полное изгнание толкования, так и ограничение его законом, заведомо неясным. Законов заведомо ясных, о которых можно бы сказать, что они не нуждаются вовсе в толковании и никогда в нем нуждаться не будут, на самом деле не существует¹¹⁰.

В юридической литературе имеют место различные подходы к определению толкования права. Одни авторы (О.Э. Лейст, И.М. Рассолов) включают в понятие толкования – *уяснение* подлинного содержания правовых норм; другие (В.В. Лазарев, В.Н. Хропанюк, А.С. Пиголкин, М.Н. Марченко, В.А. Кучинский, Р.В. Шагиева, Д.А. Лагун) – *уяснение и разъяснение*; третьи (Т.Н. Радько, Н.Н. Вопленко) – *уяснение, разъяснение и акт толкования*; четвертые (Н.А. Власенко) – *уяснение, разъяснение и развитие*, понимая под последним творческий и эволюционный характер процесса толкования.

Российский ученый, профессор Н.Н. Вопленко рассматривал толкование как диалектический процесс, объединяющий тезис, антитезис и синтез. Тезисом выступает уяснение, антитезисом – разъяснение, синтезом – акт толкования¹¹¹.

Безусловно, без уяснения нет разъяснения, которое для официального закрепления нуждается в специальном акте толкования.

При этом речь идет о надлежащем, правильном уяснении и разъяснении. Уяснение, как внутренний мыслительный процесс («для себя»), включает юридико-познавательную процедуру выявления, осмысления и обоснования содержания толкуемой нормы. Разъяснение как внешний процесс («для других»), представляет собой совокупность суждений, умозаключений, раскрывающих правильное содержание толкуемой нормы в виде по-

¹⁰⁹ Матузов, Н.И. Применение и толкование права. Коллизии в праве / Н.И. Матузов // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма : ИНФРА-М, 2016. – С. 474.

¹¹⁰ Тарановский, Ф.В. Энциклопедия права. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://read.virmk.ru/t/Taranovski_2.html.

¹¹¹ Вопленко, Н.Н. Официальное толкование норм права / Н.Н. Вопленко. – М.: Юрид. лит-ра, 1976. – С. 61.

становлений Пленумов Верховного Суда Республики Беларусь, комментариев к Конституции, кодексам, инструкций, писем Министерства по налогам и сборам, консультаций адвоката и т.д.

Процесс толкования означает единство интеллектуальной и предметной деятельности самого интерпретатора по доведению до всеобщего сведения познанного им содержания правовых норм. Иными словами, толкование нормативного правового акта представляет собой один из способов его уточнения и конкретизации, предшествующий применению норм. Толкование помогает правильно решить данный случай (казус) в соответствии с содержанием общей нормы.

Интерпретация правовых норм может проявляться в различных формах: письменной (нормативный или правоприменительный акт толкования) или устной (совет, рекомендация, публичное выступление).

Ошибки в законодательстве, юридические коллизии, абстрактность юридических норм, неясность терминологии требуют толкования права.

В процессе толкования устанавливается: условия действия правовой нормы, ее предмет, действие во времени, в пространстве, по кругу лиц, юридические права и обязанности субъектов, меры юридической ответственности. Подготовка нормативного правового акта уже на стадии законодательной инициативы, обсуждения, объективно требует его толкования.

Толкование необходимо при изучении права, при разрешении конкретных дел, в ходе судебного рассмотрения, прокурорского реагирования, при заключении сделок и договоров.

Эффективность толкования зависит от обязательности акта, профессионализма толкователя. Значительная часть норм законодательства содержит разъяснение понятий и положений, так как без разъяснения нет уяснения и применения (понятие убытков, наказания, гражданской правоспособности, дееспособности).

Таким образом, толкование правовых норм – это особый вид деятельности государственных органов, должностных лиц, отдельных граждан и их объединений, направленный на раскрытие смыслового содержания правовых норм и на выявление заключенной в них государственной воли. В процессе толкования уясняются конкретные элементы нормы и обстоятельства, необходимые для осуществления правоприменительной деятельности.

Тема 2.29. Типология толкования права

Существуют различные классификации видов толкования:

- по способам;
- по субъектам (юридической силе);
- по объему.

Способы толкования – это совокупность различных приемов и средств, позволяющих получить полное и исчерпывающее представление о норме права, ее смысле и содержании.

К основным способам толкования относятся:

- грамматический;
- логический;
- систематический;
- историко-политический;
- функциональный;
- специально-юридический.

Грамматический (филологический, языковой) способ толкования представляет собой уяснение смысла текста нормативного правового акта, исходя из внутренней структуры слова, знаков препинания, союзов, значения слов и выражений, правил сочетания слов в предложениях. Чтение текста и анализ языка предшествует всем другим способам. Профессор А.С. Пиголкин называл данный вид толкования текстовым. Непосредственной причиной неправильной квалификации преступлений в 60% случаях являются именно неверные истолкования оценочных понятий¹¹².

Достижению ясности и правильности употребления языка способствует лингвистическая экспертиза проектов нормативных правовых актов. Новая дисциплина – философская юрислингвистика изучает глубинные основы текстов и их сущностные характеристики.

При *логическом толковании* используются категории логики (понятие, суждение, умозаключение, обобщение, рассуждение, индукция, дедукция) и законы логики (тождества, непротиворечия, исключенного третьего, достаточного основания). Логическое толкование позволяет выявить ход мысли законодателя, логически правильно понять термины: «холодное оружие», «ничтожность сделки», «близкие родственники», «частный протест», «малолетние» и т.д.

Систематический способ толкования позволяет вычленить норму, определить ее место и роль в юридической иерархии, найти и интерпретировать бланкетные и отсылочные нормы, выяснить сферу действия, принадлежность к правовой общности. Он помогает обнаружить пробелы, коллизии, потребность в аналогии закона и аналогии права.

Систематический способ толкования позволяет установить взаимодействие норм общей и особенной частей кодексов, публичного и частного права, материального и процессуального, единство прав и обязанностей.

Историко-политический способ толкования исходит из конкретных социально-экономических и политических условий принятия и действия нормы.

¹¹² Шилина, Е.М. Толкование права: теоретич. и практ. аспекты / Е.М. Шилина. – Минск: Тесей, 2008. – С. 77.

Данный способ трактует норму через призму исторического развития, меняющихся связей и закономерностей.

Функциональный способ толкования позволяет проанализировать условия и факторы действия нормы, успешность ее осуществления. Данный способ определяет зависимость функционирующих элементов друг от друга; выясняет, как изменения одного вызывает изменения другого; оценивает благоприятные и неблагоприятные обстоятельства развития, эффективность действия права; помогает определить обоснованность, приемлемость и жизнеспособность функциональных связей; выявляет открытые и латентные микро- и макроотношения.

Специально-юридическое толкование (юридико-терминологическое) – это уяснение и разъяснение с использованием юридических средств и приемов, понятий, терминов, конструкций, структур, институтов.

Толковать право могут любые субъекты права, заинтересованные в правильном осмыслении сущности и содержания акта: государственные органы, должностные лица, общественные организации, физические и юридические лица.

В зависимости от обязательности выполнения результатов и юридических последствий значения разъяснений выделяют:

- официальное толкование;
- неофициальное толкование.

Официальное толкование – это вытекающее из компетенции государственных органов и должностных лиц разъяснение ими содержания норм права, которое является юридически обязательным для применения на практике. После появления акта официального толкования никакая государственная, общественная организация, должностное лицо не вправе понимать и осуществлять нормативный правовой акт иначе, чем сказано в акте толкования.

Основные признаки официального толкования:

- дается компетентными государственными органами, должностными лицами, уполномоченными на то общественными организациями. Как правило, это правотворческие органы, которые толкуют изданные ими же нормативные акты, а также высшие судебные органы;
- акт официального толкования излагается в виде определенного письменного документа, выход за пределы которого недопустим;
- право на издание акта официального толкования вытекает либо из компетенции государственного органа, либо из полномочий, предоставленных государственному органу (Конституционному Суду, Верховному Суду) законом;
- носит общеобязательный характер;
- любой акт толкования подчинен определенному нормативному правовому акту, без которого он не существует;

— является юридически значимым действием, вызывающим правовые последствия.

Правом официального толкования обладают: нормотворческие органы, издающие нормативные правовые акты, высшие судебные органы. Так, Конституционный Суд разрешает дела о соответствии Конституции Республики Беларусь законов, нормативных правовых актов Президента. Верховный Суд, его Пленум дают разъяснения по вопросам судебной практики.

Официальное толкование делится на:

- 1) нормативное;
- 2) аутентическое;
- 3) делегированное (легальное);
- 4) казуальное;
- 5) буквальное (адекватное), расширительное и ограничительное.

Нормативное толкование — это официальное разъяснение содержания норм права, юридически обязательное для применения на практике.

Нормативное толкование характеризуется государственной обязательностью. Оно распространяется на широкий круг общественных отношений. Нормативное толкование действует такое же время, как и толкуемый нормативный акт, подчинено его правильной реализации. Нормативное толкование не содержит самостоятельные правовые нормы. Оно направлено на установление смысла и пределов действия толкуемого акта (предметного; во времени; в пространстве; по кругу лиц), субъективных прав и юридических обязанностей адресатов. Нормативному толкованию подвержены те акты, которые с точки зрения компетентного органа нуждаются в дополнительных разъяснениях с целью их правильного применения. Это могут быть инструктивные и директивные письма, приказы Генерального прокурора Республики Беларусь, приказы и методические указания министерств, государственных комитетов, постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь.

Аутентическое (аутентичное) толкование — это официальное разъяснение содержания нормы (норм) права тем органом, который ее (их) издал либо установил. Данный вид толкования осуществляют не правоприменительные, а законодательные органы, но не в целях правотворчества, а целях разъяснения и единообразного воплощения. Этот вид толкования также называется авторским. Такие разъяснения может давать Парламент, Президент, Совет Министров и другие правотворческие органы.

Как правило, аутентическое толкование облекается в ту же форму, что и толкуемый акт. Они имеют одинаковую юридическую силу. Юридическая сила акта аутентичного толкования зависит от места толкуемого нормативного правового акта в юридической иерархии нормативных актов.

Аутентичный вид толкования является самым авторитетным, точным и убедительным.

Делегированное толкование – это официальное разъяснение содержания нормы (норм) права тем органом, который ее (их) не устанавливал, но уполномочен законом давать такого рода разъяснение. Некоторые авторы отождествляют делегированное и легальное толкование. Представляется, что все официальное толкование, а также толкование, не противоречащее закону, является легальным. Делегированное толкование осуществляется тогда, когда правотворческий орган официально поручил осуществить толкование другому органу.

Казуальное толкование – это официальное разъяснение содержания норм права при рассмотрении конкретного юридического дела, которое обязательно для применения только в отношении этого дела. Субъектами казуального толкования выступают также вышестоящие правоприменительные органы при пересмотре решений, вынесенных по конкретном юридическим делам соответствующими нижестоящими правоприменительными органами. Результаты казуального толкования содержатся в мотивировочной части правоприменительного акта, в правоприменительных актах вышестоящих судебных инстанций (судов апелляционной, надзорной инстанции).

Казуальное толкование бывает: судебное (в судах), и административное (осуществляет административный орган: исполком, администрация района и т.д.). Казуальное толкование – это тоже вид официального толкования, т.к. влечет за собой определенные правовые последствия и является обязательным для определённого дела и лиц. Во многих случаях казуальное толкование содержится в мотивировочной части судебного акта, например судебного решения по гражданскому делу, либо приговора по уголовному делу.

Судебное толкование – это мыслительная деятельность, пронизывающая весь процесс правового регулирования и претендующая на универсальность. Оно осуществляется судебными органами, где заняты профессионально подготовленные работники, осуществляющие деятельность по рассмотрению юридических дел. Судебное толкование может быть нормативное (заключение, решение Конституционного Суда, постановление Пленума Верховного Суда по разъяснению применяемых норм) и казуальное (решения и постановления суда по уголовным и гражданским делам, конкретизирующим норму права по данному случаю).

Судебное толкование Верховного Суда Республики Беларусь содержится в виде руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь по вопросам судебной практики и судебной статистики.

Неофициальное толкование – это деятельность неуполномоченных государством субъектов по уяснению и разъяснению смысла и содержания норм права, результаты которого не имеют обязательного значения и не являются юридически обязательным для применения на практике.

Неофициальное толкование, как правило, предшествует официальному и может опережать его. Данный вид толкования не является обязательным, не рассматривается в качестве юридического факта и не влечет юридических последствий. Он осуществляется в форме рекомендаций, советов, пояснений, суждений как в устной, так и письменной форме.

Неофициальное толкование дается субъектами, не имеющими официального статуса, не обладающими по долгу службы полномочиями толковать правовые нормы. Такими субъектами могут быть общественные организации, научные учреждения, ученые, практические работники. Этот вид разъяснений не имеет юридически обязательного значения и лишен властной юридической силы.

Различают следующие виды неофициального толкования:

- обыденное, т.е. разъяснение содержания норм права не юристами;
- профессиональное, т.е. разъяснение содержания норм права юристами-практиками (прокурорами, судьями, адвокатами, нотариусами и т. д.);
- доктринальное, т.е. разъяснение содержания норм права юристами-учеными.

Некоторые авторы в рамках неофициального толкования выделяют также специально-пояснительное толкование, включающее комментарии научных и практических работников к законодательству¹¹³.

Обыденное толкование осуществляется субъектами, которые не являются специалистами в области права. Практически каждый здравомыслящий человек может осуществлять неофициальное толкование. Так, принимающий участие в выборах граждан задумывается над тем, что они могут дать ему лично (или обществу), и принимает сложное решение, кому отдать предпочтение, предварительно разобравшись в кандидатурах (партиях).

Профессиональное толкование называется компетентным и дается сведущими в области права людьми, имеющими диплом юриста и обширные профессиональные знания. Данный вид толкования базируется на знаниях в области права и политики и исходит от юристов-практиков. Например, разъяснение норм права реализуют судьи, прокуроры, адвокаты, консультанты в судах, редакции юридических журналов, в специальных консультациях и т. д., для которых содержания закона является профессиональной обязанностью. Данное разъяснение не является юридически обязательным. Вместе с тем, действия лиц по толкованию норм права не приобретают обязательного значения.

Профессиональное толкование в науке также называется официозным.

Для определения *доктринального толкования* часто используется термин «научное толкование». Доктрина – это система научно-обоснованных и достоверных взглядов, руководящих идей, положений и

¹¹³ Шагиева, Р.В., Севрюков, А.П. Действие права / Р.В. Шагиева, А.П. Севрюков // Актуальные проблемы теории государства и права: учеб. пособие / отв. ред. Р.В. Шагиева. – 2-е изд., пересм. – М.: Норма : ИНФРА-М, 2015. – С. 454.

установок. Доктринальное толкование – это научное толкование, которое проводится учёными либо их группами, научными учреждениями и выражается в научных комментариях Конституций, кодексов (например, комментариев к Гражданскому кодексу Республики Беларусь, Трудовому Кодексу), законов, в публикуемых статьях, монографиях, учебниках, лекциях, выступлениях в СМИ и т.д.

Повышение роли Научно-консультативных советов при Верховном Суде Республики Беларусь и Генеральной прокуратуре Республики Беларусь, в состав которых входят крупные и авторитетные ученые страны, будет способствовать более активному влиянию доктринального толкования на правотворческую и правоприменительную деятельность.

Каждая правовая норма имеет свой объем, включающий её структурные элементы, т.е. круг обстоятельств, вызывающих реализацию, круг лиц, на которых распространяется её действие, правила поведения либо запрета, разновидности и пределы санкций. Объем толкования – это выявление смысла нормы в соответствии с ее истинным содержанием. Результаты толкования должны строго соответствовать словесной формулировке правовой нормы. Объем толкования должен быть равен объёму правила поведения. Содержание правовой нормы в процессе толкования не может быть произвольно ни ограничено, ни расширено.

Выделяют следующие возможные варианты толкования по объёму:

- буквальное (адекватное);
- расширительное (распространительное);
- ограничительное.

Буквальное (адекватное) толкование используется тогда, когда текст нормы точно соответствует её смыслу. Оно применяется в том случае, если законодатель с максимальной точностью для понимания выразил свою волю. При этом результаты толкования полностью совпадают со словесной формулировкой нормы, когда буква и дух закона адекватны. Этот вид толкования является основным, так как большинство норм выражены точно, однозначно и определенно.

Данный вид толкования применяется тогда, когда законодатель ясно и однозначно изложил содержание нормы в статье нормативного правового акта. В ст. 3 УК Республики Беларусь подчеркивается, что нормы Кодекса подлежат строгому толкованию. Применение уголовного закона по аналогии не допускается. В ст. 4.3 КоАП Республики Беларусь содержится абсолютный перечень деяний(16), запрещенных указанным Кодексом для физического лица в возрасте от 14 до 16 лет, подлежащих административной ответственности. Ст. 6.2. КоАП Республики Беларусь также содержит однозначно толкуемый полный перечень видов административных взысканий за совершенные административные правонарушения.

Вместе с тем в юридической литературе высказывается мнение, что на практике буквальное (адекватное) толкование правовых норм не применя-

ется, так как норма всегда рассматривается в системе других норм, принципов, смысла и цели законодательства.

Расширительное и ограничительное толкование используется тогда, когда с помощью буквального толкования нельзя выявить подлинный объем правовой нормы.

Основное правило любого толкования: *intra legem* (в пределах закона), но не *praeter legem* (в обход закона) и не *contra legem* (вопреки закону)¹¹⁴. Толкование должно точно соответствовать выражению действительной воли законодателя, не искажать и не подменять ее смысл.

Применение расширительного или ограничительного толкования устанавливается логическим или систематическим путем, может быть вызвано наличием норм, близких по содержанию в одном и том же или разных нормативных правовых актах, корректирующих сущность правила. На необходимость применения данного вида толкования влияет точность словесного выражения воли законодателя в норме, уровень совершенства юридической техники, наличие норм, изданных позднее.

Расширительное (распространительное) толкование используется тогда, когда общеобязательное правило распространяет свое действие на более широкий круг общественных отношений, чем сказано в тексте нормы. Это вытекает из ее смысла, из других норм, близких по содержанию. Логическое понимание правовой нормы оказывается шире ее словесной формулировки. Словам и выражениям придается более широкое значение, чем предусмотрено нормой. Расширительное толкование характерно для незавершенных перечней субъектов, обстоятельств, выраженных в словах: «все», «каждый», «никто», «другие», «иные», «так далее», «в соответствии с договором», «все возможные меры», «необходимые условия» и т.д.

Ограничительное толкование – это такой вид разъяснения, когда общеобязательное правило поведения распространяет свое действие на более узкий круг общественных отношений, чем записано в тексте нормы. Соседние, близкие по содержанию нормы, нормы специальной части кодексов по отношению к общей, могут осуществлять изъятие из правила. Логический смысл и содержание нормы оказывается «уже» ее текстового выражения.

Ограничительное толкование не распространяется на правила, касающиеся прав и свобод граждан.

Ограничительное и расширительное толкование не применяется для категорических перечней: виды преступлений и уголовных наказаний; административных правонарушений и административных взысканий; судебных органов, уполномоченных рассматривать уголовные дела; органов и должностных лиц, рассматривающих дела об административных правонарушениях; перечень оснований расторжения трудового договора (9) по инициативе нанимателя (ст.42 ТК Республики Беларусь). Перечень обстоятельств, отяг-

¹¹⁴ Керимов, Д.А. Толкование законодательства / Д.А. Керимов // Проблемы общей теории государства и права. – М., 2000. – С. 153.

чающих ответственность за преступления, является исчерпывающим, не подверженным ни ограничительной, ни расширительной трактовке. Ограничительное толкование не используется для незаконченных перечней. Легальная дефиниция является основанием только буквального толкования.

Все отмеченное выше позволяет сделать вывод, что толкование права и его результаты играют важную роль в познании, действии права, в правореализационном процессе. Существует потребность введения на юридических факультетах спецкурсов по «Толкованию права», делающих упор на правоприменительную деятельность.

Назрела необходимость принятия специального закона о толковании, определяющего последовательность, процедуру, содержание, круг субъектов, результаты толкования. Прежде всего, это необходимо для официального толкования.

Тема 2.30. Концептуально-правовые аспекты правомерного поведения

Общество – это совокупность различных форм жизнедеятельности людей, находящихся в общественных связях.

Поведение – это процесс взаимодействия живых существ с окружающей средой и себе подобными.

Субъект может проявить, реализовать себя только в активности, деятельности, поступке. Поступок – это социально значимая деятельность лица, руководствующегося правовыми, нравственными, религиозными и иными принципами и нормами.

Если эта деятельность соответствует интересам, потребностям, традициям, правовым нормам, то речь идет о правомерном поведении; если противоречит, противопоставляет, нарушает – противоправном.

Как подчеркивал К. Маркс, человек попадает под власть действующего права, закона, становится его объектом, только благодаря своим действиям. Если же закон карает не за то, что я делаю, а за то, что я думаю, то это превращается в позитивные санкции беззакония, оскорбление чести гражданина, хитроумную ловушку для его существования¹¹⁵.

Поведение людей в государственно-организованном обществе с точки зрения права делится на юридически значимое и безразличное.

Для государства и его граждан практическое значение имеет поведение, находящееся в сфере правового регулирования. В юридической науке оно трактуется как правовое поведение.

Если юридически значимое поведение регулируется правом, то юридически безразличное – экономическими, политическими, нравственными, религиозными, эстетическими и другими регуляторами.

¹¹⁵ Маркс, К. Заметки о новейшей прусской цензурной инструкции / К. Маркс // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Изд. второе. – Т. 1. – М.: Гос. изд-во полит. лит-ры, 1955. – С. 14-15.

Юридически значимое (правовое поведение) подразделяется на правомерное и противоправное.

Правовое поведение – это поведение людей, урегулированное правом; социально значимое, осознанное поведение индивидуальных или коллективных субъектов, урегулированное нормами права и влекущее за собой юридические последствия.

При оценке поведения людей важно учитывать не только их формально-юридическую, но и содержательную стороны. Иногда, совершая проступок (например, в сфере экологии) или даже действуя в границах закона (злоупотребляя правом), можно причинить существенный вред общественным отношениям, и наоборот, формальное нарушение правовых предписаний, может не привести к негативным последствиям для окружающих.

Социальная значимость правового поведения заключается в его воздействии на всю систему общественных отношений. Такое воздействие может носить позитивный или негативный характер. Правовое поведение характеризуется психологизмом или субъективностью. Совершая действие, человек осознает, оценивает его сущность и последствия.

Юридическая значимость заключается в том, что правовые нормы придают правовому поведению форму, обязательность, точность и постоянство. Норма как образец, модель, типичное правило превращает правовое поведение в правомерное или противоправное.

Основным видом правового поведения является правомерное поведение. Для того, чтобы общество нормально функционировало, необходимо, чтобы правомерные поступки составляли основной массив юридически значимого поведения. Масштаб правомерного поведения свидетельствует о степени развитости правовой системы, эффективности борьбы с правонарушениями.

Приоритет индивидуальных интересов, вера в творческие способности рационального, самоорганизованного человека, стремящегося к свободному волеизъявлению, порядку, гармонии, добру и справедливости, составляют суть естественно-правовой концепции. Нормативистская (позитивистская) теория исходит из приоритета государства, создающего общеобязательное правило, модель будущего правомерного поведения. Для того, чтобы сделать поведение преимущественно правомерным, государство должно быть демократическим, социальным, правовым.

Правомерность – это качественный показатель легитимности, справедливости и полезности права. Государство заинтересовано в правомерном поведении для сохранения власти, осуществления своих функций, достижения стабильности и порядка, создания условий для совместного общежития, сочетания коллективных и личных интересов. Граждане заинтересованы в правомерном поведении, как в условии нормальной жизнедеятельности, реализации своих прав и свобод, повышении благосостояния. Росту правомерного поведения способствуют рост экономики, социальной

и политической стабильности, преодоление социального расслоения, осуществление принципа законности, борьба с преступностью, коррупцией, злоупотреблением властью, рост правового сознания и правовой культуры населения.

Чем выше уровень правомерного поведения, тем более развито и благополучно общество.

Исходя из этого, государство поддерживает правомерное поведение граждан, издавая нормы-стимулы (поощрения, награды, иммунитеты, привилегии и т.д.). Объем законопослушного поведения в любой стране превышает количество правонарушений, в противном случае, это может привести к революции, перевороту, захвату власти, свержению правящей политической элиты, распаду государства, потере суверенитета.

Итак, *правомерное поведение* – это общественно-необходимое и допустимое с точки зрения интересов общества соответствующее предписаниям правовых норм поведение индивидуальных и коллективных субъектов права (действие или бездействие), не противоречащее основным принципам права, которое гарантируется и охраняется государством.

Синонимами правомерного поведения выступают такие понятия как: правособразное, законосообразное поведение, законопослушное поведение, законопослушание и т.д.

Для того чтобы судить о поведении тех или иных субъектов с позиций права, необходимо, чтобы оно находилось в сфере правового регулирования и подвергалось его воздействию. Требования правовых норм, как правило, совпадают с требованиями других нормативных регуляторов. В отдельных случаях имеет место несовпадение оценок поведения со стороны права, морали, религии, политики. Так правомерными, но не желательными с точки зрения государства считаются такие действия как: развод, аборт, создание семьи без цели рождения детей, отказ матери в роддоме от родившегося ребенка, забастовка и т.д.

Правовой базой правомерного поведения являются: Конституция Республики Беларусь; международные акты; законодательство, его смысл и основные начала; договоры и иные сделки, не противоречащие законодательству; акты государственных органов и органов местного управления и самоуправления; судебные решения; создание и приобретение имущества по основаниям, не запрещенным законодательством.

Некоторые типы правомерного поведения возведены в рамки юридических обязанностей. Например, защита Республики Беларусь – это обязанность и священный долг гражданина Республики Беларусь (ст. 57). К числу юридических обязанностей граждан отнесены: соблюдение Конституции и законов (ст. 52), уважение достоинства прав, свобод и законных интересов других лиц (ст. 53), охрана окружающей среды (ст. 55), уплата государственных налогов, пошлин и иных платежей (ст. 56) и др.

К правомерному поведению относятся действия, касающиеся обстоятельств, исключающих преступность деяния. Такие обстоятельства обозначены в УК Республики Беларусь: «Необходимая оборона» (ст. 34), «Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление» (ст. 35), «Крайняя необходимость» (ст. 36), «Ошибка в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния» (ст. 37), «Пребывание среди участников преступления по специальному заданию» (ст. 38), «Обоснованный риск» (ст. 39), «Исполнение приказа или распоряжения» (ст. 40).

Существуют различные классификации видов правомерного поведения. Они соответствуют тем видам социально-полезной деятельности, которыми заняты субъекты права. Выделяют правомерное поведение в зависимости от:

1. Сфер общественной жизни (экономическое, политическое, социальное, культурное);
2. Форм реализации права (соблюдение, исполнение, использование, применение);
3. Отраслей права (конституционное, уголовное, гражданское, семейное, трудовое, налоговое, процессуальное);
4. От вида правовых норм (должное, желательное, допустимое)¹¹⁶;
5. От видов правовой деятельности (правотворческое, правоохранительное, правоприменительное);
6. От внутренней мотивации субъекта (законопослушное, социально – активное, привычное, конформистское, маргинальное);
7. От количества субъектов (индивидуальное, групповое, массовое).

В теории права обычно выделяют правомерное поведение: законопослушное; социально-активное; привычное; конформистское; маргинальное.

Законопослушное поведение – это поведение субъектов, основанное на сознательном подчинении требованиям правовых норм. Это основной, наиболее массовый вид правомерного поведения, обусловленный правовой убежденностью, привычкой, страхом наказания. Еще С.А. Муромцев определил идеальное правомерное поведение, как действие совершенное «искренним образом» и «внешне правомерное поведение, принуждаемое правом»¹¹⁷.

Социально-активное поведение – это высшая форма деятельности субъектов права, выражающаяся в высоком уровне их сознательности, ответственности и добровольности. Советский и российский ученый, историк, философ, Л.Н. Гумилев (1912–1992 гг.) определял социально-активных людей, как пассионариев. Пассионарность, понималась им как

¹¹⁶ Должное поведение основывается на императивных, обязывающих нормах; желательное – на управомочивающих (диспозитивных нормах); допустимое – на императивных, диспозитивных, рекомендательных и поощрительных нормах.

¹¹⁷ Оксамытный, В.В. Правомерное поведение / В. В. Оксамытный // Общая теория права: учебник для юридических ВУЗов / Ю. А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В. В. Лазарев и др.; под общ.ред. А. С. Пиголкина. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1997. – С. 299.

готовность нести жертвы ради идеала, желание и способность изменить мир. Это люди с высокой внутренней позитивной энергией, живущие ради идеи, справедливости, народа, Родины. Им присуще благородство, честность, бескорыстие, принципиальность, стремление к правде. Их можно рассматривать в качестве совести, духовно-нравственного мерила общества. Высшим уровнем пассионарности, по мнению Л.Н. Гумилева, обладают люди, готовые без колебания жертвовать собственной жизнью (Ян Гус, Жанна Д'Арк, протопоп Аввакум, Иван Сусанин).

Социально-активное поведение – это одобряемый государством социально значимый, наиболее предпочтительный и полезный вид правомерного поведения. Здесь субъект действует бескорыстно, не из страха перед наказанием и не за вознаграждение, а на основе внутренней правовой убежденности в его необходимости и целесообразности. Данный вид поведения связан, прежде всего, с реализацией общественного, а не только личного интереса, с борьбой за утверждение принципов свободы, справедливости, равенства и гуманизма.

Проведенные исследования правовой культуры молодежи приграничья России и Беларуси показали, что наша молодежь обладает, в целом, активной гражданской позицией. На вопрос: «Вы стали свидетелем преступления. Ваши действия?» – ответили «Активно вмешаюсь с целью противодействия преступнику» 31% респондентов из Республики Беларусь и 24,6% из РФ; «Обращусь в правоохранительные органы» – 58,45% и 53,6% соответственно; «Сделаю вид, что меня это не касается» – 9,6% и 10,3%; «Постараюсь незаметно скрыться» – 2,9% и 10%.

Вместе с тем значительная часть опрошенных ни при каких обстоятельствах не согласилась бы участвовать в следственных действиях (44,1% и 34,6%). Это результат ложного (порой традиционного) предупреждения среди молодежи, рассматривающего помощь милиции как доноительство, недостойное дело¹¹⁸.

Привычное поведение – это поведение в рамках правовой нормы, направленное на получение юридически значимого позитивного результата. Данное поведение в результате многократного повторения стало привычным, естественным образом жизни («привычка – вторая натура»). Привычное поведение может быть вызвано как страхом перед наказанием, так и убежденностью в полезности и целесообразности правомерного поведения. Поэтому, с одной стороны, оно способствует утверждению стабильности, законности в государстве, с другой стороны, ведет к консерватизму, пассивности, некритичности, боязни перемен.

Конформистское поведение – это вид правомерного поведения, основанный на пассивном подчинении правовым нормам. Конформизм (позднелат. *conformis* – подобный, сходный) – это позиция приспособления в

¹¹⁸ Бочков, А.А. Правовая культура молодежи приграничья России и Беларуси / А.А. Бочков // Право.by. – 2011. – № 2 (12). – С. 190.

поведении или мнении человека под влиянием реального или воображаемого давления со стороны другого человека или группы людей к существующим обстоятельствам, (в политике конформизм является символом соглашательства и примиренчества); пассивное подчинение господствующим общественным взглядам.

Конформистское поведение, с одной стороны, является негативным, так как подавляет собственное мнение, лишает инициативы, заставляет приспособляться, лицемерить и скрывать собственную позицию. С другой стороны, в условиях демократического правового государства, оно может быть позитивным, так как требует от индивида законопослушного поведения, необходимости подчиняться общепринятым нормам и ценностям, принуждает вести себя также как ведет большинство населения – правомерно и цивилизовано.

Маргинальное поведение – это пограничное поведение, соответствующее правовым предписаниям, находящееся под воздействием государственного принуждения и продиктованное страхом перед наказанием. Маргинал (лат. Margo – край, граница; marginalis – находящийся на краю) – человек-изгой; человек, находящийся на границе различных социальных групп, систем, культур и занимающий промежуточное положение между какими-либо социальными системами, утративший прежние социальные связи и не приспособившийся к новым общественным реалиям.

Для маргинальной личности характерно пограничное (на грани антиобщественного) состояние, чувство безответственности, игнорирование общественных интересов. У маргиналов отсутствует прочная мировоззренческая и волевая основы, система правовых убеждений, в связи с оторванностью от социальных корней, утратой прежней системы ценностей. В данном виде поведения преобладают психологические мотивы неустойчивости, озлобленности, апатии и агрессивности, вызванные неустроенностью в жизни, разрывом социальных связей, потерей прежнего социального и правового статуса. К этой категории относятся: беженцы, мигранты, бывшие заключенные, вернувшиеся из мест лишения свободы, люди без определенного места жительства, безработные, находящиеся на социальном «дне». В некоторых исследованиях к маргинальным группам относят пенсионеров и инвалидов.

Данная группа нигилистически, без уважения воспринимают государство и право, винят общество и государство во всех своих бедах. В определенной степени черты маргинальности присущи людям, жившим при социализме в СССР, но оказавшимся невостребованными в новых капиталистических реалиях.

Кроме того, некоторые авторы выделяют и другие виды правомерного поведения. Так, профессор В.П. Малахов к их числу относит: законопослушное, необходимое, закономерное, оправданное, привычное, естественное, подневольное, вынужденное, шаблонное, лицемерное, правиль-

ное, случайное, законное, разумное, справедливое, нравственное, целесообразное, должное, искреннее поведение¹¹⁹.

Правомерное поведение становится нормой для абсолютного большинства граждан при стабильной политической обстановке, росте материального и культурного уровня жизни народа. В эпоху социальных потрясений границы между правомерным и неправомерным, моральным и аморальным поведением оказываются размытыми. Распространенным становится маргинальное, промежуточное поведение, выражающееся в апатии, безразличии, агрессивности, неудовлетворенности сложившейся обстановкой. Социальный и правовой характер общества, гражданская активность его членов способствуют преодолению данного феномена.

Тема 2.31. Понятийно-сущностная характеристика правонарушения и его видов

Антиподом правомерного поведения в социальном и юридическом аспекте выступает правонарушение.

Правонарушение – это негативное явление, направленное против интересов общества и его членов. Оно выступает в виде социального отклонения (девиации), протеста, вызова. Лицо, совершая правонарушение, пытается решить свои интересы незаконным путем, не считаясь с интересами общества и его членов. Это результат противоречия между возможностями общества и потребностями личности, средство самоутверждения, вопреки и в обход закона. Правонарушитель, нигилистически относится к праву и пытается решить проблему «социальной справедливости» в свою пользу.

Правонарушение – это общественно-опасное, противоправное, виновное деяние деликтоспособного лица, наносящее вред обществу, государству, личности и влекущее наступление мер юридической ответственности по отношению к правонарушителю.

Правонарушение – это нарушение норм права, поведенческий акт, направленный против права, его предписаний, запретов. Совершить правонарушение – это значит нарушить право. Правонарушитель, нарушая запрет или не исполняя обязанности, установленные законодательством, противопоставляет своим поведением личные интересы интересам всего общества, группы людей или отдельной личности. Совокупность различных отклонений микро и макросреды, деформация психики и другие причины приводят к правонарушениям.

Массовые нарушения предписаний нормативных регуляторов наносят существенный моральный и материальный вред обществу, подрывают его устои. По данным некоторых зарубежных криминологов, 80–90% людей

¹¹⁹ Малахов, В.П. Формы существования права / В. П. Малахов // Общая теория права и государства: Учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» / В.П. Малахов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2018. – С. 157.

хотя бы раз в жизни совершают деяния, запрещенные уголовным кодексом¹²⁰. Проступки совершают почти 100% взрослого населения.

Сущность правонарушения – опасность, противоправность, вредность для общества, государства и личности.

Характерными чертами правонарушения выступают его признаки, которые нужно рассматривать во взаимосвязи и совокупности. Признаки правонарушения позволяют отграничить его от нарушений других социальных норм и детализировать в конкретных составах.

К признакам правонарушения относятся:

- *общественная опасность* – заключается в том, что в результате совершения правонарушения причиняется вред, либо создается угроза причинения вреда интересам личности, общества или государства;

- *противоправность* – нарушение права, акт, противный праву, его нормам;

- *виновность* – характеризует психическое отношение субъекта к совершенному правонарушению, выраженное в форме умысла или неосторожности;

- *волевая, осознанная деятельность* (действие или бездействие), проявляющаяся в поведенческом акте. Термин «деяние» включает в себя два варианта поведения субъекта права – активное действие или юридически значимое бездействие.

- *деликтоспособность* – способность субъекта правонарушения осознавать, контролировать свою волю, отдавать отчет в своих действиях, понимать противоправность своих деяний и быть в состоянии нести за них юридическую ответственность. Деликтоспособное лицо – это лицо, обладающее социальной зрелостью, которое включает возраст, вменяемость и свободную волю;

- *наказуемость* – законодательно предусмотренная юридическая ответственность правонарушителя за противоправное деяние, включающая неблагоприятные для него последствия: личного, имущественного, организационного порядка. При этом речь идет о признаке правонарушения, а не о конкретном наказании, которое может и не наступить.

Противоправность имеет формальную и содержательную стороны. Охраняемые общественные отношения должны быть в законодательной форме, а само противоправное деяние должно нарушать охраняемые законом общественные отношения, посягать на материальные и духовные ценности.

Противоправное поведение получает объективированное выражение в поступках человека, имеющих материальное и моральное выражение.

Всякое деяние человека квалифицируется как правонарушение при условии его общественной опасности. Понятие общественной опасности де-

¹²⁰ Поляков, А.В. Правонарушение и юридическая ответственность / А. В. Поляков // Общая теория права: Курс лекций. – СПб.: Изд-во «Юридический центр «Пресс», 2001. С. 603.

яния включает в себя два момента: наличие вреда и его общественную оценку. Общественная опасность – это действия, причиняющие вред или несущие угрозу вреда, нанесенного обществу, государству, личности. Степень общественной опасности зависит от характера, важности, значимости отношений для общества, государства, личности и размера причиненного вреда.

Общественные опасные последствия выступают в виде имущественного, физического, морального, экологического, информационного вреда. Виновность – это психическое отношение лица к совершенному противоправному деянию, в котором выражается негативное, отрицательное либо легкомысленное отношение к праву (сознательное его нарушение либо невнимательное, безразличное отношение к нему).

Любое правонарушение противоправно. Однако не всякое противоправное деяние есть правонарушение. Необходимо, чтобы это деяние было результатом свободного волеизъявления правонарушителя, его виновным поведением.

Свобода воли индивида весьма условна. Она зависит от многих субъективных и объективных обстоятельств. Однако при юридической оценке поведения человека необходимо, чтобы у него имелась возможность выбора определенного варианта поведения.

Каждое правонарушение наносит ущерб общественным, государственным, коллективным или личным интересам, приводит к вредным для общества последствиям. Вред может быть материальным и моральным, измеримым и неизмеримым, физическим и духовным, значительным и незначительным, восстановимым и невозстановимым.

Многообразие видов общественных отношений, охраняемых законом, порождается многообразием правонарушений. В зависимости от сфер общественной жизни, в которых совершаются правонарушения, различают:

- правонарушения в экономике;
- правонарушения в управленческой деятельности;
- правонарушения в семейно-бытовой сфере;
- правонарушения в сфере имущественных отношений;
- правонарушения в сфере личных неимущественных отношений и т.д.

В зависимости от характера стоящей перед правонарушителем цели можно выделить:

- правонарушения, направленные на достижение конкретной, определенной цели;
- правонарушения, направленные на достижение неопределенной цели или нескольких целей;
- правонарушения, направленные на достижение ближней или перспективной цели.

По субъектам выделяются правонарушения: индивидуальные и групповые, совершение преступления группой, организованной группой, преступной организацией или бандой (ст.ст.17–20 УК Республики Беларусь).

По степени общественной опасности и характеру санкций правонарушения делятся на преступления и проступки.

Преступление – это правонарушение (общественно опасное деяние), совершение которого влечет применение к лицу мер уголовной ответственности.

Согласно ст. 11 УК Республики Беларусь, преступление – это совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), характеризующееся признаками, предусмотренными настоящим Кодексом, и запрещенные им под угрозой наказания. Считается, что преступник противопоставляет свою волю (не считаясь с иной) воле всего общества, бросая ему вызов.

Преступления отличаются максимальной степенью общественной опасности (вредности). Они посягают на наиболее значимые, существенные интересы общества, охраняемые от посягательств уголовным законодательством. Объектами преступного деяния являются общественный и государственный строй, существующая система хозяйства, разнообразные формы собственности, личность, политические, трудовые, имущественные и другие права граждан.

В связи с повышенной общественной опасностью преступлений, закон устанавливает за их совершение наиболее суровые меры наказания. В отличие от иных видов правонарушений перечень преступных деяний, предусмотренных уголовным законом – исчерпывающий и расширительному толкованию не подлежит.

По мнению русского юриста, философа, психолога, религиозного мыслителя, профессора Б.П. Вышеславцева (1877–1954 гг.), трагедия закона состоит в том, что он борется с грехом посредством суждения и осуждения. Однако такие понятия как покаяние, искупление, прощение греха лежат за пределами закона: они метаюридичны. Закон порождает отрицательные аффекты по отношению к правонарушителям: жажду мщения, справедливое негодование и гнев. Ученый считал, что на протяжении исторического пути развития ни усовершенствование законов, ни организация властей, ни постоянное моральное осуждение не устраняет преступление. Вся надежда – на религиозное спасение мира¹²¹.

Особым видом преступлений в настоящее время являются киберпреступления, связанные с использованием информационных (компьютерных технологий и сети Интернет). УК Республики Беларусь в главе 39 «Преступления против информационной безопасности» содержит 7 составов таких преступлений.

Реалии сегодняшнего дня таковы, что множество «традиционных» преступлений совершается при помощи информационных технологий и сети Интернет: подстрекательство к самоубийству; мошенничество; изготовле-

¹²¹ Вышеславцев, Б.П. Трагедия закона / Б.П. Вышеславцев // Этика преображенного Эроса / Вступ. ст., сост. и коммент. В.В. Сакунова. – М.: Республика, 1994. – С. 38-47.

ние и распространение порнографических материалов или предметов порнографического характера; пропаганда войны, терроризма и др. Наиболее распространенным компьютерным преступлением в Республике Беларусь является хищение с использованием компьютерной техники (ст. 212 УК), несанкционированный доступ к компьютерной информации, разработка и распространение вредоносных программ, компьютерный саботаж и др.

В настоящее время компьютерные преступники стали использовать более ухищренные способы совершения преступлений: распространение программ шифровальщиков, шифрующих данные пользователей с целью получения выкупа за разблокировку интернет-атаки с использованием телевизоров со встроенным выходом в интернет, хищение денег абонентов сотовой связи посредством мобильного банкинга, мошенничество в социальных сетях, вымогательства после занятия виртуальным сексом и другие.

В целях гуманизации уголовного законодательства обсуждается вопрос о закреплении в УК Республики Беларусь понятия «*уголовный проступок*». Авторы этой идеи предлагают перевести преступления, не представляющие большой общественной опасности, в разряд уголовного проступка. Согласно УК Республики Беларусь их число составляет порядка 35%, более 80 составов: клевета, оскорбление, мелкая кража, нанесение легких телесных повреждений, незаконная охота, халатность и др. Дела по уголовным проступкам, по мнению разработчиков проектов законодательных актов, должны рассматриваться в упрощенном режиме, наказание за них не должно быть связано с лишением свободы, а человек, их совершивший, не будет считаться судимым¹²².

Проступки отличаются меньшей степенью общественной опасности (вредности), совершаются в различных сферах общественной жизни, имеют разные объекты посягательства и правовые последствия. Они классифицируются на гражданские, административные, дисциплинарные и иные правонарушения.

Административное правонарушение (проступок) – это противоправное виновное, а также характеризующееся иными признаками, предусмотренными КоАП, деяние (действие или бездействие), за которое установлена административная ответственность (ст. 2.1 КоАП Республики Беларусь). Признаками данного правонарушения выступают: административная противоправность, общественная опасность, виновность и административная наказуемость. Административные взыскания предусмотрены за: умышленное причинение телесного повреждения, клевету, оскорбление, мелкое хищение и т.д. В КоАП Республики Беларусь выделяются 17 видов административных правонарушений: против здоровья, чести и достоинства человека, прав и свобод человека и гражданина; против собственности; в области

¹²² Понятие «уголовный проступок» содержится в законодательстве многих зарубежных стран: Франции, Италии, Австрии, Бельгии, Швейцарии, Германии, Казахстана и др. Верховный Суд РФ в 2018 г. представил законопроект по данному вопросу на обсуждение Государственной Думы.

финансов, рынка ценных бумаг и банковской деятельности; против порядка налогообложения; против здоровья населения и др.

Некоторые виды административных правонарушений, например, клевета, оскорбление, управление транспортным средством лицом, находящимся в состоянии алкогольного опьянения или в состоянии, вызванного употреблением наркотических средств, психотропных, токсических или других одурманивающих веществ (ст. 9.2, 9.3, 8.16 КоАП Республики Беларусь) и др., совершенные в течение года после наложения мер административного взыскания, предусматривают за такие же нарушения, применение мер уголовного наказания (ст. 188, 189, 317¹ УК Республики Беларусь). В соответствии со ст. 86 УК Республики Беларусь, лицо, впервые совершившее преступление, не представляющее большой общественной опасности или менее тяжкое преступление и возместившее ущерб или иным образом, загладившим им нанесенный вред, может быть освобождено от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности.

Гражданские правонарушения (деликты) – это нарушение норм гражданского законодательства, связанное с причинением вреда личности или имуществу граждан и организаций. В отличие от иных проступков, они имеют особый объект посягательства: имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, регулируемые нормами гражданского, трудового, семейного, земельного и иных отраслей права. Гражданские правонарушения делятся на договорные и внедоговорные.

Дисциплинарный проступок – это противоправное, виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение работником своих трудовых обязанностей, нарушающее внутренний распорядок деятельности предприятий, организаций, учреждений, за которое предусмотрена дисциплинарная ответственность. Нарушая учебную, трудовую, служебную, воинскую дисциплину (пропуски учебных занятий, прогулы, опоздания на работу, невыполнение приказов командиров и т.д.), правонарушитель дезорганизует нормальную деятельность организаций, учреждений, трудовых и воинских коллективов. Виды дисциплинарных санкций предусмотрены ТК Республики Беларусь, локальными (соглашения, приказы, решения, распоряжения руководителей местных органов управления) и ведомственными (уставы, положения, инструкции, правила трудового распорядка) актами.

Процессуальные проступки – это нарушение процедуры осуществления правосудия, прохождения юридического дела в правоприменительном органе. Процессуальные правонарушения в области уголовно-процессуального права (ст. 391 УПК Республики Беларусь) – это лишения или ограничения гарантированных законом прав участников уголовного процесса, постановление приговора незаконным составом суда, рассмотрение дела в отсутствие обвиняемого, кроме случаев, предусмотренных ст.

294 УПК Республики Беларусь, нарушение тайны совещания судей при постановлении приговора и т.д.

Примерами *правонарушений в гражданско-процессуальном праве* являются: предъявление неосновательного иска, систематическое противодействие правильному и быстрому рассмотрению и разрешению дела, уклонение от объяснений, сокрытие, слишком позднее предъявление доказательств, уклонение ответчика от явки в суд (ст. 138, 139) и др. В случае злоупотребления процессуальными правами, умышленным неисполнением процессуальных обязанностей, к виновному лицу в соответствии со ст. 168 ГПК могут быть применены следующие виды процессуального воздействия: предупреждение; удаление из зала суда; привод (принудительное доставление в зал судебного заседания или иное место совершения процессуального воздействия) и т.д.

Проступки в области трудового права – это виновное, противоправное деяние субъектов, содержащееся в неисполнении, ненадлежащем исполнении обязанностей, возложенных трудовым договором и правилами внутреннего трудового распорядка, за которые в соответствии с Трудовым кодексом предусмотрена дисциплинарная ответственность.

Таковыми правонарушениями для наемного работника являются:

- прогул;
- нахождение на рабочем месте в состоянии алкогольного, наркотического, токсического опьянения;
- хищения имущества нанимателя;
- нарушения требований по охране труда и др.

Вместе с тем и наниматель может допускать проступки в указанной сфере. Для него это:

- задержка выплаты заработной платы и пособий;
- неисполнение требований Конституции Республики Беларусь, законов, декретов, указов Президента, регулирующих трудовые правоотношения;
- ответственность за вред, причиненный работнику и др.

Конституционные правонарушения – противоправное, виновное общественно опасное деяние, посягающее на основы конституционного строя, интересы личности, общества, государства, избирательную систему, органы государственной власти, за которое предусмотрена конституционная ответственность. К субъектам конституционной ответственности относятся высшие органы государственной власти и должностные лица: Президент, депутаты Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь, члены Совета Республики, Совет Министров, Конституционный Суд, Верховный Суд, Генеральный прокурор и др.

Материальные проступки – это виновные противоправные деяния, связанные с причинением работником вреда организации в связи с исполнением им своих трудовых обязанностей, в результате которых наступает материальная ответственность.

Проступками в сфере налогового законодательства является уклонение от уплаты налогов и других обязательных платежей, несвоевременная их оплата и др.

В правоприменительной практике имеют место и другие виды правонарушений и проступков в зависимости от отраслей права.

Вместе с тем криминализация и декриминализация противоправных деяний может повлечь перевод проступков в преступления и наоборот.

Тема 2.32. Проблемы юридического состава правонарушения

Категория «состав правонарушения» наиболее обстоятельно и детально разработана в науке уголовного и административного права применительно к составу преступления и административного правонарушения, а также содержится и в других отраслях права: гражданском, семейном, трудовом, финансовом, налоговом и т. д. Данное понятие имеет общеправовое, методологическое, теоретическое и практическое значение. Оно имеет свою специфику в различных отраслях права.

Понятия «правонарушение» и «состав правонарушения» находятся в неразрывной связи. Состав характеризует правонарушение в целостности, единстве элементов, составляющих содержание совершенного антисоциального деяния.

Состав правонарушения – это совокупность установленных законодательством объективных и субъективных признаков деяния, предусмотренных в диспозиции правовой нормы, определяющей данное деяние в качестве правонарушения, и являющихся основанием привлечения субъекта правонарушения к юридической ответственности.

Без наличия хотя бы одного из них, лицо не может быть привлечено к юридической ответственности.

К числу обязательных элементов любого состава правонарушений относятся: объект правонарушения; объективная сторона правонарушения; субъект правонарушения; субъективная сторона правонарушения.

Объектом правонарушения являются общественные отношения, регулируемые и охраняемые правом. Безобъектных правонарушений не существует. Объект – это то, на что посягает правонарушитель, нанося вред; это материальные и духовные блага, на которые направлены противоправные действия правонарушителя.

Многообразие общественных отношений, охраняемых законом, порождает многообразные объекты правонарушений.

В уголовном праве выделяют общий, родовой, групповой и непосредственный объекты.

Объект правонарушения – это общественные отношения, охраняемые от их нарушений нормами уголовного права и определяющие порядок по-

ведения людей в процессе их взаимодействия с другими людьми по поводу определенных социальных благ¹²³.

Объективная сторона правонарушения – внешнее выражение правонарушения, раскрывающее его сущность и отвечающее на вопросы: что, где, когда, как? Это внешний акт противоправного поведения, совершенного в определенной форме, месте, времени, обстановке. Объективная сторона включает в себя деяния (действия или бездействия). Деяние как обязательный признак, все остальные признаки – факультативные. Деяние существует в активной и пассивной форме. Бездействие – это не совершение определенного деяния, которое лицо должно было и могло совершить.

Содержание объективной стороны составляют: противоправное деяние, его общественно вредные последствия и причинная связь между деянием и наступившими последствиями. Посягательство на охраняемые обществом и государством объекты может осуществляться только в форме волевого поступка (действия или бездействия). Мысли, чувства, рефлексивные действия человека, инстинктивные проявления не могут квалифицироваться как правонарушения, потому что право не в состоянии предопределить и контролировать их направленность, регулировать при помощи правовых установлений.

Субъект правонарушения – это достигшее определенного возраста деликтоспособное, вменяемое физическое, а также юридическое лицо, совершившее противоправное деяние.

Специальными субъектами правонарушения являются: граждане, иностранные граждане, лица без гражданства, беженцы, военнослужащие, должностные лица, люди определенной профессии и т.п.

Признаками субъекта правонарушения являются:

- человек или организация (группа лиц);
- возраст, с которого наступает юридическая ответственность;
- вменяемость (способность лица в момент деяния сознавать фактический характер и общественную опасность своего действия (бездействия) и руководить им);
- совершение правонарушения.

Устанавливаемые национальным законодательством рубежи социальной зрелости правонарушителя достаточно условны и отличаются весьма широким диапазоном. Принято считать, что социальная значимость объектов, охраняемых уголовным законом, адекватно осознается индивидами с 16 лет, а некоторых, в связи с их особой ценностью и очевидностью – с 14 лет.

Гражданское законодательство устанавливает ответственность в полном объеме с 18 лет, частично – с 14 лет. В административном, трудовом и

¹²³ Например, объектом убийства являются общественные отношения по поводу жизни человека // Бабий, Н.А. Объект преступления / Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть: учебник / Н.А. Бабий. 2-е изд., перер. и доп. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2013. – С. 95, 97.

других отраслях права субъектами правонарушений, как правило, считаются лица, достигшие 16 лет.

В российской литературе обсуждается вопрос о снижении возрастного порога уголовной ответственности в связи с акселерацией подрастающего поколения до 12-ти лет в связи с большим количеством тяжких и особо тяжких преступлений, в т. ч. убийств, совершенных малолетними¹²⁴.

Субъективная сторона правонарушения – это внутреннее психическое отношение правонарушителя к противоправному деянию и его результату. Она характеризует негативное, легкомысленное, небрежное, безразличное отношение субъекта к правонарушению. Субъективная сторона включает вину, мотив, цель.

Вина является субъективным моментом деяния и необходимым признаком правонарушения. Таким образом, с субъективной стороны всякое правонарушение характеризуется наличием вины, т.е. психическим отношением правонарушителя к своему противоправному поведению и его результатам.

Различают две основные формы вины: *умысел* и *неосторожность*. Умышленным признается общественно опасное (ст. 22 УК Республики Беларусь), противоправное (ст. 3.2 КоАП Республики Беларусь) деяние. Умысел бывает прямой и косвенный (эвентуальный).

Прямой умысел выражается в осознании правонарушителем общественно опасного характера своего деяния, в предвидении общественно опасных последствий и желании их наступления.

Косвенный умысел заключается в осознании правонарушителем общественно опасного характера своего действия или бездействия, в предвидении общественно опасных последствий и сознательном допущении, либо безразличном отношении к ним.

Неосторожность бывает двух видов: легкомыслие (самонадеянность) и небрежность.

Легкомыслие (самонадеянность) состоит в предвидении правонарушителем возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния, соединенном с легкомысленным расчетом, без достаточных оснований на их предотвращение.

Небрежность выражается в непредвидении правонарушителем возможности наступления общественно опасных последствий своего действия или бездействия, хотя по обстоятельствам дела он мог и должен был их предвидеть.

В УК Республики Беларусь также выделяется вина в преступлении, не связанном с наступлением последствий (ст. 24), сочетание умысла и неосторожности при совершении преступления (сложная вина) (ст. 25), не-

¹²⁴ В уголовном законодательстве Российской империи XVII-XVIII вв. субъектом преступления являлось лицо, достигшее 10-летнего возраста.

виновное причинение вреда (случай) (ст. 26), невменяемость (ст. 28), уменьшенная вменяемость (ст. 29) и др.

Мотив – это внутренняя, побудительная, непосредственная причина противоправного деяния (месть, корысть, ненависть, любовь, ревность, хулиганские побуждения, личная неприязнь), направленная на удовлетворение желаний или потребностей. Мотив может рассматриваться судом как смягчающее или отягчающее обстоятельство. Существуют также немотивированные правонарушения, не имеющие объяснения на сознательном, рациональном уровне.

Цель – это представление о желаемом результате, к которому стремится лицо, совершая правонарушение. Она выступает в виде идеального образа, основания объяснения, для чего происходит правонарушение.

Целями субъективной стороны правонарушения являются:

- причинение имущественного ущерба путем обмана, насилия, угрозы;
- унижение чести и достоинства другого человека;
- воспрепятствование осуществлению правосудия;

Только умышленные правонарушения содержат мотив и цель. Мотив и цель являются факультативными, не обязательными признаками субъективной стороны.

Тема 2.33. Методологические проблемы исследования юридической ответственности

Система нормативного регулирования предоставляет субъекту не только права и свободы, но и требует от него ответственного отношения к своему поведению, исполнения определенных обязанностей. За несоблюдение установленных требований наступает ответственность¹²⁵.

Социальная ответственность – это совокупность взаимных требований, предъявляемых индивидам, социальным группам, обществу и государству, касающихся выполнения общих правил поведения. Ответственность основывается на выполнении обязанностей. Безответственное поведение ведет к

¹²⁵ Ответственность – обязанность, необходимость отвечать, давать отчет за свои действия, поступки, возможные последствия, за результат чего-либо. Возлагаемые на кого-л. или взятое кем-л. обязательство отчитываться в каких-л. действиях и принять на себя вину за возможные их последствия. Ответственный – наделенный правами и несущий, вследствие этого, определенную ответственность. Отличающийся высокоразвитым чувством долга, ответственности, добросовестно относящийся к своим обязанностям. Связанный с пониманием важности чего-л., готовностью отвечать за что-л. (См.: Толковый словарь русского языка. Главная редакция Б.М. Волин и проф. Д.Н. Ушаков / Под ред. проф. Д.М. Ушакова. Т. II. Государственное издательство иностранных и национальных словарей. – Москва, 1938. – С.903-904; Словарь русского языка: В 4-х т. / АН СССР ин-т. русс. яз.; Под ред. А.П. Евгеньевой. – 3-е изд., стереотип. – М.: Русский язык, Т. 2. – 1986. – С.668; Ефремова, Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. – 2-е изд., стереотип. – М.: Русс. яз., 2001. – Т. 1. – С.1163; Философский энциклопедический словарь / Гл. редакция: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов – М.: Сов. Энциклопедия, 1983. – С. 469).

анархии, произволу и хаосу. Ответственность принуждает к исполнению, выступая в качестве основного средства сохранения целого и части.

Нормирование деятельности через систему прав и обязанностей, потребность сочетания интересов различных субъектов, создание регулируемого порядка – объективная предпосылка реализации социальной ответственности. Субъективная – связана с осознанием ответственности и подчинением личности принятым правилам поведения, традициям, обычаям и ритуалам. Она предполагает свободу выбора и свободу воли личности.

Развитие общества в условиях непредсказуемости, риска, значительно повышают цену принимаемых решений, степень социальной ответственности субъекта. Предназначение ответственности – сохранение мира, порядка, стабильности в обществе, соблюдение существующих прав и обязанностей.

Социальная ответственность – это сложная, многоаспектная категория, характеризующаяся историческим, философским, нравственным, религиозным, правовым содержанием. Она актуальна в теоретическом, методологическом и практическом плане. Обладает родовыми, видовыми, институциональными и конкретными признаками.

Ее смысл – не только закрепление существующих порядков, но и следование социальным, национальным, моральным, религиозным идеалам и общечеловеческим ценностям, предполагающим ответственность перед Богом, историей, народом, страной, подрастающим поколением, семьей, партией и т.д. Ответственность направлена на поощрение, стимулирование социально полезного поведения и осуждение, наказание, блокирование – антиобщественного.

Выделяют следующие виды социальной ответственности: историческая, политическая, гражданская, юридическая, моральная, религиозная, корпоративная, партийная, профессиональная, материальная и духовная, внутренняя и внешняя, власти и народа, государства и личности, родителей и детей и т.д. Она тесно связана с соблюдением порядка, дисциплины, организованности, общеобязательных правил поведения, системы ценностей и приоритетов. Существует на индивидуальном, групповом, семейном, общественном уровнях.

Социальную ответственность выделяют в позитивном (проспективном¹²⁶) и негативном (ретроспективном¹²⁷) плане. Позитивная ответственность рассматривается как истинное предназначение человека, смысл его жизни, долг, добросовестное исполнение своих обязанностей. Например, ответственность за судьбы страны, будущее своих детей, добросовестное выполнение профессиональных обязанностей. Она характеризуется положительной направленностью отношения субъекта к совершаемым поступ-

¹²⁶ Проспект – в переводе с англ., означает будущее, будущий; программа, план чего-либо. Некоторые авторы, говорят не о проспективной, а перспективной ответственности.

¹²⁷ Ретроспективный (от лат. retro – обратно, назад; spectare – смотреть) – обращенный к прошлому, посвященный рассмотрению прошлого.

кам в будущем. Имеет не столько правовое, а сколько глубокое духовное, нравственное содержание. Ретроспективная ответственность наступает за уже совершенные действия и включает систему поощрений и наказаний (за спасение человека на водоеме, пожаре, за ложь, предательство).

Особым видом социальной ответственностью выступает *юридическая ответственность*. Юридическая ответственность включает в себя ответы на вопросы: кто, за что, перед кем, в каком объеме отвечает? Ее несут индивидуальные и коллективные субъекты, коллективы, государство, мировое сообщество, физические лица, юридические лица. Однако общество к этому пришли не сразу. В течение длительного времени сохранялся такой пережиток первобытнообщинного строя как антропоморфизм – очеловечивание предметов и явлений природы, наделение их физическими и духовными качествами человека. Так в древности и средневековье ответственности подлежали не только люди, но и животные и предметы.

Дискуссионным является вопрос о разделении юридической ответственности на позитивную (реализующуюся в правомерном поведении) и негативную (юридическая реакция государства на совершенное правонарушение). Позитивная юридическая ответственность рассматривается как обязанность соблюдать требования правовых норм. Являясь основной, массовой, добровольной, она распространяется на всех членов общества.

Данное понятие смыкается с социальной ответственностью, имеет положительную направленность и включает основные ее виды. В основе перспективной юридической ответственности лежит глубокое осознание справедливости правовых требований. Готовность выполнения юридических обязанностей, основана на вере в их законность, обоснованность, чувстве долга, правовой убежденности, позитивном, одобрительном отношении граждан. Позитивная ответственность как долг и обязанность перед обществом и государством, означает понимание субъектом тех лишений, которые ему придется нести, если он не справится с возложенными на него задачами¹²⁸.

В качестве меры позитивной юридической ответственности рассматриваются субъективные права, юридические обязанности, законные интересы, как выражение свободы индивида и общества¹²⁹. Обязанность понимается как определенный круг деяний (действий или бездействий), безусловных для выполнения и возложенных на кого-либо. Часто обязанность трактуется как синоним ответственности.

Сторонники позитивной юридической ответственности выступают за глубокое переосмысление ее теории и практики. Наполнение духовным содержанием, убежденностью населения в справедливости и неотвратимости,

¹²⁸ Лазарев, В.В. Правонарушение и юридическая ответственность / В.В. Лазарев // Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / Под общ. ред. члена-корр. РАН, доктора юрид. наук, проф. В.С. Нерсисянца. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М, 1999. – С. 489.

¹²⁹ Липинский, Д.А., Шишкин, А.Г. Субъективное право и юридическая обязанность как меры позитивной юридической ответственности / Д.А. Липинский, А.Г. Шишкин // Государство и право, 2014. – № 10. – С. 5–14.

создаст предпосылки для эффективной реализации. Они считают, что негативную юридическую ответственность нельзя обеспечить без добровольного, массового исполнения законов большинством граждан. Поэтому, если основная масса населения будет безответственной, то это не будет способствовать наступлению юридической ответственности нарушителей закона.

Критики теории позитивной ответственности исходят из того, что юридическая ответственность, не может быть умозрительным, отвлеченным институтом. Попытка придания юридической ответственности положительного (перспективного) смысла, по их мнению, приводит к растворению, смешению юридической ответственности с иными видами ответственности, с общественным, гражданским, моральным, религиозным долгом, утратой своей специфики¹³⁰. Они полагают, юридическая ответственность находится в неразрывной связи с правонарушением и его признаками (противоправностью, деянием, виной, наказуемостью). Ответственность наступает только за конкретные совершенные деяния, запрещенные нормой права. Поэтому не может быть позитивной уголовной ответственности, она может быть только негативной. Задача правоохранителей - активизировать свое внимание на борьбе с правонарушениями, наступлении негативной юридической ответственности, связанной с наказаниями и ограничениями.

Тема 2.34. Понятийно-сущностная характеристика юридической ответственности

Понятие «юридическая ответственность» в отечественной и зарубежной юридической литературе трактуется по-разному. Общепризнанного определения пока не существует.

Некоторые авторы характеризуют ее, как связанную с правонарушением субъективную обязанность правонарушителя, претерпевать неблагоприятные, карающие последствия виновного противоправного поведения¹³¹. Другие считают, что юридическая ответственность – это регламентированное нормами права, вызванное правонарушением, общественное отношение (правовое отношение) между государством в лице его специальных органов и правонарушителем, на которого возлагается обязанность претерпевать соответствующие лишения и неблагоприятные последствия. С одной стороны, выступают уполномоченные государственные органы (суд, прокуратура, милиция, администрация предприятий и учреждений),

¹³⁰ Марченко, М.Н. Юридическая ответственность /М.Н.Марченко // Теория государства и права: учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – Москва: Проспект, 2018. – С.631-632; Сенякин, И.Н. Юридическая ответственность. / И.Н. Сенякин // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. – С. 592.

¹³¹ Правомерное поведение, правонарушение, юридическая ответственность. //Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права : учебник / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский ; под ред. В.А. Кучинского; учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – 3-е изд., пересмотр. – Минск : Акад. МВД, 2017. – С. 361.

имеющие право предпринимать определенные меры воздействия, а с другой стороны - правонарушитель, как обязанная сторона, претерпевающая установленные государством, лишения личного, организационного и имущественного характера¹³².

Юридическая ответственность – это предусмотренная нормами права, обязанность правонарушителя претерпевать неблагоприятные последствия личного, организационного и имущественного характера.

Наступлению юридической ответственности предшествует санкция правовой нормы, предусматривающая обязанность не совершать противоправные деяния, влекущие негативные последствия. Юридическая обязанность предполагает юридическую ответственность и невозможна без нее.

Общепризнанно, что юридическая ответственность в отличие от других видов ответственности, более конкретна и регламентирована. Имеет более разнообразный, неотвратимый и строгий набор наказаний, по сравнению с другими формами. Она напрямую связана с государственным принуждением, исполнением его воли, с практическим применением установленных законом санкций к правонарушителю. На ее реализацию работает вся мощь государственной машины. Безответственных правовых норм не существует.

Юридическая ответственность, с одной стороны, основываясь на объективном праве, выражая общественные тенденции и интересы, носит объективный характер и наступает неотвратимо, независимо от воли и желания как потерпевшего, так и правоприменителей, с другой стороны, требует активной деятельности как правоприменительных органов, так и сознательного отношения правонарушителей, согласных с законными и справедливыми требованиями.

Юридическая ответственность, претворяется в жизнь с помощью мер государственного принуждения. Государственное принуждение – это властное воздействие на поведение людей, основанное на государственно организованной силе и направленное на исполнение требований правовых предписаний. Особенностью принуждения является его строгая законодательная регламентированность, процедурность применения и неотвратимость выполнения.

Субъектами государственного принуждения выступают суд, прокуратура, милиция, исполнительные органы, администрация различных государственных учреждений, которые специально занимаются рассмотрением дел о правонарушениях.

Юридическая ответственность всегда связана с определенными лишениями, т.е. она сопровождается причинением виновному отрицательных последствий, ущемлением или ограничением его личных, имущественных и других интересов. Лишения являются естественной реакцией на вред,

¹³² Сенякин, И.Н. Юридическая ответственность / И.Н. Сенякин // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. – С. 594.

причиненный правонарушителем обществу и государству или отдельной личности. Лишения – это дополнительные неблагоприятные последствия, возникающие только при правонарушении.

Основная черта юридической ответственности – штрафное, карательное назначение. При этом кара – не самоцель, а средство перевоспитания правонарушителя и других лиц. Наряду с наказанием, юридическая ответственность, направлена на восстановление нарушенного права.

Юридическая ответственность тесно связана с санкцией правовой нормы и в этом качестве предстает как принудительно исполняемая обязанность, возникшая в связи с правонарушением и реализуемая в конкретном правоотношении.

Для возникновения юридической ответственности необходимо юридическое и фактическое основание. Юридическим основанием выступает норма права, где ее санкция предусматривает юридическую ответственность за противоправное, виновное деяние деликтоспособного лица и правоприменительный акт (приговор суда, приказ ректора о дисциплинарном взыскании). Фактическим основанием выступает состав правонарушения (объект, субъект, объективная и субъективная сторона). Только единство юридического и фактического основания приводят к наступлению юридической ответственности. Правонарушение является сложным юридическим фактом, отправной точкой возникновения юридической ответственности. Оно порождает охранительные правоотношения и ответственность лица, его совершившего.

Моментом прекращения ответственности выступает ее реализация (уплата штрафа, отбытие наказания, возмещение вреда, восстановление нарушенного права и т.д.).

Говоря о юридической ответственности как обязанности отвечать за уже содеянное правонарушение, следует различать ее объективные и субъективные предпосылки.

В объективном плане – наличие нормы права, защищающей общественные отношения, посягательства на которые носят противоправный характер, доказанный факт совершения, а в субъективном – свобода воли и свобода действий индивида, ибо без этого нет вины, без вины нет ответственности за противоправное деяние.

Признаки юридической ответственности:

- основания ее возникновения и прекращения, объем, границы, устанавливаются в материальном и процессуальном праве¹³³;
- определяется в санкции правовой нормы и опирается на государственное принуждение;

¹³³ Речь идет о единстве норм материального и процессуального права. Материальное право описывает понятие правонарушения, его признаки, санкции, а процессуальное – процесс доказывания, установление факта совершения правонарушения, определение размера причиненного вреда и определение меры государственного принуждения.

- выступает правовым ответом, следует за совершенным правонарушением;
- связана с юридическим осуждением субъекта, нарушившего правовое предписание;
- возлагает на лицо, совершившее противоправное, виновное деяние, определенное обременение (бремя ответственности), соразмерное нанесенному ущербу;
- наступает благодаря правоприменительной деятельности компетентных государственных органов и должностных лиц;
- имеет строго установленную процедурно-процессуальную форму;
- выражается в наступлении определенных отрицательных последствиях для правонарушителя личного, имущественного, организационного характера;
- будучи реакцией на прошлое поведение, имеет настоящую и будущую направленность, так как ее действие – не только справедливое воздаяние за нарушенное право, но и средство профилактики, воспитания, превенции (предупреждения) будущих правонарушений.

Таким образом, *юридическая ответственность* представляет собой возникшее из правонарушения правовое отношение между государством в лице его специальных органов и правонарушителем, на которого возлагается обязанность претерпевать соответствующие лишения и неблагоприятные последствия за совершенное правонарушение, за нарушение требований нормы права. Это мера должного поведения субъектов, принудительно обеспеченная государством.

Формой осуществления юридической ответственности выступает наказание. Юридическая ответственность является более широким понятием по сравнению с наказанием, они соотносятся как целое и часть. Например, уголовная ответственность реализуется с применением наказания, с отсрочкой, условным неприменением назначенного наказания, без назначения наказания, с применением в отношении несовершеннолетних мер воспитательного характера (ст.46 УК Республики Беларусь).

Цель юридической ответственности – достижение основного назначения права: регулирование, охрана и совершенствование общественных отношений. Она направлена на осуществление регулятивной, охранительной и воспитательной функций права.

Поскольку юридическая ответственность участвует в реализации охранительной функции, то и ее цель в общей форме можно определить как охрану существующего строя и общественного порядка. Ответственность же, применяемая к конкретному правонарушителю, имеет (наряду с охраной общественных отношений) более узкую цель – наказание виновного. При этом государство, осуществляя меру принуждения, преследует ещё одну цель – предупреждение совершения правонарушений впредь (общая и специальная превенция).

Важным показателем эффективности юридической ответственности выступает ее неотвратимость. *Неотвратимость ответственности* означает обязательность, неизбежность привлечения правонарушителя к ответственности и наступление наказания за любое совершенное правонарушение.

Виновная ответственность означает, что юридическая ответственность наступает только при наличии вины в деянии правонарушителя. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность (ст.26 Конституции Республики Беларусь). Ст.16 УПК Республики Беларусь, ст.2.7 ПИК Республики Беларусь об административных правонарушениях «Презумпция невиновности», отмечает, что лицо, обвиняемое в совершении правонарушения считается невиновным, пока его виновность не будет установлена в установленном порядке, либо будет доказана вступившим в законную силу приговором суда. При этом, лицо не обязано доказывать свою невиновность, а предположения не являются основанием для доказательства. Все сомнения толкуются в пользу обвиняемого (ст.2.7 ПИК Республики Беларусь об административных правонарушениях).

Справедливость как принцип, согласно ст.3.6 УК Республики Беларусь, означает, что наказание и иные меры уголовной ответственности устанавливаются с учетом характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного. Ч.7. ст. 3.2. КоАП относит также к справедливости административной ответственности назначение административного взыскания с учетом характера и вредных последствий административного правонарушения, обстоятельств его совершения, личности физического лица.

Тема 2.35. Виды юридической ответственности

Правовая наука традиционно выделяет четыре основных вида юридической ответственности: уголовно-правовую, административно-правовую, гражданско-правовую, дисциплинарную. В разделе штрафной ответственности называют: уголовную, административную, дисциплинарную; правоустановительной – гражданскую и материальную. Можно выделить юридическую ответственность по ветвям государственной власти на: законодательную, исполнительную, судебную (возможно деление и внутри ветвей власти); по отраслям народного хозяйства: в промышленности, сельском хозяйстве, на транспорте, связи и т.д. Выделяют юридическую ответственность в международном и национальном праве.

Существует публично-правовая и частноправовая ответственность. Данный вопрос является продолжением дискуссии о делении отраслей права на публичное и частное.

Публично-правовая ответственность наступает за нарушение норм публичного права: конституционного, уголовного, административного, финансового, налогового, экологического, процессуального, международного

публичного. Она направлена на защиту публичных интересов государства и общества, сохранение существующей власти, формы государства (правления, государственного устройства, политического режима), законного порядка в сфере охранительно-управленческих отношений. Публично-правовая ответственность может наступать и за нарушения в частноправовой сфере: экономической деятельности, собственности, нарушении прав потребителей и т.д. Здесь может наступать не только гражданско-правовая, но и административная и уголовная ответственность.

Частноправовая ответственность действует в отраслях гражданского, предпринимательского, семейного, трудового, международного частного права. Она связана, прежде всего, с имущественными отношениями, носит преимущественно компенсационный характер и направлена на восстановление нарушенного права, возмещение убытков и вреда. Данный вид ответственности основан на законе и договоре, соблюдении принципа добросовестности и разумности участников гражданских правоотношений (ст.2 ГК Республики Беларусь). Здесь государство не является непосредственной стороной частноправовой ответственности, однако выступает как арбитр, третья сторона. Частноправовая ответственность предполагает добровольность, массовость, саморегулирование и самореализацию. Для регулирования могут быть использованы такие негосударственные механизмы согласования интересов как: третейский суд, медиация, претензионный порядок, коллекторская практика, добровольная компенсация причиненного вреда, примирение с потерпевшим и т.д.

Противники деления юридической ответственности на публично-правовую и частноправовую, считают, что гражданско-правовая ответственность, характеризуясь многофункциональностью, сочетает в себе восстановительные и карательные функции. Защищая частный интерес, она так же защищает и публичные интересы, потому что правонарушитель несет, прежде всего, ответственность перед государством и обществом, так как в любом случае наносит и ему вред. Публично-правовая ответственность шире частноправовой и включает ее в свою сферу. Восстановление имущественной сферы потерпевшего одновременно является защитой интересов государства, средством подтверждения законности, правопорядка, социальной справедливости, легальности и легитимности. Необходимо учитывать, что государство, устанавливает и контролирует правила поведения в наиболее важных сферах общественной жизни, в том числе и в частноправовой. По мнению проф. Д.А. Липинского, любое правонарушение (даже частноправовое), является публично-правовым¹³⁴.

Уголовная ответственность – это осуждение по приговору суда от имени Республики Беларусь лица, совершившего преступление, в отношении

¹³⁴ Липинский, Д.А. Публично-правовая и частноправовая ответственность: есть ли основания для классификации? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/publichno-pravovaya-i-chastnopravovaya-otvestvennost-est-li-osnovaniya-dlya-klassifikatsii>.

которого применено наказание либо иные меры уголовной ответственности в соответствии с Уголовным Кодексом (ч. 1 ст. 44 УК).

Субъектом привлечения к ответственности является государство, представляемое судом, правоохранительными органами. Она носит индивидуальный, личный характер, так как к ответственности привлекается физическое лицо, совершившее преступление¹³⁵. Возлагается она специальным правоприменительным актом – приговором суда, назначающим меру наказания. Ответственность определяет только суд, в соответствии с УК, при наличии доказанной вины обвиняемого (ст.26 Конституции Республики Беларусь, ст.9 УПК Республики Беларусь). Ответственность наступает за оконченное преступление, приготовление, покушение, соучастие в совершении преступления (ст.10 УК Республики Беларусь).

Административная ответственность – это применение административного взыскания к физическому лицу или юридическому лицу, признанному виновным и подлежащему административной ответственности в соответствии с КоАП Республики Беларусь (ч. 1 ст. 4.2 КоАП).

¹³⁵ УК Республики Беларусь конкретизирует понятие физическое лицо, понятиями гражданин, лицо, несовершеннолетнее лицо, индивидуализация наказания.

Обсуждаемым вопросом является проблема привлечения к уголовной ответственности юридических лиц. Уголовная ответственность юридических лиц действует во всех странах англо-американской правовой системы, а также в государствах Евросоюза, ряде мусульманских стран (Сирии, Ливане, Иордании), в Китае, частично в Латвии, Литве, Эстонии, Грузии, Молдове, Украине, с 2019 года в Кыргызской Республике (с введением нового Уголовного кодекса). В Австрии, Албании, Испании, Мексике, Перу – юридическое лицо формально не признается субъектом преступления, но к нему могут применяться различные уголовные санкции. Данный вопрос активно обсуждается в РФ. Так, председатель Следственного комитета РФ генерал – полковник юстиции, доктор юридических наук, профессор А.И. Бастрыкин считает целесообразным введение уголовной ответственности юридических лиц за коррупционные преступления, преступления, связанные с финансированием терроризма и экстремизма, легализацией преступных доходов, организации незаконной миграции, в сфере уклонения от уплаты налогов, монопольного сговора, при реализации незаконных схем вывода капитала за рубеж и т.д.(См.: Бастрыкин, А.И. Противодействие коррупции как приоритетная сфера деятельности российского государства / А.И. Бастрыкин // Взаимодействие органов государственной власти при расследовании преступлений коррупционной направленности: проблемы и пути их решения. Материалы международной научно-практической конференции (Москва, 23 октября 2014 года), посвященной 100-летию со дня рождения выдающегося российского учёного Николая Сергеевича Алексеева. Под редакцией председателя Следственного комитета Российской Федерации генерал – полковника юстиции, заслуженного юриста Российской Федерации доктора юридических наук, профессора А.И. Бастрыкина. – Москва, 2014. – С.13; Федоров, А.Ф. О необходимости введения уголовной ответственности юридических лиц за коррупционные преступления / А.Ф. Федоров. Там же. – С. 14-25).

Предлагаемые меры (основные и дополнительные) уголовного наказания юридического лица: предупреждение, штраф, лишение лицензии, квоты, преференций, льгот, лишение права заниматься определенным видом деятельности, запрет на осуществление деятельности на территории государства, принудительная ликвидация (См.: Смирнов, Н.Н. Особенности применения мер публично – правовой ответственности к юридическому лицу за совершенные правонарушения / Н.Н. Смирнов // Вестник Марийского государственного университета. Серия: Исторические науки. Юридические науки. – 2015. – № 3. – С.105).

При этом, предлагается учитывать факт совершения преступления в интересах юридического лица, либо использование юридического лица в целях совершения, сокрытия преступления или его последствий. Нередки случаи, когда физическое лицо осуществляет в юридическом лице управленческие функции (формально либо фактически), использует юридическое лицо как инструмент, облегчающий совершений преступления. Противники уголовного наказания юридического лица исходят из индивидуализации наказания, недопустимости коллективной ответственности в уголовном праве, рассмотрения юридического лица в качестве организации, обладающей правовым статусом (теория фикции Ф.К. Савиньи). В настоящее время данная проблема требует дальнейшего осмысления.

Административная ответственность наступает за совершение административных проступков. Через институт административной ответственности реализуются нормы различных отраслей права (административного, трудового, хозяйственного, финансового, налогового и др.), поэтому круг актов, имеющих к ней отношение, весьма многочислен.

Гражданско-правовая ответственность – это государственное принуждение, возложенное на правонарушителя выполнение неблагоприятных последствий за совершенное правонарушение в виде предусмотренных законодательством и (или договором) санкций имущественного характера, взысканных по требованию потерпевшей стороны и направленных на восстановление ее имущественного положения.

Признаки гражданско-правовой ответственности:

1. Носит имущественный характер;
2. Субъекты гражданского права равны перед законом;
3. Лицо, причинившее вред, должно возместить его в полном объеме.

Формы гражданско-правовой ответственности:

1. Возмещение убытков (ч.2 ст. 14 ГК);
2. Уплата неустойки (ч.1 ст.311 ГК);
3. Потеря задатка (ч. 2 ст. 352 ГК).

Виды гражданско-правовой ответственности:

1. Договорная;
2. Вне договорная;
3. Долевая;
4. Солидарная;
5. Субсидиарная.

Состав гражданского правонарушения включает:

1. Противоправность поведения;
2. Вред (убытки);
3. Причинная связь между противоправным поведением и вредом;
4. Вина причинителя вреда.

Гражданско-правовая ответственность предусмотрена за нарушение договорных обязательств имущественного характера или за причинение внедоговорного имущественного и иные правонарушения. Она имеет свои характерные черты, определяемые спецификой данной отрасли права и предмета ее регулирования. Полное возмещение вреда – основной принцип гражданско-правовой ответственности. Наиболее характерные санкции здесь сводятся к возмещению правонарушителем имущественного вреда и восстановлению нарушенного права.

Дисциплинарная ответственность – это предусмотренная законодательством форма дисциплинарного взыскания, обращенная на нарушителя трудовой, служебной, учебной, воинской дисциплины, вследствие противоправного, виновного неисполнения или ненадлежащего исполнения работником своих обязанностей (ст.197 ТК Республики Беларусь). Дисци-

дисциплинарная ответственность наступает за совершения дисциплинарных проступков. Специфика их противоправности заключается в том, что в данном случае нарушается не запретительная норма, а позитивное правило, закрепляющее трудовые обязанности работника. Привлекать к дисциплинарной ответственности может лицо, осуществляющее распорядительно-дисциплинарную власть над конкретным работником. Дисциплинарными взысканиями в соответствии с ТК могут быть: замечание, выговор, увольнение, лишение премии, изменение времени предоставления отпуска и другие меры. Они определяются правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором, соглашением, иными локальными нормативными актами (ст. 198 ТК). Различают три вида дисциплинарной ответственности:

1. В соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка;
2. В порядке подчиненности;
3. В соответствии с дисциплинарными уставами и положениями, действующими в отдельных министерствах и ведомствах¹³⁶.

В уставах и положениях, наряду с общими мерами, содержатся специальные нормы с более жесткими санкциями, распространяющиеся на служащих строго определенного министерства или ведомства, в соответствии с дисциплинарными уставами и положениями.

Дисциплинарное взыскание должно учитывать тяжесть дисциплинарного проступка, обстоятельства, предшествовавшую работу и поведение работника на производстве.

Кроме названных, для государственных служащих могут применяться следующие меры дисциплинарных взысканий: предупреждение о неполном соответствии; понижение в классе государственного служащего на срок до 6 месяцев и т.д. (ст. 57 Закон Республики Беларусь «О государственной службе Республики Беларусь»).

В соответствии со ст. 92 Кодекса Республики Беларусь «О судостроительстве и статусе судей», к судьям судов общей юрисдикции могут применяться следующие меры дисциплинарных взысканий: лишение полностью или частично дополнительных выплат стимулирующего характера на срок до 12 месяцев; предупреждение о неполном служебном соответствии; понижение в квалификационном классе на срок до 6 месяцев и др.

Некоторые авторы выделяют юридическую ответственность в соответствии с отраслевой принадлежностью: конституционную, уголовную,

¹³⁶ Некоторые авторы выделяют общую дисциплинарную ответственность на основе ТК, правил внутреннего трудового распорядка и специальную, распространяющуюся на отдельные категории работников, с особым характером труда: судей, прокурорских работников, сотрудников таможи, органов внутренних дел, государственных служащих, транспорта, военнослужащих, которая наступает на основе специальных НПА (уставов, положений о дисциплине и т.д.). (Тарасевич, Н.И. Трудовая дисциплина / Н.И. Тарасевич // Трудовое право: учеб. пособие / Н.И. Тарасевич. – Минск: Вышэйшая школа, 2014. – С. 316).

административную, гражданскую, процессуальную, экологическую, дисциплинарную, материальную и т.д.

В последние десятилетия, в юридической науке и конституционной практике, аргументируется объективное возникновение нового самостоятельного вида юридической ответственности – конституционно-правовой.

Конституционно-правовая ответственность – это ответственность за нарушение Конституции и конституционного законодательства, которая представляет собой систему принудительных мер со стороны государства, применяемых к субъектам конституционно-правовых отношений по несению неблагоприятных последствий личного либо материального характера за совершение правонарушения и выступает как способ обеспечения исполнения норм конституционного права, в целях предупреждения нарушений, восстановления нарушенных прав, и заключается в возложении на правонарушителя обязанности претерпевать неблагоприятные последствия¹³⁷.

Экологическая ответственность – это ответственность за нарушение экологического законодательства, которая представляет собой систему принудительных мер со стороны государства, применяемых к правонарушителю в целях предупреждения экологических правонарушений, восстановления нарушенных прав, и заключается в возложении на правонарушителя обязанности претерпевать неблагоприятные последствия личного, организационного и имущественного характера.

Материальная ответственность – это возмещение работником, нанесенного по его вине материального ущерба предприятию, организации, учреждению, с которым он находился в трудовых отношениях. Условия привлечения работника к материальной ответственности:

1. Ущерб, причиненный работником нанимателю при исполнении трудовых обязанностей;
2. Противоправное поведение;
3. Прямая причинная связь между поведением и ущербом;
4. Вина работника в причинении ущерба (ст. 400 ТК Республики Беларусь).

Материальная ответственность может быть полной и ограниченной, индивидуальной и коллективной (бригадной). Работники, как правило, несут полную материальную ответственность за ущерб, причиненный по их вине нанимателю (ст. 402, 404 ТК). ТК определяет случаи неполной материальной ответственности (ст. 403).

Процессуальная ответственность – это ответственность виновного участника процесса за нарушение норм процессуального права, связанная с претерпеванием неблагоприятных последствий. Виновная противоправность связана с нарушением норм: ПИК Республики Беларусь об административ-

¹³⁷ Демичев, Д. М. Конституционное право: учебник / Д.М. Демичев. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2012. – С. 29.

ных правонарушениях, ГПК, УПК, ХПК. Согласно ст. 168 ГПК участники гражданского процесса должны добросовестно пользоваться процессуальными правами и выполнять процессуальные обязанности. За нарушение гражданско-процессуальных норм предусмотрены меры воздействия: предупреждение; удаление из зала суда; привод (принудительное доставление в зал судебного заседания); возложение обязанности на недобросовестных участников гражданского судопроизводства возместить судебные расходы. Предусмотрена административно-правовая, уголовная ответственность свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика. Например, в соответствии с ч. 8 ст. 4.2 ПИК Республики Беларусь об административных правонарушениях, потерпевший, физическое лицо, за отказ либо уклонение без уважительных причин от дачи объяснений или за дачу заведомо ложных объяснений несет ответственность, предусмотренную КоАП. За отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, свидетель несет ответственность, установленную Уголовным кодексом Республики Беларусь (ст. 93 ГПК). За разглашение данных предварительного расследования без разрешения органа уголовного преследования понятой несет ответственность в соответствии со ст. 407 УК Республики Беларусь (ст. 64 УПК Республики Беларусь).

Выделяют также международную ответственность за нарушение международно-правовых обязательств.

Тема 2.36. Основания освобождения от юридической ответственности

Обстоятельствами, исключающими наступление уголовной ответственности являются:

1. Не достижение лицом возраста наступления юридической ответственности (шестнадцати либо четырнадцати лет);
2. Невменяемость (когда лицо не могло сознавать фактический характер и общественную опасность своего деяния или руководить им, вследствие хронического психического заболевания, временного расстройства психики, слабоумия, или иного болезненного состояния психики, либо отставания в умственном развитии);
3. Состояние аффекта, когда уголовная ответственность наступает лишь в случае умышленного причинения смерти, нанесения тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения;
4. Необходимая оборона (при защите жизни, здоровья, прав обороняющегося, интересов общества или государства от общественно-опасного посягательства путем причинения посягающим вреда, если не было допущено превышение пределов необходимой обороны, т.е. явного несоответствия защиты, характеру опасности посягательства, за исключение случаев, когда посягающим без необходимости умышленно причиняется смерть или тяжкое телесное повреждение);

5. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ответственность наступает, когда лицу без необходимости причиняется чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред, умышленное лишение жизни либо причинение тяжкого или менее тяжкого умышленного повреждения);

6. Крайняя необходимость (когда для предотвращения или устранения опасности, непосредственно угрожающей личности, правам и законным интересам данного лица, общества или государства, эта опасность не могла быть устранена другими средствами и если причиненный вред является менее значительным, чем предотвращенным);

7. Ошибки в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния (лицо считало, что находилось в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости);

8. Пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию (лицо было вынуждено совершить преступление не относящееся к особо тяжкому или тяжкому, связанному с посягательством на жизнь или здоровье человека);

9. Обоснованный риск (когда для достижения общественно полезной цели, результат не мог быть достигнут иными, не связанными с риском действиями и лицо предприняло все возможные меры для предотвращения вреда правоохраняемым интересам);

10. Исполнение приказа или распоряжения (ответственность за причинение вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение);

Освобождение от уголовной ответственности:

- в связи с истечением сроков давности;
- в связи с истечением сроков давности исполнения обвинительного приговора;
- в связи с привлечением лица к административной ответственности;
- в силу утраты деянием общественной опасности;
- в связи с деятельным раскаянием;
- в связи с добровольным возмещением причиненного ущерба (вреда);
- в связи с примирением с потерпевшим;
- в связи с условно-досрочным освобождением от наказания;
- в связи с заменой неотбытой части наказания более мягкой, если осужденный твердо встал на путь исправления; по болезни; в отношении беременной женщины и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет;
- вследствие чрезвычайных обстоятельств;
- вследствие амнистии;
- вследствие помилования;
- вследствие погашения и снятия судимости;
- в отношении несовершеннолетнего.

Основаниями освобождения от административной ответственности, являются:

- малозначительность правонарушения;
- с учетом обстоятельств, смягчающих ответственность;
- примирение с потерпевшим;
- в случае распространения ответственности на военнослужащих и иных лиц, попадающих под действие дисциплинарных составов или специальных положений о дисциплине;
- вследствие болезни;
- применительно к жертвам торговли людьми;

Так же предусмотрены условия освобождения от гражданской ответственности или уменьшение ее: лицо признается невиновным, если по той степени заботливости и предусмотрительности, какая от него требовалась по характеру от обязательства и условий гражданского оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства (ст. 372 ГК Республики Беларусь). Суд вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков (ст. 375 ГК). Исполнение обязательств прекращается, если ни одна из сторон не имеет возможности его исполнить (ст. 388 ГК). Так же, обязательства прекращаются, вследствие смерти гражданина, ликвидации юридического лица, акта государственного органа, отменяющего обязательство.

Лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред, причинен не по его вине (ст. 933 ГК). Не подлежит возмещению вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, если при этом не были превышены ее пределы (ст. 935 ГК). Вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, должен быть возмещен лицом, причинивший вред. Суд может возложить обязанность его возмещения на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред (ст. 936 ГК). Юридическое лицо либо гражданин возмещает вред, причиненный его работником при исполнении его трудовых обязанностей (ст. 937 ГК). За вред, причиненный несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет (малолетним), отвечают его родители, усыновители или опекуны, если не докажут, что вред возник не по их вине (ст. 942 ГК).

Дисциплинарное взыскание может быть отменено, смягчено или усилено вышестоящим органом (руководителем). Дисциплинарное взыскание автоматически погашается, если в течение года работник не был подвергнут новому дисциплинарному взысканию. Орган (руководитель) применивший взыскание, имеет право снять его досрочно до истечения года по собственной инициативе, по ходатайству непосредственного руководителя, профсоюза, а так же по просьбе работника (ст. 203 ТК).

Таким образом, юридическая ответственность является необходимым средством и условием реализации права, обеспечения законности и правопорядка, прав и свобод граждан, законных интересов государства.

Тема 2.37. Концептуально-методологические проблемы реализации права

Завершающим этапом механизма правового регулирования выступает реализация права. Говорить о праве, как о действующей регулятивной системе, возможно лишь при условии его воздействия на поведение людей и реального претворения в общественную практику. Именно реализация – показатель истинности, полезности и эффективности права.

Еще в Древнем Риме любили повторять: «Lex reprobat moram» – закон не любит ждать, право не одобряет проволочек, поэтому оно должно быть реализовано немедленно. С точки зрения древнеримских юристов бездействующий закон хуже отсутствующего.

Данному положению созвучна позиция известного болгарского юриста, профессора Н. Неновски (1934-2004 гг.), который в работе «Право и ценности» писал, что право не существует, если правовые нормы не функционируют и не регулируют. Поэтому вне поведения людей нет правовых норм, а есть лишь идеальные абстрактные образцы, записанные на бумаге¹³⁸.

Напоминанием законодателю и правоприменителю служат пророческие слова российского ученого, профессора Н.И. Матузова, который говорил о том, что можно иметь самое совершенное законодательство, мудрые законы, но если они никем не будут восприниматься и исполняться, то все это превратится в свод благих пожеланий; усилия законодателей, правотворческих органов будут сведены на нет. Закон силен не своими абстрактными достоинствами, а реальным позитивным действием. Мертвые, нефункционирующие законы никому не нужны, так как никакой пользы не приносят¹³⁹.

Легальность и легитимность права, его соответствие объективным законам и общественным потребностям, высокий уровень нравственной и правовой культуры населения, развитая экономика и зрелое гражданское общество, политическая стабильность, гарантируемые демократическим социальным правовым государством – важнейшие условия реализации права.

Люди участвуют в реализации права потому, что в результате его претворения удовлетворяются их политические, экономические, социальные и культурные потребности, приобретаются материальные и духовные блага. Это необходимое условие жизни, стабильности и развития любого общества.

Будучи высшей формой действия права, реализация включает в себя соблюдение, исполнение, использование, применение. Ее осуществление связано с защитой, восстановлением нарушенного права, наступлением

¹³⁸ Поляков, А.В. Общая теория права: курс лекций / А.В. Поляков. – СПб.: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2001. – С. 432.

¹³⁹ Матузов, Н.И. Применение и толкование права. Коллизии в праве / Н.И. Матузов // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма-М, 2016. – С. 456.

юридической ответственности, фиксированием правового статуса, юридических фактов, передачей материальных ценностей, выявлением, хранением, управлением, истребованием имущества, доведением до сведения исполнителей, обеспечением, взысканием, возмещением причиненных убытков, поощрением, наказанием, воздержанием и т.д.

Реализация права возможна лишь при условии, если у участников правоотношений имеются субъективные права, вытекающие из объективного права, а также юридические свободы, опирающиеся на юридические обязанности, правомочия, имеющие систему гарантий государства и гражданского общества.

Процесс реализации права в романо-германской и англо-саксонской правовых системах осуществляется по-разному. Так, в странах континентальной системы права этот процесс включает в себя несколько этапов: прежде всего, возведение естественного права в закон, придание ему нормативной формы, конституционное закрепление и формализация в текущем законодательстве; далее, реализация закона с помощью его детализации, конкретизации в подзаконных нормативных актах, разъяснение норм закона в актах официального толкования, создание процессуальных норм регулирующих юридические процедуры, многообразных актов применения норм права; наконец, собственно реализацию права, когда право из возможности превращается в действительность, в реальное правоотношение, права и обязанности субъектов права.

В англо-саксонской правовой системе механизм реализации правового притязания проще, чем в романо-германской, поскольку не требует предварительного законодательного закрепления. Здесь возведение правовых притязаний, т.е. естественного права, в ранг обязательной нормы осуществляется судом, который, рассматривая конкретное юридическое дело, тщательно анализирует фактические обстоятельства возникшего спора, определяя взаимные права и обязанности субъектов, разрешает конфликт. Право реализуется, проходя через сознание людей, их чувства, эмоции, деятельность, поступки и поведение. Поэтому необходима сопричастность народа, его убежденность в нужности и справедливости реализуемого. Для того, чтобы право реализовалось на практике необходимо совпадение воли государства (государственных органов, государственных служащих) и народа. Решающую роль в данном процессе играет государство, обеспечивающее право средствами правовой регуляции. Здесь следует согласиться с профессором В. В. Лазаревым, который писал, что пока ни одно общество само не может обеспечить справедливость, поэтому действие права всюду обеспечивает государство¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Лазарев, В.В. Действие права и формы его реализации / В.В. Лазарев // Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ.ред. академика РАН, д-ра юрид. наук, проф. В.С. Нерсесянца. – М.: Изд. группа НОРМА – ИНФРА-М, 1999. – С. 415.

Реализация права – это воплощение его предписаний в реальной деятельности субъектов права, превращение их требований в правомерное поведение. Причем правомерное поведение может быть как добровольным, так и принудительным. Рассматривая различные определения реализации права, следует иметь в виду, что с одной стороны, реализация – это процесс, связанный с деятельностью субъекта права по осуществлению правовых предписаний, а с другой стороны – это цель, достигнутый правовой результат.

Реализации права включает в себя:

- правотворческую деятельность государства по принятию правовых законов;
- ее осуществление в деятельности граждан, организаций, государственных органов и должностных лиц.

Выделяют объективную и субъективную стороны реализации права:

1. *Объективная сторона* связана с совершением определёнными правовыми средствами, в известной последовательности, в определённых сроках, в определённом месте, предусмотренных нормами права правомерных действий;

2. *Субъективная сторона* характеризуется отношением субъекта к реализуемым правовым требованиям в момент совершения предписываемых действий. Объективный характер реализации вытекает из объективного права, его детерминированности причинно-следственными связями, действительностью и неизбежностью правоприменительного процесса, независимо от отношения к нему субъекта.

Субъективная сторона реализации основывается на субъективном праве, связана с конкретными действиями субъекта, его сознанием, чувствами, эмоциями, выбором и свободным волеизъявлением в рамках нормы права. Профессор М.Н. Марченко считает, что в отличие от других социальных процессов, реализация права носит ярко выраженный субъективный характер¹⁴¹. Без субъекта, его сознания, отношения, деятельности – она невозможна.

Если посредством правотворчества государство создает модель поведения, то посредством правореализации, оно претворяет ее в жизнь. Правотворчество первично, а реализация – вторична. Однако реализация влияет, изменяет, порой обуславливает правотворчество. Мониторинг правоприменительной практики и его влияние на развитие законодательства – показатель не только прямой, но и обратной связи правоприменения с правотворчеством.

К сожалению, значительная часть нормативных правовых актов либо реализуется не в полной мере, либо не реализуется вообще. Следует согласиться с точкой зрения профессора Ю.А. Тихомирова, что слабая реализация

¹⁴¹ Марченко, М.Н. Проблемы реализации и толкования правовых норм / М.Н. Марченко // Проблемы теории государства и права: учебник. – М.: Проспект, 2017. – С. 682.

ция экологических, градостроительных и иных законов подтверждает умение политиков «включить» правовой ресурс в решение социально-экономических задач¹⁴².

Для повышения эффективности реализации законодательства профессор Т.Н. Радько предлагает включать в каждый закон специальную статью о порядке (механизме) его реализации. Это поможет избежать издания подзаконных и ведомственных актов¹⁴³.

Проблема реализации права является дискуссионной. Большинство авторов считают, что право осуществляется только посредством правомерного поведения людей, государства, должностных лиц и общественных организаций.

Некоторые авторы полагают, что, так как норма права – это единство гипотезы, диспозиции, санкции, то существует два способа реализации:

1. Реализация диспозиции в правомерном поведении;
2. Реализации санкции через принудительное навязывание правонарушителю правомерного поведения путем правообеспечительной деятельности, когда государство формирует у граждан необходимость совершать предусмотренные в нормах права действия¹⁴⁴.

Следует признать, что большинство правовых норм реализуется благодаря правомерным действиям и только меньшинство – через санкции, опираясь на принудительную силу государства. Реализация диспозиции через правомерное поведение и реализация санкции при противоправном поведении формируют единство и непрерывность процесса осуществления права.

Тема 2.38. Формы реализации права

Реализация права – это процесс воплощения юридических предписаний в правомерных действиях граждан, органов, организаций, учреждений и иных участников общественных отношений.

Основными формами реализации права являются:

- соблюдение;
- исполнение;
- использование;
- применение.

Первым трем формам соответствует три способа правового регулирования:

- 1) соблюдение запретов;
- 2) исполнение обязанностей;

¹⁴² Тихомиров, Ю.А. Эффективность закона: от цели к результату / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2009. – № 4. – С. 8.

¹⁴³ Радько, Т.Н. Реализация права / Т.Н. Радько // Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: Академ. Проект, 2005. – С. 604.

¹⁴⁴ Лазарев, В.В. Реализация права / В.В. Лазарев // Теория права и государства: учебник для вузов / под ред. проф. Г.Н. Манова. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – С. 207.

3) использование субъективного права.

Эти формы реализуются непосредственно самими субъектами права путем их правомерного поведения без помощи органов государства. При этом специальная процедура реализации или отсутствует, или непосредственно вытекает из закона.

Соблюдение – это основная, универсальная, наиболее простая форма реализации права, когда участники общественных отношений в своём поведении следуют норме права, не допускают её нарушений. Соблюдать – значит соответствовать требованиям правовой нормы, не выходить за ее пределы, «читать», уважать, признавать, соглашаться, руководствоваться общеобязательными правилами поведения.

Как форму реализации права соблюдение принято считать пассивной формой поведения субъектов, требующей воздержания от совершения неправомерных действий, хотя она может быть и активной, так как, исполняя, используя и применяя право, мы вместе с тем его соблюдаем. Эта форма осуществляется за счет реализации запрещающих и охранительных норм.

Охранительные нормы содержат запрет на совершение преступлений, за которые следует юридическая ответственность. Например, ст. 205 «Кража», 206 «Грабеж», 207 «Разбой», 208 «Вымогательство», 209 «Мошенничество» УК Республики Беларусь – устанавливают юридическую ответственность за данные виды преступлений. В соответствии с этим, законодательство налагает запрет на совершение данных и других преступлений.

Для соблюдения большинства запретов от граждан не требуется никаких специальных действий или волевых усилий. Многие из них даже не знают о существовании этих запретов.

К особенностям *соблюдения права* по сравнению с другими формами его реализации относятся следующие:

- это в основном пассивная форма поведения субъектов – воздержание от совершения неправомерных действий;
- это наиболее общая и универсальная форма реализации права, охватывающая всех субъектов;
- служит важной гарантией осуществления прав и свобод другими гражданами;
- соблюдение может быть добровольным и принудительным, тогда как исполнение – принудительным, а использование – добровольным;
- соблюдение в отличие от применения не носит властного характера;
- соблюдение касается главным образом правовых запретов.

Исполнение права – это такая форма реализации правовых предписаний, которая заключается в осуществлении требований обязывающих норм, когда конкретные участники правовых отношений, исходя из своей компетенции, функций, профессиональных обязанностей, служебного или гражданского долга должны осуществлять установления закона, выполнять определённые указания. Сущность этого вида реализации состоит в

совершении обязательных действий, которые предписаны нормами права. Исполнение права предполагает активное выполнение обязанностей (вернуть долг, выполнить работу, оплатить проезд в общественном транспорте, возместить ущерб и т.д.).

Исполнить – значит привести определенное правило, состояние, структуру, действие, поведение в соответствие с требованиями нормы, указания, предписания. Профессор С.С. Алексеев отмечал, что именно исполнение выражает наиболее точный смысл реализации права¹⁴⁵.

Исполнение правовых норм – это активная форма реализации, связанная с осуществлением обязывающих норм и ведущая к совершению поступков, предусмотренных её диспозицией. Исполнение требует обязательных действий, независимо от внутреннего к нему отношения (исполнять Конституцию, закон, приказ, бюджет, возвращать долг, оплачивать коммунальные услуги и т.д.). В данной форме реализуются юридические обязанности граждан, должностных лиц, государства и общественных организаций.

Спецификой исполнения как формы реализации правовых предписаний является то, что оно:

- распространяется на обязывающие формы;
- предполагает активные действия субъектов правоотношений;
- отличается императивностью и властностью.

Кроме того, особенностью исполнения должностными лицами и другими субъектами публичного права является то, что одним актом либо действием они исполняют две обязанности – перед гражданином (или иным субъектом права) и перед вышестоящими государственными органами, которым данное должностное лицо подчинено в порядке государственной дисциплины.

Исполнение в гражданско-правовых отношениях основано на равенстве сторон (исполнение договора купли – продажи, подряда, аренды). В административно-правовых отношениях исполнение осуществляется на основе власти и подчинения (исполнение решения облисполкома, приказа ректора и т.п.).

Использование – это форма реализации правовых предписаний, которая состоит в осуществлении правомочий, предусмотренных управомочивающими нормами. В отличие от соблюдения и исполнения, связанных с реализацией запретов и юридических обязанностей, использование представляет собой совершение дозволенных, не запрещенных правом действий. Использование состоит в добровольном и последовательном осуществлении субъектами права принадлежащих им субъективных прав, которое происходит в активной или пассивной форме. Реализация права при исполнении происходит только по желанию самого

¹⁴⁵ Алексеев, С.С. Реализация и применение права. Правосудие / С.С. Алексеев // Теория права. Изд-е 2-е, перераб. и доп. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – С. 251.

субъекта, который может воспользоваться, а может и не воспользоваться своим субъективным правом. Оно основано на принципах добровольности, заинтересованности, самостоятельности и социальной активности субъектов правоотношений.

Использование правовых предписаний – это всегда добровольное, правомерное поведение субъекта, включающее как действие, так и бездействие в соответствии с собственной волей и личными интересами.

Данная форма основывается на осуществлении управомачивающих (дозволяющих) норм. В зависимости от выбора действие субъекта может быть как активным, так и пассивным. В рамках нормы субъект права по своему усмотрению выбирает наиболее выгодный, приемлемый для себя вариант поведения.

Использование права осуществляется в трех основных формах:

1) беспрепятственное осуществление действий в соответствии с субъективными правами, непосредственно входящими в правовой статус гражданина (свобода совести, слова, собраний, уличных шествий и демонстраций и др.);

2) совершение юридически значимых действий на основе правоспособности субъектами частного права (сделки, договоры и др.), а также в соответствии с компетенцией – субъектами публичного права (приказы, распоряжения и др.);

3) осуществление участником правоотношения его возможностей:

- определенного (правовой нормой или договором) поведения;
- требования соответствующих этому поведению действий других лиц;
- в случае необходимости – обращения к правоохранительным органам государства с требованием защиты нарушаемого или восстановления нарушенного права.

Следует различать использование своих субъективных прав физическими лицами и функциональных обязанностей государственными органами, должностными лицами, наделенными властными полномочиями. Если физические лица могут по собственному желанию использовать или не использовать свои права, что не влечет юридической ответственности, то государственные органы и их представители обязаны использовать свои правомочия, выбирая наиболее оптимальный вариант с точки зрения интересов государства и граждан. При этом *неиспользование правомочий* чаще всего ведет к неисполнению и предусматривает юридическую ответственность.

Законное, добросовестное и разумное осуществление своих прав, с использованием дозволенных форм, способов и методов, не выходящих за пределы, рамки установленного, позволяет разумно их реализовывать без ущерба для других лиц.

Тема 2.39. Применение права

Когда для осуществления прав и юридических обязанностей недостаточно одного лишь добровольного поведения субъектов права, а на государственно-юридическом уровне необходимо закрепить определенные юридические факты и правоотношения, обеспечить наступление юридической ответственности, тогда в процесс реализации права включается применение.

Будучи особой формой реализации права, правоприменительная деятельность понимается как властная деятельность компетентных государственных органов, обеспечивающая субъектам правоотношений реализацию принадлежащих им прав и обязанностей.

Применение права представляет собой сложное и многогранное универсальное явление. С одной стороны – это юридически организованный процесс, состоящий из нескольких логически взаимосвязанных этапов, с другой стороны – это действие, направленное на достижение значимой цели, юридический акт, порождающий, изменяющий, отменяющий конкретные правоотношения.

Правоприменительная политика государства призвана выработать стратегическое направление правоприменения. Ее основная задача – такое руководство данным процессом, которое бы давало социальный эффект, воплощалось в своевременный конкретный результат на практике.

Применение права – это властная деятельность специальных субъектов по реализации правовых норм; это важнейшая форма реализации права по разрешению юридически значимых дел, осуществляемая властными компетентными государственными органами, отдельными общественными организациями, трудовыми коллективами, в специально установленной процессуальной форме по принятию индивидуально правовых решений.

По мнению профессора А.В. Полякова потребность в правоприменении возникает тогда, когда возникают поведенческо-правовые коллизии, препятствия, как противоречия между элементами правовой действительности. Данные противоречия, по мнению автора, могут быть реализованы только путем властной, легитимной и правовой деятельности государства¹⁴⁶.

Профессор С.С. Алексеев характеризовал применение права как властную индивидуально-правовую деятельность, которая направлена на решение юридических дел и в результате которой в ткань правовой системы включаются новые элементы – индивидуальные предписания¹⁴⁷.

Применение связано с установлением, осуществлением субъективных прав, выполнением юридических обязанностей и наступлением юридической ответственности.

¹⁴⁶ Поляков, А.В. Применение права /А.В. Поляков // Общая теория права: курс лекций. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 577–578.

¹⁴⁷ Алексеев, С.С. Реализация и применение права. Правосудие / С.С. Алексеев // Теория права. Изд-е 2-е, перераб. и доп. – М.: Изд. – во БЕК, 1995. – С. 254.

Без применения не могут реализоваться многие нормы права. Уже на этапе правотворчества в механизм их осуществления заложен властный государственно-правовой элемент. Применение права наиболее характерно в области публичного права: органов государственной власти, управления, правосудия (назначение либо снятие с государственной должности, создание или упразднение властной структуры, изменение в системе судопроизводства и т.д.).

Некоторые гражданско-правовые и трудовые отношения для своего воплощения также требуют принятия индивидуальных правоприменительных актов (выделение земельных участков, нотариальное удостоверение завещания, государственная регистрация сделок с недвижимостью, регистрация и расторжение брака, прием на работу и увольнение с работы, назначение пенсии и т.д.). Если у субъектов возникает спор о праве, который они сами не в силах разрешить, тогда они обращаются в компетентный государственный орган (судебный или административный).

Необходимость в применении права возникает в следующих случаях:

1. Когда для решения конкретного юридического дела недостаточно только нормы права (общеобязательного правила поведения), а требуется еще решение правоприменительного органа (например, официальное признание юридических фактов: объявление судом гражданина умершим, безвестно отсутствующим), когда необходимо установить статус субъекта права;

2. Когда имеются препятствия для использования субъективных юридических прав граждан и организаций;

3. Когда юридические права и обязанности лиц не могут реализоваться без государственной властной деятельности (решение о выделении жилья многодетной семье, признание гражданина в качестве законного наследника);

4. Когда юридические обязанности не исполняются добровольно (решение суда о взыскании алиментов, решение суда об освобождении незаконно занимаемой площади);

5. Когда за совершенное правонарушение определяется мера юридической ответственности правонарушителю¹⁴⁸.

В состав субъектов применения права входят: государственные органы, в т.ч. суды, должностные лица, общественные организации, трудовые коллективы, действующие в пределах своей компетенции. Субъектами являются: судьи, следователи, дознаватели, прокуроры, нотариусы, судебные исполнители и т.д. Отдельные граждане, не являющиеся должностными лицами, не правомочны выступать в качестве властных субъектов правоприменения.

¹⁴⁸ Демичев, Д.М., Бочков, А.А. Общая теория права: учебное пособие / Д.М. Демичев, А.А. Бочков. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – С.414–421.

Правоприменение чаще всего осуществляют судебные органы, имеющие в этом вопросе широкую компетенцию. Общественные организации, коммерческие структуры (частные адвокаты, частные нотариусы) также разрешают ряд юридически значимых дел, выносят по ним правоприменительные акты.

Граждане в своих действиях руководствуются гипотезами, диспозициями правовых норм и не могут самостоятельно обращаться к санкциям, пользоваться государственным принуждением, выносить правоприменительные акты.

Выделяют непосредственную и опосредованную реализацию права. Если непосредственную реализацию субъекты права осуществляют сами без вмешательства государства, то опосредованная – требует такого вмешательства в форме правоприменения.

Сущностью применения права является разрешение юридически значимых дел. Сама правоприменительная деятельность во многих случаях регулируется нормами процессуального права.

Выделяют две формы применения права:

1. оперативно-исполнительную;
2. правоохранительную.

В юридической литературе существуют различные точки зрения по количеству стадий правоприменительного процесса. Большинство авторов выделяют три стадии процесса применения права:

- 1) установление и анализ фактических обстоятельств юридического дела (фактическая квалификация);
- 2) выбор правовой нормы, подлежащей применению (правовая квалификация);
- 3) решение дела через издание акта применения права.

На *первой стадии процесса применения права* устанавливается фактическая основа дела: осуществляется сбор, анализ и доказательство юридических фактов (юридических составов). Доказательствами являются любые сведения, относящиеся к юридическому делу (как правило, произошедшие в прошлом). Фактические данные выступают в качестве юридических доказательств.

При производстве дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства уголовного дела подлежат доказыванию: наличие общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, (время, место, способ и другие обстоятельства его совершения); виновность обвиняемого в совершении преступления; обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого; характер и размер вреда, причиненного преступлением и т.д. (ст.89 УПК Республики Беларусь). По мнению древнеримских юристов, для раскрытия преступления необходимо ответить на вопросы: что – где – когда – кто – как – почему?

Исследование фактических обстоятельств дела определяется в ГПК Республики Беларусь (глава 22) и включает: объяснения сторон, письменные доказательства, вещественные доказательства, показания свидетелей, данные экспертизы, документы и т.д.

В ст. 83 ХПК Республики Беларусь, кроме названных к средствам доказывания также относят: звуко- и видеозапись; консультации специалистов; заключения государственных органов, органов местного управления и самоуправления; иные документы и материалы. Ст. 84 ХПК Республики Беларусь называет письменные доказательства: акты, договоры, справки, товарно-транспортные накладные, деловая корреспонденция, общедоступная информация и т.д.

Согласно УПК Республики Беларусь (глава 10) доказательствами являются: показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, вещественные доказательства, протоколы следственных действий и т.д.

В начале процесса применения права, руководствуясь нормой права, определяют круг фактов, необходимых для решения дела, затем приступают к сбору, их исследованию, процессуальному закреплению и установлению достоверности (наличие или их отсутствие, истинность или ложность). Законом устанавливается необходимый круг фактов, определяется их перечень и процессуальный порядок использования в качестве доказательства по делу (порядок проведения осмотра, обыска, выемки, порядок допроса потерпевшего и свидетеля, назначения экспертизы и т.д. согласно УПК Республики Беларусь). Факты становятся юридическими и вызывают наступление, изменение и прекращение определенных правоотношений только в том случае, если они определены законодательством. Юридические факты устанавливаются органами суда, прокуратуры, следственными органами, органами дознания, администрацией учреждения или предприятия, общественными организациями, трудовыми коллективами.

Согласно ст. 105 УПК Республики Беларусь, каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, а все собранные доказательства в их совокупности – с точки зрения достаточности для окончания предварительного расследования и разрешения уголовного дела в судебном разбирательстве.

Относимость – суд должен принимать к рассмотрению, истребовать, исследовать только те из представленных доказательств, которые способные подтвердить факты, имеющие значение по делу. Требование допустимости средств доказывания означает, что для установления фактов, имеющих значение для дела, суд должен использовать только те средства доказывания, которые предусмотрены законом. Правило допустимости доказательств, установленное нормами права, имеет «позитивное» содержание и означает, что без средств доказывания, предписанного законом по делу обойтись нельзя, его нельзя заменить другим доказательством. В результа-

те сбора и исследования фактов, должна быть установлена объективная истина. Объективная истина в философии – это соответствие наших знаний объективной действительности, адекватное отражение объекта познающим субъектом. Под объективной истиной в правоприменении понимается полное и точное соответствие наших выводов, оценок, решений реальному характеру действий, тому, что действительно произошло, имело место, фактическому и юридическому состоянию дела.

Здесь важно не только установить достоверность всех фактов, но и дать правильную их юридическую оценку. Ст. 241 ГПК Республики Беларусь гласит, что суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании в судебном заседании всех входящих в предмет доказывания фактов.

На *второй стадии процесса применения права* происходит выбор правовой нормы, т.е. осуществляется правовая квалификация: на основании какой нормы должно решаться рассматриваемое дело. Эта стадия тесно связана с первой. Фактическая и правовая квалификация осуществляются одновременно. На основе нормы права определяется перечень юридических фактов, а в зависимости от характера юридических фактов – выбирается норма права. Изменение одного ведет к изменению другого и наоборот (возможна переквалификация, когда лицо из свидетеля может стать обвиняемым, а из обвиняемого – свидетелем).

На данной стадии выясняются условия и содержание нормы права, воля законодателя, наличие актов толкования, коллизий, пробелов, относящихся к данному делу.

Юридическая коллизия – это противоречие между правовыми актами, регулирующими одни и те же общественные отношения, которое вносит в правовую систему несогласованность, путаницу, приводит к неправильному разрешению юридического дела. Объективные причины коллизий – быстрое развитие общественных отношений, «отставание» законодательства, загромождение его неработающими, неотменёнными старыми нормами. Субъективные причины коллизий – недостаточная юридическая квалификация законодателя, низкое качество законов (требующих множества дополнений и изменений, принятия уточняющих актов), непоследовательная систематизация нормативных правовых актов и т.д.

Для разрешения коллизий применяются следующие правила:

- Конституция Республики Беларусь имеет преимущество перед остальными актами;
- законодательные акты важнее подзаконных;
- если коллизии касаются разных правотворческих органов, то применяется норма, исходящая от вышестоящего органа (*lex superior derogat legi inferior* – закон высшей юридической силы отменяет действия закона низшей юридической силы);

– когда такие нормы приняты одним органом, то применяется норма, изданная позднее (*lex posterior derogate prior*– позднейший закон отменяет предшествующий);

– специализированный акт имеет преимущество перед общим, где данный вопрос регулируется в перечне других (*lex specialis derogate lege generali*– специальный закон отменяет действия общего закона).

Завершающей стадией правоприменительного процесса является *разрешение дела по существу* путем вынесения индивидуального правоприменительного акта. Принятое решение должно опираться на юридическую и фактическую основу и быть направленным на регулирование правоотношений, касающихся конкретного случая и индивидуальных лиц. Решение имеет материально-процессуальную форму (приговор, решение суда, указ Президента о назначении на должность, приказ Министра о награждении Почетной грамотой и т.д.), устанавливающую определенные субъективные права и юридические обязанности, гарантируемые государственным принуждением.

Тема 2.40. Пробелы в праве и способы их преодоления

В правоприменительной деятельности зачастую возникают ситуации, когда в действующем законодательстве отсутствуют юридические нормы, требующие правового регулирования определенных общественных отношений. *Пробел* – это полное или частичное отсутствие в действующем законодательстве необходимых юридических норм, конкретного юридического предписания, рассчитанного на юридически значимый случай; это неполнота либо неточность в изложении правовой нормы.

Правовой вакуум – это полное отсутствие правовых норм в определенной сфере общественных отношений. Для его заполнения необходимо принятие соответствующего нормативного правового акта.

Ошибка в праве означает неверную оценку объективно существующих условий и проявление на этой основе не той законодательной воли, какую следовало бы отразить в нормативных актах.

Вместе с тем, любое законодательство, в том числе самое прогрессивное, содержит те или иные пробелы. Будучи многогранным и сложным организмом, общество подвержено постоянным изменениям, за которыми не поспевает законодательство. Причины пробелов – это, прежде всего, просчет законодателя, его неспособность перспективно мыслить, предвидеть и эффективно использовать правовой механизм. Зачастую это связано с недостаточным уровнем правовой культуры депутатов, отсутствием у них необходимой подготовки в сфере правотворчества.

С одной стороны, пробел – это отрицательное явление в праве, свидетельствующее о несовершенстве правовой системы; с другой стороны – это источник правотворчества, условие развития и совершенствования за-

конодательства. Еще Г. Гегель отмечал, что наличие противоречий – источник развития, истины; отсутствие противоречий – источник застоя, заблуждения. Здесь речь идет не просто о наличии противоречий, а об их позитивном и диалектическом преодолении, снятии. Пробелы в законодательстве настраивают правоустановительные и правоприменительные (прежде всего судебные) органы на их преодоление в ходе разрешения конкретных дел.

По мнению чл-корр. С.С. Алексеева в правовой системе должна быть предусмотрена возможность восполнения пробелов не только путем правотворчества, но и путем использования особых институтов в процессе применения права: саморегулирования, самоорганизации и самоустранения.

Устранить пробел можно лишь с помощью правотворческого процесса, путём принятия нового нормативного правового акта. Преодолеть пробел можно с помощью механизма правоприменительного процесса, через аналогию закона и аналогию права. Если правоприменитель не находит соответствующей нормы в сфере уголовного либо административного законодательства, то он должен руководствоваться принципом: «нет преступления и проступка, нет наказания и нет взыскания без закона». Поэтому выходом из данной ситуации при отсутствии оснований для возбуждения уголовного дела является отказ в возбуждении производства по уголовному делу (ст. 178 УПК Республики Беларусь), вынесение оправдательного приговора (ст. 357 УПК Республики Беларусь) или прекращение дела об административном правонарушении (ч. 3 ст. 10.27 Процессуально-исполнительного Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях). В случае отсутствия нормы гражданского законодательства по конкретному делу, используется аналогия закона и аналогия права.

Аналогия закона – это решение конкретного юридического дела, на основе правовой нормы, рассчитанной не на данный, а на сходный, похожий случай.

В случае отсутствия нормы права, регулирующей спорные отношения, суд в соответствии со ст. 21 ГПК Республики Беларусь применяет норму права, регулиющую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы права суд, разрешая спор, исходит из общих начал (принципов) и смысла законодательства Республики Беларусь (аналогия права). Примером аналогии закона служат ч. 5 ст. 81, ч. 3 ст. 94, ч. 2 ст. 538 ГК Республики Беларусь.

В начале поиск нормы идёт в актах отрасли, затем возможно обращение к другим отраслям и законодательству в целом (субсидиарная или дополнительная аналогия).

Аналогия права – это решение дела, имеющее юридическую значимость на основании общих начал и принципов права. Это более широкое понятие. При аналогии права применяются общие начала и смысл законодательства, общеправовые и конституционные принципы (законность,

справедливость, равенство перед законом и судом, приоритет прав и свобод человека и т.д.).

Основные требования, применяемые к использованию аналогии права, характеризуются следующими факторами:

1. Аналогия права опирается на Конституцию, общие принципы права, смысл законодательства, принципы института, подотрасли, отрасли права, преамбулу акта, нормы общей части;

2. Аналогия права основывается на законе, фактической и юридической квалификации, акте правоприменительного органа;

3. Выводы, правовые положения, возникающие в ходе аналогии, не могут противоречить предписанию закона;

4. Аналогия недопустима, если она прямо запрещена законом или наступление юридических последствий связано с конкретной нормой;

5. Аналогия должна исключать субъективизм, судейский и чиновничий произвол, ведомственную целесообразность в ущерб законности;

6. Аналогия применяется только в случае полного отсутствия или неполноты правовой нормы;

7. Аналогия требует существенного сходства между анализируемыми обстоятельствами и обстоятельствами, предусмотренными конкретной нормой.

При аналогии права, важное значение имеет принцип прямого действия конституционных норм.

Аналогия закона и аналогия права не применяются при уголовной, административной, дисциплинарной ответственности. Здесь юридическая ответственность, основываясь на законе, предполагает наличие преступления, проступка, вину, решение судебного или административного органа. В противном случае применение аналогии может привести к беззаконию, несправедливости, субъективизму и произволу.

Тема 2.41. Методологический аспект правовой законности

Комплексной государственно-правовой доктриной, принизывающей все разделы правоведения, выступает законность¹⁴⁹. Она играет особую методологическую, теоретическую и практическую роль. Затрагивает интересы общества, государства и личности. Будучи фундаментальной категорией, показывает степень урегулированности правом общественных отношений. Появляется вместе с государством, правом и законами. Законность отражает общественные интересы и противоречия, состояние правовой жизни. В высшем своем проявлении является выражением торжества

¹⁴⁹ Законность – состояние, принадлежность законного, согласованного с законами, на них основанного. Закон – предел, поставленный свободе воли или действию; неминуемое начало, основание; правило, постановление высшей власти (Даль, Владимир. Толковый словарь живого великорусского языка: Т. 1. – М.: Рус. яз., 1989. – С. 588–589).

закона, правды, истины, объективности, справедливости, правосудия. Законность противоположна беззаконию, бесправию, беспределу, несправедливости, произволу, хаосу и анархии.

Законность – это многоаспектное явление, фокусирующее в себе объективное и субъективное право, систему законодательства, его реализацию, юридическую ответственность, иерархию НПА, правомерное поведение, неотвратимость наказания и т.д. Это и идея, доктрина, принцип, и метод, и режим, и система воздействия и процесс.

Законность в широком смысле слова – это соблюдение и исполнение законов всеми без исключения субъектами права. В узком смысле слова – государственным аппаратом и должностными лицами. По мнению проф. Н.В. Витрука, нарушение законов гражданами и другими лицами, не выступает в качестве нарушений законности, а является нарушением правопорядка¹⁵⁰. Законность представляет единство объективных и субъективных факторов. Объективные – связаны с правотворчеством и правоприменительной деятельностью государства, государственных органов и должностных лиц. Субъективные – с сознательным, активным поведением субъектов, создающих и претворяющих в жизнь законы.

Она наполнена конкретно-историческим содержанием. Законность, как и закон, является порождением тех сил, которые находятся у власти. Устанавливает и выражает их волю и интересы. Выступают в качестве важнейшего средства обеспечения, укрепления и сохранения государственной власти. Затрагивает наиболее важные общественные отношения, урегулированные правом. Имеет разную степень легальности и легитимности в зависимости от формационного и цивилизационного состояния государства, соответствия потребностям народа, историческим, национальным и культурным особенностям.

Объем и качество ее различно. Если законность в условиях авторитарных и тоталитарных режимах основана на насилии, страхе, подавлении, то в демократических обществах она реализуется преимущественно через правомерное поведение основной массы населения, убежденной в ее необходимости и целесообразности. Существовая формально, в условиях антидемократического режима, законность может превратиться в свою противоположность – в «возведенное в закон бесправие». К размыванию режима законности ведет сужение круга ее субъектов и объектов, когда вне закона оказываются избранные граждане и отдельные органы, наиболее прибыльные сферы общественной жизни. Это подрывает основы: всеобщность, равенство всех перед законом и судом, общеобязательность правовых решений, неотвратимость наказания и т.д.

¹⁵⁰ Витрук, Н.В. Законность: понятие, защита и обеспечение / Н.В. Витрук // Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Под ред. проф. М.Н. Марченко. Том 2. Теория права. – М.: Издательство «Зерцало», 1998. – С. 509.

С ростом демократичности и цивилизованности государства, усиления его легитимности, растет и крепнет законность. Наивысшую степень она приобретает в правовом, демократическом, социальном государстве с сильным гражданским обществом, где закон торжествует, а права и свободы граждан осуществляются на практике. Цель законности – создание таких законов и такой механизм их реализации, которые бы обеспечивали мир, порядок, уверенность в завтрашнем дне, благосостояние и процветание народа.

Законность включает в себя формальную и содержательную стороны. Формальная – связана с наличием законов в государстве, их верховенством и неукоснительным, безоговорочным исполнением. Содержательная – с выражением в законах социальных закономерностей, прогрессивных тенденций общественного развития, интересов и потребностей общества, прав и свобод человека и гражданина.

Законность для государства – это необходимое условие обеспечения властных полномочий, основа его функционирования, стабильности, долговечности. Для граждан – это единственный легитимный способ обеспечения прав, свобод, удовлетворения потребностей.

Законность объединяет в себе основные правовые принципы: справедливость, демократизм, равенство перед законом, единство прав и обязанностей, неотвратимость наказания (взыскания), ответственность за вину, презумпция невиновности, неприкосновенность собственности, свобода договора, равенство участников гражданских правоотношений, их добросовестность и разумность, осуществление правосудия только судом, гласность судебного разбирательства, обеспечение защиты прав и свобод граждан, уважение чести и достоинства личности и т.д.

Выражая уровень гуманизма, природу общественного строя, идея законности возвышается в гражданском обществе до категории «правозаконность»¹⁵¹. Чл.-корр. С.С. Алексеев выделяет в законности три грани:

- 1) аспект общеобязательности права, связанный с его претворением в жизнь, строгим соблюдением и исполнением;
- 2) идея целесообразности и необходимости такого правомерного поведения участников, где не остается места произволу;
- 3) особый режим общественно-политической жизни, где законность, связанная с правом, а само право конституируется через закон в правозаконность¹⁵².

Выделяют правовую и конституционную законность. Правовая – основана на праве, органично вырастает из права, является проявлением его сущностных сторон. Она вытекает из природы и предназначения

¹⁵¹ Алексеев, С.С. Право в действии / С.С. Алексеев // Теория права. – М.: Издательство БЕК, 1995. – С. 265.

¹⁵² Алексеев, С.С. Там же. – С. 266-267.

права, направлена на регулирование и охрану общественных отношений, раскрытие их сути.

Следует согласиться с точкой зрения проф. Н.В. Сильченко, что нельзя с помощью закона делать неправовые отношения правовыми. К сожалению, не все то, что регулируется законом и защищается государством есть право и не все, что есть право, защищается государством и регулируется законом¹⁵³. Закон может эффективно регулировать только правовые общественные отношения, соответствующие ему по форме и содержанию. Поэтому закон, как и законность должны быть правовыми.

Как считал австрийский экономист и философ Фридрих фон Хайек (1899-1992), концепция правозаконности является не только щитом свободы, но и юридическим механизмом ее реализации¹⁵⁴.

Неправовой закон создает неправовую законность, противоречащую содержанию данного понятия и фальсифицирующую его.

Правовая законность – это точное и неуклонное соблюдение и исполнение требований правового закона всеми субъектами права. Под правовым законом при этом, имеется в виду выраженное, а затем реализованное, объективное право (и, следовательно, предусмотренный им абстрактно-должный правопорядок), соответствующее принципу формального равенства, истинной сути и назначению права.

Для государства меньшим ущербом является отсутствие закона, чем его нелегитимность, невыполнение, бездействие. Иначе теряется смысл не только в законах, но и в государстве и праве, удовлетворяющих властно – корыстный индивидуальный или групповой интерес.

Законность выражает:

- 1) правовой характер важнейших сторон общественной жизни;
- 2) особую роль закона, как первичного права, без исполнения которого рухнет вся система общественных отношений;
- 3) авторитет, уважение и силу закона, способствующие соблюдению и исполнению его всеми субъектами права;
- 4) заинтересованность государства в охране, защите личных и общественных интересов от беззакония, произвола и беспорядка;
- 5) меру юридической ответственности за нарушение ее требований.

Правовая законность неразрывно связана со справедливостью. Для справедливости, имеющей общесоциальное наполнение, юридический аспект – самый точный и важный. Он рассматривается как действие по правовому закону, исходя из принципа формального равенства перед законом и судом. Включает объективность, доказательность, непредвзятость решения юридического дела, невзирая на лица, их имущественное и властное положение.

¹⁵³ Сильченко, Н.В. Правовой уровень верховенства закона /Н.В. Сильченко // Теория верховенства закона / Н.В. Сильченко. – Минск: Белорусская наука, 2015. – С.88-103, 247.

¹⁵⁴ Хайек, Ф.А. Дорога к рабству // Вопросы философии. – 1990. – №11. – С. 123-128.

Правовая, конституционная законность – это одно из необходимых условий формирования и функционирования правового государства.

К *формам законности* можно отнести:

- воплощение в законодательстве наиболее прогрессивных и разработанных правовых идей, соответствующих общественным отношениям, правам и свободам человека, обеспечивающих справедливость Конституции, законов;
- верховенство основного закона – иерархия нормативных правовых актов (подчинение всех подзаконных актов законам, а законов Конституции);
- неукоснительное соблюдение законов, других нормативно-правовых актов и судебных решений всеми членами общества, государственными органами и должностными лицами, обязанными воплощать право в жизнь (принцип верховенства (господства) закона в правовом государстве);
- эффективная государственная и общественная защита действия Конституции и законов.

Существует несколько десятков определений законности.

Этатистский (позитивистский) подход, отождествляющий право и закон, исходит из «святости» государственной нормы, интерпретирует законность как строгое и неуклонное исполнения законов и подзаконных актов всеми субъектами права. Данная точка зрения сводит воедино государственный закон и его неукоснительное исполнение с помощью мер властного принуждения. Позитивистская концепция основана на властности, общеобязательности, непререкаемости закона, созданного государством.

Сторонники естественно-правовой концепции законности, рассматривают прежде всего, ее содержательный аспект. Они оценивают закон с точки зрения соответствия его социальным законам и закономерностям, неотъемлемым правам и свободам человека, общечеловеческим ценностям и их реализации на практике.

Для приверженцев функционального подхода, законность – это метод государственного руководства обществом, основанный на принципе обязательного (неукоснительного) соблюдения действующего законодательства всеми субъектами права.

Закон, признаваемый и поддерживаемый народом, становится легитимным, благодаря его демократическому, социальному, духовному, нравственному наполнению. Только поведенческой установкой масс, он может в полной мере реализоваться. По мнению проф. А.В. Полякова выполнять нужно только легитимный правовой закон¹⁵⁵. Однако, здесь возникает проблема выбора критерия, лежащего в основе понятия «правовой закон» (индивидуальные или коллективные интересы, частная или коллективная собственность, плановые начала или конкуренция, воля народа или госу-

¹⁵⁵ Поляков, А.В. Законность и правопорядок / А.В. Поляков // Общая теория права: курс лекций. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 622- 623.

дарства, «уличная демократия» или действующее законодательство и т.д.). В зависимости от критерия, правовое наполнение будет различным.

Р.Ф. Иеринг (1817–1892) – немецкий правовед, проф. Базельского, Венского, Геттингенского университетов в работе «Борьба за право» называл нарушение закона властью юридическим убийством¹⁵⁶.

Однако нельзя выводить за скобки законности других субъектов права. Как представляется, основная задача заключается в том, чтобы вывести ее на массовый уровень исполнимости.

Представляется обоснованной позиция проф. С.Г. Дробязко, для которого законность – это торжество закона, когда в обществе и государстве делается все возможное для того, чтобы закон не нарушался. В случае нарушения, нарушенные права восстанавливаются без промедления, а виновные – наказываются¹⁵⁷.

Почти все определения законности, выделяют ее суть: наличие законов и их строгое, неуклонное соблюдение всеми субъектами права. Это характерно для любого исторического периода, любой страны и любого государства. Конкретно исторические условия наполняют эту правовую конструкцию определенным содержанием и формой.

Таким образом, законность можно определить как принцип, метод и режим строгого, неуклонного соблюдения и исполнения правовых законов всеми субъектами права.

Законность – политико-правовой режим или принцип, реального действия права в государстве, при котором государственные органы, должностные лица и граждане строго соблюдают правовые нормы и, в первую очередь, законы. Законность как метод направлена на достижение целей, осуществление функций государства. Означает использование только законных способов и средств.

Законность представляет собой режим неуклонного действия правовых норм. Он предполагает точное исполнение всеми участниками общественных отношений – гражданами, должностными лицами, государственными органами, хозяйственными и иными организациями – законов и иных нормативных актов, решительное пресечение любого беззакония и наказание виновных, строгий контроль за неуклонным соблюдением юридических предписаний.

Законность – это основной принцип деятельности государственного аппарата. Требуя исполнения правовых норм от граждан, государственные органы, начиная с самых высоких, сами должны основывать свою деятельность на законе, быть примером и образцом его неуклонного соблюдения. Диктатура закона – необходимое условие развития демократии, ее всемер-

¹⁵⁶ Иеринг, Р. Борьба за право. – М., 1991. – С. 64.

¹⁵⁷ Дробязко, С.Г. Правовая законность и правовой порядок / С.Г. Дробязко // Общая теория права: пособие / В.А. Абрамович [и др.]; под общ.ред. С.Г.Дробязко, С.А. Калинина. – Минск: БГУ; издательство «Четыре четверти», 2014. – С. 373.

ного расширения. Без законности невозможно обеспечить режим народо-властия в нашей стране, действие демократических институтов, защиту и охрану прав и интересов личности, нормальное функционирование хозяйственного механизма.

Когда речь идет о верховенстве закона и господстве принципа законности в правовом государстве, то имеются в виду, конечно, не всякий закон и не всякая законность, а именно правовой закон и правовая законность.

Это метод государственной власти, политико-правовой режим, элемент демократии, принцип права, деятельности государственных органов, должностных лиц и граждан.

Тема 2.42. Сущностно-содержательный аспект законности

Сущность законности выражается в ее признаках, принципах и функциях. Характерными чертами законности являются ее признаки. Признаки законности:

1. Основывается на правовых, конституционных законах и соответствующих им НПА;
2. Являются комплексным государственно-правовым институтом, воздействующим на все сферы общественной жизни;
3. Осуществляется через правотворчество и реализацию права (соблюдение, исполнение, использование, применение);
4. Обладает всеобщностью и обязательностью для всех субъектов права;
5. Реализуется преимущественно добровольно, не насильственно, путем правомерного поведения через соответствие поступков НПА;
6. Опирается на систему государственных гарантий, государственное принуждение и юридическую ответственность;
7. Выступает важнейшим условием борьбы с правонарушениями и преступностью;
8. Направлена на созидание, стабильность и правопорядок;
9. Поддерживается государством, правом и гражданским обществом;
10. Является основным средством осуществления на практике прав, свобод и законных интересов человека и гражданина;
11. Представляет собой идею, идеал, процесс, принцип, метод и режим правового регулирования.

Принципы законности — это основополагающие идеи, начала, выражающие содержание законности.

Основными принципами законности являются: верховенство конституционного закона, единство законности, всеобщность, равенство перед законом, целесообразность законности, реальность законности, неотвратимость наказания, эффективный контроль и надзор за точным и единооб-

разным исполнением законов, декретов, указов и иных нормативных актов, взаимосвязь законности и культурности.

Содержание законности зависит от формы государства, включая все его элементы (форму правления, государственного устройства и политический режим). Наибольшее влияние оказывает форма правления и политический режим.

В современных условиях, содержание законности включает в себя: полноту, общеобязательность, непротиворечивость законов, неотвратимость наступления юридической ответственности, последовательную реализацию субъективных прав и юридических обязанностей.

Правомерное поведение – основа соблюдения законности. Закон должен исполняться, даже если он считается несправедливым. Изменять, отменять закон может только тот орган, который его издал, действуя в рамках законности.

Тенденции развития законности в условиях формирования правового государства:

1. Расширение предметной стороны, круга объектов законности:

а) в сфере государственного управления (в связи с де бюрократизацией государственного аппарата, созданием электронного правительства, совершенствованием деятельности местного управления и самоуправления);

б) в политической сфере (перераспределение властных полномочий, укрепление гражданского общества, возрастание политической активности граждан);

в) в экономической сфере (развитие малого и среднего бизнеса, цифровой, инновационной экономики, создание прорывных технологий, повышение ответственности производителя за выпущенную продукцию и оказываемые услуги);

г) в законодательной сфере (повышение качества правовых законов и подзаконных актов);

д) в сфере реализации права (соблюдении, исполнении, использовании, применении), включая качество всех юридических документов и акты применения права.

При этом в сферу законности все больше будут входить те объекты, которые традиционно рассматривались как неправовые, что связано с осуществлением принципа: «Разрешено (т.е. законно) все, что законом не запрещено».

2. Все субъекты общественных отношений без исключения (государство, его органы, общественные объединения, должностные лица, трудовые коллективы и др.) реально станут носителями как обязанности строго соблюдать правовые предписания, так и права требовать соблюдения законности от других субъектов;

3. Совершенствование содержательной и формальной стороны законности.

Законность неразрывно связана с дисциплиной¹⁵⁸. Дисциплина – ядро законности. Укрепление дисциплины ведет к укреплению законности. В общесоциальном смысле, дисциплина – это более широкое понятие, чем законность, так как направлена на упорядочение не только правовых отношений, но и нравственных, религиозных, корпоративных, групповых, партийных и т.д. Регулируется как правовыми, так и не правовыми нормами. Законность – это преимущественно правовое понятие, обусловленное реализацией закона.

Дисциплина (лат. *disciplina*) – это обязательное для всех членов данного коллектива подчинение твердо установленному порядку, правилу.

Дисциплина основана на усвоении и подчинении сложившимся в обществе нормам права, морали, религии или установкам какой-либо организации. Она является необходимым условием нормального, ритмичного функционирования любого общества.

Дисциплинированный человек – это человек добросовестный, обязательный, пунктуальный, ответственный, сознательный, активный, не равнодушный к происходящему, требовательный к себе и другим, строго выполняющий приказы и задания, привыкший подчиняться, понимающий субординацию отношений.

В классовом обществе дисциплина носит ярко выраженный классовый, привилегированный характер и направлена на установление и поддержание власти господствующего класса (властной элиты) над эксплуатируемыми. То, что дозволено меньшинству, не разрешается большинству.

В период революции формировалась революционная дисциплина, опирающаяся на правосознание. Она была связана с особым пониманием революционного долга, и направлена на свержение старых порядков, прежней дисциплины. Часто это приводило к беззаконию и насилию в отношении свергаемых классов и той категории населения, которая отказывалась ее принимать.

По мере того, как государство и право во все большей степени становятся легитимными и социальными, изменяется форма и содержательный аспект дисциплины. Выделяют различные виды дисциплины: государственная, производственная, трудовая, финансовая, партийная, исполнительская, кадровая, технологическая, воинская, школьная, студенческая, договорная, служащих, судей, заключенных и т.д.

Дисциплина – это исполнение людьми сложившихся в обществе правил поведения, направленное на установление порядка, с целью решения поставленной задачи.

¹⁵⁸ Дисциплина – воинское повиновение, послушание, порядок подчиненности, чинопочитание (Даль, Владимир. Толковый словарь живого великорусского языка: Т. 1–4. – М.: Рус. яз., 1989. Том первый. – С. 437.

Дисциплина связана с исполнением правил поведения, порядком и организованностью отношений между людьми. Она основана на власти и подчинении, равенстве прав и обязанностей ее субъектов, может закреплять особый социально-правовой статус руководителя.

Большую роль в обеспечении дисциплины играет лидер (вожак, авторитет, командир, военный начальник, генеральный секретарь, президент, капитан). Именно на нем, лежит большая ответственность за принятие решения. Умный, честный, справедливый, волевой, харизматичный лидер, благодаря дисциплине, личному примеру способен увлечь за собой массы и решить грандиозные задачи. История знает много примеров, когда благодаря героизму и железной дисциплине, удавалось выполнять «не решаемые» задачи (осуществление индустриализации в СССР, «Новый курс» Ф.Д. Рузвельта в США, победа советского народа в Великой Отечественной войне и т.д.). Дисциплина десятикратно увеличивает потенциал и силы, помогает использовать скрытые резервы организации и сплоченности.

Нет противоречия между дисциплиной и демократией т.к. в конечном счете, дисциплина служит демократии. Демократическое обсуждение вопроса возможно до стадии принятия, однако после того, как решение, правило принято, наступает дисциплина исполнения.

Государственная дисциплина – это установленный государством порядок строгого и неуклонного исполнения государственными органами, должностными лицами, предприятиями, организациями и гражданами возложенных на них обязанностей, функций¹⁵⁹.

Статья 193 ТК Республики Беларусь дает понятие трудовой дисциплины: «Трудовая дисциплина – это обязательная для всех работников подчинение установленному трудовому распорядку и надлежащее выполнение своих обязанностей». Выделяет два основных метода укрепления трудовой дисциплины: убеждение и принуждение. Под трудовой дисциплиной, как институтом трудового права, понимается совокупность правовых норм, регулирующих внутренний трудовой распорядок, устанавливающий трудовые обязанности работников и нанимателя и определяющих как меры поощрения, так и ответственность за виновное невыполнение этих обязанностей. Трудовая дисциплина включает в себя технологическую, конструкторскую, производственную, плановую, соблюдение требований стандартов, договорную, исполнительскую. Договорная дисциплина – это установление хозяйственных отношений предприятий на договорной основе, с соблюдением договорных обязательств и ответственностью хозяйствующих субъектов. Исполнительская дисциплина определяется как исполнение приказов, указаний, предписаний руководителями, специалистами и возглавляемыми ими коллективами

¹⁵⁹ Мухаев, Р.Т. Законность и правопорядок / Р.Т. Мухаев // Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: «Издательство ПРИОР», 2001. – С. 445.

предприятий. Работники несут ответственность за выполнение ими трудовых обязанностей. Наниматель несет ответственность за обеспечение производственной дисциплины на производстве в полном объеме.

Понятия «дисциплинированность», «исполнительность» и «законность» являются однопорядковыми категориями. Без дисциплины невозможна законность, а дисциплина, не основанная на законе, правиле, может превратиться в произвол, беззаконие и насилие.

Законность – это дисциплина закона, обязательность, безоговорочность, неотвратимость его осуществления. Основу дисциплины создает строгое подчинение и выполнение правила, нормы, вводимой в действие через кодекс, закон, указ президента и т.д., которые выступают ее юридической основой.

Дисциплина требует выдержки, умения мобилизоваться, руководить своими эмоциями, не поддаваться страху, концентрировать силы. Благодаря дисциплине устанавливаются социальные связи в процессе совместной деятельности, поддерживается и укрепляется общественный порядок, формируются желательные отношения между людьми, создаются материальные и духовные ценности. С одной стороны, законность является частью государственной дисциплины, поэтому требования, обращенные к государственным служащим одновременно составляет и содержание дисциплины, с другой стороны, дисциплина содержит в себе и некоторые моральные требования, которые не получили отражения в нормах права. Содержание дисциплины заключается не только в соблюдении правил общего характера, но и исполнении индивидуальных распоряжений и приказов.

Тема 2.43. Концепция правопорядка в теоретическом и практическом наполнении

Для того, чтобы общество могло оптимально функционировать, необходим порядок. В словаре С.И. Ожегова, порядок определяется как правильное, налаженное состояние, расположение, последовательный ход чего-нибудь, связанный с соблюдением принятых правил, обычаев¹⁶⁰.

Общественный порядок – это такая упорядоченность общественных отношений, которая способствует их органической взаимосвязи и ведет к согласованности, ритмичности, целостности и системности. Это порядок во всех сферах общественной жизни: экономике, политике, экологии, образовании и т.д.

Природа права проявляется в установлении порядка, организации общественной жизни, создании «замыренной» среды. По мере усложнения социальной жизни, роль правопорядка в жизни общества будет только возрастать.

¹⁶⁰ Ожегов, С.И. Словарь русского языка: ок. 57000 слов / под ред. чл-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – 18-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз., 1987. – С. 489.

Правопорядок – понимается как необходимое условие функционирования государства и человека в важнейших сферах их жизнедеятельности. Обеспечивает защиту, стабильность, реализацию прав и свобод граждан. Выступает целью правового регулирования. Будучи сложным, многогранным явлением, требует для изучения комплексного подхода. Правопорядок обеспечивается государством, Конституцией, правовыми нормами, гражданским обществом.

Правопорядок – это концентрированное выражение порядка. Выделяют конституционный, уголовный, административный, судебный, финансовый, налоговый правовой порядок и т.д.

По прежнему, в юридической литературе обсуждается вопрос о времени возникновения правового порядка (законности). В.В. Борисов придерживается точки зрения, согласно которой, только при демократических и гуманных режимах, когда право проявляет себя как искусство добра и справедливости порождаются правовые порядки. При недемократических формах – это правовая оболочка произвола. Данное положение справедливо с точки зрения естественно-правовой концепции. С точки зрения позитивистской (нормативистской) позиции, государство порождает право и устанавливает правовой порядок, где само государство есть организованный правовой порядок (Г. Кельзен).

*Правопорядок*¹⁶¹ – это состояние упорядоченности общественных отношений, основанное на праве и законности. Правовый порядок узком смысле слова – это порядок в общественных местах (на улицах, ресторанах, магазинах, дискотеках, парках), обеспечиваемый соблюдением прежде всего административного и уголовного законодательства. Правовый порядок в широком смысле слова – это соответствие правовым требованиям всех общественных отношений, которые находятся в сфере правового регулирования.

Он неразрывно связан с законностью. Данные категории не существуют отдельно друг от друга. Они связаны с государственной властью, имеют единую цель.

В юридической литературе по-разному определяется понятие «правовый порядок»: как система правовых отношений, охраняемых государством; результат законности, соблюдения прав, свобод и обязанностей граждан; режим, где субъекты подчинены правовым предписаниям; формы реализации права и воплощение законности в реальных отношениях; состояние упорядоченности общественных отношений, основанных на праве; внутренняя согласованность и урегулированность системы правовых отношений принципами законности, демократизма, гуманизма, правами и обязанностями субъектов права и т.д.

Признаки правового порядка:

¹⁶¹ Порядок – совокупность предметов, стоящих по ряду, рядом, рядком, в ряд, не в разброс; ряд, линия, шеренга, строй (Даль, Владимир. Толковый словарь живого великорусского языка: Т. 3. – М.: Рус. яз., 1990. – С. 327).

1. Является политико-правовой категорией;
2. Регулирует и регламентирует общественные отношения;
3. Направлен на сохранение существующей правовой системы;
4. Поддерживает мир, стабильность, порядок и дисциплину в обществе;
5. Характерная черта – централизация, связанная с функционированием органов, создающих и применяющих нормы, образующие правопорядок;
6. Осуществляется преимущественно благодаря деятельности правоохранительных органов (суда, милиции, следственного комитета, прокуратуры, комитета государственной безопасности, комитета государственного контроля, таможни);
7. Показывает степень реализации законности на практике;
8. Обеспечивает охрану и безопасность граждан, организаций, учреждений, государства;
9. Формализован, имеет процедурно-процессуальный характер;
10. Для своей стабилизации нуждается также в регуляторах нравственно-духовного характера;
11. В предельном воплощении соответствует идее правового государства.

Проф. В.П. Малахов, кроме государственного правопорядка выделяет также гражданский правопорядок. С его точки зрения, он обладает следующими специфическими чертами: основан на системе ценностей, а не институтов; является самостановящимся, так как источником его возникновения выступают социальные отношения, ведущие к возникновению прав и обязанностей; носит динамичный характер и представляет собой неустойчивое равновесие общественных отношений; воспроизводится с помощью механизмов обычного права; носит синтетический характер, потому что обеспечивается всеми социальными группами и направлен на согласование взаимных интересов; является культурным феноменом; фрагментарен, внутренне противоречив; воспроизводит общественные отношения в позитивных и негативных формах¹⁶². Данная точка зрения представляет значительный интерес, хотя и не лишена противоречий, так как правовое государство и гражданское общество существуют в неразрывной связи друг с другом.

Правопорядок устанавливают прежде всего государственные органы: милиция, прокуратура, суды, следственный комитет, комитет государственного контроля, комитет государственной безопасности, налоговые органы, таможня и т.д. Однако он не может нормально функционировать без совместных действий не только государства, но и гражданского общества, нравственности, культуры, традиций и т.д. Гражданское общество действует вместе с государством: третейский суд, медиация, внештатные сотрудники следственного комитета, прокуратуры, различные общественные Советы, граждане, участвующие в следственных действиях в качестве

¹⁶² Малахов, В.П. Основные элементы правовой теории государства / В.П. Малахов // Общая теория права и государства. Курс лекций: учеб. пособие для студентов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» / В.П. Малахов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2018. – С. 236–239.

понятых, статистов и т.д. Также нужен высокий уровень виктимологической культуры населения, внутренняя готовность к выполнению законов и к собственной защите от преступлений и проступков, вера населения в государственно-правовую справедливость

Таким образом, правовой порядок – это объективно и субъективно обусловленное состояние социальной жизни, которое характеризуется внутренней согласованностью, урегулированностью системы правовых отношений, основанных на нормативных требованиях, принципах права и законности, а также на демократических, гуманистических и нравственных основах, правах и обязанностях, свободе и ответственности всех субъектов права.

Для того, чтобы законность и правопорядок переместить из сферы теоретических рассуждений в практическую плоскость, необходима система государственных и общественных гарантий.

Гарантия (фр. *garantie*) – ручательство, поручительство, порука, обеспечение, залог, условие, обеспечивающее что-либо. Гарантии – это система факторов и мер, обеспечивающих точное и неуклонное воплощение требований законов в жизнь.

Гарантии законности и правопорядка представляют собой определенный комплекс организационных, экономических, политических, идеологических факторов и юридических мер, обеспечивающих соблюдение норм права, защиту прав граждан и интересов общества и государства.

Гарантии закреплены в законодательстве, имеют целевой характер, обусловлены социально-экономическими, политическими, духовно-нравственными факторами.

Главные условия их обеспечения – это демократическая, социальная природа государства и права, их легитимность, выражение в законодательстве интересов народа, контроль гражданского общества за деятельностью государственной власти, развитая экономика, высокий уровень образования, культуры.

Проф. Н.В. Витрук для обеспечения законности выделяет два важнейших фактора:

- 1) профилактику нарушений законности;
- 2) упрочение законности.

Профилактика направлена на выявление и устранение причин и условий нарушения законности. Упрочение – требует совершенствования системы гарантий¹⁶³.

Среди общих гарантий можно выделить следующие:

1. *Экономические* (обеспечение равноправного статуса разных форм собственности, установление и охрана частной собственности и свободного предпринимательства, устойчивая денежная система и прогрессивная

¹⁶³ Витрук, Н.В. Законность: понятие, защита и обеспечение / Н.В. Витрук // Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Под ред. проф. М.Н. Марченко. Том 2. Теория права. – М.: Издательство «Зерцало», 1998. – С. 513.

налоговая политика, создание благоприятного инвестиционного климата, полная и своевременная оплата труда и др.);

2. *Политические* (развитие и совершенствование демократических институтов, разделение властей и их сотрудничество, гласность, плюрализм, многопартийность и др.);

3. *Идеологические* (высокий уровень правосознания, широкая пропаганда правовых знаний, создание атмосферы законопослушания людей, повышение авторитета права, воплощение в теоретических исследованиях демократических, гуманных правовых идей и концепций и др.);

4. *Социальные* (формирование гражданского общества, высокий жизненный уровень населения, забота о малообеспеченных и социально незащищенных слоях общества, защита прав, свобод, законных интересов личности и др.).

Юридические гарантии – это система специальных юридических средств, способов и методов, направленных на обеспечение законности и правопорядка. Она включает в себя взаимосвязанную деятельность следующих элементов:

1. Президента как гаранта Конституции, прав и свобод граждан, арбитра между ветвями власти;
2. Народовластие;
3. Разделение властей;
4. Наличие независимой судебной власти;
5. Меры надзора и контроля;
6. Развитую правовую систему;
7. Борьбу с преступностью;
8. Разработанную систему мер юридической ответственности, предусматривающую неотвратимость наказания;
9. Правовое законодательство;
10. Эффективную правоохранительную и правоприменительную систему.

Таким образом, правовая законность и прочный правопорядок, опирающиеся на систему государственных гарантий и поддерживаемые гражданским обществом, необходимое условие успешного функционирования процветающего и развивающегося общества.

Тема 2.44. Современное государство и право в условиях цифровой реальности

Государство и право, регулируя наиболее важные социальные сферы, в первую очередь испытывают влияние информатизации и цифровизации. В новом формате действуют теория и юридическая практика. Прежние понятия наполняются новым содержанием: государство, право, суверенитет, субъекты и объекты правоотношений, правосубъектность, юридическая ответственность и т.д. Появляются новые термины: электронное государ-

ство, «народное право», «уличная демократия», киберпространство, криптовалюта, токены, блокчейн и др. Все это требует изменения правового регулирования в рамках информационного и цифрового права.

Законодательное закрепление и строительство демократического социального правового государства в Республике Беларусь, выступает в виде государственной идеологии и политики. Это придает легальность и легитимность данному процессу. Еще И. Кант говорил, что право – это самое святое, что есть у Бога на Земле.

Известно, что форма, формализация, объективирование – цементирующие, скрепляющие основы государства и права, без которых они не могут существовать. В государственно – правовых сообществах, она даже может опережать содержательные характеристики.

Форма активно облекается в цифровую оболочку, электронные ресурсы, сеть Интернет, высокие технологии. В современных условиях, объективные глубинные процессы цифровизации часто выходят за рамки существующего правового и нравственного регулирования.

«Интернет – это лучшая и худшая из технологий», гениально предрекал основатель доктрины Интернет-права, либеральный идеолог движения за свободную информацию, американский профессор права Стэнфордского университета Л. Лессиг. Интернет обрушивает все прежние, классические представления, многократно усиливает возможности и опасности использования информационных ресурсов. Государственные границы раздвигаются до единых масштабов планеты Земля и даже Космоса, превращая человека в *internet-sapiens* Вселенной.

Происходит переформатирование права, где информационное право выступает, как самая бурно развивающаяся комплексная публично – частная мегаотрасль. Цифровизация изменяет сферу правового воздействия. С одной стороны, происходит расширение ее влияния на общественные отношения, с другой - ограничивается государственно – публичное и растет – частно сетевое право. Цифровое право все активнее захватывает основные сферы общественной жизни (власти, собственности, распределения, прав и свобод граждан). Оно включает право на доступ в Интернет, право на присутствие в сети и цифровую смерть, электронную правовую экспертизу, электронный мониторинг, правовое прогнозирование, электронное хранение и использование информации, пользование государственными информационными ресурсами и электронными услугами и т.д.

Происходящие изменения иллюстрирует электронная Конституция. Она включает текст на электронном носителе, решения референдумов, Конституционные законы, акты Конституционного суда о толковании Конституции и т.д. Вместе с тем, использование электронного варианта НПА, не сверенного с бумажным носителем, может привести к ошибкам, неточностям, преднамеренным искажениям, изменяющим содержание тек-

ста. Это вводит в заблуждение, грозит неправильной правовой и фактической квалификацией юридического дела.

Мир стал более открытым, глобализированным, интегрированным, технически развитым. Однако это не добавило ему гуманизма, духовности, правовой рациональности. Набирает обороты решение национальных и международных вопросов с помощью силы. В некоторых странах вводится военное, чрезвычайное экономическое положение, бушуют торговые, информационные, психологические войны, язык санкций, ультиматумов, угроз, бомбардировок, становится арсеналом внешней политики ряда государств, выступающих с позиций двойных стандартов. Рост энтропии, риска, делают общественную жизнь непредсказуемой и опасной.

Стремительно развивается правовая рискология (особенно в условиях пандемии), юридическая отрасль, включающая синтетические, гуманитарные и технические знания о природе риска и его влиянии на поведение человека в мире на микро и макро уровнях. Тревожность, нервозность, нестабильность становятся неотъемлемыми негативными спутниками нашей жизни. Виктимология, как раздел криминологии, предусматривает профилактику поведения жертвы преступлений и правонарушений¹⁶⁴.

Цифровизация обостряет проблему рисков на государственном и личностном уровне: в области производства и использования оружия массового уничтожения, угрозы ядерной войны, терроризма, соблюдения права собственности, хакерских вторжений и киберпреступности, финансовых махинаций, распространения наркотиков, нарушения тайны личной и семейной жизни, свободы слова, авторского права и т.д.

Риск в разумных, контролируемых, ограниченных пределах может быть позитивным фактором активизации жизнедеятельности человека, реализующего свой потенциал и получающего эйфорию, адреналин, через преодоление трудностей, страха, неуверенности. Он может способствовать формированию личностных качеств, связанных с готовностью жертвовать собой во имя идеалов свободы, справедливости, семьи, Родины и т.д.

Информационный, технологический фактор гигантски ускоряют темпы развития общества в государственно - правовой, социально - экономической и духовной сферах.

Создание искусственного интеллекта, робототехники, прорывных технологий, нейронных сетей, обработка больших данных, Интернет вещей, индустриальный Интернет меняют облик планеты Земля и всей Вселенной.

ИТ – бум захватил экономику, медицину, сельское хозяйство, средства коммуникации, цифровое телевидение и т.д. Во всех областях социальной жизни, включая юридическую, на повестку дня, встают вопросы шестого технологического уклада, связанные с био, нано технологиями, когнитивны-

¹⁶⁴ Криминальная виктимизация населения приграничных районов России и Беларуси (Смоленская и Витебская области): результаты компаративистского виктимологического исследования: монография / под ред. к.ю.н. Мулахметовой Н.Е. и к.ф.н. Бочкова А.А. – Смоленск: изд-во «Универсум», 2014. – 396 с.

ми и информационными программами, разработками дополненной реальности, определения ДНК, использования полиграфа, виртуальной и онлайн связи, робото – руки, беспилотного самолета и автомобиля и т.д. Среди юристов активно обсуждается возможность использование метода ментоскопии – сканирование мозга, мыслей, восстановление скрытой, забытой в памяти информации, воссоздание прежде увиденных образов¹⁶⁵. Искусственный интеллект помогает, дополняет, порой противоречит естественному.

Раскручивается маховик гонки вооружений государств в области сверхмощного, точного, быстрого, невидимого оружия. Те страны, которые не владеют им, рискуют подорвать свою обороноспособность, утратить суверенитет, оказаться на обочине истории и даже физически исчезнуть. Интеллектуальный человеческий капитал превращается в главную производительную силу. Тот, кто обладает цифровыми технологиями и активно внедряет их в финансовую и производственную сферу – управляет миром. Парадоксально, но сегодня по получаемой прибыли, на первом месте в мире – финансово-спекулятивные экономики, на втором – промышленно-развитые и на третьем – аграрные.

Азиатские «тигры» и развитые страны Запада делают здесь колоссальные успехи. То, что в технологическом отношении Запад проходит за год, страны бывшего СССР – за 5–7 лет. Если в области робототехники, в РФ приходилось 2 робота на 10тыс. работающих, то в Южной Корее – 478, Японии – 314, Германии – 292, США – 164. Из 50 компаний, контролирующих 90% мирового рынка информационных технологий, 39 были из США, по 3 из Великобритании, Китая, Израиля. США, Великобритания и отчасти Китай лидируют в разработках карт для искусственного интеллекта¹⁶⁶.

Для получения новых технологий используются всевозможные методы – собственные научные открытия, создание зоны наибольшего благоприятствования для научно-технических сообществ, заимствование, покупка за рубежом, привлечение высококвалифицированных специалистов, промышленный шпионаж и т.д.

Существует опасность информационного насилия недобросовестных субъектов, незаконно использующих передовые технологии для контроля за частной жизнью граждан, ограничения их прав и свобод. Человек становится беззащитным перед всевидящим оком Интернета и всевозможных цифровых программ. Фиксация абонента с помощью локации, переадресации, транзакций и других электронных способов не представляет большого труда. Это должно осуществляться с соблюдением строгой правовой законности. Необходим реальный законодательный и правоприменительный механизмы защиты от незаконного вмешательства в личную жизнь.

¹⁶⁵ Клеандров, М.И. Научно-технический прогресс и проблемы правосудия / М.И. Клеандров // Государство и право. – 2018. – № 3. – С. 25.

¹⁶⁶ Демьянец, М.В., Понизова, Е.В., Михайловская, В.А. Право, высокие технологии, национальная безопасность: проблемы теории и практики / М.В. Демьянец, Е.В. Понизова, В.А. Михайловская // Государство и право. – 2018. – № 6. – С. 105.

В теории и на практике меняются многие, казалось бы, устоявшиеся и уже не работающие в полной мере аксиомы, требующие нового осмысления и применения: объект и предмет юриспруденции¹⁶⁷, право, государство, суверенитет (информационный, сетевой, знаковый), территория (превращается в пространство, киберпространство), отрасль права (их число доходит до 100, некоторые, расширяясь становятся мегаотраслями: экономическое, информационное право)¹⁶⁸, система права рассматривается лишь как ядро правовой системы, законность приобретает качественную правовую характеристику и т.д.

Дискутируются вопросы, связанные с юридической ответственностью: позитивная и негативная, национальная и международная, публичная и частная, материальная и процессуальная, конституционно-правовая и корпоративная. Рассматриваются новые направления уголовной политики: возможность введения уголовного проступка физического лица, уголовной ответственности юридического лица. Возникает проблема правовой и моральной ответственности владельца информации, которую порой сложно осуществить на практике, что связано с децентрализацией сети, анонимностью, использованием алгоритмов шифрования, кодирования и др. Не просто ответить на вопрос – кто несет юридическую ответственность за деятельность роботизированных агентов, способных принимать самостоятельные решения: владелец, пользователь, разработчик? Сложно определить субъекта юридической ответственности компьютерной программы, являющейся достоянием нескольких, чаще всего, неопределенного количества лиц.

Обсуждаются актуальные вопросы теории правоотношений - от их порождения, понятия, видов, до определения индивидуальных и коллективных субъектов. Происходит удвоение субъектов права (электронный двойник), источников права (бумажные и электронные версии). Расширяется понятие физического и юридического лица. В гражданский оборот активно включаются цифровые, виртуальные личности, информационные посредники (блогеры, провайдеры, используются IP-адреса). Осуществляется цифровая фиксация юридических фактов (электронная форма гражданско-правового, трудового договора), появляются виртуальные дублиеры, цифровые двойники, применяется право электронной подписи. Цифровая база данных включает формы договоров, сделок, тексты толкования нормативных правовых актов, способы преодоления пробелов и разрешения коллизий, аналоги судебных и административных решений. Существует проблема правового регулирования искусственного интеллекта, роботов.

¹⁶⁷ Бочков, А.А. Объект и предмет общей теории права / А.А. Бочков // Право. Экономика. Психология. – 2018. – №3(11). – С. 3–7.

¹⁶⁸ Ершов, В.В., Ашмарина, Е.М., Савельев, В.Н. Современное экономическое право как результат геоэкономической, геокультурной, геополитической и геотехнической глобализации / В.В. Ершов, Е.М. Ашмарина, В.Н. Савельева // Государство и право. – 2018. – № 7. – С. 68.

Информация превращается в самостоятельный объект гражданского права, источник власти и капитала, неиссякаемое энергетическое сырье, «новое золото». Ее можно продать, купить, обменять и т.д. Тот, кто ею владеет, управляет миром. Если раньше СМИ называли четвертой властью, то сейчас электронный информационный ресурс соперничает с государственной властью по влиянию и возможностям.

Объекты права получают дополнительные знаковые, цифровые характеристики. В сети Интернет можно промониторить их качественные свойства и ознакомиться с отзывами потребителей. Практика преподносит новые объекты правоотношений (в качестве примера можно рассматривать используемый в некоторых странах договор суррогатного материнства, где ребенок выступает в качестве живого товара; договор передачи игроков, состава спортивной команды (драфт), персонала фирмы от одной компании к другой (аутсорсинг).

Требуют юридического регулирования виртуальные гражданские объекты: электронные деньги, криптовалюты, токены, блокчейны, виртуальные правоотношения, продажа товаров через Интернет-магазины, работа на основе Интернет - платформ из любого места планеты (удаленный доступ) и т.д.

Возникают вопросы неполной и опосредованной правосубъектности и т.д.

Все это требует создания мета и макротеории государства и права, включающей новые концептуальные подходы и разработанные доктрины в области правопонимания, правотворчества, правореализации. Для получения синтезного, сквозного знания, определяющего современные реалии и предвещающего тенденции развития, необходима плюралистическая методология, соединяющая материализм и идеализм, диалектику, метафизику и логику, формационный и цивилизационный подходы, антропный и аксиологические принципы, а также использующий методы синергетики, герменевтики, феноменологии, экзистенциализма, философии жизни, сравнительного правоведения, юридической психологии и конфликтологии. Новая метатеория возможна на основе интегративного правопонимания, включающего не только нормы и правовые принципы, наполненные духовным содержанием, в которых выражаются естественные права и свободы человека, но и механизм их реализации на практике.

«Гиперболоид инженера Гарина», функционирующий вне правовых и моральных устоев, способен превратить планету Земля в пустыню. Без нравственной основы – эта умная сила, может стать средством наживы, подавления, манипулирования массами, разрушения мира. Fake-news, бесконтрольно и безнаказанно внедряются в сознание аудитории, нарушая нормы морали и права, подрывая конституционные и духовные основы общества.

Право, не основанное на общечеловеческих моральных и религиозных ценностях, превращается в свою противоположность, в безжалостный, насильственный инструмент удовлетворения личных, групповых и элитар-

ных интересов. Меняется образовательный акцент в формировании правовой культуры - с знаний на убеждения, практические умения и навыки правомерного поведения¹⁶⁹.

ИТ-технологии способствуют деbüroкратизации государственного аппарата, ведут к сокращению численности, расширяют открытость, подконтрольность его гражданскому обществу, делают государственные услуги более доступными и, в конечном счете, повышают эффективность и легитимность. Электронная демократия повышает возможности гражданского общества в области установления контактов (Армения, Н. Пашинян – мобилизация, сплочение населения с помощью сети – Интернет), выражения общественного мнения, контроля за действиями правительства. Технологическая революция делает демократию непосредственной, прямой, помогает реализовать ее. Однако, это может вести и к негативным последствиям, связанными с нарушением закона путем использования «народного права», «уличной демократии», «цветных революций», незаконных переворотов, пиар компаний. Деньги, используемые в неблагоприятных целях, усиленные современными цифровыми новшествами, способны переворачивать все представления о справедливости и истине с ног на голову, превращая черное в белое и наоборот.

Государство и право стоят перед стремительно надвигающимися вызовами цифровой реальности. Формируется электронное государство, электронное правительство, электронное правосудие, электронная система документооборота, электронная сертификация продукции, электронная экономика, где финансовые активы распределяются через электронные расчеты. Появляются государствовподобные образования, создаются надгосударственные, наднациональные структуры. Такой важнейший признак государства, как территория, превращается в пространство (киберпространство, интернет-пространство), ускользающее из под национального, государственного и правового влияния. Территория Интернета и территория государства существуют параллельно, где первый фактически обладает свойством экстерриториальности. Цифровой либертаризм, квазисуверенитет правовых сообществ активно теснят суверенную власть государства в Интернете, вступают в противоречие и ограничивают ее. Киберпространство, как юридическая фикция, выходит за пределы государственной территориальной независимости.

Возникают сложности взаимодействия межгосударственного и национального сегмента сети Интернет.

Изменению правового регулирования способствует не только использование электронной демократии, но и систематизация правовых актов в виде иерархической юридической таблицы, подобной пирамиде правовых актов Г. Кельзона, периодической системе химических элементов Д.И.

¹⁶⁹ Правовая культура молодежи приграничья России и Беларуси: Монография / под ред. канд. пед. наук Николаевой Л.Н. и канд. филос. наук Бочкова А.А. – Смоленск: Универсум, 2011. – 244 с.

Менделеева. Кодекс источников права смог бы определять их форму, содержание, иерархию, процедуру принятия НПА¹⁷⁰.

Кризис международного права вновь ставит вопрос создания нового, «живого», современного «народного права», «права второго модерна» (Т.Я. Хабриева), вселенского метаправа (Ю.А. Тихомиров).

Искусственный интеллект активно используется для автоматизации юридических процедур, комплексного правового анализа НПА, юридических документов, юридической практики, заключения договоров и контрактов, прогнозирования исхода судебных процессов, решения стандартизированных юридических задач. Однако ему не под силу творческое озарение, волевой порыв, интуиция, сопереживание, внутренняя убежденность, эмоциональный восторг, угрыzenie мук совести. Без естественного интеллекта, искусственный – функционировать не в состоянии, хотя границы его влияния стремительно раздвигаются.

На практике активно внедряется электронный нотариат, электронное судопроизводство, Интернет-связь, цифровая обработка судебной статистики, разрешение споров посредством третейского суда, медиации¹⁷¹. Право нового поколения требует нового автоматизированного юридического языка, специально подготовленных субъектов толкования, понимающих и разъясняющих новые термины цифровой реальности.

Благодаря виртуальной среде происходит ослабление национального права и усиление саморегулирования и самоорганизации различных видов частных правоотношений. Цифровая экономика путем индивидуального регулирования теснит государственное управление в частной сфере. Выбатываются единые мировые стандарты производства, потребления, объективно способствуя миграции рабочей силы, труда, капитала, товаров и услуг, в более оптимальные условия функционирования. Если не создать возможности для творческого, хорошо оплачиваемого приложения рабочей силы, то это объективно может спровоцировать миграцию высококвалифицированных специалистов в более развитые страны.

Еще 20 лет назад в Республике Беларусь взят курс на создание ИТ-державы. Принята Стратегия развития информатизации на 2016–2022 год (утверждена на заседании Президиума Совета Министров от 03.11.2015 № 26), как главный фактор повышения конкурентоспособности и инновационного совершенствования государства и гражданского общества. Она рассматривается как приоритетное направление социально-экономического и духовного преобразования страны. Для выполнения показателей необходима инициативная деятельность правительства, современный научно – технический и образовательный потенциал, высокий уровень

¹⁷⁰ Сильченко, Н.В. Проблемы иерархии источников права / Н.В. Сильченко // Государство и право. – 2018. – №4. – С. 19.

¹⁷¹ Право в условиях цифровой реальности (Обзор XIII Международной школы-практикума молодых ученых-юристов). Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2018. – №4 (71). – С. 172–173.

правовой культуры населения, направленные на создание высокоразвитой инновационной, социально ориентированной экономики.

В Республике Беларусь действует Государственная программа развития цифровой экономики и информационного общества на 2016–2020 годы, утвержденная постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 23.03.2016 № 235 (ред. от 21.12.2017 года). Базовым нормативным документом является Декрет Президента Республики Беларусь № 8 от 21 декабря 2017 года «О развитии цифровой экономики». Программа направлена на повышение результативности и открытости работы государственного аппарата, создание удобной инфраструктуры в сфере информационно-коммуникативных технологий в области модернизированного производства, предпринимательства, цифрового, банковского бизнеса, онлайн-услуг. Она предусматривает ИТ-переворужение экономики, импортозамещение, рост материальной обеспеченности населения, создание, научное обеспечение, внедрение ИКТ в жизнь общества.

Согласно оценкам международных организаций, по развитости информационно-коммуникационных технологий (ИКТ), Республика Беларусь в 2016 году относилась к группе развитых стран, занимая 55-е место по индексу развития электронного правительства из 193 стран ООН (64-е в 2010 г.), 38-е место из 152 по итоговому индексу развития ИКТ (52-е в 2011 г.), 57,1 из 100 домохозяйств имеют доступ в интернет (23-ая позиция из 195 стран). В состав базового комплекса электронного правительства Республики Беларусь входят: единое расчетное информационное пространство, общегосударственная автоматизированная информационная система, система межведомственного документооборота, государственная система управления открытыми ключами проверки электронной цифровой подписи др.

Согласно прогнозным показателям, наше государство к 2022 г. по индексу готовности к электронному правительству, должно войти в группу развитых стран мира. При этом, 75% административных и государственных услуг, 75% электронного документооборота между государственными органами, 100% медицинского документирования, планируется оказывать в электронном виде. Предполагается создание единой корпоративной сети организаций здравоохранения, 100% обеспечение населения электронными медицинскими картами, создание на 80% открытых электронных образовательных ресурсов, доведение доли валовой добавленной стоимости сектора ИКТ в ВВП до 3,8–4%¹⁷².

Наука, как главный метод исследования и способ решения стратегических и тактических задач, становится непосредственной производительной силой. Еще В.И. Ленин писал, что идея превращается в производительную силу, как только она овладевает массами. Мир высоких техноло-

¹⁷² Стратегия развития информатизации в Республике Беларусь на 2016–2022 годы [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://e-gov.by/zakony-i-dokumenty/strategiya-razvitiya-informatizacii-v-respublike-belarus-na-2016-2022-gody>.

гий применяемых на практике – верное направление движения очеловеченного пространства из технически виртуального в гуманное реальное. Необходимо войти подготовленными в новый технологический уклад. Понятное, удобное цифровое, налоговое, инвестиционное законодательство – надежная основа эффективной экономики и социальной политики. Право должно не просто адаптироваться к новым цифровым реалиям, но и предвидеть тенденции развития и опережать их.

Цифровые технологии интегрируют и кооперируют производство, раздвигают пространственно-временные рамки, объединяют людей, делают их жизнь интереснее, содержательнее, лучше. Овладение ими требует больших интеллектуальных, материальных и физических усилий. Они накладывают особую нравственную и правовую ответственность, как на разработчиков, так и пользователей. Это – обоюдоострое оружие, применение которого возможно лишь в строгих правовых рамках, гарантирующих безопасность мирового сообщества, государства и гражданина.

Стратегия нашего государства направлена на развитие информационно - коммуникационных технологий (ИКТ) и их активное внедрение во все сферы жизни общества. Право должно не просто адаптироваться к новым цифровым реалиям, но и предвидеть тенденции развития и опережать их. Понятное, удобное цифровое, налоговое, инвестиционное законодательство – надежная основа эффективной экономики и повышения благосостояния граждан.

Тема 2.45. Методологические и правовые основы искусственного интеллекта и робототехники в зарубежных странах и Республике Беларусь

Искусственный интеллект (ИИ) стремительно вторгается в нашу жизнь, революционно меняя прежние социально – правовые представления и стереотипы. Декрет Президента Республики Беларусь № 8 от 21 декабря 2017 «О развитии цифровой экономики» относит к VI технологическому укладу следующие технологические направления: нано, генно-инженерные, клеточные, аддитивные, искусственного интеллекта.

Это процессы объективные, глобальные, прогрессивные, мировые. Они делают нашу жизнь более рациональной, просчитанной, стремительной, комфортной. Пространство государства расширяется до масштабов Планеты Земля и даже Вселенной, уплотняется и ускоряется время, повышается ответственность и уменьшаются временные сроки на принятие решений и их реализацию, изменяются содержательные характеристики субъектов права. Эти процессы нельзя запретить, сдержать даже на уровне государства, мирового сообщества, но ими можно управлять, направляя в позитивное русло. Обилие информации превращают общество в общество знаний, возможностей, риска и непредсказуемости.

Появление и использование ИИ можно рассматривать как закономерный, прогрессивный этап развития цивилизации, захвативший мировое общество, комплексно пронизывающий все отрасли хозяйства, сферы общественной жизни и социальные слои, изменивший обучение, структуру профессий, уровень запросов и предпочтений населения. Цифровая революция коренным образом преобразует государство, право и личность¹⁷³. В связи с созданием новой цифровой реальности, некоторые авторы говорят о создании предпосылок перехода к новой общественно – экономической формации, формировании многомерного миропонимания и мировоззрения, создании сквозных циклических правовых массивов¹⁷⁴.

Использование искусственного интеллекта и робототехники – это техническое осуществление многовековой мечты человечества, направленное на интеллектуальную, физическую, психическую, творческую реализацию потенциала *homo sapiens*, стремящегося улучшить, облегчить и продлить жизнь, создать комфортные условия для своего существования. ИИ и робототехника способны повысить эффективность и сократить затраты производства, избавить человека от тяжелых, опасных условий труда.

Еще французский медик и философ – материалист Ж.О. де Ламетри (1709–1751) в работах «Человек – растение», «Человек – машина» рассматривал человеческий организм как самостоятельно заводящуюся машину, подобную часовому механизму.

Талантливые литераторы: Г. Уэллс, М.А. Булгаков, А.Н. Толстой, Э. Ионеско пытались через научно - фантастические, мистические романы, театр абсурда передать таинственную человеческую душу, проникнуть в лабиринты сознания и раздвинуть его горизонты. Чешский писатель, прозаик и драматург К. Чапек (1890 – 1938) в научно – фантастической пьесе «Россумские универсальные роботы» называет «искусственных людей», созданных на фабрике - роботами. В пер. с чеш. – *robota* означает «каторга», «тяжелая работа», «барщина». В пер. с болг. – *роб* означает раб. Американский биохимик, писатель – фантаст А. Азимов (1920–1992) в научно – фантастическом рассказе «Робби» писал об интеллектуально-антропоморфных роботах.

Считается, что термин «искусственный интеллект» (*artificial intelligence*) ввел в научный оборот на семинаре по исследованию методов решения логических задач, американский информатик, профессор Пристонского и Стэнфордского университетов, Дж. Маккарти (1927–2011) в 1956 г. Сама же история вопроса уходит в глубокую древность и начинается, чуть ли не с древнегреческого поэта Гомера (VIII–VII вв. до н.э.), кото-

¹⁷³ Бочков, А.А. Современное государство и право в условиях цифровой реальности / А.А. Бочков // Научно-практический журнал «Право. Экономика. Психология». – Витебск: ВГУ имени П.М. Машерова. – 2019. – № 1(13). – С. 3–9.

¹⁷⁴ Хабриева, Т.Я., Черногор, Н.Н. Право в условиях цифровой реальности / Т.Я. Хабриева, Н.Н. Черногор // Журнал российского права. – 2018. – № 1. – С. 90–91.

рый в поэме «Иллиада» писал об искусственных людях – золотых служанках, подобных живым девам.

Являясь порождением технического прогресса, творческого гения человека, эпоха умных машин ускоряет темпы развития общества, повышает его эффективность и непредсказуемость.

Разработка и применение ИИ в современных условиях – это главное поле конкурентной битвы государств за «место под Солнцем» в научной, военной, космической, промышленной и сельскохозяйственных сферах. Его использование – вопрос сохранения национального и государственного суверенитета, повышения материального и культурного благосостояния граждан, выживания человечества в условиях усиления антропогенного давления на природу. Многие современные процессы, вызванные информационным бумом, связанные со стохастическим характером развития общества, растущей нестабильностью в мире, невозможны без широкого привлечения передовых технологий, требующих новые правовые решения. Облачные, туманные, квантовые вычисления, обработка интеллектуальных баз данных больших объемов (Big Data), распространение мобильности, виртуальная, дополненная реальность нуждаются в применении ИИ. Например, растущий глобальный рынок использования нейроимплантов в медицине к 2025 г. достигнет 52,28 млрд. долларов¹⁷⁵.

В условиях цифрового взрыва, уменьшения природных запасов на планете Земля, роста техногенных катастроф, депопуляции коренного населения европейских стран, ослабления генетических, биологических и физических свойств человеческого организма в условиях стрессов, гиподинамии, ускоряющего ритма жизни, глобальных мировых вызовов – только человеческий разум в союзе с искусственным интеллектом в состоянии дать ответы на вызовы времени. В настоящее время – это самое перспективное и окупаемое вложение человеческого и финансового капитала. Тот, кто владеет ИИ – будет владеть миром. В 2019 г. объем мирового рынка робототехники составляет 135 млрд. долларов¹⁷⁶. Планируется, что к 2025 году, искусственный интеллект принесет миру прибыли более чем 50 триллионов долларов¹⁷⁷.

Стремительно развивается робототехника в Южной Корее, Японии, США, КНР, Индии, Великобритании, Финляндии. В США этими вопросами занимается Массачусетский технологический институт, Исследовательский институт машинного интеллекта, в Японии – Национальный институт

¹⁷⁵ Филипова, И.А. Правовое регулирование искусственного интеллекта: регулирование в России, иностранные исследования и практика / И.А. Филипова // Государство и право. – 2018. – № 9. – С. 82.

¹⁷⁶ Робототехника в Южной Корее набирает обороты [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://robotrends.ru/pub/1644/robototekhnika-v-yuzhnoy-koree-nabiraet-oboroty>.

¹⁷⁷ Что мы думаем о машинах, которые думают: ведущие мировые ученые об искусственном интеллекте: Пер. с англ. – М.: Альпина нон-фикшн, 2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.libfox.ru/678492-dzhon-brokmann-cto-my-dumaem-o-mashinah-kotorye-dumayut-vedushchie-mirovye-uchenye-ob-iskusstvennom-intellekte/htm1#book>.

современной науки и технологий, в Индии – Индийский технологический институт в г. Мадрасе, в Германии – Немецкий исследовательский центр искусственного интеллекта, в РФ – научный совет по методологии искусственного интеллекта РАН. Китай считается мировой фабрикой по производству и внедрению промышленных роботов. В 2017 г. Госсовет КНР опубликовал «Программу развития искусственного интеллекта нового поколения». В КНР предусмотрен наибольший среди всех стран мира рост вложений в эту сферу от 22,8 млрд. долларов в 2020 г., до 60 млрд. в 2025 г. и 150 млрд. долларов в 2030 г.¹⁷⁸. Больше всего компаний, которые занимаются разработкой роботов в настоящее время, приходится на США.

Южная Корея – признанный лидер по использованию роботов в промышленном производстве. В 2007 году в стране принят этический устав роботов, 2008 году закон «О содействии развитию и распространению умных роботов» (ред. 2016 г.). Выделена специальная территория «Роботлэнд», создан Корейский институт содействия индустрии умных роботов. Это позволило увеличить производство умных роботов в 2016 году на 80% и принесло доход в 4 миллиарда долларов¹⁷⁹.

Символично, что в Саудовской Аравии в 2017 году роботу-андроиду «Софии» предоставили подданство с получением гражданства и вручением паспорта. Серьезных достижений добились страны бывшего СССР: РФ, Республика Беларусь, Казахстан, Украина, Армения, Азербайджан.

Если в 2017 г. российский рынок ИИ и машинного обучения составлял 700 млн. рублей, то к 2020 г. он возрос до 28 млрд. рублей. Наибольшую активность проявляют банки, энергетические, газовые, нефтяные компании (Сбербанк, Газпром, Северсталь, МТС), финансовые организации, телекоммуникации. Например, Сбербанк РФ в 2017 г. сократил 450 юристов, готовящих иски. Этому способствовало использование в юриспруденции информационно – коммуникационных технологий (ИКТ), в частности нейронной сети, которая, по мнению руководства Банка, готовит иски лучше, чем профессиональные юристы.

Трансгуманистическая декларация (1998, 2002) призывает к систематическим исследованиям в области передовых технологий с целью расширения умственных и физических способностей человека. Трансгуманизм защищает право на жизнь всех высокоразвитых существ, обладающих чувственным восприятием, включая человека, животных и организмы с искусственным интеллектом. Декларация направлена на использование генной инженерии, робототехники, биотехнологий, с целью преодоления ограниченных возможностей физического тела.

¹⁷⁸ Потапейко, П. Развитие искусственного интеллекта в ЕАЭС: взгляд из Беларуси / П. Потапейко [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://Eurasia/expert/razvitie-iskusstvennogo-intellekta-v-eaes-vzglyad-iz-belarusi>.

¹⁷⁹ Законодательство и налоги для роботов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.tadviser.ru/index.php/>.

ИИ во много раз расширяет когнитивные, праксеологические, эвристические возможности человека, раскрывает его природные, телесные задатки и умственные способности. Это своеобразная цифровая платформа для передовых технологий в прорывных областях жизнедеятельности, электронный помощник, советчик и даже собеседник. Вместе с тем, для общества, находящегося в точке бифуркации, синергетического, вероятностного развития, спонтанное, не просчитанное использование ИИ, действующего вне моральных и правовых рамок может породить колоссальные издержки и неприятности. Будучи сферой огромных возможностей и рисков, надежд и опасностей, его применение требует тщательной оценки положительных и негативных сторон, учет социально – правовых последствий.

Преимущества ИИ одновременно порождают трудности и проблемы. Не просчитаны социальные, нравственные, экономические и правовые риски. Одна из них – замена работника на робота в связи с ростом интеллектуализации и технизации труда, превращение человека в роботомашину. 90% всех профессий нуждаются в базовых цифровых навыках. Труд требует все больших интеллектуальных и психических усилий, выматывая человека физически и нравственно, роботизируя (робот) и работизируя (раб) его, подчиняя машине, превращая в ее придаток. Последствия – депопуляция, десексуализация населения, психические болезни, падение интереса к жизни.

Значительные изменения происходят в сфере семейного права. Использование искусственной секс – индустрии, секс-роботов ставит под угрозу семейные ценности и способствует отмиранию традиционного института брака (гостевые браки, однополые браки, гражданские браки, неполные семьи, бездетные, однодетные семьи, нежелание создавать семью, и т.д.)¹⁸⁰.

Широкое применения информационно – коммуникационных технологий (ИКТ), роботов на производстве, ведет к «вымыванию» неквалифицированного, малоквалифицированного и среднеквалифицированного труда, способствует росту безработицы и социальной напряженности. Данные социальные последствия объективно сдерживают развитие робототехники, порождая в умах своеобразный луддизм. Так, автоматизация производства в Южной Корее привела к массовому сокращению рабочих мест и появлению 1,17 миллиона безработных. Компенсировать социальные потери должен принятый в 2017 г. налог на доходы, приносимые трудом роботов. Введение автоматизированной охранной системы в РФ может высвободить 1,5 млн. человек, выполняющих эти функции. К 2025 г. треть традиционных рабочих профессий в мире будет занята роботами. В 2025 г. – 7% американцев, в 2026 – 40% канадцев, к 2035 г. – 50% японцев благодаря труду роботов останутся без работы. Поэтому, некоторые авторы предлагают за-

¹⁸⁰ Талапина, Э.В. Права человека в Интернете / Э.В. Талапина // Журнал российского права. – 2019. – № 2 (266). – С. 51.

конодательным путем определить сферы производства, где в будущем будут задействованы роботы¹⁸¹. Одновременно, растет спрос на высококвалифицированные ИТ-кадры. К 2020 году дефицит специалистов ИКТ в мире составит порядка 825 тысяч¹⁸².

Это потребует создания компенсационных фондов, переобучение, повышение квалификации и в конечном итоге преобразование системы образования, которая становится все более ИТ - направленной. Данные процессы требуют изменения законодательства в трудовой сфере, социальном обеспечении, области образования, здравоохранении.

Реальную опасность представляет несанкционированное проникновение, взлом, блокировка, отключение «электронных мозгов» инфраструктуры производственных комплексов, отраслей хозяйства, городов, государств, что ведет к нарушению, сбою, коллапсу функционирования систем безопасности, энергоснабжения, финансов, платежей, жизнеобеспечения.

Существует реальный риск нарушения прав других граждан с использованием ИИ, вторжение в их частную жизнь и несанкционированное обнародование персональных данных. Применение передовых технологий делает жизнь человека все более прозрачной и открытой. Существует возможность управления компьютером, ноутбуком извне, с помощью вируса, «шпионской» программы, использование информации, снимков для дискредитации, шантажа и т.д. С помощью фиксации цифровых, информационных следов, мобильной связи, можно определить местонахождение, действие, пристрастие, круг интересов человека и создать его психологический портрет.

Новые технологические решения порождают новые виды киберпреступлений. Существует опасность использования ИИ в террористических целях, развязывании кибервойн, организации мошенничеств, вымогательств и других видов преступлений и проступков, что требует опережающего развития уголовного, административного, гражданского, финансового, налогового законодательства. Растущая опасность требует активизации работы отделов УВД по раскрытию преступлений в сфере высоких технологий.

Это приоритетное, стратегическое направление деятельности, нуждающееся в создании условий наибольшего благоприятствования, включающего материально – техническую, финансовую, кадровую поддержку государства и гражданского общества. Вместе с тем, она должна развиваться в строгих правовых рамках, соответствовать системе общечеловеческих духовно – нравственных, религиозных ценностей и норм гуманитарного

¹⁸¹ Филипова, И.А. Правовое регулирование искусственного интеллекта: регулирование в России, иностранные исследования и практика / И.А. Филипова // Государство и право. – 2018. – №9. – С. 83.

¹⁸² Четверикова, О.Н. Оцифровка страны как национальная идея. Часть 2 / О.Н. Четверикова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://vstranzaveru.ru/o-n-chetverikova-otsifrovka-stranyi-kak-natsionalnaya-ideya-shast-2/>.

права. В противном случае, возникает опасность создания хорошо вооруженных сверхразумных машин - чудовищ, обладающих иезуитским, макиавеллистским сознанием, подобных гоббсовскому Левиафану, использующему гиперболоид инженера Гарина для воплощения самых бесчеловечных планов.

А. Азимов (1920–1992) еще в 40-х годах XX вв. сформулировал этические законы действия роботов:

- не причинять вред людям;
 - выполнять приказы, если они не связаны с нанесением вреда человеку;
 - приносить пользу человечеству;
 - заботиться о своей безопасности, если это не противоречит первому и второму закону.
- Американский профессор М. Ротенберг дополнил их гласностью, открытостью, персонифицированностью, публичностью деятельности робота. Этические принципы гуманной робототехники: делай благо, не навреди, уважай человеческое достоинство, равноправие, справедливость, защита личной жизни, социальная ответственность.

Пока нет ответа на, казалось бы, простейший вопрос: «Как внести в программу беспилотного автомобиля такие параметры, которые бы позволили в ситуации риска ДТП принять правильное решение, руководствуясь не только техническими факторами, величиной материального ущерба, но и правовыми и моральными нормами?». Реальную правовую проблему уже сейчас могут создать обычные электровелосипеды, электросамокаты, на которых можно ездить по пешеходным тротуарам без прав, со скоростью до 60 км / час. В ФРГ уже ограничили их скорость до 20 км / час.

Глобальный конфликт культуры и цивилизации находит проявление в росте технизации человека, утрате духовно - нравственных, эмоциональных качеств (веры, сострадания, совести, справедливости) и интеллектуализации компьютерного устройства, все в большей степени, использующего свойства человеческого разума. Преодоление конфликта – насущная задача выживания человечества. В противном случае, техника в руках дикаря, может превратиться в кусок железа или смертоносное, неуправляемое оружие.

Разработка и внедрение ИИ и робототехники должно происходить в рамках новой междотраслевой дисциплины, объединяющей технические, естественные науки, юриспруденцию, этику, психологию, социологию. Основой являются технико-юридические и технико-нравственные правила.

ИИ, робот - понятия синонимичные, но не однозначные, когда первое – начинка, «мозги» второго. ИИ способен мониторить политическую, экономическую, социальную, техническую сферы, диагностировать болезни, анализировать и классифицировать информацию, создавать образовательные цифровые платформы с машинным обучением (электронные школы, колледжи, вузы, электронная педагогика, гибридная система образования).

Он наделяет интеллектуальным содержанием многие области научной, военной, производственной, сельскохозяйственной, культурной жизни.

Право силы, способствует его применению прежде всего, в военной сфере: системе распознавания целей, определение «свой – чужой» (транспондеры), ПРО, лазерное (боевой лазер), магнитное, гиперзвуковое, климатическое оружие, подводные лодки, корабли и самолеты «невидимки». Широко используются боевые роботы, удаленные пилотируемые воздушные системы (УПВС) – дроны, беспилотные летательные аппараты (БЛА), автономные летательные боевые комплексы (АЛБК), планируется управление оружием через систему сенсорных датчиков, встроенных в шлемофоны военных и др. Вместе с тем, растет степень автономности, бесконтрольности роботов (особенно в условиях сбоя программ), в принятии решений без человека, что ведет к нарушениям норм гуманитарного права (бесконтрольные бомбардировки, убийства мирных жителей, военнослужащих своей армии). Выставка вооружений и современной военной техники Milex – 2019 в Минске показала большие достижения белорусского ВПК в военной сфере. Только в 2018 г. экспорт вооружений из Беларуси составил свыше 1 млрд. долларов.

Благодаря рационального использования ИИ, создаются умные города, обладающие развитой инфраструктурой и комфортными условиями жизни, а в перспективе – умные государства с умным правом (своеобразный «Город Солнца», о котором мечтал философ – утопист Т. Кампанелла еще в 1623г.). Термин умный город (smart city) становится широко распространенным в мире и включает умное управление, умную экономику, финансы, инфраструктуру, логистику, среду обитания, умных жителей, умный дом. Новые технологии применяются в программе чистый город, для очистки воды, переработки мусора (в 2019 г. в Гомеле наладили переработку 100 тонн мусора в сутки), системе точного земледелия (ИТ-навигация, использование мобильного приложения к смартфонам) и т.д. Все это требует оптимального правового сопровождения.

Важно выяснить правовую природу роботов, их юридическую форму и содержание, правовые аспекты поведенческой деятельности: общество – робот, человек – робот, робот – робот. Прежде чем говорить о правовом статусе искусственного интеллекта, необходимо определить его правовую структуру.

ИИ – многоаспектный, междисциплинарный и многофункциональный институт, который изучает нейрофизиология, эпистемология, этика, социология, философия, когнитивная психология, юриспруденция, естественные, технические науки.

Проблема недостаточно разработана в юридической науке как с точки зрения определения, содержания, последствий, так и направлений правового воздействия. Судебная практика уже столкнулась со сложностью рассмотрения данных категорий юридически значимых дел, отсутствием нор-

мативного регулирования, неопределенностью понятий, отсутствием наработанной практики. Это обусловлено отсутствием четкой методологической позиции. Сочетание естественнонаучных и гуманитарных методов: структурализма, анализа больших чисел, конструктивизма, системного, синергетического анализа, аксиологического, антропного, феноменологического, праксеологического, экзистенциального подходов поможет воспроизвести объективную картину настоящего и будущего. Нужно разработать методику и средства структурирования и формализации знаний, перевод их в практическую плоскость.

Необходимо создать юридическую доктрину, которая бы послужила основой для исследования, применения, межотраслевого нормативно - правового регулирования в реальном и виртуальном мире. Она должна включать точное понятие ИИ и робототехники, их сущность, содержательный аспект, правовую оценку, компаративистский анализ законодательства различных стран, правовую политику этого направления, стратегию, правовые принципы, пределы, механизм правового регулирования, субъективные права и юридические обязанности, юридическую ответственность. Нормы, связанные с авторским и смежными правами, интеллектуальной собственностью, правом промышленной собственности, правом на топологию интегральной микросхемы (гл.60–66 ГК Республики Беларусь) требуют актуализации и совершенствования. Следует рассмотреть вопросы возможности дополнения авторского, патентного права на продукты интеллектуальной деятельности, связанные с использованием ИИ и робототехники. В правовой защите нуждается авторское право ИИ на: идеи, разработки, их программное воплощение, применение и т.д., особенно если это творчество - коллективного разума и труда, опирающегося на прошлый опыт, где сложно определить вклад каждого создателя. В цифровом, электронном обществе существует проблема конфиденциальности, сохранения научной и промышленной тайны, борьбы с плагиатом. Ослабление связи между субъектами права и машиной, рост ее самостоятельности ставит вопрос принадлежности авторского права на произведение, созданное машиной.

Отсутствие общепризнанного определения связано со сложностью и многоаспектностью феномена в теоретическом и практическом плане, наличии множества концепций и точек зрения. Для юридического регулирования необходима четкость определения понятий, так как их неоднозначность, размытость, оценочный характер создает различные толкования и препятствует объективному и справедливому решению.

Юриспруденция должна давать ответы на вызовы времени. Деятельность новых субъектов права (электронных лиц, юнит искусственного интеллекта, роботов – агентов, «претендующих» на собственную правосубъектность), существующих в виртуальной, дополненной, преобразованной реальности, возникновение новых видов правоотношений, ставит вопрос

создания робо́топрава (RobotLaw, машинного права) в рамках цифрового, информационного права. Это требует обновления законодательства и издания закона, регулирующего ИИ и робототехнику. Необходимо определиться с целесообразностью наделения автономных роботов особым правовым статусом. Оправдано ли их рассматривать в качестве аналога электронной личности, либо юридического (квазигирического) лица с правами и обязанностями, обладают ли они гирическими свойствами человеческого двойника?

Существуют различные подходы определения правового статуса автономного робота:

- 1) объект правоотношений – имущество особого рода (источник повышенной опасности);
- 2) физическое (электронное) лицо;
- 3) гирическое лицо.

Пока на практике, ИИ, робот, результаты его деятельности – это объект гражданских правоотношений, имущество, со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Решение проблемы требует создания новой конвенциональной теории (метатеории) и законодательного закрепления результатов. В большинстве развитых стран существуют документы стратегического и программного направления развития ИИ и робототехники, требующие конкретизации в специальном законодательстве. Пока можно говорить о пробелах правового регулирования в сферах разработки, производства и использования ИИ. Если в ФРГ, Эстонии, Швейцарии, Голландии, Греции, Китае законодательно разрешен допуск беспилотного транспорта на дороги общественного пользования, то в странах бывшего СССР (включая РФ, Республику Беларусь) существует запрет. Проведение социально – правового эксперимента, принятие модельного закона – направление решения проблемы.

Европарламент 16 февраля 2017 года принял Резолюцию «Нормы гражданского права о робототехнике».

Предусмотрено создание специализированного Европейского агентства по робототехнике и искусственному интеллекту. Планируется разработать хартию робототехники, ввести особый реестр для регистрации сложных роботов. Роботам будет присваиваться индивидуальный регистрационный номер, который занесут в специальный реестр. Еврокомиссия призвала признать за сложными роботами, самостоятельно принимающими решения статус электронной личности и возложить на них ответственность, прежде всего для беспилотных автомобилей, за возмещение причиненного ущерба.

В РФ разработана концепция закона о роботах, где вводится понятие «роботизированный агент» совпадающий с понятием гирического лица и имеющий все его признаки, кроме организационного единства (обладание обособленным имуществом, свойство отвечать по своим обязательствам,

способность от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде)¹⁸³. Планируется включить в ГК РФ главу, регулирующую статус «роботизированных агентов» (И.А. Филипова). При определении правосубъектности роботов есть предложение наделять их правовым статусом квазисубъекта.

Предполагается зарегистрировать роботов в Едином государственном реестре роботизированных агентов. Пока регистрация не проведена, ответственность за его действия несет владелец. Под владельцем робото-агента понимается юридическое лицо, гражданин или иной роботизированный агент, использующие последнего на праве собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления, аренды, или других законных оснований¹⁸⁴.

Роботизированный агент имеет право электронной подписи, признается действующим от своего имени. Он может самостоятельно представлять свои интересы в гражданском обороте в рамках заложенной компьютерной программы. Робот определяется как устройство, способное самостоятельно действовать, определять направленность активности, оценивать достижения в результате обработки информации, поступающей из внешней среды.

Концепция закона проходит обсуждение и юридическую экспертизу в различных юридических структурах.

Разработка и применение роботов требует решение многих социальных, правовых, материальных и технических вопросов. В качестве примера можно привести правовую проблему их использования, возникшую в США. Согласно законодательству исполнители живой музыки в ресторане должны платить налоги. Если робот самостоятельно (вне рамок заданной программы) создает и исполняет там живую музыку, должен ли он платить налоги? Если создает сам – то должен, если просто исполняет как автомат – то нет. Пока же робот в американском праве трактуется как программируемая машина, выполняющая волю человека.

В настоящее время специального международного и национального законодательства, регулирующего ИИ и робототехнику нет. Оно отсутствует в США, ЕС, РФ, Республике Беларусь. Резолюция Европарламента по робототехнике – это пока предложение о намерениях.

Непростой вопрос – создание общего или специального законодательства. Не решена проблема юридической ответственности сложных роботов (боевых систем, беспилотных автомобилей, воздушных и морских судов, приборов, осуществляющих диагностирование человека, выполняющих

¹⁸³ Куксин, И.Н. Цифровое образование – новые реальности / И.Н. Куксин // Научный журнал «Экономика. Право. Общество» Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова. – 2018. – № 1 (13). – С. 36–41.

¹⁸⁴ Четверикова, О.Н. Оцифровка страны как национальная идея. Часть 2 / О.Н. Четверикова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://vstranzaveru.ru/o-n-chetverikova-otsifrovka-stranyi-kak-natsionalnaya-ideya-shast-2/>.

сложные хирургические операции). Законом не установлено, кто будет отвечать за действия робота, самостоятельно принимающего решение? Владелец, производитель, программист, сам робот? Проблема определения субъекта юридической ответственности ИИ усложняется тем, что одно лицо создает систему, другое программирует, третье - обслуживает, четвертое владеет, пятое – использует. Часто ответственность - солидарная, где степень вины каждого лица трудноопределима. Ввиду автономности, самостоятельности робота, сложно установить причинно-следственную связь между противоправным деянием человека, робота и противоправным (ущербным) результатом. Следует законодательно предусмотреть наличие обязательной страховки, создание обязательного и добровольного фондов для компенсации ущерба от действия роботов, существующих за счет отчислений от производителей роботов и добровольного страхования. Нужно создать дополнительную систему обеспечения функционирования медицинских и технических устройств с ИИ в случаях их отключения, сбоя. Это требует независимых доверенных организаций, которые могут обеспечить сохранение работоспособности носимых человеком жизненно важных продвинутых медицинских устройств (представление программ, кодов имплантатов, защита этих систем от взломов, выключений и т.д.). Необходимо запретить боевые роботы, способные самостоятельно принимать решения.

Среди обсуждаемых предложений – приравнять автономных роботов к юридическим лицам. Создать специальный реестр роботов, аналогичный единому государственному реестру юридических лиц.

Производитель роботов должен нести такую же ответственность как владелец источника повышенной опасности. Д. Гришин, разработчик законопроекта в РФ, предлагает ввести ответственность владельца или производителя в зависимости от типа робота. Если робот изначально несет опасность и владелец об этом предупрежден, то отвечать будет владелец, если неопасный робот (пылесос, посудомоечная машина) причинил вред, то отвечать будет производитель. Ответственность напрямую связана с автономностью робота. Чем автономнее робот, тем меньшую ответственность должен нести владелец, а большую производитель. Непростым вопросом является налогообложение производителей и владельцев роботов. Он должен учитывать как создание максимально благоприятных условий для разработки и использования (включая освобождение от налогов на определенный период времени), так и взимание отчислений в фонды социального страхования (пенсионный, медицинский). Собственники роботов, квалифицированных как источники повышенной опасности должны иметь обязательный страховой полис.

Нужно разрабатывать только те направления робототехники (в быту, промышленности, сельском хозяйстве), которые можно безопасно использовать. При расследовании инцидентов необходимо предусмотреть получение информации, связанной с доступом к получению кода, для анализа

происходящих процессов и истории робота обращение к «черному ящику». Необходимо законодательно закрепить возможность отключения робота в случае возникновения опасной ситуации с помощью «красной кнопки». Система национальной безопасности и ликвидации чрезвычайных ситуаций должна иметь превалирующее значение перед правом частной собственности владельца.

Задача робототехники – дополнить возможности человека, но не заменить его. Человек контролирует робота. Тестирование, сертификация и выпуск роботов должны происходить в соответствии с разработанными стандартами, правовыми и этическими нормами. Только сертифицированная продукция получает право на применение.

Необходимы четкие правила взаимодействия человека с роботами. Пока же, гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный роботом, лежит на его владельце, как владельце источника повышенной опасности.

Принципы: предсказуемость, направленность, объективный характер ответственности, управление рисками. Объективность ответственности – это причинно-следственная связь между функциями робота и вредом, нанесенным потерпевшей стороне. Управление рисками – ответственность возлагается на лицо, которое при определенных условиях могло минимизировать риски, учесть негативные последствия и не сделало это. Чем выше уровень автономности робота и дольше он обучался, тем большую ответственность должен нести человек, который его обучал. Частичное освобождение от ответственности производителя, разработчика, владельца, или пользователя роботом при условии, если они совместно страхуют ответственность и вносят средства в компенсационный фонд. Окончательно не решен вопрос суммы и времени оплаты: или единый взнос, при введении робота в гражданский оборот, или на протяжении всего срока действия робота.

В США принят стандарт «Robot and robotic devices. Safety requirements for personal robots», ISO 13482 : 2014.

Цели, принципы, задачи, направления и механизмы сотрудничества государств – членов Евразийского экономического союза в области цифрового взаимодействия определены в документе: «Об основных направлениях реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года», вступившего в силу 10 ноября 2017 года. Документ подчеркивает, что цифровые активы для цифровой трансформации отраслей экономики могут строиться на основе новых бизнес – моделей и технологий, включающих искусственный интеллект.

В РФ робототехника регулируется национальным стандартом «Роботы и робототехнические устройства. Требования по безопасности для роботов по персональному уходу» (ISO13482: 2014, IDT) М.2016. Российские юристы активно обсуждают проект «Модельной конвенции о робототехнике и искусственном интеллекте. Правила создания и использования ро-

ботов и искусственного интеллекта». Рассматривая роботов, как один из видов киберфизических систем, авторы конвенции выражают обеспокоенность отсутствием общих договоренностей и правил для роботов с повышенной опасностью, способных причинить вред значительному количеству людей.¹⁸⁵ Они предлагают учитывать риски, вызовы и угрозы, необратимые последствия для общества. В качестве субъектов робототехники рассматриваются исследователи, разработчики, лица, финансирующие исследования и разработки в сфере, производители, собственники, владельцы, операторы роботов, органы государственной власти, любые регулирующие органы, лица, взаимодействующие с роботами и киберфизическими системами, в т.ч. с ИИ.

Концепцией не допускается создание роботов, способных по собственной инициативе причинять вред человеку и человечеству, а также своим бездействием допускать такой вред. Информация, которую несет робот для человека, должна быть открытой и легко доступной любому субъекту робототехники. Роботы должны быть оснащены системой защиты от несанкционированного физического и электронного проникновения. Необходим контроль человека за созданием и деятельностью робота. Информация должна храниться в «черном ящике», для аварийного отключения следует предусмотреть «красную кнопку». Авторы конвенции предлагают рассматривать роботов как самостоятельных лиц в гражданском обороте, которые могут выступать собственниками других роботов. Отдельные статьи Модельной конвенции касаются ограничений при использовании военных роботов. В РФ в рамках проекта «Право Роботов» готовится Кибер Кодекс, который был представлен на конференции в Сколково в апреле 2017 г.

В рамках единого цифрового законодательства необходимо специальное правовое сопровождение создания и использования ИИ (роботов). По вопросу правового регулирования (комплексного или в индивидуальных сферах использования ИИ) существуют два подхода: легалистский, исходящий из первичности правовой системы, в рамках которой должно развиваться законодательство и технический, когда законодательство идет вслед за развитием высоких технологий, первоначально проникающих во все сферы производства. Представляется, что опасна абсолютизация как первого, так и второго. Подход должен быть комплексный, учитывающий специфику предмета правового регулирования.

Для стимулирования ИИ и робототехники, по мнению белорусского ученого М.Н. Сатолиной, неизбежным является переход от командного регулирования экономикой к национальным центрам компетенций и сервисной модели управления. Это потребует осуществление административной

¹⁸⁵ Модельная конвенция [Электронный ресурс]. – Режим доступа: robotpravo.ru/modielnaia_konvientsiia/.

реформы по повышению эффективности органов исполнительной власти, местного управления и самоуправления и будет способствовать росту заинтересованности иностранного и национального капитала в проведении научных исследований ИИ и внедрению результатов в производство¹⁸⁶.

Задача белорусской промышленности – производство интеллектуальной продукции, диверсификация рынка сбыта, создание высокоэкономичного и экспортоориентированного продукта. Этому способствует первая белорусская криптобиржа, единая электронная биржа труда ЕАЭС.

Нормативной базой развития ИИ и робототехники в Республике Беларусь выступают «Стратегия развития информатизации на 2016-2022 годы», «Государственная программа развития цифровой экономики и информационного общества на 2016-2020 годы» (с изм. и доп. от 9 ноября 2018 г. №806). Программа направлена на трансформацию сфер человеческой деятельности под воздействием информационно – коммуникационных технологий (ИКТ), создающих соответствующую инфраструктуру. ИКТ рассматриваются как одна из движущих сил устойчивого развития общества во всех сферах его жизнедеятельности. На обеспечение кибербезопасности направлена «Концепция информационной безопасности Республики Беларусь», принятая 18.03. 2019 г. Создан Белорусский институт стратегических исследований, занимающийся проблемами информационной безопасности.

Свыше 70 компаний занимаются ИИ (Ерам, ALMatter, MSGRD, Viber, Sactussoft и др.). В 2015 на базе Национальной академии наук создан межведомственный исследовательский центр искусственного интеллекта, в состав которого включены вузовские и научные структуры, занимающиеся этой проблемой¹⁸⁷.

Базовым документом Государственной программы развития цифровой экономики и информационного общества на 2016–2020 гг. является декрет Президента Республики Беларусь №8 от 21 декабря 2017 года «О развитии цифровой экономики». В соответствии с Декретом, Парку высоких технологий до 1 января 2049 г. продлено действие специального правового режима. Резидентам парка предоставлено право на осуществление деятельности в сфере искусственного интеллекта, создания систем беспилотного управления транспортными средствами. Предоставлены льготы и преференции участникам отношений, связанных с применением современных технологий. Полученная в этой сфере прибыль до 1 января 2023 г. не является объектом налогообложения. Парк высоких технологий занимается созданием, обучением нейронных сетей и иных алгоритмов в специализированных разделах ИИ и реализацией результатов данного вида деятельно-

¹⁸⁶ Сатолина, М.Н. Комплексное правовое обеспечение создания цифрового государства / М.Н. Сатолина // Право.by. – 2018. – № 6 (560). – С. 5–8.

¹⁸⁷ Потапейко, П. Развитие искусственного интеллекта в ЕАЭС: взгляд из Беларуси / П. Потапейко [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://Eurasia/expert/razvitie-iskusstvennogo-intellekta-v-eaes-vzglyad-iz-belarusi>.

сти. На конец апреля 2019 г. в индустриальном Парке «Великий камень» («Greatstone») зарегистрировано 44 резидента. Планируется, что на оптимальный уровень он выйдет к 2020–2021 г. В Парке, объединяющем инвестиции, цифровые и технологические разработки компаний из 8 стран, где трудятся 13 тысяч работников, 90% продукции идет на экспорт. Стоит задача превратить «Великий камень» в белорусский Гонконг. В 2019 г. БГЭУ открыл факультет цифровой экономики.

Согласно теоретическим разработкам, практической реализации, здравому смыслу, ИИ (юнита ИИ), робот не могут думать как человек. Их мышление укладывается в рамки заданных алгоритмов, выстроенных логических операций. Они не обладают самосознанием, чувствами, нравственностью, не способны к незапрограммированной коммуникации, не в состоянии повторить генезис сознания на общественном и индивидуальном уровне. ИИ – это инженерная конструкция программного обеспечения некоторых биологических, нейронных процессов человеческого головного мозга¹⁸⁸. Для того, чтобы обладать правосубъектностью человек должен иметь сознание, быть вменяемым лицом определенного возраста. Вместе с тем, рабы, дети, женщины не во все времена в истории обладали правосубъектностью. С другой стороны, люди в коме, в спящем состоянии, с душевной болезнью, невменяемые, обладают сознанием далеким от нормы, не позволяющим им адекватно понимать, оценивать, контролировать и отвечать за свое поведение. Физическое лицо в особых случаях (до рождения, после смерти) может обладать правосубъектностью. Юридическое лицо тоже не обладает сознанием (или можно говорить о корпоративном сознании), хотя имеет правосубъектность.

Пока еще робот, ИИ – очень далекий аналог человека, не способный реализовать свои права и обязанности, нести юридическую ответственность, не обладающий деликтоспособностью. Следует согласиться с М.П. Морхат, что еще нецелесообразно наделять ИИ, юниту ИИ, робота свойствами электронного лица даже с ограниченной правосубъектностью¹⁸⁹. Российский проф. Г.А. Гаджиев считает, что автономные роботы – агенты ближе к юридическому лицу, хотя они могут быть как объектами, так и субъектами права. Придание им в будущем статуса субъекта права (ограниченной правоспособности) определит их права и обязанности, персонифицирует имущество, поможет решить вопросы юридической ответственности. Наделение робота – агента статусом юридического лица (квазиюриди-

¹⁸⁸ Морхат, М.П. Концепт индивидуального субъекта права применительно к электронному лицу (правосубъектность юнита искусственного интеллекта, коррелируемая (соотносимая, сопоставимая) с правосубъектностью человека) / М.П. Морхат // Право и государство: теория и практика. – 2018. – № 8(164). – С. 74–75.

¹⁸⁹ Морхат, М.П. Концепт индивидуального субъекта права применительно к электронному лицу (правосубъектность юнита искусственного интеллекта, коррелируемая (соотносимая, сопоставимая) с правосубъектностью человека) / М.П. Морхат // Право и государство: теория и практика. – 2018. – № 8(164). – С. 77.

ческого лица) в условиях цифровой, рыночной экономики упростит экономический и гражданский оборот. Можно говорить об этом, при наличии у него сознания и воли в юридической, а не психологической интерпретации.

Анализ существующего законодательства позволяет утверждать, что в настоящее время автономные роботы – это не субъекты, а объекты права, движимое имущество.

Представляется обоснованным внесение изменений в ст.948 ГК Республики Беларусь и среди перечисленных источников повышенной опасности, дополнительно выделить ИИ и сложных, автономных роботов, что позволит компенсировать ущерб без наличия вины владельцев, разработчиков, пользователей.

Исследование и внедрение искусственного интеллекта во все формы жизнедеятельности – объективная необходимость и основа процветания любого государства. Данный процесс, направлен прежде всего на решение социальных задач. Он должен базироваться на разработанной правовой основе, юридической доктрине (метатеории), опирающейся на духовно – нравственные нормы, исторические традиции и уровень общей и правовой культуры населения.

Необходим взвешенный, последовательный подход в правовом регулировании с учетом возможностей и рисков, безопасности и необходимости, сочетания интересов общества и индивида. ИИ не может превратить неэффективную систему в эффективную, но может помочь работающей системе стать эффективной. Только умная и трудолюбивая нация, овладевшая прорывными технологиями, использующая искусственный интеллект в позитивных целях, создаст прочную базу для процветания и займет достойное место в мировом сообществе.

Тема 2.46. Гибридное образование как условие подготовки квалифицированных юристов

Технологическая революция, связанная с информатизацией и цифровизацией вносит серьезные коррективы в систему высшего образования. Подготовка юристов должна учитывать не только новые качественные реалии государственно – правовой действительности, требующей создание новой мета и макро теории, но и новые способы подачи знаний: цифровое обучение, модульный подход, дистанционную форму, обучение через смартфоны, планшеты, мобильную связь, использование QR-кодов, голографию, стереоизображение (+3Д) и т.д. Однако технические новинки не должны мешать содержательному усвоению материала, формированию убеждения, овладению практическими умениями и навыками. Это можно сделать благодаря смешанному (гибридному) обучению, сочетающему традиционные методы, дополненные цифровыми технологиями.

Глобальные изменения, происходящие в обществе, касаются всех его сфер, в том числе образования. Его специфика заключается в том, что оно должно быть на переднем крае прорывных информационных технологий. Возрастание роли государственного управления, развитие рыночной экономики, совершенствование правотворческой, правоохранительной, правоприменительной деятельности, делает профессию юриста одной из самых значимых и престижных в обществе. Подготовка высококвалифицированных юристов требует сочетания профессионального обучения и идейно – нравственного воспитания. Юрист, как носитель государственных властных полномочий, должен обладать специальными знаниями, умениями, навыками, занимать активную гражданскую позицию, быть честным, принципиальным, справедливым, всегда стоять на страже закона.

В условиях возросшей конкуренции на рынке труда, наличии переизбытка малоквалифицированных юридических кадров, назрела потребность повышения качества образования, превращения его в практиконаправленное и цифровое.

Стремительное развитие общества требует быстрого решения данной проблемы. Переход на четырехлетний срок обучения, изменение учебных планов, типовых учебных программ, увеличение сроков практики, заставляют вносить существенные коррективы в учебный процесс.

Глобальные изменения, связанные с технологической революцией, в значительной степени касаются юриспруденции и подготовки юристов. Многие вопросы правоведения являются дискуссионными. Это касается не только общих тем (объект, предмет, субъект, содержание), но и специальных, особенных проблем отраслевых и межотраслевых дисциплин, применения особых методик и т.д.

В соответствии с типовой программой по общей теории права студенты знакомятся с правовой системой (а не только с системой права), правовым законом, законностью (а не просто с законом и законностью), правом и государством в условиях инновационного, информационного развития и т.д.

В качестве объекта юриспруденции предлагается рассматривать не государство и право в их диалектической взаимосвязи, а правовую жизнь, правовую реальность в их позитивных и негативных формах, системных и несистемных связях, предметом общей теории права считать организацию этой правовой жизни. Ставится под сомнение наличие общих закономерностей возникновения, изменения и развития государства и права как целостных, диалектически взаимосвязанных институтов, поэтому предлагается не сравнивать (ввиду несравнимости), а просто описывать государственно – правовые явления в конкретных странах¹⁹⁰. Вместе с тем, не следует отбрасывать проверенные практикой и признанные большинством ученых юристов, устоявшиеся понятия и определения. Так, объектом об-

¹⁹⁰ Жуков, В.Н. Юридическая наука и ценности / В.Н.Жуков // Государство и право. – 2018. – № 1. – С. 13.

щей теории права являются государство и право в их диалектических взаимосвязях, а предметом – общие закономерности этих явлений, методологические вопросы, доктрины, сущностные характеристики, их реализация и тенденции развития.¹⁹¹

Для того, чтобы подготовить профессиональные, востребованные кадры, необходимо разумное сочетание классического (традиционного) и цифрового образования. Многослойность, сложность, цикличность и противоречивость современного права стремительно меняют содержательный и формальный аспект юридических дисциплин, способы подачи материала. «Цифровая» реальность ставит в повестку дня вопросы владения преподавателем новыми информационными Интернет технологиями, помогающими цифровать данные, позволяющие в большей степени интенсифицировать, структурировать, иллюстрировать, разнообразить процесс подачи материала, делать его более содержательным, интересным, наглядным, запоминающимся и, в конечном счете, повышающем эффективность обучения.

Преподаватель, работая на опережение, должен разобраться сам и объяснить студентам значение новых терминов: «электронное государство», «цифровая экономика», «электронное правительство», «электронное правосудие», «электронный гражданин», «искусственный интеллект», «цифровая личность», «Интернет пространство», цифровая форма Конституции, договора и т.д. Требуют толкования: искусственный интеллект, криптовалюта, блокчейн, токены, цифровые двойники, виртуальные дублиеры, электронные следы, «цифровая смерть», блогеры, провайдеры, правосубъектность роботов и т.д.

Следует признать, что государство и право ускоренно развиваются и изменяются в новых информационных, цифровых условиях. Меняются векторы правового развития, совершенствуется стратегия, законодательство, юридическая практика, т.е. вся юридическая реальность. Усиливается воздействие права на общество, усложняется правовая регуляция, стремительно увеличивается количество национальных и международных нормативных правовых актов, набирает обороты сравнительное правоведение, происходит интеграция и дифференциация права. Растет число отраслей права (до 100), формируются сквозные мегаотрасли (экономическое право, информационное право). Многочисленные правовые акты нуждаются в систематизации в виде своеобразной юридической таблицы, подобной таблице химических элементов Д.И. Менделеева, пирамиде правовых актов Г. Кельзена. Кризис международного права вновь ставит вопрос о вселенском праве, праве народов, метаправе, имеющем комплексную макротеорию¹⁹².

¹⁹¹ Бочков, А.А. Объект и предмет общей теории права/А.А.Бочков // Право. Экономика. Психология. – 2018. – № 3(11). – С. 3–7.

¹⁹² Тихомиров, Ю.А. Право в современном мире: векторы развития / Ю.А.Тихомиров // Государство и право. – 2017. – № 5. – С. 5–10.

Значительные изменения касаются и государственного управления. Распадаются государства, появляются новые надгосударственные, наднациональные структуры, происходят изменения в трактовке суверенитета. Вместе с государственным появляется: цифровой, информационный и сетевой суверенитет. Кроме территории государства параллельно действует информационное киберпространство, где территория Интернета распространяется на весь мир и большинство его населения. Возникают вопросы их взаимодействия и регулирования. Интернет – пространство активно влияет на «народное право», «уличную демократию», «цветные революции», включается в пиар компании.

На повестку дня во всех сферах социальной жизни, включая юридическую, встают вопросы шестого технологического уклада, связанные с био, нанотехнологиями, когнитивными и информационными программами, определения ДНК, использования дронов, полиграфа, нейроимплантов, виртуальной и онлайн связи и т.д. Среди юристов активно обсуждается возможность использования метода ментоскопирования (сканирования мысли) – извлечение скрытой, забытой в памяти информации¹⁹³.

Под сомнение ставятся многие классические понятия, включая: государство, право, демократия, субъект и объект правоотношений, национальный суверенитет, публичное, частное право и др. Обсуждаются вопросы закрепления в законодательстве уголовного проступка физического лица, уголовной ответственности юридического лица, корпоративной, процессуальной ответственности и т.д. Особого внимания заслуживает виктимологическая подготовка¹⁹⁴.

Нужно учить студентов распознавать и квалифицировать киберпреступность, электронное мошенничество, хакерские атаки и т.д.

Необходимым условием получения объективных знаний о юридической реальности выступает методологический плюрализм. Он является сочетанием всеобщих методов исследования: материализма, идеализма, диалектики, метафизики, логики, формационного, цивилизационного подходов, антропного и аксиологического принципов, а также использования методов синергетической, герменевтической, экзистенциальной, феноменологической философии, философии жизни.

Синергетическая методология рассматривает государство и право как самоорганизующиеся нелинейные системы, подверженные риску и постоянным изменениям. На переломных этапах общества, в точках нестабиль-

¹⁹³ Клеандров, М.И. Научно-технический прогресс и проблемы правосудия / М.И. Клеандров // Государство и право. – 2018. – № 3. – С. 25.

¹⁹⁴ Криминальная виктимизация населения приграничных районов России и Беларуси (Смоленская и Витебская области): результаты компаративистского виктимологического исследования: монография / под ред. к.ю.н. Мулахметовой Н.Е. и к.ф.н. Бочкова А.А. – Смоленск : Изд-во «Универсум», 2014. – 396 с.; Бочков, А.А. Основные направления снижения массовой и индивидуальной виктимности населения / А.А. Бочков // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. – 2014. – № 4(25). – С. 85–94.

ности, бифуркации, большую роль играют вероятностные, случайные связи и отношения, которые могут коренным образом изменить траекторию движения общества и привести к неожиданным, чаще всего негативным результатам (Октябрьская революция в России, развал СССР и т.д.).

Герменевтическая методология нацелена на познание права и государства через изучение языка, текста, произведения искусства, путем самонаблюдения, личного вживания в предмет исследования.

Феноменологическая методология направлена на описание конкретного государства и права, где познание идет через поток сознания, самосознание исследователя.

Экзистенциальный метод предлагает изучение государства и права в условиях пограничных ситуаций: войны, мира, революции, распада страны, объединения, образования национальных государств, массовых беспорядков, «железной» дисциплины, катастроф, предательства, героизма и т.д.

Только разумное сочетание многообразных методов, верифицируемых на практике, опирающихся на юридические факты, может привести к положительному результату и создать объективную, реальную картину правовой действительности. Тщательный подбор материала, опора на обновленную нормативную правовую базу, интересные примеры из правоприменительной практики способны увлечь, заинтересовать и помочь студенту в получении необходимого объема знаний.

Достоинством данного подхода является многообразие точек зрения, изучение духовных, нравственных, психологических составляющих государства и права. Вместе с тем, комплексный (междисциплинарный) подход к изучению государства и права предполагает рассматривать их как идеологическую форму объективной реальности.

При изложении материала, у преподавателя должна быть выверенная и обоснованная позиция, опирающаяся на программу, нормативные правовые акты и общепризнанные, устоявшиеся доктрины авторитетных и признанных ученых. Это не исключает необходимости знакомства студентов с новыми подходами и концепциями, требует анализа их сильных и слабых сторон.

Излагаемый материал должен раскрывать закономерности, концепции, общепризнанные понятия с помощью выделения их характеристик, признаков, принципов, сущности, функций, механизма, нормативной составляющей и показывать новые явления, связанные с информационными, электронными, цифровыми изменениями в деятельности государства и права. Традиционное и новое, статичное и динамичное, явления в центре правового круга и на периферии, составляют содержательный аспект преподаваемых дисциплин. Особое внимание следует уделить повышению

правовой культуры студентов юридического факультета, особенно в плане правовой убежденности, формирования умений и навыков¹⁹⁵.

При этом речь идет о смешанном образовании, сочетающем традиционные способы и цифровое обучение, включающем модульный подход, электронное обучение, дистанционную форму, самообучение, наличие онлайн курсов, обучение через смартфоны, планшеты, мобильную связь, социальные сети. Используются QR-коды, позволяющие обеспечить быстрый доступ к большому объему закодированной информации, медиагология, стереоизображение (+3D), видеопрезентации и т.д. В учебный процесс все активнее внедряется учитель – робот, который может не только передавать информацию, общаться с учениками, но и проверять домашние задания, заглядывать в тетради учеников, выставлять оценки, делать замечания, изображать восторг, негодование, гнев.

В сфере создания искусственного интеллекта активно ведутся исследования по разработке нейронных сетей, копирующих нервную систему человека. Уже сегодня нейронная сеть в состоянии распознавать людей, осуществлять обучение, синхронно переводить с иностранного языка на родной, обрабатывать документы, убирать в доме, управлять самолетом и автомобилем, производить сложнейшие вычисления, играть в шахматы, делать хирургические операции и т.д.

Электронная педагогика направлена на подготовку высококвалифицированных специалистов, имеющих глубокие знания не только в юриспруденции, но и в области высоких технологий, финансах, кредите, знающих иностранные языки и психологию. Нужно разумно сочетать профилизацию и комплексное обучение.

Автоматизация юридических функций, дополнение живого юриста искусственным интеллектом, роботом, способным варьировать, сопоставлять сотни решений и принимать самый рациональный, логичный вариант, кардинально изменяет как подготовку, так и саму профессию юриста. Количественные изменения в образовании создают условия перехода от старого качества к новому.

Учитывая, что право – это преимущественно рациональная система, можно предположить, что большая часть предварительных действий юриста, вплоть до принятия решения, будет осуществлять машина. Шаблоны, аналогия, автоматизированное взвешивание плюсов и минусов предполагаемого решения, значительно изменяют жизнь юристов. Цифровая эпоха приближает нас к реализации «розовой» мечты позитивистов (нормативистов): «Пусть правят законы, а не люди».

Вместе с тем нельзя отказываться от традиционных методов обучения, достижений советской педагогической школы. Живого, эмоционального, знающего лектора не заменит никакая «говорящая голова». Авторы-

¹⁹⁵ Правовая культура молодежи приграничья России и Беларуси: монография / Под ред. канд. пед. наук Николанвой Л.Н. и канд. филос. наук Бочкова А.А. – Смоленск: Универсум, 2011. – 244 с.

тет, доверие, личный пример преподавателя по-прежнему, остаются очень востребованными в студенческой среде. Другое дело, что педагог должен быть в курсе тех изменений, которые происходят в юридической науке, в сфере передовых технологий. Используя новую цифровую форму нужно помнить, что содержательный аспект является первичным.

Система смешанного обучения должна быть направлена на подготовку высококвалифицированных юристов, имеющих прочные знания, обладающих необходимыми умениями и навыками, быстро адаптирующихся к изменяющимся условиям, имеющих желание постоянно повышать свою квалификацию. Данное обучение требует тесного и постоянного взаимодействия и доверия обучающего и обучаемого. Ученик должен хотеть учиться. Научить можно только того, кто хочет это сделать сам. Педагог из передатчика, транслятора знаний превращается в наставника, партнера, тьютера. Он учит студентов самим извлекать необходимые знания. Только в этом случае знания превращаются в созидательную силу¹⁹⁶.

¹⁹⁶ Бочков А.А., Бочкова А.А. Смешанное образование – условие подготовки квалифицированных юристов / Бочков А.А., Бочкова А.А. // Веснік ВДУ. – 2019. – № 1 (102). – С.78–81.

ПРАКТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ

ПРАКТИЧЕСКИЕ И СЕМИНАРСКИЕ ЗАНЯТИЯ, ИХ СОДЕРЖАНИЕ

Тема 1. Объект и предмет юридической науки

1. Дискуссионность и многозначность определения, объекта и предмета юридической науки.
2. Объект юридической науки как правовая реальность.
3. Предмет юридической науки как доктринально-законодательная, – право-применительная основа научного исследования.
4. Взаимосвязь объекта, предмета и субъекта юриспруденции.

Тема 2. Методология юридической науки

1. Понятие метода и методологии юридической науки.
2. Всеобщие (философские) методы исследования.
3. Общенаучные, частнонаучные методы исследования государства и права.
4. Плюралистическая методология как комплекс традиционных и новых подходов изучения государственно-правовой реальности.

Тема 3. Теоретические и методологические проблемы происхождения и сущности права. Сущностные характеристики права.

1. Плюрализм подходов к происхождению права.
2. Этимология понятия «право».
3. Многообразие концепций правопонимания.
4. Проблема архаичной мононорматики. Происхождение и этапы становления права.
5. Сущность современного права через его закономерности, признаки и принципы.

Тема 4. Правовое государство и гражданское общество. Методологические проблемы нормы права.

1. Социально-экономические предпосылки возникновения правового государства.
2. Проблемы доктринального определения правового государства и гражданского общества.
3. Гражданское общество и его структура.
4. Диалектическая взаимосвязь правового государства и гражданского общества.
5. Норма как концентрированное выражение права. Проблема деонтической логики.

Тема 5. Правовые отношения как сущностная характеристика идеологических общественных отношений.

Правовая система в концептуально-проблемном аспекте.

1. Проблема определения правовых отношений как социально-зрелых идеологических отношений.
2. Вопросы генезиса, предпосылок возникновения правовых отношений.
3. Структурно-функциональная характеристика правовых отношений.
4. Фактически-юридическая основа возникновения правовых отношений через призму юридического факта, презумпции, преюдиции и фикции.
5. Формально-содержательный аспект соотношения правовой системы и системы права.
6. Сущностная характеристика основных правовых систем современности через компаративистский подход.

Тема 6. Концептуально-правовые аспекты правомерного поведения и правонарушения.

Методологические проблемы исследования юридической ответственности.

1. Правомерное поведение как основной вид юридически-значимого поведения: концептуально-сущностный аспект.
2. Проблема юридического состава правонарушения.
3. Актуальные аспекты уголовного проступка физического лица, уголовной ответственности юридического лица как важное направление совершенствования уголовной политики государства.
4. Юридическая ответственность через призму проблемных аспектов понятия, основания, содержания, сущности, видов.

РАЗДЕЛ КОНТРОЛЯ ЗНАНИЙ

ПРИМЕРНЫЙ ПЕРЕЧЕНЬ ВОПРОСОВ К ЭКЗАМЕНУ:

1. Понятие и структура научного знания.
2. Понятие юриспруденции, причины ее возникновения, структура юридического знания.
3. Содержание и основные вопросы юридической науки.
4. Философская основа правовой науки.
5. Объект и предмет юридической науки.
6. Уровни и формы знаний юридической науки.
7. Понятие теории и ее принципы.
8. Метод и методология юридической науки.
9. Всеобщие (философские) методы познания юридической науки.
10. Диалектика – как логика научного исследования магистерской диссертации.
11. Материализм – как реалистический метод исследования государственно-правовой действительности.
12. Общенаучные, частнонаучные и частноправовые методы исследования государства и права.
13. Методологический плюрализм как единство традиционных и новых методов научного исследования государственно-правовых явлений.
14. Теоретические и методологические проблемы происхождения права через анализ различных теорий.
15. Концептуальные подходы к определению права.
16. Основные концепции правопонимания.
17. Доктринальный аспект происхождения права.
18. Сущностные характеристики права через его закономерности, признаки, принципы и функции.
19. Система социального регулирования через призму властно-правовых отношений и институтов.
20. Ведущая роль права в системе социального регулирования государственно-организованного общества.
21. Методологические проблемы происхождения государства.
22. Анализ различных теорий происхождения государства.
23. Понятийно-существенный аспект происхождения государства.
24. Восточный, западный, синтезный путь возникновения государства.
25. Характерные признаки государства.
26. Проблема государственного суверенитета.
27. Сущность государства как выражения его природы и роли в обществе.
28. Методологическая значимость классификации (типологии) права и государства.

29. Формационные и цивилизационные подходы к типологии права и государства.
30. Диалектическая связь правового государства и гражданского общества через анализ понятийно-сущностной основы.
31. Методологические проблемы нормы права.
32. Методологические аспекты правовых отношений: понятийно-сущностная характеристика.
33. Структура правовых отношений и ее элементы.
34. Проблема правосубъектности в системе правовых отношений.
35. Монистическая и плюралистическая теории объектов правоотношений.
36. Юридические факты как предпосылки возникновения, изменения и (или) прекращения правоотношений.
37. Правовая система в концептуально-проблемном аспекте.
38. Система права: основание формирования и деления на отрасли.
39. Диалектическая связь элементов системы права и ее законодательное выражение.
40. Основные правовые системы современности: история, традиции, новации.
41. Диалектическая взаимосвязь формы и источника права.
42. Источники права Республики Беларусь.
43. Нормативный правовой акт как основной источник права романо-германской правовой системы.
44. Закон как главный нормативный правовой акт национального законодательства Республики Беларусь.
45. Сфера действия нормативного правового акта.
46. Сущностные и содержательные характеристики правосознания.
47. Структурно-функциональные компоненты правосознания.
48. Деформация правосознания и ее виды.
49. Правовая культура и правовое воспитание.
50. Методологические аспекты толкования права.
51. Типология толкования права.
52. Концептуально-правовые аспекты правомерного поведения.
53. Понятийно-сущностная характеристика правонарушения.
54. Проблема юридического состава правонарушения.
55. Методологические проблемы исследования юридической ответственности.
56. Понятийно-сущностная характеристика юридической ответственности.
57. Виды юридической ответственности.
58. Основания освобождения от юридической ответственности.
59. Концептуально-методологические проблемы реализации права.
60. Формы реализации права.
61. Применение права: проблема повышения эффективности.
62. Пробелы в праве и способы их преодоления.

63. Методологический аспект правовой законности.
64. Сущностно-содержательный аспект законности.
65. Концепция правопорядка в теоретическом и практическом наполнении.
66. Современное государство и право в условиях цифровой реальности.
67. Методологические и правовые основы искусственного интеллекта и робототехники в зарубежных странах и Республики Беларусь.
68. Смешанное (гибридное) образование как условие подготовки квалифицированных юристов.

ТЕМЫ РЕФЕРАТОВ:

1. Специфика юридической науки, как системы объективных знаний государственно-правовой реальности.
2. Причины возникновения юриспруденции, как системы научных знаний о государстве и праве.
3. Современные тенденции изменения содержания юридической науки.
4. Объект и предмет юридической науки.
5. Основные парадигмы научного знания: классическая, неклассическая и постклассическая наука.
6. Теоретический и эмпирический уровень знаний юридической науки.
7. Проблема определения классификации и использования Big Data (большие данные) в юриспруденции.
8. Диалектика фактических и юридических оснований исследования юридической науки.
9. Методологический аспект изучения юридических знаний.
10. Соотношение традиционных и новых методов исследования государственно-правовой реальности.
11. Диалектика - как логика исследования юридической действительности.
12. Материализм как реализм объективного изучения государства и права.
13. Возрастание роли субъективного фактора в исследовании государственно-правовой реальности.
14. Метод конструктивизма в исследовании государства и права.
15. Антропологический подход как основа человеческого измерения государства и права: возможности и риски.
16. Плюралистическая методология как комплексный и всесторонний подход изучения государственно-правовых явлений.
17. Анализ различных теорий происхождения права.
18. Анализ естественно-правовой, нормативистской и социологической концепций возникновения права.
19. Современный анализ марксистской теории происхождения права: ее плюсы и минусы.
20. Актуальные проблемы правопонимания: концептуально-содержательный аспект.

21. Естественнo-правовая, нормативистская и социологическая теории правопонимания в свете цифровизации общества.
22. Интегративная (синтетическая) теория правопонимания, как новый этап мононорматики.
23. Доктринальный аспект происхождения права.
24. Проблема архаичной мононорматики.
25. Объективные и субъективные причины возникновения права.
26. Основные закономерности становления и развития права.
Актуальные вопросы сущности права.
27. Властно-правовые отношения и институты – как главные регуляторы государственно - организационного общества.
28. Государственная власть и ее предназначение в обществе.
29. Моральный аспект правового функционирования.
30. Религиозные основы возникновения и функционирования права.
31. Методологические основы происхождения государства.
32. Анализ основных теорий происхождения государства с точки зрения плюралистической методологии.
33. Понятийно-сущностный аспект определения государства.
34. «Широкий» и «узкий» подход к понятию государства.
35. Государство как практическая реальность и юридическая фикция.
36. Специфика восточного, западного, синтезного пути образования государства.
37. Объективные и субъективные факторы происхождения государства.
38. Проблемы определения признаков государства.
39. Государственный, народный суверенитет в теории и на практике.
40. Сущность государства.
41. Методологическая значимость классификации (типологии) права и государства.
42. Научная парадигма формационного и цивилизационного подходов к типологии права и государства.
43. Анализ марксистской концепции типологии права и государства.
44. Правовое государство в истории политико-юридической мысли.
45. Философско-нравственные основы правового государства.
46. Проблемы определения понятия правового государства.
47. Гражданское общество как атрибут и предпосылка правового государства.
48. Диалектическая взаимосвязь правового государства и гражданского общества.
49. Методологические проблемы нормы права.
50. Деонтическая логика и проблема структуры и элементов нормы права.
51. Юридическая структура регулятивных и охранительных норм.
52. Разновидности гипотез, диспозиций и санкций правовых норм.
53. Формальные и содержательные аспекты правовой нормы.

54. Методология правовых отношений: понятийно-сущностная характеристика.
55. Понятие правоотношений – как методологический вопрос темы.
56. Естественнo-правовая концепция правоотношений.
57. Позитивистская концепция правоотношений.
58. Социологическая концепция правоотношений.
59. Проблемы структуры правовых отношений и ее элементов.
60. Социальные общности как особый субъект правоотношений.
61. Проблема правосубъектности физических лиц.
62. Проблема правосубъектности юридических лиц.
63. Актуальные вопросы содержания правоотношений.
64. Объекты правоотношений через призму различных подходов.
65. Предпосылки возникновения правоотношений через призму нормативистской и естественнo-правовой концепций.
66. Проблема определения и классификации юридических фактов.
67. Актуальные проблемы юридических презумпций и юридических фикций.
68. Актуальные проблемы понимания и структуры правовой системы.
69. Соотношение правовой системы и системы права.
70. Проблема соотношения публичного права и частного права.
71. Основание формирования системы права: предмет и метод правового регулирования.
72. Актуальные проблемы структуры отрасли права.
73. Проблема соотношений системы права и системы законодательства.
74. Классификация правовых систем.
75. Основные источники права романо-германской, англо-саксонской, мусульманской правовых систем.
76. Особенности романо-германской правовой системы.
77. Особенности белорусской правовой системы.
78. Англо-саксонская правовая система: традиции и новые веяния.
79. Особенности правовой системы США.
80. Оценка социалистической правовой системы с позиций юридической науки.
81. Вестернизация мусульманского права и исламизация западного права.
82. Дискуссионность понятий источник (форма права).
83. Проблема источников права в истории политико-правовой мысли.
84. Правовой обычай как источник права.
85. Договор нормативного содержания как источник права.
86. Судебный прецедент как источник права.
87. Религиозные писания как источник права.
88. Правовая доктрина как источник права.
89. Правовые принципы как источник права.
90. Судебный прецедент как источник права в Республике Беларусь.
91. Официальные и нетипичные источники права в Республике Беларусь.

92. Закон Республики Беларусь от 17.07.2018 г. «О нормативных правовых актах»: преемственность и новые подходы.
93. Актуальные проблемы локальных нормативно правовых актов: теоретические и практические аспекты.
94. Проблемы иерархии нормативных правовых актов.
95. Верховенство закона как проблема теории и практики.
96. Юрисдикционная сфера действия нормативных правовых актов.
97. Сущность и содержание правосознания.
98. Структурно-функциональные компоненты правосознания: пути совершенствования.
99. Характерные черты профессионального правосознания.
100. Проблема деформации правосознания сотрудников правоохранительных органов.
101. Идеологическо-психологический аспект правосознания.
102. Причины деформации правосознания.
103. Основные виды деформации правосознания и пути борьбы с ними.
104. Правовой нигилизм как отражение правовой действительности.
105. Понятийный аспект правовой культуры.
106. Основные направления повышения уровня правовой культуры населения.
107. Актуальные проблемы правового воспитания.
108. Методологические аспекты толкования права.
109. Проблемы типологии толкования права.
110. Философская юрислингвистика как наука о текстах и их сущностных характеристиках.
111. Особенности официального толкования права.
112. Характерные черты судебного толкования права.
113. Доктринальное толкование и его влияние на правотворческую и правоприменительную деятельность.
114. Проблемы применения расширительного и ограничительного толкования права в правоприменительной деятельности.
115. Концептуально-правовые аспекты правомерного поведения.
116. Легальность и легитимность права.
117. Проблема классификации видов правомерного поведения.
118. Понятийно-сущностная характеристика правонарушения.
119. Общественная опасность как важнейший признак правонарушения.
120. Уголовный проступок как средство гармонизации уголовного законодательства Республики Беларусь.
121. Методологические аспекты конституционных правонарушений.
122. Проблема юридического состава правонарушения.
123. Методологические аспекты исследования юридической ответственности.
124. Позитивная и негативная юридическая ответственность.
125. Понятийно-сущностная характеристика юридической ответственности.

126. Проблемы видов юридической ответственности.
127. Уголовная ответственность юридических лиц.
128. Специфика конституционно-правовой ответственности.
129. Концептуально-методологические проблемы реализации права.
130. Применение как особая форма реализации права: субъектно-объектный состав.
131. Новые средства доказывания в цифровом обществе и проблема их юридического закрепления.
132. Актуальные проблемы пробелов в праве.
133. Методологический аспект правовой законности.
134. Формальные и содержательные стороны правовой законности.
135. Этантатистский и естественно-правовой подходы определения законности.
136. Правовая законность как идея, доктрина, принцип, метод и режим правового регулирования.
137. Сущностно-содержательный аспект законности.
138. Концепция правопорядка в теоретическом и практическом наполнении.
139. Особенности правопорядка гражданского общества.
140. Современное государство и право в условиях цифровой реальности.
141. Информационно-коммуникационные технологии в юридической деятельности: возможности и риски.
142. Государство и право перед вызовами цифровой реальности.
143. Правовые основы искусственного интеллекта и робототехники в зарубежных странах и Республике Беларусь.
144. Правовые и этические регуляторы действия роботов.
145. Проблема юридической ответственности субъекта искусственного интеллекта и робототехники.
146. Смешанное (гибридное) образование как условие подготовки квалифицированных юристов.

ВСПОМОГАТЕЛЬНЫЙ РАЗДЕЛ

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ:

Основная литература:

1. Агамиров, К.В. Юридическое прогнозирование: актуальность, организационно-институциональный аспект и методологические основы / К.В. Агамиров // Журнал российского права. – 2019. – № 10. – С.15–29.
2. Актуальные проблемы теории государства и права: учеб. пособие / отв. ред. Р.В. Шагиева. – 2-е изд., пересм. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. – 576 с.
3. Аргунов, Б.Б. Методология изучения права в российском правоведении второй половины XIX – начала XX вв.: инструментальный и эволюционный подход к праву// Право и государство: теория и практика. – 2017. – № 1. – С. 22–24.
4. Баев, В.Г. Самоорганизация в праве // Право и государство: теория и практика. – 2016. – № 4. – С. 146–149.
5. Баранова, Ю. О. Сравнение правовых объектов: методологические вопросы // Право и государство: теория и практика. – 2013. – № 1. – С. 123–126.
6. Бельский, К.С. Введение в методологию финансового права Часть 5: Методология как раздел гносеологии // Право и государство: теория и практика. – 2015. – № 6. – С. 93–100.
7. Бельский, К.С. Введение в методологию финансового права // Право и государство: теория и практика. – 2015. – № 3. – С. 87–100.
8. Бержель, Ж.-Л. Общая теория права / Ж.Л. Бержель / Под.общ. ред. В.И. Даниленко; [Пер. с фр.]. – М.: Издательский дом NOTA BENE, 2000. – 576 с.
9. Берков, В.Ф. Методология науки. Общие вопросы: учеб. пособие для слушателей системы повышения квалификации и переподготовки кадров образования и науки. – 3-е изд. – Минск: РИВШ, 2015. – 396 с.
10. Болдырев, С.Н. Типологический метод в современной методологии теоретико-правового анализа юридической техники// Право и государство: теория и практика. – 2016. – №3. – С. 22–25.
11. Бочков А.А., Гурщенков П.В. Теория государства и права в схемах и таблицах: учебное пособие. – Москва: Проспект, 2020. – 144 с.
12. Бочков, А.А. Методологическая роль общей теории права в правоведении / А.А. Бочков, П.В. Гурщенков // Наука – образованию, производству, экономике: материалы 72-й Регион.науч.- практ. конф. преподавателей, науч. сотрудников и аспирантов, Витебск, 20 февраля 2020 г. – Витебск : ВГУ имени П. М. Машерова, 2020. – С. 205–208.

13. Бочков, А.А. Методология юридической науки / А.А. Бочков // Актуальные проблемы сравнительного правоведения: теория и практика: сборник научных статей [по итогам Междунар. конференции (Витебск, 21–22 апреля 2017 г.)]. – Витебск: ВГУ имени П.М. Машерова, 2017. – С. 16–20
14. Бочков, А.А. Понятие права: методологический аспект / А.А. Бочков // Веснік Віцебскага дзяржаўнага ўніверсітэта. – 2000. – № 1. – С. 16–19.
15. Брожек, Б. О натурализации права/ Б. Брожек; пер. с пол. Ю. Станек // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2017. – № 3. – С. 90–114.
16. Будилов, В. М. Перевод правовых текстов: философские, теоретико-правовые и методологические аспекты / В. М. Будилов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2017. – № 2. – С. 42–91.
17. Васильев, П.В. Об отдельных юридических критериях обеспечения научной состоятельности исследований в сфере юриспруденции / П.В. Васильев // Государство и право. – 2019. – № 6. – С.18–25.
18. Витушко, В.А. Основы теории юридических понятий: монография / УО Федерации профсоюзов Беларуси, «Междунар. ун-т «МИТСО», Каф. адвокатуры. – Минск: МИТСО, 2014. – 260 с.
19. Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права – методологическая наука и учебная дисциплина в контексте современных подходов изучения ее предмета// Право.by. – 2017. – № 5. – С. 10–16.
20. Вишневский, А.Ф. Методологическое значение общей теории государства и права и некоторые инновационные подходы к ее изучению [Текст] / А. Ф. Вишневский // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – 2016. – № 2. – С. 144–150.
21. Власенко, Н.А. Методологические проблемы современной теории права // Журнал российского права. – 2019. – № 4. – С.5–19.
22. Воропаев, Д.А. Современные подходы к пониманию права и их влияние на развитие отраслевой юридической науки, законодательства и правоприменительной практики / Д.А. Воропаев, В.И. Павлов, А. Л. Савенок // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2018. – № 1. – С. 178-205.
23. Гаджиев, А. К. Е. В. Васьковский и современная цивилистическая методология // Журнал Российского права. – 2016. – № 8. – С. 57–64.
24. Галкин, И.В. // Государство и право. – 2015. – № 11. – С. 15-117. – Рец. на кн.: Фролова, Е. А. Проблемы теории и философии права / Е.А. Фролова. – Москва: Юрлитинформ, 2015. – 304 с.
25. Герменевтика как метод философии: особенности герменевтического подхода к исследованию права / Д.Н. Батырев [и др.] // Право и государство: теория и практика. – 2019. – № 6. – С. 41–144.
26. Демичев, Д.М., Бочков А.А. Общая теория права: учебное пособие / Д.М. Демичев, А.А. Бочков. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 480 с.

27. Дубовицкий, В.Н. Вопросы методологии и методики в сравнительном правоведении / В.Н. Дубовицкий // Актуальные проблемы сравнительного правоведения: теория и практика: сборник научных статей [по итогам Междунар. конференции (Витебск, 21–22 апреля 2017 г.)]. – Витебск: ВГУ имени П.М. Машерова, 2017. – С.75–77.
28. Егоров, А.В. Теория сравнительного правоведения: монография. – Москва: Проспект, 2019. – 288 с.
29. Егоров, А.В. Теоретико-методологические основания сравнительного правоведения: монография / М-во образования Республики Беларусь, Учреждение образования «Витебский государственный университет имени П.М. Машерова». – Витебск: ВГУ имени П.М. Машерова, 2014. – 207 с.
30. Егоров, А.В. Теория сравнительного правоведения: монография. – Москва: Проспект, 2019. – 287 с.
31. Жуков, В.Н. Русские юристы-социологи: методология познания права // Право и государство: теория и практика. – 2015. – № 4. – С.39–47.
32. Калинин, С.А. О закономерностях генезиса и развития антрополого-правового знания / С.А. Калинин // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2017. – № 2. – С.107–135.
33. Калинин, С.А. Об исходных принципах преодоления концептуально-методологического кризиса в юриспруденции / С.А. Калинин // Право.by. – 2017. – № 5. – С.17–23.
34. Калинин, С.А. Об основных направлениях преодоления концептуально-методологического кризиса в юриспруденции: парадигмально-субъектное измерение / С.А. Калинин // Право.by. – 2018. – № 1. – С. 5–11.
35. Калинин, С.А. Логические и исторические стратегии в методологии юриспруденции / С.А. Калинин // Право.by. – 2018. – № 5. – С.9–13.
36. Калинин, С.А. О методологическом статусе мировоззрения в юриспруденции: исходные положения / С.А. Калинин // Право.by. – 2019. – № 6. – С.5–9.
37. Калинин, С.А. Субъектный подход: генезис, сущность и место в системе методологии юриспруденции / С.А. Калинин // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2015. – № 2. – С.6–21.
38. Карбонье, Ж. Юридическая социология / Ж. Карбонье; [Пер. и вступ. ст. В.А. Туманова]. – М.: Прогресс, 1986. – 350 с.
39. Керимов, Д.А. Социология и правоведение / Д.А. Керимов // Государство и право. – 1999. – № 8. – С.84–88.
40. Козлихин, И.Ю. Позитивизм и естественное право / И.Ю. Козлихин // Государство и право. – 2000. – № 3. – С.5–11.
41. Корнев, А.В. Государственно-правовая мысль и юридическое образование в дореволюционной России : учебное пособие. – 3-е изд. – Москва: Проспект, 2012. – 296 с.

42. Кузьмин, И.А. Методологические ориентиры в общетеоретических исследованиях юридической ответственности / И.А. Кузьмин // Журнал российского права. – 2018. – № 7. – С.62–72.
43. Лепешко, А.Б. Коммуникативный подход к формированию правовой политики в России и Беларуси // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2017. – № 4. – С.74–87.
44. Лепешко, А.Б. Социолого-правовой аспект коммуникативного подхода / А.Б. Лепешко // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2017. – № 2. – С.92–106.
45. Липень, С.В. Прогностическая методология в юридических исследованиях / С. В. Липень // Журнал российского права. – 2019. – № 8. – С. 5–13.
46. Мартышин, О.В. Об особенностях философско-правовой методологии // Государство и право. – 2016. – № 6. – С. 20–30.
47. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учебник. – Москва: Проспект, 2017. – 760 с.
48. Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник . – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: Проспект, 2018. – 656 с.
49. Марченко, М.Н. Источники права: учеб. пособ. / М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 760 с.
50. Осипов, А.И. Философия и методология науки: учеб. пособие для магистрантов учреждений высш. образования. – Минск: Беларуская навука, 2013. – 286 с.
51. Осипов, М.Ю. Теория правовых процессов и ее место в системе юридической науки // Государство и право. – 2015. – № 6. – С.71–75.
52. Пашенцев, Д.А. Теория функций права в контексте современной методологии // Государство и право. – 2016. – № 9. – С.87–90.
53. Поскачина, М.Н. Роль методологической концепции И.А. Ильина в юридическом познании // Государство и право. – 2018. – №5. – С.105–108.
54. Рыбкина, М.В. Актуальные проблемы юридического образования в России на современном этапе / М.В. Рыбкина // Юридическое образование в Республике Беларусь и зарубежных странах : сб. науч. статей [по итогам науч.- практ. конф., Витебск, 2-3 ноября, 2018 г.]. – Витебск : ВГУ имени П.М. Машерова, 2018. – С.139–142.
55. Сабирова, Л.Л. Инструментально-правовой метод в юридических исследованиях // Право и государство: теория и практика. – 2019. – № 9. – С. 45–46.
56. Сидоров, В.П. К вопросу о содержании и методологии преподавания дисциплины «Проблемы теории государства и права» / В.П. Сидоров // Актуальные вопросы изучения и преподавания истории, социально-гуманитарных дисциплин и права: материалы междунар. науч.-практ. конф. к 100-летию исторического факультета ВГУ имени П.М. Машерова, Витебск, 26-28 апреля 2018 г. – Витебск: ВГУ имени П.М. Машерова, 2018. – С.433–435.

57. Смирнов, А.И. Методологические аспекты исследования исторических вопросов формирования правосознания / А.И. Смирнов // Журнал российского права. – 2019. – № 2. – С. 30–40.
58. Станек, Ю. Новаторство методологического подхода Л.И. Петражицкого и его учеников / Ю. Станек // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2017. – № 6. – С. 170–183.
59. Степаненко, Р.Ф. Проблемы правопонимания в исследовательских практиках общеправовой теории маргинальности: опыт методологии междисциплинарности // Право и государство: теория и практика. – 2015. – № 6. – С. 25–33.
60. Степаненко, Р.Ф. Правовые риски как предмет исследования общей теории права: проблемы и перспективы методологии междисциплинарности // Государство и право. – 2018. – № 6. – С. 13–22.
61. Стовба, А.В. Об особенностях философско-правовой методологии // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2017. – № 4. – С. 88–101.
62. Сырых В.М. История и методология юридической науки: учебник / В.М. Сырых. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. – 464 с.
63. Сырых, В.М. Российские правоведы на перепутье: материалистический рационализм или субъективный идеализм? / В.М. Сырых // Журнал Российского права. – 2016. – № 1. – С. 75–89.
64. Филиппова, С.Ю. Коммуникативная теория права и инструментальный подход: является ли право магией? / С.Ю. Филиппова // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2015. – № 6. – С. 77–90.
65. Философия и методология науки: учеб. пособие для студентов второй ступени (магистратура) учреждений высш. образования / под ред. Ч.С. Кирвеля. – Минск : Вышэйшая школа, 2018. – 568 с.
66. Философия и методология науки : учеб.-метод. комплекс по учеб. дисциплине для всех специальностей II ступени высш. образования, аспирантуры / сост.: Э.И. Рудковский, М.А. Слемнев ; Учреждение образования «Витебский государственный университет имени П.М. Машерова», Фак. исторический, Каф. социально-гуманитарных наук. – Витебск: ВГУ имени П.М. Машерова, 2019. – 234 с.
67. Философия и методология науки: хрестоматия: учеб. пособие для магистрантов и аспирантов учреждений высш. образования по технич. специальностям / [сост.: П.А. Водопьянов, П.М. Бурак]. – Минск : Беларуская навука, 2014. – 519 с.
68. Философия. Философия и методология науки (понятия, категории, проблемы, школы, направления): терминологический словарь-справочник / [сост. А.В. Климович [и др.]; под общ. ред. В.А. Степановича]; М-во образования РБ, УО «Брестский гос. ун-т им. А.С. Пушкина». – Брест: БрГУ имени А.С. Пушкина, 2011. – 180 с.

69. Фокин, Е.А. Право как искусство: обзор IX Петербургского международного юридического форума// Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2019. – №3. – С. 156–158.
70. Фролова, Е.А. Идеи натурализма и механицизма в философии права нового времени // Право и государство: теория и практика. – 2016. – № 1. – С. 44–48.
71. Фролова, Е.А. Классификация юридических наук: полемика неокантианцев и сторонников психологической школы права // Право и государство: теория и практика. – 2017. – № 2. – С.51–54.
72. Фролова, Е.А. Логико-методологический аспект в философии права нового времени // Право и государство: теория и практика. – 2016. – № 3. – С. 45–51.
73. Фролова, Е.А. Б.А. Кистяковский как методолог, философ и социолог права / Е.А. Фролова // Государство и право. – 2019. – № 3. – С. 149–158.
74. Фролова, Е.А. Методологические проблемы истории политических и правовых учений как науки и учебной дисциплины // Право и государство: теория и практика. – 2016. – № 10. – С.47–52.
75. Честнов, И.Л. Юридическая наука в ожидании перемен / И.Л. Честнов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2017. – № 5. – С. 6–15.
76. Честнов, И.Л. Конструктивистская парадигма в юриспруденции / И.Л. Честнов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2016. – № 2. – С.62–93.
77. Шафалович, А.А. Общая теория права: учеб. пособие для студентов учреждений высшего образования по специальностям «Правоведение», «Экономическое право», «Международное право». – Минск: Амалфея, 2019. – 527 с.
78. Шиенок, В.П. Очерки гуманистической методологии национальной юриспруденции: монография / Учреждение образования Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО». – 2-е изд., испр. и доп. – Минск: МИТСО, 2017. – 238 с.
79. Шиенок, В.П. Сущность и методологическое значение принципов права / В.П. Шиенок // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – 2014. – №1. – С. 174–178.
80. Шиенок, В.П. Мировоззренческие и иные проблемы создания новой методологии белорусской юриспруденции / В.П. Шиенок // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – 2011. – № 1(21). – С.159–164.
81. Шиенок, В.П. Проблемы новой методологии юридической науки и сущность права/ В.П. Шиенок // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – 2013. – № 1. – С. 149–152.
82. Шундилов, К.В. Синергетический подход в правовой науке: проблемы адаптации / К.В. Шундилов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2008. – № 1. – С.145–156.

Дополнительная литература:

1. Абламейко, М.С., А.А. Андрончик Электронный документооборот в странах Евразийского экономического союза: сравнительный анализ и пути унификации / М.С. Абламенко, А.А. Андрончик // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2020. – №2. – С. 36–47.
2. Алексеев, В.П. История первобытного общества: учеб. / В.П. Алексеев, А.И. Першиц. – М.: АСТ: Астрель, 2004. – 350 с.
3. Алексеев, Н.Н. Русский народ и государство / Н.Н. Алексеев. – М.: «Аграф», 1998. – 640 с.
4. Алексеев, С.С. Восхождение к праву. Поиски и решение / С.С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Изд-во НОРМА, 2002. 608 с.
5. Арановский, К.В. Конституционная традиция в российской среде / К.В. Арановский. – СПб.: Форум Инфра, 2003. – 658 с.
6. Байтин, М.И. О понятии государства / М.И. Байтин // Правоведение. – 2002. – №3. – С.4–16.
7. Бахин, С.В. Субправо: Новые тенденции в унификации международного права / С.В. Бахин // Правоведение. – 2002. – № 1 (240). – С.149–158.
8. Бачинин, В.А. Методологические проблемы каузально-детерминационного анализа правовых реалий / В.А. Бачинин // Правоведение. – 2007. – № 6. – С.149–158.
9. Василевич, Г.А. Источники белорусского права: принципы, нормативные акты, обычаи, прецеденты, доктрина / Г.А. Василевич. – Минск: Тесей, 2005. – 133 с.
10. Василенко, И.А. Диалог цивилизаций: социокультурные проблемы политического партнерства / И.А. Василенко. – М.: Эдиториал УРСС, 1999. – 269 с.
11. Гайденок, П.П. История и рациональность: социология М. Вебера и веберовский ренессанс / П.П. Гайденок, Ю.Н. Давыдов. – М.: Политиздат, 1991. – 367 с.
12. Гезердава, С.И. В поисках идеала гражданского общества: сравнительно-правовое исследование / С.И. Гезердава // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2020. – №2. – С.106–120.
13. Горячева, Е.М. Государство и общество в воззрениях мыслителей русского зарубежья: автореф. на канд. юрид. наук / Е.М. Горячева. – Тула: Изд. ТулГУ, 2006. – 23 с.
14. Графский, В.Г. Интегральная (синтезированная) юриспруденция: актуальный и все еще незавершенный проект / В.Г. Графский // Правоведение. – 2000. – № 3. – С.50–51.
15. Графский, В.Г. Основные концепции права и государства в современной России (По материалам «круглого стола» в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН) / В.Г. Графский // Гос-во и право. – 2003. – № 5. – С. 5–33.

16. Гревцов Ю.И. Очерки теории и социологии права: учеб. пособие / Ю.И. Гревцов. – С.-Петербург.: Ин-т внешнеэкон. связей, экономики и права, Каф. гуманитар. знаний, О-во «Знание» России, С.-Петерб. орг., 1996. – 263 с.
17. Гревцов, Ю.И. О юридико-догматических химерах в современном российском правоведении / Ю.И. Гревцов, Е.Б. Хохлов // Правоведение. – 2006. – № 5. – С.4–22.
18. Гукетиоков, М.Х. Проблемы классификации форм государства: автореф. на канд. юрид. наук / М.Х. Гукетиоков. – Саратов: Изд. Саратовск. гос. акад. права, 2000. – 28 с.
19. Гумилев, Л.Н. От Руси к России: очерки этнической истории / Л.Н. Гумилев; Послесл. С.Б. Лаврова. – М.: Экопрос, 1992. – 336 с.
20. Гумилев, Л.Н. Этногенез и биосфера земли / Л.Н. Гумилев; [Сост. Н.В. Гумилева; пред., коммент., общ.ред., карты А.И. Куркчи]. – М.: Тананис ДИ-ДИК, 1994. – 544 с.
21. Дробязко, С.Г. Право как система и его закономерности / С.Г. Дробязко // Право и демократия: межвуз. сб. науч. тр.; редкол.: В.Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Университет, 1999. – Вып. 10. – С.3–17.
22. Захаров, Н.А. Система русской государственной власти / Н.А. Захаров. – М.: Москва, 2002. – 400 с.
23. Иванов, В. Теория государства / В. Иванов. – М.: Изд. дом. Гос. ун-та «Высшая школа экономики», 2010. – 288 с.
24. Иванов, В.В. Вопросы теории государственного устройства / В.В. Иванов // Журн. рос. права. – 2002. – № 1. – С.91–100.
25. Кашанина, Т.В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы: учеб. пособ. / Т.В. Кашанина. – М.: Юрист, 1999. – 335 с.
26. Кашанина, Т.В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы: учеб. пособ. – М.: Юрист, 1999. – 335 с.
27. Киселева, А.В. Теория федерализма / А.В. Киселева, А.В. Нестеренко. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 2002. – 302 с.
28. Ковлер, А.И. Антропология права / А.И. Ковлер. – М.: Норма, 2002. – 480 с.
29. Ковлер, А.И. Кризис демократии? Демократия на рубеже XXI в / А.И. Ковлер. – М.: ИГПАН, 1997. – 101 с.
30. Ковлер, А.И. Юридические формы демократии: проблема политико-правовой жизни / А.И. Ковлер. – М. [б.и.], 1991. – 38 с.
31. Коркунов, Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. – СПб.: Издание юридического книжного магазина Н.К. Мартынова, 1904. – 360 с.
32. Кудрявцев, Ю.А. Политические режимы: критерии классификации и основные виды / Ю.А. Кудрявцев // Изв. вузов. Правоведение. – 2002. – № 1. – С. 195–205.

33. Лазарев, В.В. Государство в свете мемологии / В.В. Лазарев // Журнал российского права. – 2020. – № 3. – С.5–18.
34. Марченко, М.Н. Проблемы общей теории государства и права: учебник: в 2 т. / М.Н. Марченко. – 2-е изд.-е, перераб. и доп. – Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2010. – Т 1: Государство. – 752 с.
35. Марченко, М.Н. Проблемы общей теории государства и права: учебник: в 2 т. / М.Н. Марченко. – 2-е изд.-е, перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2010. – Т. 1: Государство. – 752 с.
36. Мечников, Л.И. Цивилизации и великие исторические реки: статьи / Л.И. Мечников; [Сост., предисл., примеч. В.И. Евдокимова]. – М.: Прогресс Пангея, 1995. – 461 с.
37. Нанба, С.Б. Юридическая стилистика и язык закона / С.Б. Нанба // Журнал российского права. – 2020. – №3. – С.168–171.
38. Оганесян, Т.Д. Право на защиту персональных данных: исторический аспект и современная концептуализация в эпоху BigData / Т.Д. Оганесян // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2020. – № 2. – С.48–63.
39. Ольков, С.Г. Биосоциальная механика, общественная патология и точная юриспруденция / С.Г. Ольков. – Новосибирск: Рос.акад. наук, Сиб. отд-ние, Ин-т проблем освоения Севера, 1999. – 392 с.
40. Основы Евразийства. – М.: «Арктогея-Центр», 2002. – 800 с.
41. Папаян, Р.А. Христианские корни современного права / Р.А. Папаян. – М.: Норма, 2002. – 403 с.
42. Пашенцев, Д.А., Алимова, Д.Р. Новации правотворчества в условиях цифровизации общественных отношений / Д.А. Пашенцев, Д.Р. Алимова // Журнал государство и право. – 2019. – № 6. – С.102–106.
43. Понятие государства в четырех языках: сб. ст. / Под.ред. О. Хархордина. – СПб.; М.: Европейский университет в Санкт-Петербурге: Летний сад, 2002. – 218 с.
44. Право и глобализация: вопросы теории и истории: труды Межд. науч.-теор. конф., Санкт-Петербург, 28 ноября 2008 г. / Сост. С.В. Волкова, Н.И. Малышева; под общ. ред. Д.И. Луковской. – СПб.: [б. и.]. – 370 с.
45. Соколова, А.А. Социальные аспекты правообразования / А.А. Соколова. – Минск: ЕГУ, 2003. – 160 с.
46. Сырых, В.М. Теория государства и права: учебник / В.М. Сырых. – 3-е изд.-е. – М.: Юридический дом «Юстицинформ», 2004. – 704 с.
47. Тойнби, А.Дж. Постигание истории: сборник / А. Дж. Тойнби; пер. с англ. Е.Д. Жаркова. – М.: Рольф, 2001. – 640 с.
48. Трубецкой, Н.С. Наследие Чингисхана / Н.С. Трубецкой. – М.: Аграф, 2000. – 560 с.
49. Хабермас, Ю. Демократия, разум, нравственность / Ю. Хабермас. – М.: Наука, 1995. – 245 с.

50. Челлен, Р. Государство как форма жизни / Р. Челлен; [Пер. с швед. и примеч. М.А. Исаева; предисл. и примеч. М.В. Ильина]. – М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2008. – 319 с.
51. Черногор, Н.Н., Емельянов А.С. Пространственно-правовая матрица современной России / Н.Н. Черногор, Емельянов А.С. // Журнал российского права. – 2020. – №5. – С.5–22.
52. Четвернин, В.А. Современные концепции естественного права / В.А. Четвернин. – М.: Наука, 1988. – 140 с.
53. Чигринов, С.П. Нетипичные формы правления в современном мире / С.П. Чигринов // Политический и социально-экономический процесс в Беларуси: состояние, проблемы, перспективы: материалы Междунар. науч. конф., 11–12 дек. 1997 г., Минск / Редкол.: В.А. Бобков [и др.]. – Минск: [б.и.], 1998. – С.126–136.
54. Чураков, В.Д. Актуальные вопросы применения информационных технологий в юридической науке и практике / В.Д. Чураков // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2020. – №1. – С.101–111.
55. Шпенглер, О. Закат Европы. Очерки мифологии мировой истории. Всемирно-исторические перспективы; [Пер. с нем. и примеч. И.И. Маханькова. – М.: Мысль, 1998. – 606 с.

Учебное издание

**СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ И МЕТОДОЛОГИЯ
ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ ДЛЯ СПЕЦИАЛЬНОСТИ
II СТУПЕНИ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
(МАГИСТРАТУРА) 1-24 80 01 ЮРИСПРУДЕНЦИЯ**

Учебно-методический комплекс по учебной дисциплине

Составитель

БОЧКОВ Александр Александрович

Технический редактор

Г.В. Разбоева

Компьютерный дизайн

Л.И. Ячменёва

Подписано в печать 26.01.2021. Формат 60х84 ¹/₁₆. Бумага офсетная.

Усл. печ. л. 15,76. Уч.-изд. л. 17,13. Тираж 50 экз. Заказ 7.

Издатель и полиграфическое исполнение – учреждение образования
«Витебский государственный университет имени П.М. Машерова».

Свидетельство о государственной регистрации в качестве издателя,
изготовителя, распространителя печатных изданий

№ 1/255 от 31.03.2014.

Отпечатано на ризографе учреждения образования
«Витебский государственный университет имени П.М. Машерова».

210038, г. Витебск, Московский проспект, 33.