

Министерство образования Республики Беларусь
Учреждение образования «Витебский государственный
университет имени П.М. Машерова»
Кафедра истории и теории права

А.А. Бочков, В.В. Янч

ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА

Методические рекомендации

В 3 частях

ЧАСТЬ 1

Витебск
ВГУ имени П.М. Машерова
2013

УДК 340(075.8)
ББК 67.0я73
Б86

Печатается по решению научно-методического совета учреждения образования «Витебский государственный университет имени П.М. Машерова». Протокол № 4 от 20.12.2012 г.

Авторы: декан юридического факультета ВГУ имени П.М. Машерова, кандидат философских наук, доцент **А.А. Бочков**; доцент кафедры истории и теории права ВГУ имени П.М. Машерова, кандидат философских наук **В.В. Янч**

Рецензент:
заведующий кафедрой гражданского права и гражданского процесса ВГУ имени П.М. Машерова, кандидат юридических наук, доцент *И.И. Шматков*

Бочков, А.А.
Б86 Общая теория права : методические рекомендации : в 3 ч. / А.А. Бочков, В.В. Янч. – Витебск : ВГУ имени П.М. Машерова, 2013. – Ч. 1. – 50 с.

Методические рекомендации по дисциплине «Общая теория права» построены в соответствии с типовой программой «Общая теория права» рег. № ТД-Е. 067/тип. для специальности 1-24 01 02 «Правоведение». Данное учебное издание предназначено для студентов первого курса, начинающих изучать юриспруденцию, а также может быть использовано выпускниками при подготовке к государственному экзамену.

УДК 340(075.8)
ББК 67.0я73

© Бочков А.А., Янч В.В., 2013
© ВГУ имени П.М. Машерова, 2013

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	4
ТЕМА 1. Понятие и предмет общей теории права	5
ТЕМА 2. Методологическая основа и методы научного познания права	7
ТЕМА 3. Право в системе социального регулирования	10
ТЕМА 4. Сущность права	16
ТЕМА 5. Основные подходы к определению понятия «право» ...	19
ТЕМА 6. Происхождение права: общая характеристика	25
ТЕМА 7. Типология права: формационный и цивилизационный подходы	30
ТЕМА 8. Нормы права	35
ТЕМА 9. Правовые отношения	42

ВВЕДЕНИЕ

Общая теория права, обобщая государственно-правовую практику, опирается на результаты исследования отраслевых юридических дисциплин. Научные категории и понятия общей теории права вооружают знаниями, обеспечивающими эффективную правотворческую и правореализующую деятельность, служат повышению уровня правовой культуры в обществе. Настоящие методические рекомендации разработаны на основе Образовательного стандарта Республики Беларусь ОСРБ 1-24 01 02-2008 и типовой учебной программы «Общая теория права» для высших учебных заведений рег. № ТД-Е.067/тип.

В процессе изучения учебного материала по курсу «Общая теория права» студент должен:

знать:

– наиболее общие понятия, используемые в юридической науке; сущность, содержание права и государства, их основные признаки; отличие права от иных социальных регуляторов; принципы права; формы (источники) права; закономерности возникновения, развития и функционирования права и государства;

уметь анализировать:

– существовавшие и существующие ныне теории о праве; развитие законодательства, его позитивные и негативные тенденции; законодательную и правоприменительную практику;

приобретение навыков и качеств:

– обнаружения в многочисленных теориях о праве истинных утверждений и положений, не соответствующих истине; анализировать практику применения норм права, отграничивая неправовые акты, как несоответствующие принципам права; вырабатывать критерии оценки эффективности юридической деятельности, в том числе инициативы по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики.

Темы №№ 1, 3, 5, 6, 9, 11, 12, 13, 16, 17, 19 подготовил доцент А.А. Бочков, а темы №№ 2, 4, 7, 8, 10, 14, 15, 18, 20, 21 и 22 – доцент В.В. Янч.

При работе над методическими рекомендациями авторы опирались как на классические работы таких теоретиков права, как Б.Н. Чичерин, Г.Ф. Шершеневич, Е.Н. Трубецкой, так и на учебную литературу отечественных и российских авторов (С.Г. Дробязко, А.Ф. Вишневский, Н.В. Сильченко, А.В. Малько, Н.И. Матузов, М.Н. Марченко и др.). Методические рекомендации по дисциплине «Общая теория права» предназначены прежде всего для первокурсников, но также могут быть рекомендованы студентам выпускных курсов при подготовке к сдаче государственного экзамена.

ТЕМА 1. ПОНЯТИЕ И ПРЕДМЕТ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА

ПЛАН

1. Юриспруденция и ее система.
2. Понятие и предмет общей теории права.
3. Место общей теории права в современной юриспруденции.
4. Функции и роль общей теории права.

Юриспруденция в широком смысле слова – это система знаний о государстве и праве. В узком смысле – система юридических наук. Появление государства и права, задачи по их обслуживанию и развитию вызвали к жизни возникновение правоведения, как особой отрасли общественных знаний.

Юриспруденция как самостоятельная наука о государстве и праве возникла в Древнем Риме. Возникновение светской юриспруденции относят к IV – нач. III в. до н.э. и связывают с именем Гнея Флавия, вольноотпущенника и писца римского патриция Аппия Клавдия Цека. Флавий похитил и опубликовал составленный Цеком сборник процессуально-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».¹ Духовной основой юриспруденции послужили достижения древнегреческих философов: Гераклита, Пифагора, Демокрита, Сократа, Платона, Аристотеля и др.

Правоведение – это система, комплекс достоверного, объективного знания о государстве и праве, где каждая дисциплина – это взаимосвязанный «кирпичик» в общем его здании.

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.

¹ 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. – 1999. – С. 12.

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.

Общая теория права – это юридическая дисциплина, изучающая общество в его государственно-правовом разрезе. Она занимает центральное место в правоведении, являясь его основой и фундаментом. Ее часто называют «математикой, таблицей умножения права, азбукой правоведения», так как с нее начинается освоение юриспруденции.

Общая теория права включает в себя государствоведение и правоведение в их диалектической взаимосвязи.

Предметом общей теории права являются общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права как целостных социальных институтов в их диалектической взаимосвязи. Общая теория права изучает государственно-правовые явления в их закономерных связях, вскрывает сущность, содержание, форму, внутреннюю организацию, условия функционирования государства и права в юридическом аспекте.

Общая теория права изучает закономерности:

- 1) возрастания роли государства и права в жизни общества;
- 2) повышения значения субъективного фактора в деятельности государства;
- 3) увеличения объема общесоциальных дел;
- 4) возрастания роли международного права, его норм и принципов;
- 5) унификации законодательств;
- 6) повышения значения естественного права в качестве ориентира, критерия права позитивного;
- 7) правового регулирования построения и функционирования гражданского общества и др.

В правоведении, общая теория права занимает особое место. Это наука теоретическая, концептуальная, юридико-политическая, гуманитарная, играющая мировоззренческую и методологическую роль для всех отраслевых, межатраслевых, исторических и специальных юридических дисциплин. Будучи составной частью юриспруденции, эта наука развивается вместе с ней. Общая теория права исследует происхождение, содержание, сущность, структуру, механизм действия права, общие вопросы правоведения. На общую теорию права, ее выводы опираются отраслевые, межатраслевые и специальные юридические дисциплины. В свою очередь общая теория права бази-

руется на конкретике, казусах отраслевых и специальных дисциплин, обобщая, синтезируя и систематизируя их положения. Она создает теорию, концепции, используемые другими юридическими науками.

Функции общей теории права связаны с основными направлениями ее воздействия. Основные функции: методологическая, мировоззренческая, идеологическая, аналитическая, прогностическая, воспитательная, прикладная.

Общая теория права закладывает основы правовой культуры, водит в курс правоведения, знакомит с юридической терминологией и главными ее проблемами, развивает юридическое мышление, формирует научную базу юридического мировоззрения. Она вооружает студентов знанием таких основополагающих категорий как: право, государство, норма права, система права и система законодательства, правоспособность, дееспособность, правосубъектность, правонарушение, преступление, юридическая ответственность, законность, правопорядок и т.д.

ТЕМА 2. МЕТОДОЛОГИЧЕСКАЯ ОСНОВА И МЕТОДЫ НАУЧНОГО ПОЗНАНИЯ ПРАВА

ПЛАН

1. Значение методологии в познании права и государства
2. Методы общей теории права

Значение методологии в познании государства и права. Термин «метод» введен в научный оборот древними греками. Под ним понимается способ познания, исследования явлений природы и общественной жизни. Методы общей теории права – это приемы, способы, подходы, которые используются ею для познания своего предмета и получения научных результатов. Учение о методах научного познания называется *методологией*.

Методы общей теории государства и права связаны с ее предметом. Последний отвечает на вопрос, что изучает теория, методы – как, какими способами она это делает. В основе методов лежит предмет теории, ибо без теории метод остается беспредметным, а наука – бессодержательной. В свою очередь лишь теория, вооруженная адекватными методами, может выполнить стоящие перед ней задачи и функции.

Методы общей теории права. *Всеобщие методы* - это философские, мировоззренческие подходы, выражающие наиболее универсальные принципы мышления. Среди всеобщих выделяют метафизику (рассматривающую государство и право как вечные и неизменные ин-

ституты, глубоко не связанные друг с другом и с иными общественными явлениями) и диалектику (материалистическую и идеалистическую; последняя, в свою очередь, может выступать как объективный либо субъективный идеализм). Так, причины возникновения и сам факт существования государства и права объективный идеализм связывает с божественной силой либо объективным разумом; субъективный идеализм – с сознанием человека, с согласованием воли людей (договором), материалистическая же диалектика – с социально-экономическими изменениями в обществе (появлением частной собственности и разделением общества на антагонистические классы). С позиций материалистической диалектики всякое явление (в том числе государство и право) рассматривается в развитии, в конкретной исторической обстановке и во взаимосвязи с другими явлениями.

Общенаучные методы – это приемы, которые не охватывают всего научного познания, а применяются лишь на отдельных его этапах, в отличие от всеобщих методов. К числу общенаучных методов относят:

- анализ (предполагает условное разделение сложного государственно-правового явления на части);
- синтез (напротив, предполагает изучение явления путем условного объединения его составных частей);
- системный подход (ориентирует на раскрытие целостности объекта, на выявление многообразных типов связей в нем);
- функциональный подход (ориентирует на выяснение функций одних социальных явлений по отношению к другим);
- метод социального эксперимента (связан с проверкой того или иного проекта решения с целью предотвратить ущерб от ошибочных вариантов правового регулирования) и т. д.

Частнонаучные методы – это приемы, которые выступают следствием усвоения общей теорией права научных достижений конкретных (частных) технических, естественных и гуманитарных наук. К ним относят:

- конкретно-социологический (позволяет с помощью анкетирования, интервьюирования, наблюдения и других приемов получить данные о фактическом поведении субъектов в государственно-правовой сфере);
- статистический (позволяет получить количественные показатели того или иного государственно-правового явления);
- кибернетический (позволяет с помощью системы понятий, законов и технических средств кибернетики познать государственно-правовые явления) и другие методы.

Частноправовые (специальные) методы - это такие приемы и способы решения научной задачи, которые выработаны самой наукой

теории права и другими юридическими науками и используются в основном в пределах этих наук. К ним относятся *формально-юридический*; *метод сравнительного правоведения*; *метод толкования норм права*; *метод правового моделирования* и другие приемы, средства, принципы, позволяющие наиболее глубоко познать государственно-правовые закономерности

Своеобразным методом, характерным для юридической науки, является *формально-юридический метод*. Исследование внутреннего строения правовых норм, анализ источников права, методы систематизации нормативного правового материала, правила юридической техники и т.п. – все это проявления формально-юридического метода. Он применим при исследовании форм государства, определении полномочий органов государственной власти и т.д.

Формально-юридический метод вытекает из самой природы права и государства, помогает описать, классифицировать, систематизировать государственно-правовые явления. Помня об узкоцелевом назначении формально-юридического метода, нельзя придавать ему преимущественное значение и всегда результаты его применения следует увязывать с другими способами исследования права и государства.

Суть метода *сравнительного правоведения* состоит в том, что происходит сопоставление различных правовых и государственных систем, отдельных институтов и категорий в целях выявления черт сходства или различия между ними. Сопоставляемые объекты должны быть сравнимы. Сравнительный метод применяется при изучении типологии права и государства; правовых систем и их элементов. Это будет макросравнение, поскольку сопоставляются объекты высокого уровня, сложные по своей структуре. Сопоставление менее объемных, более простых по структуре объектов называется микросравнением. Например, сравнение юридических норм, деятельность органов управления и т.д.

К специальным методам относится и *метод правового моделирования*. Суть его заключается в том, что между различными правовыми и государственными явлениями имеется определенное сходство, а потому, зная свойства и признаки одного из них (модели), можно с достаточной степенью точности судить о других. Моделирование помогает при поиске наилучших схем построения органов государственной власти, наиболее рациональной структуры административно-территориального деления, при формировании отраслевых систем законодательства и т.д.

В юридической научной литературе приводятся и другие специальные методы, используемые в общей теории права. В частности, *методы толкования права*, которые предназначены для раскрытия содержания норм права, выявления воли законодателя, выраженной в

правовых установлениях. С помощью грамматического, логического, систематического, историко-правового, специально-юридического и иных приемов толкования права представляется возможным выяснить содержание нормы права и условия, при которых эта норма действует.

Распространение в юридической науке получило использование *социально-психологических методов*, т.е. применение различных тестов для изучения правовой психологии, правосознания граждан, правовой идеологии граждан, мотивов их правомерного либо противоправного поведения, справедливости применения юридической ответственности.

ТЕМА 3. ПРАВО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

ПЛАН

1. Понятие и способы социального регулирования.
2. Нормативное и ненормативное регулирование.
3. Право и мораль. Право и политика.
4. Право и религия. Право и экономика.
5. Право и справедливость.

Общество как целостный социальный организм нуждается в упорядочении, регулировании. Регулировать – значит определять поведение людей, вводить его в определенные рамки с помощью меры, масштаба, приказа. Определяющую роль в данном процессе играют власть, собственность, идеология, распределение.

Способами социального регулирования выступают: побуждение, понуждение и принуждение.

Побуждение – это такой способ, когда воздействие обращено к общественному или индивидуальному сознанию, чувствам, эмоциям, привычкам, где влияние направлено на убеждение в полезности, выгоды определенного поведения. Здесь отсутствует принуждение, сила, действует авторитет.

Понуждение – это такой метод регулирования, в основе которого лежит стимулирование (материальное и духовное), устанавливающее выгоду от определенного поведения. Оно основано на поощрении, получении либо лишении определенных имущественных благ, льгот, привилегий.

Принуждение – это такой способ воздействия, когда желаемое поведение достигается через угрозу насилия, наказания, либо само насилие.

Важно определить разумную меру поощрения и наказания. И то и другое должно быть социально обусловлено, законно, не противоречить морали, традициям, добрым нравам.

Существуют различные классификации системы социальных регуляторов. Она делится на религиозную и светскую, индивидуальную, групповую и общественную, нормативную и ненормативную. Выделяют также технические, кибернетические и синергетические и иные регуляторы.

Социальная норма – это общеобязательное правило поведения. Появление социальной нормы – это качественный скачок (революция) в регулировании обществом. Устанавливается одинаковый масштаб, мера поведения. Норма характеризуется неперсонифицированностью, обязательностью, повторяемостью, принудительностью для широкого круга участников находящихся в сфере ее действия и требует от них должного поведения.

Нормативное регулирование – это упорядоченное поведение людей при помощи общих правил поведения, выступающих в качестве критерия и масштаба. Социальная норма носит объективно-субъективный характер. Объективный характер ее вытекает из объективных потребностей общества в регулировании, охране определенных видов общественных отношений, в обусловленности их формой собственности, способом производства, социально-экономическими и культурными факторами.

Субъективный – это результат нормотворчества определенного субъекта, создающего норму, обладающего сознанием, волей, культурой.

Ведущую роль в системе социального регулирования играют нормативные регуляторы. К ним относятся: моонормы, обычаи, традиции и ритуалы, моральные, религиозные, корпоративные нормы, экономические, политические, правовые, юридико-технические, нормативно-технические, деловой обычай, доктрина, прецедент, этикет, общечеловеческие нормы и т.д.

Ненормативными регуляторами являются: ценностный, информационный, директивный, социальный институт предсказаний и т.д.

Ценностный регулятор – это поведение при помощи определенной системы ценностей, социально-психологических установок. Он проявляется прежде всего в культуре, играющий регулирующую роль.

«Ценность – это положительная или отрицательная значимость объектов окружающего мира для человека, социальной общности, общества в целом. Ценность определяется не свойствами объекта как такового, а его вовлеченностью в сферу человеческой жизнедеятельности, интересов и потребностей, социальных отношений. По внешней форме различают материальные, общественно-политические и

духовные ценности; по содержанию – положительные и отрицательные ценности (антиценности)».²

Информационный регулятор – это публичное распространение сведений об определенных лицах и событиях, которые играют отрицательное либо положительное значение в формировании их облика на массовом уровне и создают стереотипы поведения. Не случайно СМИ называют «четвертой» властью.

Директивные регулятор – это способ воздействия вышестоящего государственного органа, должностного лица на нижестоящего, основанный на приказе, директиве, указании определенного поведения конкретным адресатам (политические обращения, заявления, программы партий, приказ начальника и т.д.). Он требует не обсуждения, а неукоснительного исполнения.

Социальный институт предсказаний – это регулирование, основанное на пророчестве, предположении в предвидении событий на основе видения судьбы, божьего промысла, расположения звезд, особых примет и т.д.

Выделяют также регуляторы, носящие комплексный характер (нормативно-ненормативный), такие как религия, эстетика и др.

Особое место в системе нормативного регулирования занимает право. Ведущая роль права в государственно-организованном обществе обусловлена его неразрывной связью с государством. Именно право определяет место и роль всех других социальных норм, вводит их в цивилизованное русло. Существовая в формализованном, письменном виде, четко фиксируя в своих нормах права и обязанности, опираясь на принудительную помощь государства право является самым могущественным и действенным регулятором. Именно право регулирует самые важные с точки зрения государства общественные отношения: власти, собственности, распределения, прав и свобод. Право обладает обязательностью, институциональностью, которые позволяют регулировать и охранять общество.

Для того чтобы система социальных регуляторов действовала эффективно, она должна быть объективной, вытекать из общественных потребностей, не противоречить истории, культуре, традициям народа, функционировать в единстве, на основе общих принципов, взаимодополнения и обусловленности.³ В противном случае это может привести к дисбалансу и даже крушению общества.

Правовые и моральные нормы тесно взаимосвязаны между собой. Мораль – это система норм, принципов, регулирующих поведе-

² Крестовская, Н.Н., Матвеева, Л.Г. Теория государства и права: Элементарный курс. Изд. второе. – Х.: Одиссей, 2008. – С. 174–175.

³ То, что осуждается правом, должно осуждаться моралью и религией и наоборот.

ние людей с помощью понятий добра и зла, справедливости и несправедливости.

Общие черты права и морали:

- 1) важные регуляторы общественных отношений;
- 2) реализуются в большинстве случаев добровольно;
- 3) основаны на общности социально-экономических и политических интересов;
- 4) имеют в основном нормативное содержание;
- 5) внутренний гарант их реализации – совесть и общественное мнение.

Отличия:

- 1) право возникает и действует вместе с государством, мораль появляется – раньше государства и существует в любом обществе;
- 2) право состоит из норм, правил поведения, а мораль имеет более сложную структуру;
- 3) право характеризуется конкретностью, формализованностью, мораль – менее определена;
- 4) право обеспечивается государственным принуждением, а мораль опирается на совесть, личный пример, общественное мнение;
- 5) право существует в объективированном, письменном виде, в форме Конституции, Кодекса, Закона, Декрета, Указа и т.д., мораль как правило – в устном виде;⁴
- 6) в праве заранее регламентированы конкретные формы и меры принуждения, морали – формы и меры принуждения заранее не регламентированы;
- 7) право дает оценку только юридически значимого (правомерного и противоправного) с точки зрения поведения, мораль – оценивает любое поведение (юридически значимое и безразличное с точки зрения права);
- 8) право – институционально, так как создается особым правотворческим институтом, мораль – неинституциональна, она анонимна, формируется всем обществом;
- 9) право – вступает в силу с официально установленного времени, мораль – постепенно, по мере овладения массами.

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».

⁴ Хотя в советские времена в письменном виде существовал моральный Кодекс строителя коммунизма.

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

Политические нормы регулируют отношения граждан, социальных групп, классов с государственной властью, отношения между государствами.⁵ Политические нормы выражаются в Конституциях, политических декларациях, заявлениях, программах политических партий, движений. 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.

В условиях рабовладельческого, феодального, ранних этапах буржуазного, социалистического общества политические нормы имели преимущество перед правовыми, так как выступали в качестве атрибута политической власти господствующего класса, его воли возведенной в закон, которую он навязывает обществу, где политика выступала концентрированным выражением экономики.

Правовые и религиозные нормы ведут свое происхождение от единого корня – мононорм. С дифференциацией мононорм в период распада первобытнообщинного строя происходит деление их на право, мораль, религию. Собственно обособление правовых и религиозных норм произошло в римском праве, когда стали различать преступление и грех. Нет ни одной правовой системы древности на которую не оказала бы влияние религия. Особенно сильное воздействие они испытывали в период средневековья, а также в мусульманской правовой системе. Религиозные предписания включались в Законы Моисея, Законы Хамураппи, древнее право персов, Законы Ману, Законы XII таблиц и т.д. Особенно это характерно для законов древневосточных государств, где система социальной регуляции могла действовать только в нерасчлененном, синкретическом виде.

Все мировые религии связаны с правовыми системами не только в плане генезиса общечеловеческих норм и принципов, но и духовности, нравственной основы для существования права. Свобода совести, отделение школы от церкви, государства от религии произошедшие после победы буржуазных революций способствовали самостоятельному, независимому развитию права и религии, однако без их противопоставления и обособления друг от друга. В условиях нравственной деградации, коммерциализации общества именно право и религия являются сейчас действенными духовными регуляторами.

⁵ Где политика – это искусство управления государством, искусство возможного.

Без материального, экономического наполнения право существовать не может. Оно призвано регулировать самые важные общественные отношения, куда входит экономика. Право и экономика тесно взаимосвязаны. Право появляется в результате неолитической революции, перехода от присваивающей к производящей экономике. Экономика создает материальные условия необходимые для нормального функционирования права, выступая в виде его материального ресурса, базиса. Экономические нормы, законы регулируют промышленность, сельское хозяйство, торговлю, денежно-финансовую систему. Экономика нуждается в правовом регулировании. Законы стоимости, спроса, предложения, рыночного равновесия и другие являются объективными, с которыми нужно считаться, которые пробивают себе дорогу через случайность, становясь необходимостью. Задача белорусского государства – совершенствование социально-ориентированной эффективной рыночной экономики. 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). Существуют различные подходы к понятию справедливость. Выделяют экономический (распределительный), нравственный, гуманистический, религиозный, юридический направления.⁶ Большинство юристов полагают, что справедливость – это сугубо юридическое свойство, т.к. оно 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. Вопрос о справедливости или не справедливости закона означает его правовой или неправовой характер. Латинское слово «Юстиция» переводится на русский язык то как «справедливость», то как «правосудия», хотя речь идет о справедливости, включающей в себя и правосудие. Справедливость означает прежде всего законность, воздание равным за равное (так основной принцип талиона звучал – «око за око, зуб за зуб»).

Так как право является нормативным, всеобщим масштабом, принципом формального равенства, перед законом все равны, поэтому оно справедливо. Следует различать социальную и юридическую справедливость. Социальная – ближе к целесообразности, юридическая – законности.

⁶ «Но есть и божий суд наперсники разврата, он – ждет, он не подвластен звону злата, и мысли и дела он знает наперед...» (М.Ю. Лермонтов).

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

ТЕМА 4. СУЩНОСТЬ ПРАВА

ПЛАН

1. Сущность права.
2. Признаки права.
3. Принципы права.
4. Функции права.

Известно, что сущностью любого предмета, явления философия считает совокупность наиболее важных, решающих, устойчивых свойств и отношений, составляющих их основу, проявляющих природу и выражающих самые необходимые, внутренне глубинные связи и отношения предмета, явления, которыми определяются все их остальные свойства и признаки.

Сущность права – это главная, внутренняя, относительно устойчивая качественная основа права, которая отражает ее истинную природу и назначение в обществе. Марксизм сущность права рассматривает с *классовых* позиций. Для него характерно понимание права как возведенной в закон воли господствующего класса. В правовых государствах право демонстрирует свою *общесоциальную* сущность, выступая средством достижения социального компромисса через служение обществу и его ценностям.

В современной западной юридической литературе обоснована мысль о том, что «право есть свободное выражение воли индивидов». Менее заметным для правоведов, а между тем весьма примечательным по своему значению является высказанное уже в работах Ж.Ж. Руссо суждение о том, что право заключает в себе *общую волю*. Категория «общая воля» может быть признана первоосновой права, его сущностью. Такой подход позволяет более точно связать право с приоритетами и ценностями человеческой личности, ее интересами и потребностями. Надо лишь уточнить, что общая воля не есть механическое сложение (сумма) индивидуальных волей, как это считал Руссо. Общая воля есть результат их (индивидуальных волей) согласования, сочетания, результат достигнутого общественного компромисса различных специфических интересов.

Следовательно, *сущность права* – это обусловленная материальными и социально-культурными условиями жизнедеятельности

общества, характером классов, социальных групп населения, отдельных индивидов общая воля как результат согласования, сочетания частных или специфических интересов, выраженная в законе либо иным способом признаваемая государством и выступающая вследствие этого общим (общесоциальным) масштабом, мерой (регулятором) поведения и деятельности людей.

Признаки права – это совокупность основных черт права, придающих ему характер специфической системы нормативного регулирования. Праву присущи такие признаки, как:

1) *системность*, означающая, что право есть упорядоченная, внутренне согласованная система норм. Вследствие присущей праву системности оно представляет целостные образования, дифференцированные на специфические группы норм. Таким образом обеспечивается закрепление и охрана регулируемых отношений;

2) *право есть мера, масштаб свободы и поведения человека*. В указанном аспекте право отражает: а) меру полноты (объема), доступности, реальности прав, свобод личности, возможностей для ее инициативного поведения; б) меру допустимых ограничений свобод человека.

3) *нормативность* права – означает, что право представлено нормами – правилами поведения, определяющими права и обязанности участников регулируемых отношений, их ответственность;

4) *общеобязательность* (государственная обеспеченность), означающая, что создание, реализация, охрана права неразрывно связана с государственной деятельностью. Государство есть та социальная сила, без которой действие права оказалось бы невозможным; общеобязательность права, означающая, что правовые установления обязательны для всех, кому они адресованы, они действуют, не ограничиваясь кругом лиц, во времени и в пространстве;

5) *формальная определенность* – означающая, что принципы и предписания права характеризуются определенностью, т.е. всегда содержат определенное указание относительно границ правомерности поведения их адресатов и находят закрепление в том или ином источнике права (законе, договоре нормативного содержания и т.д.);

6) *неперсонифицированность* – содержание правовых норм обращено к широкому кругу лиц, подпадающих под действие правовой нормы.

Принципы права – это общеобязательные исходные нормативно-юридические положения, отличающиеся универсальностью, общей значимостью, высшей императивностью, определяющие содержание правового регулирования и выступающие критерием правомерности поведения и деятельности участников регулируемых правом отношений.

Формы существования принципов права разнообразны: в виде исходных положений правовых теорий и концепций, как правовые ориентиры субъектов права, содержания правовых норм или их групп,

требований правового регулирования, правовых ценностей и т.д. Принципы права в формально-юридическом аспекте находят отражение в нормах права, благодаря их формулированию в статьях нормативно-правовых актов или детализации в группе норм права и отображения в соответствующих статьях нормативно-правовых актов.

Специально-правовые принципы отражают начала формирования и существования собственно права как специфического социального феномена и в зависимости от сферы действия подразделяются на общеправовые, межотраслевые, отраслевые принципы, внутриотраслевые принципы, или принципы институтов права.

Общеправовые (общие или основные) принципы присущи всем отраслям права, отображают природу, качественное своеобразие права в целом. К ним относят: принципы *гуманизма, равенства граждан перед законом, демократизма, справедливости*. Общеправовые, или общие принципы права являются разновидностью источников права.

Межотраслевые принципы – принципы, характерные для нескольких отраслей права: осуществление правосудия только судом, гласность судебного разбирательства, национальный язык судопроизводства, независимость судей и подчинение их только закону и др.

Отраслевые принципы, принципы, определяющие специфику конкретной отрасли права (обеспечение свободы труда и занятости – в трудовом праве; принцип устойчивости, права на землю – в земельном праве и др.).

Внутриотраслевые принципы, или принципы институтов права – их действие ограничено предметом регулирования.

Функции права есть наиболее существенные направления и стороны его воздействия на общественные отношения, в которых раскрывается общечеловеческая и классовая природа и социальное назначение права.

По характеру воздействия на общественные отношения у права выступает на первый план главная и определяющая функция – *регулятивная*. Данная функция на основании сочетания характера воздействия права со второй стороной двуединого критерия рассматриваемой классификации – целью этого воздействия (статической, динамической, охранительной) получает практическое воплощение в трех общих основных, собственно юридических функциях права, распространяемых на действующую систему права в целом, – в регулятивно-статической, регулятивно-динамической и охранительной.

Регулятивно-статическая функция направлена на закрепление в соответствующих нормах и правовых институтах того, что реально достигнуто и составляет экономический, политический, социально-культурный фундамент общества и государства, их последующего развития. Содержанием этой функции охватывается, в частности, закреп-

ление основ конституционного строя, народовластия, форм собственности и их защиты, правового статуса граждан, форм правления и государственного устройства, политического режима, разделения власти, порядка формирования и полномочий органов государственной власти и местного самоуправления, основ различных отраслей права.

Регулятивно-динамическая функция направлена на обеспечение процесса достижения намеченных задач, определенного запрограммированного результата здесь правовое воздействие оказывает влияние на отношения между людьми, находящиеся в движении, динамике. Оно нацелено на изменение и совершенствование существующих, а также возникновение новых общественных отношений. Особенно наглядно данная функция получает выражение в нормах и институтах административного, финансового, гражданского, трудового, экологического и других отраслей права.

Наряду с двумя рассмотренными основными функциями права, осуществляющими позитивное регулирование, существует еще и третья основная функция права – регулятивно-охранительная, которая отличается от первых двух тем, что является функцией негативного регулирования.

Регулятивно-охранительная функция направлена на обеспечение нормального осуществления регулятивно-статической и регулятивно-динамической функций права, на охрану от нарушений права в целом. Соответственно ее содержанием охватывается предупреждение и пресечение преступлений и всех иных правонарушений, защита и восстановление нарушенного права.

Помимо трех общих основных функций права, логично вычленив еще одну общую, четвертую функцию права – *воспитательную*. Эта функция – не основная, не собственно юридическая. Действуя в неразрывной связи с моралью и другими формами общественного сознания, она выражает общесоциальную, так называемую идеологическую часть воздействия права на поведение людей.

ТЕМА 5. ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПОНЯТИЯ «ПРАВО»

ПЛАН

1. Этимология понятия права.
2. Нравственная (естественно-правовая) концепция права.
3. Нормативистская и социологическая теория права.
4. Поиски нового правопонимания.

Право – одно из самых загадочных и таинственных явлений в жизни общества.

По мнению И. Канта – что такое право: «Этот вопрос может так же смутить правоведа, как пресловутый вопрос: «Что есть истина?», обращенный к учителям логики». Существуют десятки и сотни определений права. Как писал И. Кант – юристы все еще ищут определение права. По мнению Н.Н. Алексеева – юристы никогда не найдут определение права, как естествоиспытатели не ответят на вопрос – что такое природа вообще.

Многие представители русской дореволюционной интеллигенции ставили право ниже таких духовных ценностей как нравственное совершенство, научная истина, религиозная святыня. Отождествление права исключительно с государственным приказом являлось моральным основанием его игнорирования, что дало повод А.И. Герцену произнести сакраментальную фразу о том, что всякий русский, какого бы он звания не был, обходит или нарушает закон всюду, где это можно сделать безнаказанно и также поступает правительство. К.И. Леонтьев утверждал, что русский скорее может быть святым, чем честным. Отсюда трактовка права как минимума, нижнего уровня нравственности у Л.Н. Толстого, Вл.С. Соловьева. По словам Вл. Соловьева, задача права не в том, чтобы лежащий во зле мир превратить в царство Божие, а в том, чтобы он до времени не превратился в ад. Негативное отношение к праву высказывали анархисты, проблему отрицания права рассматривал марксизм. Следует иметь в виду, что несмотря на обилие точек зрения, проблема определения права так и не получила окончательного разрешения.

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. Римский юрист Павел говорил: «Слово «право» употребляется в нескольких смыслах: во-первых, «право» означает то, что всегда является справедливым и добрым, – каково естественное право. В другом смысле, «право» – это то, что полезно всем или многим в каком-либо государстве – каково гражданское право». Ульпиан полагал, что слово «право» идет от правды, справедливости, добра и равенства. «Жить честно, не чинить вреда другому, каждому предоставлять то, что ему принадлежит» (Ульпиан).

Средневековые мыслители (А. Августин, Ф. Аквинский) развивали божественную сущность права. Вечный Закон, как всеобщая основа права, установлен Богом.

Новое время – это «всплеск» естественно-правовых концепций.

Огромный вклад в изучение сущности права внес Г. Гегель. В «Философии права» он изучал идеальное, духовное начало, лежащее в

основе права. Право у Гегеля – это, прежде всего, свобода, ограниченная законом. Он тесно связывает право и нравственность.

Большое внимание изучению права уделял марксизм. В марксистском праве – подчеркнут его классово-волевой характер, социально-экономическая обусловленность.

Сейчас идет поиск нового правопонимания, наполнения права гуманистическим содержанием.

Классическое определение права мы находим у древнеримских юристов. По мнению Ульпиана, Цельса, Павла, этимология слова «право» идет от правды, правосудия, справедливости, добра, равенства, дозволенного поведения. Корень «прав» содержится в словах «правда», «правый», «правильный», «справедливый». По-латыни – *jus* – право, права, привилегия, власть, суд; *juro* – клясться, присягать; *justa* – справедливо, законно; *justiae (f)* – справедливость, правосудие; *justa* – должное, принадлежащее по праву; *Justus* – справедливый, честный, законный, правильный, настоящий.

В основе *нравственной* концепции права лежат духовные, нравственные факторы.

В нее входят естественно-правовая, психологическая, историческая, теологическая школы. Истоки естественно-правовой школы мы находим в Древней Греции, давшей миру философию права и Древнем Риме, создавшем разработанную систему частного права. Право рассматривалось, как нечто естественное – традиционный (догосударственный) порядок жизни. Это важнейший признак западной правовой культуры, где естественные права лежат в основе концепции правового государства. Источник его – божественный разум, законы природы, природа самого человека. Идея идет от Аристотеля, Цицерона, Ф. Аквинского...

Бурное развитие теория получила в Новое время. Это право на жизнь, свободу, равенство, неприкосновенность, определение своей судьбы, частную собственность и другие неотъемлемые права человека.

Положительные моменты теории:

- идея естественных, неотчуждаемых прав человека;
- критика позитивного права с точки зрения естественного;
- признание приоритета естественного права над государственным (позитивным);
- отличие права и закона (не правового закона).

Отрицательные стороны:

- неконкретность понятий справедливости, свободы, добра, достойного уровня жизни у разных классов, слоев, в разные эпохи;
- этот идеал, фантазию, трудно, порой невозможно формализовать в нормах позитивного права.

По мнению Г. Кельзона, одного из творцов нормативистской теории, естественное право – это словесная фикция, а неотчуждаемые права – химера воображения и «чепуха на ходулях».

Современная естественно-правовая концепция смыкается с теориями социального государства и плюралистической демократии. Само естественное право больше не рассматривается как совокупность незыблемых идей претендующих на вечную справедливость. Появилась теория «естественного права с изменяющимся содержанием», где особое место занимают нравственные и другие ценности конкретного общества. Данный подход стал именоваться «возрожденным естественным правом» и «нравственной школой права».

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. Нормативистская теория выразила надежды «среднего класса» на стабильность, устойчивый правопорядок. Корнями она уходит в философию позитивизма О. Конта, Г. Спенсера, Дж. С. Милля, которые пытались создать позитивную (положительную) философию, изгоняли из нее идейную, содержательную сторону. Идеологами нормативизма были И. Бентам, Д. Остин, Г. Кельзон. Основная идея – освободить право от морали, религии, психологии, политики, духовной основы и «очистить» его. Г. Кельзон пишет на этот счет книгу с символическим названием: «Чистая теория права». Право – это принудительные нормы, созданные государством, логически непротиворечивая и беспроblemная система. Юрист-практик руководствуется исключительно «буквой» закона, исходя из юридических фактов и норм, где на один вопрос уже логически заложен только один юридически верный ответ. Здесь действует юридически бездушная, неподкупная и беспощадная «машина», суровый, но справедливый закон.

В основе теории лежит принцип: «Пусть правят законы, а не люди». Норма – священна, она основа всего. На вершине пирамиды находится основная норма – непосредственно связанная с конституцией. Далее следуют «общие нормы», установленные в законодательном порядке, затем нормы подзаконных актов, а нижнюю ступень составляют так называемые индивидуальные нормы, создаваемые судебными и административными органами при решении конкретных юридических дел.

Теория имеет свои сильные и слабые стороны.

Сильные:

- выделено определяющее свойство права – его нормативность;
- четкая фиксация основных признаков нормы, прав и обязанностей;

- конкретность и понятность для индивида;
- возможность для практического применения.

Слабые:

- абсолютизация решающей роли государства в правотворчестве;
- отказ от духовной наполненности права;
- не учитывается ее реализация.

Особое место занимает *социологическая* теория. Она зародилась в середине XIX в. Ее родоначальниками были Р. Иеринг, Е. Эрлих, Р. Паунд, Л. Дюги, Г. Канторович, С.А. Муромцев. Сторонники данного направления предприняли попытку понять социальную природу права, выявить влияние социальных факторов на нормативную систему, изучить право в реальной жизни.

Право – это правоотношения, динамичный правопорядок, реальная правовая действительность. Нормы закона, правосознание не отрицаются, но и не признаются правом. Это признаки права. А само право – это порядок в общественных отношениях, в действиях людей. Выявить суть такого порядка, разрешить спор в конкретной ситуации призваны судебные и административные органы. Социологическая теория основывается на эмпирических исследованиях. «Право следует искать не в норме или психике, а в реальной жизни». Это – «живое право».

Источник права – реальная жизнь. Поэтому нужно изучать правоохранительную практику, обычаи, правопонимание судей «Живое» право формулируют, прежде всего, судьи и государственные чиновники, вынося определенные решения и «наполняя» законы правом.

«Плюсы» теории:

- общество и право рассматриваются как целостные, взаимосвязанные явления;
- ориентирует на реализацию права, возвышает роль судебной и административной систем;
- изучает не только нормы права, установленные государством, но и всю совокупность сложившихся в обществе правовых отношений.

«Минусы»:

- отрицает нормативность и нравственно-гуманистические начала в праве;
- может привести к произволу и субъективизму;
- отрицает нормативную юридическую основу принимаемых решений;
- переносит центр тяжести правотворчества на судебные и административные органы.

Нормативизм сегодня на практике – это ведущее учение в большинстве стран мира, претендующее на объективность и справедливость. Однако, данное учение не спасло право от произвола и субъективизма, от «телефонного права», «блата», коррупции, необъективности.

Важной проблемой является соотношения права и закона. Юс-натурализм⁷ разводит эти два понятия, легизм⁸ – отождествляет их. Право и закон диалектически взаимосвязаны:

1) право составляет «фундамент», содержание, а закон его форму, концентрированное выражение;

2) право более широкое понятие, включает не только законы, но и кодексы, декреты, постановления, решения и т.д., а также правовые идеи, принципы, правовые отношения, правовое сознание и т.д.;

3) право – объективно, т.к. формируется в недрах общества, обеспечивая интересы и потребности людей в регулировании и охране, закон – субъективен, как результат правотворчества парламента или народа на референдуме. Государство – творец, источник законов, но не права;

4) право – первично, закон вторичен, но они обладают и относительной самостоятельностью;

5) право – это совокупность государственных норм, закон – нормативный правовой акт.

Серьезной проблемой является проблема правового закона. Правовой закон – это закон, в концентрированном виде, выражающий регулятивную и охранительную сущность права, отвечающий общественному прогрессу и интересам большинства населения.

«Буква» закона имеет «душу». Этой «душой» является его социальность, гуманистическая направленность, справедливость, свобода, естественные права человека. Этими наполнителями могут быть христианские ценности, философия гуманизма, ненасилия, антропо-космизм, учение о ноосфере. Здесь необходима прочная материальная, социальная, политическая и духовная база, сформированная на основе рыночной экономики, гражданского общества, правового государства, возрожденных национальных ценностях. Философии права тут принадлежит важная роль.

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 и справедливости.

⁷ Направление политико-правовой мысли, исходящее из приоритета естественных прав человека перед государством.

⁸ Теория и практика решающей роли государства в создании и реализации закона.

ТЕМА 6. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ПРАВА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

ПЛАН

1. Характеристика первобытного общества.
2. Мононормы. Регулятивная роль мифов, обрядов, ритуалов.
3. Причины происхождения права.
4. Анализ различных теорий происхождения права.

Первобытный строй, который длился сотни тысяч лет, предшествовал этапу государственности и права человечества. Около 2–1,5 млн. лет назад, человек жил в условиях первобытного стада. Миллионы лет эволюции, совершенствование орудий труда, форм общежития, семейно-брачных отношений привели к формированию родовой общины. Родовая община объединяла группу родственников, имеющих общее происхождение, общую хозяйственную деятельность, общие места проживания и погребения. Все это скреплялось совместными ритуалами.

Экономическая основа первобытного общества – коллективная (первообщинная) собственность. Характерная черта – коллективизм, т.к. в условиях низкого уровня развития производительных сил человек в одиночку выжить не смог бы. Коллективным было производство (охота, рыболовство, собирательство), управление (первобытная демократия) и уравнительное распределение продуктов потребления.

Существующее разделение труда было обусловлено природными и половозрастными признаками. Так как отсутствовал избыточный прибавочный продукт, то отсутствовало накопление богатства в руках одной группы населения, не было неравенства и эксплуатации. Вся жизнь была направлена на сохранение целого, коллектива, рода. Человек являлся «групповым» существом, средняя продолжительность жизни укладывалась в рамках 20–21 года.

Характерной чертой первобытного общества являлся синкретизм (слитность, нерасчлененность) человека и общества, индивида и рода, материального и идеального, естественного и сверхъестественного⁹.

Если в начале, речь идет о природной неосознанной коллективности, то затем она превращается в коллективность, основанную на социальном опыте, традиции, мифе, знании¹⁰. Роды объединяются в племена, возникают племенные союзы. Власть была не политической,

⁹ Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / Под общ. ред. члена-корр. РАН доктора юр. наук, профессора В.С. Нерсесянца. – М.: Издательская группа Норма-Инфра, 1999. – С. 30.

¹⁰ Там же. – С. 42.

а потестарной (общественной). Отсутствовал особый аппарат власти занимающийся только управлением.

Социальные нормы первобытного общества были направлены на регулирование присваивающей экономики, сохранение и продолжение рода, освещение сложившихся в течение длительного времени традиций, правил внутреннего общежития и т.д. В нормах закреплялись тотемная система.¹¹

Способами регулирования были запреты, дозволения и позитивное обязывание.

Запреты существовали в виде табу на убийство, поедание (каннибализм) соплеменника, членовредительство, воровство, применения оружия на стоянках, инцест (кровосмешительство) и т.д.

Дозволения разрешали определенное время охоты, рыболовства, сбора плодов растений, вступления в брак и т.д.

Позитивное обязывание предусматривало необходимое поведение во время войны, охоты, изготовления орудий труда, строительства жилищ, распределения пищи и т.д.

Формами выражения социальных норм были мифы, обычаи, обряды, ритуалы. Формы и способы были традиционными, консервативными, обращались к «священному» опыту предков, сохранялись веками. Это дало основание И.Канту заявить, что «мертвые управляют живыми». Так как общество основывалось на традициях, то оно называлось – традиционным.

Санкциями были: общественное порицание, телесное наказание, телесное повреждение, изгнание из общины (остракизм), предание смерти.

По мнению У. Макконел – этнографа, собирательницы австралийских мифов, главная функция мифа – набор «хороших и дурных» примеров. Человек в мифах воспринимался как часть природы. Отсюда характерная черта этого общества – антропоморфизм, что означало очеловечивание, одухотворение природы, наделение ее физическими и духовными качествами человека.

Проблема архаичной норматики дискуссионна. Одни авторы говорят об обычаях (предправе), морали, другие утверждают, что первобытное общество регулировалось мононормами (А.И. Першиц).

Мононормы – это единые, слитные, нерасчлененные нормы морали, предправа, религии, обычаев, традиций, регулирующие жизнь первобытного общества.

Признаки мононорм:

- 1) выражали коллективные интересы рода и племени;
- 2) регулировались обычаями;

¹¹ Тотем – общий прародитель, это животное, растение, почитаемое за священное, которое нельзя убивать и употреблять в пищу.

- 3) не были закреплены в письменной форме;
- 4) обеспечивались в основном силой привычки, подражания (имитации);
- 5) ведущий способ регулирования – запрет (табу);
- 6) неразделенность прав и обязанностей;
- 7) единство материального и идеального, реального и религиозного, рационального и иррационального.

Мононормы первобытного общества регулировали присваивающую экономику и потестарную форму власти. Они отличались конкретностью, предметностью и казуистичностью. Мононормы были направлены на выживание человека в тяжелых природных условиях, сохранение целого, но сковывали индивидуальную инициативу членов рода, выступали в виде строгих, непререкаемых правил. Они обеспечивали биологическое существование «группового» человека.

Развитие производительных сил, совершенствование орудий труда, появление прибавочного продукта, частной собственности, классов с противоположными интересами, государства, 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);
- 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 2-й 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.

Возникновение права сыграло революционную роль в социальном регулировании благодаря определению меры должного, обязательного поведения, возникновения нормы, как общего правила, меры, системы оценки. Право выступило в качестве мощного, стабилизирующего гуманизирующего фактора, уравнивающего отношения между людьми, ставящего их в определенные цивилизованные

рамки. Только право способно сдерживать человеческую агрессию, контролировать ее, направить в позитивное русло. Иначе в условиях совершенствования орудий труда, техники это могло бы привести к серьезным катаклизмам и даже гибели общества.

Имеется своя специфика возникновения права в древневосточных и западных обществах.

При восточном пути образования права, основным способом закрепления (формализации) правовых норм становятся сборники религиозно-нравственных поучений (законы царя Хаммурапи, законы Ману, законы XII таблиц и др.). В них правовые нормы носившие, как правило, казуальный характер дополнялись в случае необходимости древними обычаями и конкретными распоряжениями монарха и высших чиновников. Этиконцентризм¹² дополнялся императивностью.

При западном пути – для защиты прав собственников, привилегий господствующего класса постепенно формируется законодательство, обладающее институциональностью, формализованностью, обязательностью, процедурностью, регулирующее, прежде всего, властные, имущественные и личные неимущественные отношения. Право выступает как основа организации власти, установления и закрепления ее структуры.

Восхождение права к его цивилизованным формам было долгим, трудным, порой противоречивым процессом.

Этапы становления права:

- право сильного («кулачное» право) выполняло грубоупорядочивающие, стабилизирующие функции, было основано прежде всего на табу;

- правовой обычай – санкционирование государственными органами, должностными лицами, обычаями, 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.

Проблема происхождения права является дискуссионной. По этому вопросу существуют различные концепции:

¹² Этиконцентризм – этика, нормы морали выступали в качестве основного источника регулирования общества, в отличие от правоконцентризма. Характерен в основном для древневосточных обществ.

– теологическая (религиозная) теория происхождения права (А. Августин, Ф. Аквинский) утверждает, что так как вся власть от Бога, то и право тоже идет от Бога. В основе любой системы права лежат божьи заповеди, так у христиан – это заповеди Моисея: не убий, не укради, не прелюбодействуй, почитай отца своего и мать свою и т.д.

– естественно-правовая (договорная) теория (Т. Гоббс, Дж. Локк, Ш. Монтескье, А.Н. Радищев) утверждает, что происхождение права имеет естественный, природный, натуральный характер. Право возникает «до» и независимо от государства, оно естественно, органично присуще человеку от рождения, природы, Бога. Задача государства гарантировать эти права: на жизнь, свободу, равенство, собственность, определение своей судьбы и т.д. Это вечные, неизменные, неотъемлемые права человека. Именно это право воплощает в себе разум и справедливость, оно основано на договоре между людьми и органом власти;

– диалектико-материалистическая, марксистская теория (К. Маркс, Ф. Энгельс, В.И. Ленин) выделяет в качестве основных причин возникновения права социально-экономические и политические факторы. Право выступает как воля экономически господствующего класса, которую он с помощью государственной машины навязывает обществу. Благодаря государству и праву экономически господствующий класс становится политически и юридически господствующим классом. Пока есть классы (с противоположными интересами) и государство, существует и право. Право основано преимущественно на насилии. Марксисты полагали, что с «засыпанием» государства, «засыпает» и право;

– психологическая теория (Л.И. Петражицкий, Г. Тард) видит истоки возникновения права в человеческой психике: потребности в руководстве, подчинении, чувстве власти, господства, преемственности, желаниях и верованиях, волевых импульсах и т.д.¹³ В основе права, по мнению Л.И. Петражицкого, лежат императивно-атрибутивные переживания индивида о долге, обязанностях и о правах. Это переживания интуитивного, абсолютного права, которое в отличие от положительного (государственного) у каждого индивида – свое. Задача законодателя – проанализировать, обобщить и отразить эти переживания в нормативных правовых актах;

– теория примирения (Г.Берман, Э. Аннерс) объясняет происхождением права необходимостью упорядочения, организации отношений между людьми внутри первобытного общества. С помощью

¹³ Крестовская, Н.Н., Матвеева, Л.Г. Теория государства и права: Элементарный курс. Издание второе. – Х.: Одиссей, 2008. – С. 33.

народного собрания, совета старейшин заключаются договоры о примирении, которые с течением времени, в силу повторения ситуаций перерастают в юридические нормы, правила (право примирения). Данная концепция затем переросла в теорию солидарности Л. Дюги.

ТЕМА 7. ТИПОЛОГИЯ ПРАВА: ФОРМАЦИОННЫЙ И ЦИВИЛИЗАЦИОННЫЙ ПОДХОДЫ

ПЛАН

1. Формационный подход к типологии права.
2. Цивилизационный подход к типологии права.

Типом права называется совокупность важнейших признаков права, порождаемых определенной эпохой. Как и в типологии государства, в типологии права существуют два подхода: формационный и цивилизационный.

При формационном подходе важнейшим фактором, определяющим тип права, является его классовая сущность, т.е. интересам какого класса оно служит. Согласно марксистской теории общественного развития, каждой из классовых общественно-экономических формаций – рабовладельческой, феодальной, капиталистической и коммунистической – соответствует определенный исторический тип права.

Рабовладельческое право – это возведенная в закон воля класса рабовладельцев. Основными задачами рабовладельческого права являлись: закрепление частной собственности рабовладельцев на средства производства и рабов, а также охрана основ рабовладельческого государственного строя.

Юридическая история древнего мира знает две основные рабовладельческие государственно-правовые модели: древневосточную и античную. Первая модель была распространена на территориях государств, существовавших в IV тыс. до н.э. – 1-й пол. I тыс. н.э. на азиатском и африканском континентах (Египет, Вавилон, Индия, Китай и др.), вторая – в Древней Греции и в Древнем Риме. Основное различие между этими моделями состояло в том, что древневосточная правовая система была построена на преобладании государства над личностью, а античная, напротив, на свободе личности и ее автономии от государства. Такая свобода была возможной благодаря широкому распространению в античных государствах частной собственности. Именно частная собственность обеспечивала гражданам известную независимость от государства, в то время как в странах Древнего Востока собственность принадлежала государству и была связана с должностью:

для того чтобы стать собственником, необходимо было занимать определенное место в государственной иерархии.

Различие между двумя правовыми системами рабовладельческого права носило не абсолютный, а относительный характер. Древневосточная и античная правовые системы имели больше сходных черт, чем различий:

1) обе системы юридически закрепляли сословно-классовое неравенство, т. е. неравенство не только между свободными и рабами, но и неравенство между отдельными группами свободных людей;

2) обе системы были тесно связаны с религией. Понятия греховного и преступного во многом совпадали, религиозные нормы служили источником правовых норм, у истоков правосудия нередко стояли священнослужители;

3) правовые нормы, закрепленные в большинстве законодательных памятников обеих систем, представляли собой записи конкретных случаев из судебной практики - казусов, или инструкции для судей, не содержали в себе общих правил поведения и носили казуистический характер. Решающее значение для правовых действий имело соблюдение определенной формы их совершения;

4) обе системы не знали деления права на отрасли;

5) за исключением римского частного права, всему древнему праву был свойственен невысокий уровень юридической техники: не была разработана строгая правовая терминология, законодатели пользовались обыденным языком.

Вершиной рабовладельческого права явилось римское право. Оно делилось на частное и публичное. Классическое разграничение публичного и частного права было дано римским юристом Ульпианом, который писал: «Публичное право есть то, которое относится к положению римского государства; частное – которое относится к пользе отдельных лиц». Римское право отличалось высочайшим уровнем юридической техники, точностью формулировок, обоснованностью решений, конкретностью, практичностью, жизненностью. Наивысшего уровня развития оно достигло в регулировании имущественных отношений, прежде всего отношений собственности. Даже после падения Римской империи римское частное право продолжало существовать, оказывая огромное влияние на законодательство европейских стран (в частности, в период формирования и развития буржуазных государств), на правовую мысль и правовую историю человечества.

Феодальное право. Его основная задача заключалась в юридическом оформлении и урегулировании права собственности феодалов на землю и другие средства производства, обеспечении их политического и экономического господства в средневековом обществе. Феодальное право характеризовалось следующими чертами:

1) основное место в феодальном праве занимали нормы, регулировавшие поземельные отношения, поскольку именно земля представляла собой главное богатство в средневековье;

2) феодальное право было правом-привилегией, закреплявшим неравенство различных сословий средневекового общества. Социальный статус человека определялся в соответствии с тем местом, которое он занимал в феодальной иерархии. Для каждого сословия создавался свой суд, только крестьяне подлежали суду господина, поскольку находились вне феодальной иерархии. Господствовал розыскной (инквизиционный) процесс, построенный на системе формальных доказательств, из которых наиболее совершенным доказательством считалось признание самого обвиняемого. Свидетельские показания принимались во внимание с учетом социального положения свидетеля;

3) феодальное право – это право сильного. Оно открыто признавало насилие в качестве источника права (прежде всего со стороны феодала по отношению к крестьянину);

4) феодальному праву был присущ партикуляризм, т.е. отсутствие единой системы права в масштабе всей страны. Право носило раздробленный характер, на местах преобладали акты отдельных феодалов и местные обычаи;

5) как и право древнего мира, феодальное право сохраняло тесную связь с религией;

6) феодальное право не знало деления на отрасли права. Составными его частями были манориальное право, городское право, торговое право, каноническое право и королевское право.

По мере развития в феодальном обществе товарно-денежных отношений феодальное право заимствовало ряд институтов и норм римского права. Этот процесс получил название рецепции римского права. Начавшийся в период средневековья, он продолжился и в новое время - эпоху становления буржуазных отношений.

Буржуазное право сформировалось в период XVII-XIX вв. и представляло собой возведенную в закон волю класса буржуазии. В юридической науке сегодня это право еще называют современным правом, поскольку оно в своих основных чертах действует и по сей день. Для буржуазного права характерны:

1) светский характер – это право, которое не связано с религией;

2) высокая юридическая техника и создание разветвленной отраслевой системы права;

3) разделение права на частное и публичное;

4) признание закона основным источником права. Основной задачей буржуазного права являются охрана капиталистической собственности на землю и сохранение основных средств производства в руках буржуазии.

Социалистическое право. Согласно марксистской теории социалистическое право представляет собой на первом этапе – этапе становления и развития социалистического государства – возведенную в закон волю пролетариата, крестьян и трудовой интеллигенции, а на втором этапе – этапе развитого социализма – возведенную в закон волю всего народа. Оно не является вечным: возникнув вместе с государством как классовый институт, социалистическое право отомрет вместе с ним. В реальной действительности социалистическое право носило декларативный характер и было подчинено государству.

В настоящее время формационный подход к типологии права подвергается серьезной критике. Понимание права исключительно как возведенной в закон воли какого-то одного, господствующего, класса устарело. Современная юридическая наука видит в праве закрепленные государством представления общества о правомерном и неправомерном, дозволенном и запрещенном. Право выступает не орудием классового господства, а средством достижения социального компромисса.

Цивилизационный подход к типологии права ориентирует исследователей на изучение специфики права каждой цивилизации. В основу данного подхода к типологии положено учение о цивилизациях английского историка А. Дж. Тойнби (1889-1975), находившегося под заметным влиянием идей О. Шпенглера и его книги «Закат Европы». Вслед за Шпенглером, который отрицал единую общечеловеческую культуру и говорил о различных замкнутых культурах (причем творческая, органическая культура, по Шпенглеру, умирая, перерождается в бесплодную, механическую цивилизацию), Тойнби говорит о нескольких десятках локальных, замкнутых цивилизаций и отрицает цивилизационное единство в человеческой истории. Каждая цивилизация отличается своей спецификой, имеет свои социальные и политические ценности, воззрения и устремления, свои государственно-правовые формы и установления, словом, свои «ответы» на исторические «вызовы». Со ссылкой на сходства и аналогии в развитии этих автономных цивилизаций Тойнби говорит о некоторых эмпирических законах повторяемости в процессе развития этих цивилизаций.

Очевидно, что на основе подобного учения о различных автономных цивилизациях можно, в лучшем случае, говорить о разрозненных типах организации власти и нормативной регуляции в соответствующих локальных цивилизациях, но невозможно (даже со ссылкой на аналогию и повторяемость) обосновать некую целостную типологию государства и права, построенную на едином, общем для всех цивилизаций, критерии. Если такой единый общецивилизационный критерий и принцип возможен и есть, тогда следует признать (самому Тойнби и его последователям) наличие в человеческой исто-

рии некой единой цивилизации, определенной концепции общечеловеческой цивилизации, компонентами и составными моментами которой являются самобытные цивилизации (и культуры) отдельных обществ и народов.

Кроме того, в учении Тойнби о различных цивилизациях, как и в учении Шпенглера о различных культурах, нет какого-то специального исследования проблем государства и права, на основе которого в юриспруденции можно строить теоретически и общеисторически значимую типологию государства и права.

В настоящее время в цивилизационном подходе к типологии права преобладает так называемое технологическое направление, согласно которому тип права связывается с той степенью (стадией) научно-технического прогресса и жизненного уровня населения, определяемого потреблением и оказанием услуг, которой соответствует данное государство.

Одной из наиболее распространенных и характерных для этого направления цивилизационного подхода является «теория стадий экономического роста», автор которой известный американский социолог и политический деятель Уолт Ростоу. Согласно этой теории, призванной, по словам ее автора, «бросить вызов марксизму и вытеснить его как метод рассмотрения современной истории», все общества по экономическому развитию можно отнести к одной из пяти стадий: традиционное общество; переходное общество, в котором закладываются основы преобразований; общество, переживающее процесс сдвига; созревающее общество и общество, достигшее высокого уровня народного потребления.

К первой стадии Ростоу относит общество, основанное на доньютоновской науке и технике и на преобладании сельского хозяйства. Вторая стадия – это период трансформации «традиционного общества» в более развитый период закладывания основ для «сдвига» в области обрабатывающей промышленности. Третья стадия – «сдвиг», «взлет» научно-технического развития как в промышленности, так и в сельском хозяйстве. Четвертая стадия характеризуется как пора «зрелости», когда на основе применения современных научно-технических достижений во всей массе ресурсов общества и значительного роста инвестирования национального дохода достигается устойчивое превышение выпуска продукции над ростом населения. И, наконец, пятая стадия – это период «высокого уровня массового потребления», в который ведущие секторы экономики переходят на производство предметов потребления длительного пользования и услуг.

В соответствии с рассматриваемой концепцией именно на пятой стадии возникает общество, которое можно назвать «государством всеобщего благоденствия». На данной стадии, по мнению Ростоу, находи-

лись лишь США и другие высокоразвитые капиталистические государства, тогда как Советский Союз только вступал в стадию «зрелости».

К теории «стадий экономического роста» тесно примыкают теории «менеджеризма», «единого индустриального общества», «постиндустриального общества» и др., согласно которым в современную эпоху необходимость в революционном изменении условий жизни общества отпадает или уже отпала, ибо научно-техническая революция по своим социальным последствиям спонтанно, автоматически выступает как заменитель социальной революции, который, неся все основные социальные преобразования, не затрагивает основы капитализма – частной собственности.

Подводя итог сказанному, можно сделать вывод о том, что цивилизационный подход к типологии права не позволяет выявить общие черты и закономерности правового развития человечества и смоделировать единую классификацию. Поэтому современная юридическая наука, изучая историю права, предпочитает понятие “тип права” такие научные категории, как правовая система и правовая семья.

ТЕМА 8. НОРМЫ ПРАВА

ПЛАН

1. Понятие нормы права и ее признаки.
2. Структура нормы права.
3. Способы изложения норм права в статьях нормативных правовых актов.
4. Виды норм права.

Норма права – это установленное или санкционированное государством общеобязательное правило поведения общего характера, которое рассчитано на неопределенное число однотипных случаев и обращено ко всем и к каждому, оказавшимся в предусмотренной нормой жизненной ситуации. Этим, в частности, норма права отличается от индивидуального распоряжения, отданному конкретному адресату в каждом отдельном случае и исчерпывающее себя однократным (разовым) применением.

Общий характер правовой нормы раскрывается через следующие признаки:

- 1) норма права рассчитана на неоднократное действие (реализацию или применение);
- 2) распространяется на персонально неопределенный круг лиц;
- 3) направлена на регулирование не единичного случая или отношения, а на определенный вид общественных отношений;

4) одинаковая обязательность ее для всех тех, кто находится или может находиться в пределах ее действия.

Общий характер правовой нормы означает, что она устанавливает единые рамки, единый масштаб возможного или должного поведения для всех предусмотренных в ней субъектов. Такое свойство нормы права определяется также термином «*нормативность*».

Общий характер правовой нормы обеспечивается таким ее качеством, как *абстрактность*. Она представляет собой оптимальную модель возможного или должного поведения в типичной жизненной ситуации. И в силу этого норма права, как любая модель, не воспроизводит частные, второстепенные стороны регулируемой ей жизненной ситуации, а фиксирует лишь ее наиболее существенные, важные черты и признаки.

Норма права носит *предоставительно-обязывающий* характер. Это означает, что предоставляя в регулируемом отношении одному лицу право действовать определенным образом, она в то же время возлагает обязанность на другое лицо либо действовать определенным образом, либо воздерживаться от действий. Здесь воплощается основной принцип регулирования – каждому праву должна соответствовать обязанность.

Общеобязательность правовой нормы выражается в том, что она обеспечивается возможностью применения мер государственного воздействия по отношению к лицам, нарушившим ее предписания.

Правовую норму отличает и такое качество, как *формальная определенность*. Это означает, что каждая правовая норма имеет строго определенное официальное словесное выражение, которое не подлежит произвольному изменению кем бы то ни было в процессе ее реализации или применения.

Все эти качества позволяют правовой норме быть эффективным и результативным средством регулирования общественных отношений.

Под *структурой правовой нормы* понимают ее внутреннее строение, наличие в ней неразрывно связанных друг с другом и предполагающих одна другую составных частей.

Для обеспечения четкости и определенности в регулировании общественных отношений и всякая правовая норма по смыслу и по содержанию должна ответить на три вопроса:

1. На какую типичную жизненную ситуацию она рассчитана, каковы существенные признаки этой ситуации.

2. Какие права и обязанности предусмотрены для лиц, которые могут оказаться в данной ситуации.

3. Какие меры государственного воздействия могут быть применены к лицам, вышедшим за пределы прав и обязанностей, пре-

дусмотренных данной нормой. Без ясного и четкого ответа на эти вопросы невозможно правильно уяснить смысл правовой нормы, правильно ей пользоваться.

В соответствии с поставленными вопросами в логической структуре правовой нормы выделяют гипотезу («если»), диспозицию («то») и санкцию («иначе»).

Гипотеза – это структурный элемент нормы права, указывающий на жизненные условия, фактические обстоятельства вступления нормы в действие, реализации диспозиции.

Диспозиция – структурный элемент юридической нормы, в котором определяются права и обязанности субъектов права, устанавливаются возможные и должные варианты их поведения.

Санкция – структурный элемент, предусматривающий последствия (неблагоприятные либо благоприятные) для субъекта права, вытекающие из характера его поведения по отношению к диспозиции правовой нормы.

В зависимости от строения гипотезы подразделяются на *простые* и *сложные*. Простая гипотеза предполагает какое-то одно условие, через которое реализуется юридическая норма. Если гипотеза связывает действие нормы с наличием двух или более условий, то она называется сложной. Разновидностью сложной гипотезы является альтернативная гипотеза. Ее сходство с другими сложными гипотезами состоит в том, что она также предусматривает два или несколько условий осуществления правовой нормы. Однако согласно альтернативной гипотезе – и в этом ее отличие – для вступления нормы права в действие достаточно одного из перечисленных в ней фактических обстоятельств.

Другим основанием для классификации гипотез служит форма их выражения. По этому критерию они подразделяются на *абстрактные* и *казуистические*. Абстрактная гипотеза, указывая на условия действия нормы, акцентирует внимание на их общих, родовых признаках. Абстрагируясь от частного, она вместе с тем связывает осуществление нормы с наступлением конкретных отношений определенного вида в качестве предмета правового регулирования. Отсюда следует, что абстрактная гипотеза, как и все абстрактное, является тем же конкретным, но взятым в его типичных чертах и проявлениях. Преобладание в правовой системе норм с абстрактными гипотезами объясняется тем, что это способствует разумным пределам объема и стабильности нормативного материала. Казуистическая гипотеза связывает реализацию юридической нормы, возникновение, изменение или прекращение основанных на ней правоотношений с отдельными, строго определенными частными случаями, которые трудно или невозможно отразить с помощью абстрактной гипотезы. Например, гипотезы норм уголовного права предусматривает вступление этой нормы в силу при наличии

конкретного состава преступления. Безотносительно к той или иной разновидности гипотеза всегда предполагает условия наступления действия юридической нормы, приведения в движение ее диспозиции.

В зависимости от формы выражения *диспозиции* подразделяются на *управомочивающие*, *обязывающие* и *запрещающие*. Управомочивающие диспозиции предоставляют субъектам право на совершение предусмотренных и них положительных действий, определяют тот или иной вариант их возможного, дозволенного поведения. В качестве операторов волевого поведения субъектов в управомочивающих диспозициях выступают слова «вправе», «имеет право», «может». Обязывающие диспозиции возлагают на субъектов обязанность совершения определенных положительных действий, предписывают им тот или иной вариант должного поведения. В качестве операторов волевого поведения в обязывающих диспозициях используются слова: «обязан», «должен», «подлежит». Запрещающими называются диспозиции, содержащие запрет совершения определенных противоправных действий (или бездействия). Запрещающая диспозиция – требование воздерживаться от определенного варианта отрицательного поведения, которое законом признается правонарушением. Операторами волевого поведения в запрещающих диспозициях служат слова: «запрещается», «не вправе», «не может», «не допускается».

Санкции юридических норм различаются прежде всего по их отраслевой принадлежности. К уголовно-правовым санкциям относятся, например, штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, исправительные работы, конфискация имущества, арест, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы и другие виды наказания, предусмотренные уголовным законодательством. Наказание представляет собой меру государственного принуждения, назначаемую по приговору суда. Оно применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений.

По характеру неблагоприятных для нарушителя последствий санкции подразделяются на *правовосстановительные* (возместительные) и *штрафные* (карательные). К первым относятся: санкции гражданского, финансового, трудового, процессуального права, ко вторым – уголовного и административного права.

В зависимости от степени определенности санкции юридических норм делятся на абсолютно-определенные, относительно-определенные и альтернативные.

Абсолютно-определенные санкции точно указывают меру государственного воздействия, которая должна быть применена в случае

нарушения данной нормы. *Относительно-определенные санкции* устанавливают низший и высший или только высший пределы меры государственного воздействия на правонарушителя. Например, санкции норм Особенной части уголовного права, выраженные формулами: «наказывается лишением свободы на срок от... до... лет», «наказывается лишением свободы на срок до... лет».

Альтернативные санкции позволяют правоприменителю выбрать из двух или нескольких возможных вариантов меры государственного воздействия какой-то один – наиболее соответствующий конкретным обстоятельствам совершенного правонарушения. Например, модели многих санкций уголовно-правовых норм («наказывается лишением свободы на срок до... лет, или исправительными работами на тот же срок, или увольнением от должности»).

Способы изложения норм права в статьях нормативных правовых актов. Норма права не тождественна статье нормативного правового акта. Норма – это правило, а статья нормативного правового акта лишь форма изложения мысли законодателя. Законодатель, используя различные формы словесного выражения правовой нормы, исходит из соображений удобства, экономии, убедительности. Ведь нормативные правовые акты должны быть достаточно простыми, понятными и доступными для восприятия, компактными – без длиннот и повторений. Кроме того, не все записанные в нормативном правовом акте положения являются нормами права, непосредственно регулирующими общественные отношения. Хотя эти положения и носят нормативный, официальный характер. Например, во многих нормативных правовых актах выделяются преамбулы, формулируются принципы и цели регулирования, даются определения используемых терминов и т.п. Поэтому структура нормы права, как правило, не совпадает со структурой отдельной статьи нормативного правового акта.

Более того, структурные элементы отдельной правовой нормы чрезвычайно редко излагаются в одной статье нормативного правового акта. Гипотеза, например, порой вообще не дается в силу ее очевидности, либо дается общая для ряда статей (например, описание признаков договора займа дается в одной статье, а в других статьях только различные варианты соответствующих диспозиций). В статье может излагаться только описание меры возможного поведения (право), а обязанность подразумеваться, и наоборот. В статьях уголовных кодексов обычно слиты гипотеза и диспозиция в одной формулировке (описание признаков преступления – гипотеза, и подразумеваемый ей запрет совершать подобные преступления – диспозиция).

Выделить структурные элементы правовой нормы можно лишь путем применения всех приемов и способов толкования текста нормативного правового акта или совокупности таких актов, взятых в системе.

Излагая норму права в статье нормативного правового акта, законодатель может разместить в ней и все три элемента (*прямой способ изложения*). В этом случае норма права и статья совпадают. Может повстречаться и такая ситуация, когда в одной статье изложены несколько норм права.

Часто структурные элементы правовой нормы излагаются в различных статьях нормативного правового акта. Такой способ изложения называется *отсылочным*.

Иногда структурные элементы правовой нормы излагаются в статьях различных нормативных правовых актов. В этом случае, чтобы облегчить пользователю поиск различных элементов правовой нормы, законодатель прибегает к отсылочным предписаниям, а такой способ изложения называется *бланкетным*.

Классификация правовых норм состоит в делении их на отдельные виды по таким существенным признакам, которые определяют специфическую роль и назначение каждого вида норм в регулировании общественных отношений. Причем, одна и та же норма может быть отнесена к различным видам в зависимости от основания классификации.

Так, по способу воздействия на поведение лиц, по способу регулирования нормы права можно подразделить на *обязывающие, запрещающие и уполномочивающие* (диспозитивные). *Обязывающие* нормы предписывают определенные активные положительные действия, связанные с исполнением обязанностей. *Запрещающие* нормы предписывают воздерживаться от какого-либо действия. *Уполномочивающие* (диспозитивные) нормы наделяют субъектов определенной свободой распоряжаться предоставленными им правами, пользоваться или не пользоваться ими, либо выбирать из нескольких вариантов предоставляемых возможностей. Такие нормы не предписывают определенных действий или воздержание от действий, а содержат лишь дозволение совершать определенные поступки.

По характеру самого правового предписания нормы могут подразделяться на *императивные* (категорические) и *диспозитивные*. *Императивные* нормы предписывают строго определенные действия (бездействие), точно очерчивают права и обязанности и не допускают отступлений от них по воле сторон. В этой форме выступают запрещающие и в значительной мере обязывающие нормы. *Диспозитивно* излагаются уполномочивающие нормы и частично обязывающие. По их роли в правовом регулировании правовые предписания могут быть разделены на *конституирующие* (нормы специального действия), *регулятивные* и *правоохранительные*.

Конституирующие нормы сами непосредственно общественных отношений не регулируют. Они либо закрепляют направленность

регулирования, либо закрепляют понятийный аппарат, либо выполняют функции управления.

К этому виду норм, в частности, относятся: нормы-принципы (общие и отраслевые); *дефинитивные нормы*; *отсылочные и бланкетные*; *коллизионные нормы*. Норма-принцип устанавливает общие или отраслевые начала регулирования, его направленность. Например, закрепление принципа народовластия, принципа презумпции невиновности.

Дефинитивная норма дает нормативное определение понятий, используемых в законодательстве. Например, определение понятия договора купли-продажи, займа, трудового договора (контракта).

Отсылочная норма указывает на части и статьи нормативных актов (номера и названия), связанные предметом регулирования.

Бланкетная норма (от слова бланк, незаполненный лист с официальными атрибутами учреждения) указывает на тот государственный орган, которому законодатель делегирует право принятия того или иного нормативного правового акта (на практике имеет место отсылка иному нормативному правовому акту, принятому таким органом).

а) *Коллизионная норма* указывает на то, какой закон должен быть применен к данному отношению, если речь идет о выборе между законами разных государств или между законами разных государственных образований на территории одного государства (например, федерации).

Регулятивные нормы – это нормы прямого, непосредственного действия, устанавливающие взаимные права и обязанности участников правовых отношений. Это в основном нормы гражданского, семейного, трудового права.

Норма будет называться *рекомендательной*, если из ряда вариантов поведения рекомендуют один – предпочтительный. Если норма формулирует правило, условия его действия и санкцию с исчерпывающей полнотой, не допуская каких-либо вариантов или дальнейшей конкретизации в ходе реализации, то ее можно назвать абсолютно определенной.

Правоохранительные нормы – это такие нормы, которые вступают в действие в случае, когда нарушены регулятивные нормы. Это в основном нормы уголовного, административного права. Выделяют также *нормы материального и процессуального права*. Нормы *материального права* непосредственно регулируют общественные отношения, порождают, изменяют или отменяют субъективные права и обязанности.

Нормы *процессуальные* предназначены для регулирования порядка деятельности органов государства, в том числе процедур рассмотрения вопросов по применению права. Например, они регулируют порядок рассмотрения гражданско-правовых споров в суде, ведения уголовного процесса.

ТЕМА 9. ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

ПЛАН

1. Понятие, признаки и виды правоотношений.
2. Субъекты и содержание правоотношений.
3. Объекты правоотношений.
4. Юридические факты.

В государственно-организованном обществе люди вступают в различные виды отношений: экономические, политические, идеологические, семейные, религиозные, юридические. По мнению Г.В. Плеханова, общественные отношения – это отношения между людьми, наделенными сознанием и волей и преследующих определенные цели. Особым видом отношений выступают правоотношения.

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

Правоотношения – это отношения между людьми, урегулированные нормами права.

Правоотношения – это сознательно-волевые отношения, возникающие на основе нормы права и юридических фактов между людьми и их организациями и представляющие собой связь юридических субъективных прав и обязанностей их участников.

Предпосылки правоотношений:

I. материальные: действия (бездействия) людей, в основе которых лежат их интересы и потребности. В широком смысле – это система социально-экономических, политических, культурных и иных обстоятельств, обуславливающих объективную необходимость правового регулирования общественных отношений.

II. юридические:

- 1) нормы права;
- 2) правосубъектность;
- 3) юридические факты.

Правом регулируются наиболее важные с точки зрения государства отношения государственной власти, собственности, распределения, юридических прав и обязанностей физических и юридических лиц.

Признаки правоотношений:

- 1) отношения общественные, социально-необходимые между социальными субъектами, имеющие общественную значимость;
- 2) отношения персонифицированные, между конкретными лицами, обладающими качествами субъектов права;
- 3) в них четко определяются не только состав субъектов, но и взаимные права и обязанности;
- 4) они возникают на основе норм права и юридических фактов;

5) в их основе лежит сознательно-волевая деятельность людей, организаций и государства;

6) они возникают по поводу реальных благ, материальных и духовных ценностей, которые являются предпосылкой и целью;

7) они санкционируются государством, его правореализующей способностью;

8) это основной легитимный путь достижения человеком, организацией, государством цели, реализации интересов и намерений в рамках действующего правопорядка и законности.

Виды правоотношений:

1) по предмету правового регулирования: конституционные, гражданские, административные, уголовные, налоговые, хозяйственные и т.д.;

2) по методам правового регулирования: императивные, диспозитивные, рекомендательные, поощрительные и др.;

3) по функциональной роли – регулятивные и охранительные;

4) по характеру обязанностей – активные (совершать действия) и пассивные (воздержаться от действия);

5) по специфике правового регулирования – материально-правовые и процессуальные;

6) по степени определенности субъектов – абсолютные (право собственности, авторское право) и относительные (договор купли-продажи, подряда и т.д.);

7) по составу участников – простые (два субъекта) и сложные (несколько субъектов);

8) по продолжительности – кратковременные (мены) и долгосрочные (гражданства).

Структура правоотношений включает в себя: субъекты, содержание и объекты.

Субъектами правоотношений являются те субъекты права, которые вступают в правоотношения и между которыми возникают субъективные права и обязанности. Участник правоотношения, которому принадлежит право – является *управомоченным*, а лицо, на котором лежит обязанность – *обязанным* субъектом.

Речь может идти об индивидуальных и коллективных субъектах (организациях). В особых, предусмотренных законодательством случаях, народ, нация, профессиональная группа, трудовой коллектив являются субъектами правоотношений (на референдуме, при заключении генерального, тарифного, коллективного трудового соглашения 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.

Выделяют следующие *виды субъектов правоотношений в Республике Беларусь*: государство, административно-территориальные единицы, физические лица, юридические лица, а также организации, не обладающие правом юридического лица.

Особое место среди субъектов 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.

Физические лица – это граждане, лица без гражданства (апатриды), иностранцы, беженцы и т.д.

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).

Виды юридических лиц: государственные и частные, коммерческие и некоммерческие. Коммерческие – имеют цель извлечение прибыли, некоммерческие – преследуют иные некоммерческие (благотворительные) цели.

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. Правосубъектность включает в себя правоспособность и дееспособность.

Правоспособность – это установленная в законе (праве) способность субъекта иметь, быть носителем юридических прав и обязанностей. Эта возможность быть носителем прав и обязанностей определяется в объективном праве. Правоспособность физического лица как правило возникает с момента рождения и заканчивается смертью. Правоспособность накапливается по мере достижения определенного возраста (избирать и быть избранным, получать пенсию и т.д.). В конституционном праве правоспособность в полном объеме 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 с 18 лет. Неполная с 14 до 18 лет. Несовершеннолетний, достигший 16 лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору (контракту) или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью.

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).

За несовершеннолетних в возрасте до 14 лет (малолетних) сделки, могут совершать только от их имени законные представители – родители, усыновители или опекуны.

Гражданин, который вследствие злоупотребления спиртными напитками, наркотическими средствами, психотропными веществами и ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен в дееспособности судом. Он вправе совершать мелкие бытовые сделки. Совершать другие сделки, получать заработок, пенсию и иные доходы и распоряжаться ими он может лишь с согласия попечителя.

Гражданин, который вследствие психического расстройства (душевной болезни или слабоумия) не может понимать значения своих действий или руководить ими может быть признан судом недееспособным. Над ним устанавливается опека (ст. 29 ГК Республики Беларусь).

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 в 16 лет, но за наиболее тяжкие преступления (убийство, разбой, изнасилование) с 14 лет, в административном с 16, в отдельных случаях с 14.

У юридических лиц, организаций, 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 единство субъективных прав и юридических обязанностей их участников. *Субъективное право* – это вид и мера возможного поведения субъектов.

Субъективное право включает в себя следующие правомочия:

- возможность совершать определенные действия самому;
- возможность требовать определенных действий от другого;
- возможность пользоваться определенным социальным благом, ценностью;
- возможность обратиться за защитой к органам государства.

Субъективное право – это средство удовлетворения собственных интересов путем совершения определенных действий, требований и притязаний.

Юридическая обязанность – это вид и мера должного поведения субъектов. Она предусмотрена нормами права и обеспечена государственным принуждением.

Юридическая обязанность включает в себя следующие элементы:

- необходимость совершать определенные действия – активная обязанность;
- необходимость воздержаться от определенных действий – пассивная обязанность;
- необходимость нести юридическую ответственность при совершении правонарушения – негативная обязанность.

Это средство удовлетворения чужих интересов путем совершения необходимых действий, воздержания от определенных действий и претерпевания негативных санкций (обязывание действием, исполнением, претерпеванием)¹⁴.

Объект – это то, на что оказывается воздействие. В философии объект определяется как явление или процесс материального мира, которые существуют реально независимо от сознания и воли человека.

Проблема объекта правоотношений дискуссионна. Данное понятие раскрывает смысл правоотношений, показывает ту цель, ради реализации которой субъекты вступают в правоотношения.

«Под объектом правового отношения следует понимать те материальные и духовные блага, предоставлением и использованием которых удовлетворяются интересы управомоченной стороны правоотношения».¹⁵

Объекты правоотношений – это те предметы и явления окружающего мира, на которые направлены субъективные юридические права и обязанности их участников.

¹⁴ Крестовская, Н.Н, Матвеева, Л.Г. Теория государства и права: Элементарный курс. Издание второе. – Х.: Одиссей, 2008. – С. 288.

¹⁵ Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Издательство «Зерцало», 2009. – С. – 759.

Объектами правоотношений могут быть:

- природные объекты (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);
- результаты действий участников правоотношений (доставка грузов, перевозка пассажиров, обеспечение сохранности имущества, выполнение договора подряда и т.д.);
- действия обязанного лица (оказание производственных и бытовых услуг, услуг по обучению, воспитанию, медицинскому обслуживанию, концертному исполнению и т.д.);
- общесоциальные блага и ценности (общественный порядок, независимость и территориальная целостность государства, благоприятная экологическая обстановка, национальная безопасность и т.д.).

Одно и то же благо может быть объектом различных правоотношений. Так, созданная автором статуя является объектом авторского права, при ее продаже – объектом купли-продажи, при ее покупке – объектом права собственности, при ее охране – объектом охраны и т.д.¹⁶

Таким образом, *объект правоотношений* – это те явления внешнего мира, которые способны удовлетворить интересы 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.

Для возникновения правоотношений, кроме наличия правовых норм, необходимы юридические факты.

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

Признаки:

- предусмотрены нормативными правовыми актами;
- вызывают определенные правовые последствия (лишение свободы, вступление в наследство, отзыв доверенности);
- объективированы (т.е. выражены во вне в виде справки, договора, записи, доверенности надлежащим образом оформленных и

¹⁶ Крестовская, Н.Н, Матвеева, Л.Г. Теория государства и права: Элементарный курс. Издание второе. – Х.: Одиссей, 2008. – С. 286.

зафиксированных в установленной в законе процедурно-процессуальной форме). Юридическими фактами не могут быть абстрактные понятия, мысли, эмоции, переживания, события духовной жизни человека. Однако правоприменитель может учитывать субъективную сторону поступка (вину, мотив, интерес, цель), как элемент сложного юридического факта;

- наличие либо отсутствие определенного явления (предмета) материального мира. При этом юридическое значение могут иметь не только позитивные явления, но и так называемые негативные факты (отсутствие отпечатков пальцев, следов взлома, отношений родства, другого зарегистрированного брака и т.д.);

- имеют социальную значимость, т.к. затрагивают интересы личности, общества, государства, несут информацию о состоянии общественных отношений;

- конкретны, индивидуальны, происходят (имеют место) в определенном месте и в определенное время.

Юридические факты являются одной из важных предпосылок возникновения правоотношений. Их модель фиксируется в гипотезе правовых норм. Благодаря им, у субъектов права возникают определенные права и юридические обязанности.

Юридические факты могут быть классифицированы по следующим основаниям:

1. По характеру юридических последствий:

- правообразующие (приказ о зачислении в число студентов ВГУ);
- правоизменяющие (академический отпуск в связи со службой в армии);

- правопрекращающие (отчисление из вуза, в связи с окончанием учебы и распределением на работу).

2. По волевому признаку:

- *события* – явления природы, обстоятельства, не зависящие от воли и сознания человека (ливни, лавины, землетрясения, эпидемии). При этом выделяют относительные события, которые в своем зарождении могут зависеть от воли человека (рождение человека, его смерть, пожар и т.д.) и абсолютные события (извержение вулкана, наводнение, снегопад), которые от воли человека не зависят. Если события предусмотрены в законодательстве, то они могут порождать определенные правовые последствия (договор страхования от несчастного случая), если нет, то не порождают наступление, изменение, прекращение правоотношений (форс-мажорные обстоятельства);

- действия, как юридические факты, зависящие от воли и сознания человека. В свою очередь действия могут быть правомерными (соответствовать нормам права) и неправомерными – нарушать требования юридических норм, наносить вред личности, обществу, государству.

Среди неправомерных, выделяют преступления (уголовно-наказуемые деяния) и проступки: гражданско-правовые, административно-правовые и дисциплинарные. Их также можно классифицировать: по отраслям права (уголовные, административные, гражданско-правовые и т.д.); по форме вины (умышленные и неосторожные); по мотиву (корыстные, хулиганские, иные); по объекту (преступления против личности, государства, общественной безопасности и общественного порядка, преступления против собственности); по субъекту (индивидуальные, групповые, совершенные организованной группой или преступным сообществом); по социальным признакам (должностные, преступления, совершенные военнослужащими); по возрастному критерию (преступления, совершенные несовершеннолетними и т.д.).

Правомерные действия делятся на *юридические поступки* и *юридические акты* (некоторые авторы выделяют также сделки). *Юридические поступки* – это действия, которые совершаются без намерения вызвать (породить) юридические последствия, однако права и обязанности возникают в силу закона (авторское право, находка чужого имущества).

Юридические акты – это действия, направленные на достижение правового результата. Совершают юридические акты граждане, государственные органы и другие субъекты (заключение брака, кража имущества, возбуждение уголовного дела, постановление суда и т.д.)

Нередко для возникновения правоотношения необходим не один юридический факт, а их совокупность, т.е. фактический состав (например, для призыва на воинскую службу в Республике Беларусь необходимо наличие белорусского гражданства, возраст, здоровье, отсутствие установленного законом права на отсрочку и т.д.)

В ряде случаев роль юридических фактов играют презумпции и фикции.

Юридические презумпции – это предположение о наличии обстоятельств, имеющих силу юридических фактов (презумпция невиновности, презумпция отцовства, презумпция добропорядочности и т.д.).

Юридические фикции – это заведомо неистинные положения, которые вносят определенность в правовое положение лица и способствуют реализации норм права (снятие, погашение судимости).

Выделяют также главные и подчиненные факты, расчетные факты (индексы, коэффициенты, графики и т.д.), оформленные, неоформленные, латентные (скрытые) и др.

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.

Учебное издание

БОЧКОВ Александр Александрович

ЯНЧ Валерий Вацлавович

ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА

Методические рекомендации

В 3 частях

ЧАСТЬ 1

Технический редактор

Г.В. Разбоева

Компьютерный дизайн

Т.Е. Сафранкова

Подписано в печать

.2013. Формат 60x84¹/₁₆. Бумага офсетная.

Усл. печ. л. 2,90. Уч.-изд. л. 2,69. Тираж экз. Заказ .

Издатель и полиграфическое исполнение – учреждение образования
«Витебский государственный университет имени П.М. Машерова».

ЛИ № 02330/110 от 30.01.2013.

Отпечатано на ризографе учреждения образования

«Витебский государственный университет имени П.М. Машерова».

210038, г. Витебск, Московский проспект, 33.