

Подсекция «Теория государства и права»

Проблемы определения понятия «экстремистская деятельность» в Российской Федерации.

**Ганиуллина Айсылу Илфаковна
Студентка**

**Филиал Казанского государственного университета им. В.И. Ульянова-Ленина в г. Набережные Челны, юридический факультет, Россия
aisulyganiullina@rambler.ru**

На сегодняшний день, в условиях современного развивающегося мира, наиболее остро встает вопрос о защите и расширении прав и свобод человека и гражданина. С переходом РФ к демократическому режиму чаще заговорили о правах, в то время как преобладавшие при тоталитаризме обязанности отошли на второй план. В связи с этим интересным представляется рассмотрение Федерального закона РФ «О противодействии экстремистской деятельности» от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ. Данным законом в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, основ конституционного строя, обеспечения целостности и безопасности РФ определяются правовые и организационные основы противодействия экстремистской деятельности, устанавливается ответственность за ее осуществление.

В ходе нашего исследования были поставлены следующие задачи:

1. Проанализировать Федеральный закон РФ «О противодействии экстремистской деятельности» от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ.
2. Выявить мнения ученых о положительных основах и недостатках данного закона.
3. На основе сопоставления законодательства и специальной литературы определить значимость принятого Федерального закона для современной России и защиты прав и свобод ее граждан.

Актуальность решения поставленных задач обусловлена необходимостью соблюдения прав человека в рамках правового государства, провозглашенного Конституцией РФ от 12 декабря 1993 года.

В ходе исследования мы пришли к следующим выводам:

1. В практике применения данного закона возникают сложности. В частности, положения закона приобретают искаженный характер и трактуются во многом произвольно. А это, в свою очередь, ведет к нарушениям прав и законных интересов граждан РФ со стороны государственных органов, должностных лиц, правоохранительных органов, общественных организаций. Посредством действий перечисленных субъектов по пресечению и ликвидации экстремизма нарушаются основные конституционные права граждан, а именно - принцип демократизма, закрепленного ст. 2 Конституции РФ. При этом нарушаются права и свободы, закрепленные ст. ст. 17-19, 29 ч. 1 и 3, ст. 45 Конституции РФ.

При этом необходимо учитывать, что сущность прав и свобод состоит не в их формальном закреплении, а в обеспечении реальными условиями и средствами их реализации.

2. При анализе положений данного закона можно выделить и такую закономерность: большинство из них детально регламентируются КоАП РФ (Гл. 5 Нарушение избирательных прав граждан) и УК РФ (гл. 19 и частично гл. 24), в гораздо большей степени, нежели в самом законе.

3. Значение Федерального закона РФ «О противодействии экстремистской деятельности» от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ слишком преувеличено в современной литературе, на практике многие его положения остаются нереализованными, не созданы реальные механизмы его реализации.

4. Наконец, на наш взгляд, понятие экстремистской деятельности в законе слишком широко сформулировано. Оно настолько емкое, что под такую деятельность могут попасть и те граждане РФ (либо организации), которые к экстремизму не имеют никакого отношения. Этот недостаток был замечен специалистами в области права, вследствие чего ими предлагается оптимальный вариант устранения данной проблемы лишь с позиции нового определения данному понятию.

Экстремистская деятельность (экстремизм):

насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации;

публичное оправдание терроризма и иная террористическая деятельность;

возбуждение социальной, расовой, национальной или религиозной розни;

пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности человека по признаку его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии;

нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии;

воспрепятствование осуществлению гражданами их избирательных прав и права на участие в референдуме или нарушение тайны голосования, соединенные с насилием либо угрозой его применения;

воспрепятствование законной деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, избирательных комиссий, общественных и религиозных объединений или иных организаций, соединенное с насилием либо угрозой его применения;

совершение преступлений по мотивам, указанным в пункте "е" части первой статьи 63 Уголовного кодекса Российской Федерации;

пропаганда и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения;

публичные призывы к осуществлению указанных деяний либо массовое распространение заведомо экстремистских материалов, а равно их изготовление или хранение в целях массового распространения;

публичное заведомо ложное обвинение лица, замещающего государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, в совершении им в период исполнения своих должностных обязанностей деяний, указанных в настоящей статье и являющихся преступлением;

организация и подготовка указанных деяний, а также подстрекательство к их осуществлению;

финансирование указанных деяний либо иное содействие в их организации, подготовке и осуществлении, в том числе путем предоставления учебной, полиграфической и материально-технической базы, телефонной и иных видов связи или оказания информационных услуг;

Мы согласны, что запрещаемую экстремистскую деятельность необходимо определить ясно и как можно более точно, оно должно в большей мере быть сформулировано юридически, исключая политическое содержание. Однако не стоит уповать только на неточность определения, считать, что все проблемы практики связаны с отсутствием точного законодательного понимания данной деятельности. Помимо устранения

терминологической проблемы, стоит большее внимание уделить мерам реализации соответствующего закона, выявить должные органы, на которых целесообразно возложить детальное регулирование вопросов экстремизма.

Язык закона: некоторые принципы и проблемы их реализации

Анищенко Е.П.

Студент

*Югорский государственный университет, юридический факультет, Ханты-Мансийск,
Россия*

E-mail: 7ta@mail.ru

Традиционной частью российской правовой системы сегодня стал как сам феномен языка закона, так и языковые правила (требования), соблюдение которых требуется от законодателя в целях достижения точности, ясности и доступности российских нормативно-правовых актов. Однако при всей разработанности и количественной полноте, они так и не стали неотъемлемым атрибутом правотворческого процесса, ни одно из них так и не было реализовано в полном объеме в языке российских законов.

Существующая ситуация чаще всего объясняется субъективными причинами, главным образом невнимательностью со стороны законодателя, а порой и лиц, непосредственно ответственных за публикацию текста нормативно-правового акта, пренебрежением данными правилами. В связи с этим возникают так называемые лексические казусы: в частности, настойчивое требование нормативного акта к цвету ручки (а не пасты)¹, положение о том, что «выгул собак запрещается *лицами* (а не лицам) в нетрезвом состоянии»²; различные опечатки, большой популярностью среди которых пользуется норма ст. 107 Воздушного кодекса, где говорится о случаях отказа *пассажира воздушного груза* оплатить провоз своего багажа, а также разночтения закона, когда в официальных публикациях первоначальной редакции говорится то о «похозяйственных», то о «нехозяйственных» книгах³ и т.д.

Однако в некоторых случаях нереализованность языковых требований на практике обусловлена противоречивостью самих правил, поскольку объективно существующие особенности русского языка, закономерности и тенденции развития общества, собственно нормативно-правовых актов не позволяют этим правилам претендовать на абсолютность или универсальный характер.

Подтверждение данного тезиса можно увидеть в контексте изучения исходных принципов, на которых должен основываться язык закона и на которых строится весь комплекс языковых правил.

Принцип корректности означает, что все слова в составе нормативного правового текста должны соответствовать лексическим, грамматическим и стилистическим стандартам – литературным нормам русского языка. Однако можно привести не только массу примеров, наглядно демонстрирующих нарушения данных стандартов, но и увидеть случаи, когда употребление нетипичных и «неправильных» с формальной точки зрения категорий: лексики, изобразительно-выразительных средств и др., не имеют негативного влияния на степень ясности конкретных норм и на практике приобретают весьма позитивное значение.

¹ п.4 Инструкции по заполнению родового сертификата, утв. Приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 28 ноября 2005 года № 701 "О родовом сертификате" (Зарегистрировано в Минюсте РФ 30.12.2005 N 7337) // Российская газета. № 10. 20.01.2006 и др.

² Постановление Кемеровского городского Совета народных депутатов от 29.11.2002 № 64 «О правилах содержания животных в городе Кемерово» // www.kodeks.ru (12 января 2009 года).

³ Федеральный закон « О личном подсобном хозяйстве» от 07.07.2003 № 112-ФЗ // Парламентская газета. №124-125. 10.07.2003; Российская газета. № 135. 10.07.2003; Собрание законодательства РФ. 14.07.2003. № 28, ст. 2881.

В рамках *принципа стабильности*, заключающегося в том, чтобы использовать общепринятые и понятные словосочетания и стандартные языковые обороты, однозначно неразрешенными остаются вопросы о необходимости использования специальных терминов; о пределах унификации юридической терминологии; о случаях и способах внесения в текст нормативно-правового акта дефиниций, о возможности и целесообразности употребления иностранной лексики и т.д.

Так, например, общее правило в правотворчестве сводится к тому, что использование иностранных терминов допустимо в тех случаях, когда они понятны и когда отсутствует соответствующий термин (так называемый *общеупотребительный аналог*) в русском языке. Данное требование имеет весьма размытый и бессмысленный характер, поскольку достаточно трудно определить, какие аналоги являются общеупотребительными, а какие нет. Если в одной ситуации вытекающие из данного правила выводы, например в отношении некорректности использования понятия «тендер» при наличии российских терминов «торги», «аукцион», не вызывают споров, то слепое следование данному требованию в иных ситуациях может в итоге довести до абсурда, когда под вопрос легальности употребления ставятся не только термины, доставшиеся в наследство от римского права («оферта», «вердикт», «мораторий»), но и полностью освоенные иностранные слова, хотя очевидно, что, такие заимствования, как «инвалид» в нормативно-правовых актах уместнее, чем его русские эквиваленты «слабый», «немогущий» и т.д.

Принцип информативности требует включения нормативных предписаний, содержание которых позволяет субъектам права с достаточной точностью уяснить, какое поведение они могут или должны совершить.

Нарушения данного принципа проявляются в большом количестве отсылочных и бланкетных предписаний⁴, неоправданном избытке декларативных норм; использовании предельно широких обобщений оценочного характера⁵ и др. Однако снова вряд ли можно говорить об универсальных правилах, поскольку действующее гражданское законодательство немислимо без оценочных понятий («разумный срок»; «существенные недостатки»); декларативность норм не всегда есть существенный недостаток собственно нормативного предписания с точки зрения языкового выражения и в каком-то смысле нормативно-правовой акт как «целостное законченное произведение» невозможен без элемента декларативности; а устранение отсылочных и бланкетных норм и вовсе приводит к иной крайности - буквальному воспроизведению положений других нормативно-правовых актов.

Несомненно, перечисленные принципы составляют важнейшую часть словесных технологий правотворчества, хотя весьма трудно порой четко определить те критерии, которые бы однозначно устанавливали границу, за чертой которой происходит «девальвация правовой нормы». Однако данный вывод вовсе не должен служить прикрытием для небрежного отношения к процессу законотворчества и поводом для возникновения ситуаций, когда закон становится анекдотом, а вовсе не эталоном поведения, общеобязательным образцом, коим он должен быть.

Литература:

- 1) Анищенко Е.П. Лексические несовершенства современного российского законодательства // Современное право. – 2008. – №7. – С. 122-125.
- 2) Губаева Т.В. Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. – М: Норма, 2007. – 160с.

⁴ См, например Федеральный закон «О государственном регулировании развития авиации» от 08 января 1998 № 10-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 12.01.1998. № 2. ст. 226; Российская газета. № 6. 14.01.1998.

⁵ Например, «безупречная деловая репутация» в пп.5. п.2 ст. 18 совсем «нового» Федерального закона «Об аудиторской деятельности» от 3 декабря 2008 № 307-ФЗ // Российская газета. № 267. 31.12.2008.

- 3) Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник / Т.В. Кашанина. – М.: Эксмо. – 2008. – С.119-123.

Проблема правового нигилизма в современной России

Баженова Дарья Андреевна

Студентка

Российская Правовая Академия Министерства юстиции РФ,

юридический факультет, Москва, Россия

E-mail: littletrouble25@rambler.ru

Из покон веков в России, благодаря особенностям её развития, особо остро стояла проблема правового нигилизма. Связано это, прежде всего, с российской общественной мыслью, со способами мышления народа. Правовой нигилизм, по своей сути, есть «отрицание приоритета права и утверждение господства целесообразности над законностью». К причинам столь безразличного отношения людей к праву, законности и своей жизни в частности, относятся: затянувшееся рабское состояние России, извращенное понимание законности и права с точки зрения диктатуры пролетариата, бесконтрольность и попустительство власти в перестроечный и постперестроечный период.

Можно ли найти выход из сложившейся ситуации? Этот вопрос звучит особенно остро сейчас, когда в России строится новое общество – общество, которое не может более обходиться тем минимумом знаний, которые имеет сейчас. Оно требует наиболее максимальной подготовки во всех областях науки. А знания в области права являются той базой, которая необходима для гармоничного развития людей и общества в целом. Право всегда являлось регулятором общественных отношений. Но «новое» право и «новое» правопонимание должны вырваться в человеке изнутри. Человек должен родиться с правом. Нормы права должны быть заложены в его сознании как микрочипы в компьютере. Только тогда мы сможем избавиться от проблемы правового нигилизма.

В моей работе представлены основные направления деятельности государства и самого общества в борьбе с правовым нигилизмом. Рассмотрены основные задачи государства в борьбе с ним.

Литература

1. Месилов М. А. (2006) Правовой нигилизм. М.: Юрист.
2. Марченко Д. Э. (2006) Правовой нигилизм, правовой идеализм и правовой инфантилизм как формы деаксиологического правового сознания. Самара.
3. Сенин И. Н., Кожевников В. В. (2005) Правовой нигилизм как социальное явление. Омск: Изд-во Омск. экон. ин-та.
4. Правовая культура и правовой нигилизм: Сб. мат-лов межвуз. конф. – Омск: Омская академия МВД России (2006).
5. Демидов А. И. (1992) Политический радикализм как источник правового нигилизма // Государство и право № 4.

Право как информационно-психологическая технология

Везелева А.В.

Студентка

Санкт-Петербургский государственный университет, юридический факультет, Санкт-Петербург, Россия

E-mail: avezeleva@yandex.ru

Основными проблемами, рассматриваемыми в данном сообщении, являются:

1) выявление технологии и условий информационно-психологического воздействия права на сознание людей, их сообществ, социума в целом, и его пределы, а также 2) исследование роли манипуляции сознанием и текстуального социального программирования как разновидностей гетерономного правового регулирования.

В ходе работы, выполненной, в целом, в рамках коммуникативной парадигмы, были использованы информационный и психолингвистический подходы, метод интерпретативной аналитики, разработчиком которого является Мишель Фуко.

Французский мыслитель Мишель Фуко в середине 70-х годов XX столетия сделал вывод о том, что существующая теория суверенитета, с помощью которой юристы привыкли описывать и обосновывать власть, неадекватна для объяснения отношений и инструментов власти и управления. С ее помощью создается видимость системной целостности ее элементов: субъекта, единства власти и закона, в то время как надо выявить технологию создания субъекта – носителя специальных качеств и свойств, определенных его жизненными установками и структурой власти. Последнюю, по мнению философа, следует рассматривать в качестве глобальной стратегии, которую «пересекают локальные формы тактики господства»⁶. Примером «тактики господства» может послужить такой регулятор общественных отношений как право, существующий в виде действий субъектов, совершаемых ими на основе правовых текстов, с помощью которых осуществляется прескриптивное и экспланаторное информационно-психологическое воздействие.

Элементами информационно-психологического воздействия являются: а) *текстовое социальное программирование*; б) *манипуляция сознанием*, осуществляемые посредством телеологично сконструированных текстов (собственно технология) и наличия условий, в качестве которых выступают, во-первых, базис языка, на котором изложены эти тексты – внешнее влияние, а во-вторых, совокупность механизмов внутренних психических процессов, запускаемых этим воздействием.

Характеристиками естественного языка, служащего инструментом социальной власти являются: 1) выбор адресантом и реципиентом одного из нескольких возможных значений получаемой информации, обусловленных контекстом. Причем выбор участников коммуникации не всегда является сознательным и намеренным. Есть предположение, что смысл, придаваемый отправителем информации, играет более существенную роль, поскольку именно в этот момент происходит структурирование восприятия адресата средствами языка; 2) наличие у каждой единицы языка трех компонент – референциальной функции, ассоциативного элемента и эмотивного аспекта. При словоупотреблении индивид (группа людей) запускающий технологически структурированную информацию в обращение с целью получения программного эффекта может эксплуатировать, в зависимости от своих целей, тот или иной из перечисленных аспектов языка или все свойства вместе. Для достижения программного эффекта правовых текстов акцент делается на референциальной функции слов; 3) язык является открытой системой, пользователи которой, из-за ее вышеописанных характеристик, могут генерировать новые смыслы, осуществляя перекодировку. Примеры такой перекодировки дает нам история. В периоды смены социально-экономических порядков информационно-

⁶ Фуко М. «Нужно защищать общество»: курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1975 – 1976 учебном году. СПб., 2005. С. 63.

психологическое воздействие осуществлялось не только в форме текстов официальной пропаганды, но и в форме правовых текстов; 4) сам язык является отражением существующей структуры социальной власти, употребляя новое означающее и способы говорить о чем либо, пользователь языка сам становится на определенную точку зрения об означаемом, принимает определенную модель реальности, вполне вероятно ту, что была заложена при осуществлении программного или манипулятивного (неосознаваемого) воздействия. В описанной информационно-психологической технологии воздействие осуществляется через собственное употребление языка его пользователем. Для манипуляции массовым сознанием особое значение имеет также время. Цель не будет достигнута, если не была изначально проведена длительная работа со знаковым полем, культурным контекстом, в котором существует объект воздействия. Скрытность воздействия не является характерной чертой текстуального социального программирования, поэтому темпоральный аспект тут не имеет критического значения.

Результаты информационно-психологического воздействия могут быть как положительными для общества, так и негативными. К локальным негативным факторам социального программирования посредством правовых текстов можно отнести принятие нормативно-правовых актов субъектов Российской Федерации, не соответствующих федеральному законодательству, которые способны породить порочную практику исполнения и негативные для субъектов права последствия в случае дальнейшего признания региональных актов не соответствующими федеральным законам. В данном случае можно говорить о манипуляции сознанием сообщества людей, проживающего на территории субъекта федерации, исполняющего предписания правового текста, выпущенного субъектом РФ. Данная общность, выполняя предписания закона субъекта, преследует совершенно определенный правовой результат, зачастую не ведая о том, что достижение цели предписанным в законе субъекта способом в дальнейшем может привести к реституции из-за несоответствия ее предписаниям федеральных нормативно-правовых актов. Более глобальным вариантом социального программирования (составной частью которого может быть манипуляция общественным сознанием) является отмечаемый в тематической литературе эффект искаженного восприятия окружающего мира и (или) отдельных его аспектов, в том числе правовой действительности. Таким образом, право как информационно-психологическая технология представляет собой совокупность специфического использования естественного языка и целенаправленного воздействия на известные стереотипы и иные психические механизмы человека и общества в целом с целью создания определенных устойчивых эпизодических моделей восприятия действительности в индивидуальном и коллективном сознании.

Ограничителями использования данной информационно-психологической технологии могут стать культурно-ценностные и морально-нравственные пределы, являющиеся имманентными свойствами как объекта, так и субъекта воздействия.

Литература

- Бабюк М. И. Социальная манипуляция: философский анализ. Дисс. канд. ... филосф. наук, М., 2004;
- Блакар Р. М. Язык как инструмент социальной власти (теоретико-эмпирическое исследование языка и его использования в социальном контексте) // Язык и моделирование социального взаимодействия. Сборник статей. М., 1987;
- Доценко Е. Л. Психология манипуляции. М., 2000;
- Манойло А. В. Пределы регулирующего воздействия информационно-психологических технологий на международные конфликты // Право и политика, 2008, N 7;
- Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в рамках феноменолого-коммуникативного подхода. Курс лекций. СПб., 2004;
- Фуко М. «Нужно защищать общество»: курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1975 – 1976 учебном году. СПб., 2005.

Логические особенности системы права

Никитина В.Л.⁷

*Студентка Российской академии правосудия,
юридический факультет, Москва, Россия*

E-mail: op50@mail.ru

Элементарной (фундаментальной) клеточкой системы права, как известно, является правовая норма. Норму можно интерпретировать как некое суждение, истинность которого не подлежит сомнению, пока не будет принято иное. Следовательно, в логическом смысле норма есть аксиома, а система права есть аксиоматическая система.

Представляет интерес оценка возможности синтеза аксиоматической теории системы права. Под аксиоматической теорией, построенной на данной системе аксиом, в современной науке понимается совокупность всех суждений (теорем), доказываемых исходя из этой системы аксиом. Аксиоматические теории делятся на формальные и неформальные. Формальная аксиоматическая теория считается определенной, если задан язык теории, определено понятие формулы в этой теории, выделено некоторое множество формул, называемых аксиомами, и определены правила вывода в этой теории. К таким теориям, в частности, относятся теории первого порядка. Они отличаются от теорий высших порядков тем, что не допускают в своем изложении предикаты, которые имеют в качестве возможных значений своих аргументов другие предикаты и функции, равно как не допускают кванторные операции по предикатам или функциям. Теорий первого порядка достаточно для выражений большинства известных математических теорий, используемых в юридической практике в качестве естественнонаучной основы экспертиз, статистических, криминологических, криминалистических и других оценок. Неформальные аксиоматические теории наполнены разнородным содержанием, понятие выводимости в них вариабельно, описывается на языке размытых множеств и часто опирается на здравый смысл. Очевидно, что теория системы права в ее нынешнем состоянии не может быть отнесена к формальным аксиоматическим теориям и, следовательно, ее допустимо отнести к неформальным аксиоматическим теориям. Аксиоматические особенности системы права заключаются, однако, не только в неформальном виде ее теории. Существенная и основная аксиоматическая особенность системы права заключается в том, что ее аксиоматическая размерность имеет порядок десятков тысяч. Для сравнения заметим, что система аксиом исчисления высказываний состоит из 11 аксиом. Эта особенность большой аксиоматической размерности влечет фундаментальные и пока нерешенные однозначно проблемы непротиворечивости, полноты и разрешимости теории системы права. Постановка и решение таких проблем требует разработки и адаптации методов исследований на основе алгебры логики, исчисления высказываний, логики предикатов, теории алгоритмов и других математических методов, блестяще оправдавших себя во многих областях человеческой деятельности, в том числе при логическом проектировании вычислительных сред, конечных автоматов, игровых систем, тренажеров, моделирующих и прогнозирующих комплексов, систем искусственного интеллекта и интеллектуального обеспечения процессов принятия решений.

Социальная ценность государства

Журавлёв В.Н.

Студент Юридического факультета

⁷ Автор выражает признательность профессору, д.ф.-м.н., к.ю.н. Крылову Г.О. за помощь в подготовке тезисов

Понятие «Социальная ценность государства» - оценочная категория, определяющая отношение различных субъектов социального взаимодействия к государству.

С одной стороны государственность – непреходящая ценность, что подтверждается мнением множества исследователей на протяжении уже не одного столетия, с другой стороны к данному явлению стоит относиться критически.

Государство в глазах Аристотеля не предстает злом, антиценностью.

Ш. Монтескье, напротив, утверждает: «Если бы я мог сделать так, чтобы все люди получили новые основания полюбить свои обязанности, своего государя, своё отечество и свои законы, почувствовали себя более счастливыми во всякой стране, при всяком правительстве... я счел бы себя счастливейшим из всех смертных».

Власть естественным образом ограничивается правом. Интересам власти противопоставляют начала права. Интерес, связанный с созданием твердой и сильной власти не имеет исключительного характера, не поглощает собой других людских интересов. Тенденция развития права – приоритет социально-политической, а не формально-юридической справедливости.

Наряду с выполнением сугубо классовых задач, государство выполняет и общесоциальные функции. Права и свободы индивидов возникают, рождаются, так или иначе осуществляются и гарантируются исключительно внутри государственно-организованного общества. Классовое и общесоциальные начала не должны противопоставляться одно другому.

Государство как субъект общенациональной политики (преимущественно при демократических формах правления) может быть инструментом социального компромисса, смягчения и преодоления противоречий.

Ценность государства заключается также и в обеспечении социальной политики (организация здравоохранения, образования, средств транспорта и связи, строительство дорог).

Государство выступает генератором и основным агентом экономики страны.

Государство является также регулятором деятельности общественных объединений, партий посредством соответствующих законов.

Государство обеспечивает сохранение и развитие исторически выработавшейся национальной культуры.

Вне зависимости от социальных нужд общества, государство порой имеет свои собственные интересы.

Если рассматривать государство как замкнутую цепь чиновников, очевидно, что их интересы не совпадают с интересами населения. Деятельность государственных служащих оценивается как изнутри (ими самими), так и снаружи (оценка общества). В этой системе личность естественно противопоставляет интересам власти свои особые, индивидуальные интересы, отстаивая и оберегая их.

Поэтому излишнее государственное регулирование, так же как и его отсутствие, неприемлемо. Концепция Welfare State отвергает иждивенчество человека. Она требует повышения социальной активности личности.

Понимание социальной ценности государства необходимо для обеспечения стабильного развития, целью которого является правовое государство. Научной объективности в изучении государства можно достичь, только учитывая общечеловеческое и классовое в государстве.

Разделение властей – базовый принцип формирования правового государства в России.

Волохина Ксения Михайловна, студентка

Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина, филиал в г. Набережные Челны, Россия

В конституциях ряда современных государств закреплено, что они являются правовыми. Но так ли это? Данный вопрос является дискуссионным, ведь есть так много взглядов и мнений на существование правового государства вообще. На протяжении уже нескольких веков складывается концептуальная модель правового государства. Базовым принципом формирования правового государства в России является разделение властей.

Основоположителем теории разделения властей с полным основанием следует считать Дж. Лильберна (1614-1657 гг.) он один из первых выдвинул идею разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную с целью гарантии законности и предупреждения возможных злоупотреблений в государстве. Дальнейшее развитие эта теория получила в трудах Д. Локка, Ш. Л. Монтескье, И. Канта.

Наиболее зрелой и оформившейся считается идея Д. Локка о том, что в обществе и государстве все равны. Джон Локк был склонен рассматривать государство как продукт взаимного соглашения людей, а целью государства видел сохранение свобод и собственности граждан.

В середине 18 века появляются новые представления о разделении властей, которые были систематизированы в творчестве мыслителя-юриста 18 века Ш.Л. Монтескье. В своем фундаментальном труде «О духе законов» он изложил основную идею о том, что свобода возможна в государстве с любой формой правления при условии, что в нем приоритетом считается право. Право, соблюдение законности, гарантируется тремя институтами власти – законодательной, исполнительной и судебной властями, которые взаимно сдерживают друг друга и не допускают нарушения законности. Подобное разделение властей, по мнению автора, позволяют максимально обеспечить безопасность граждан государства от произвола властей и создать максимально благоприятные условия обеспечения политических свобод.

В свою очередь И. Кант определяет разделение властей как основополагающий принцип государства. Государство включает в себе три власти: верховная власть в лице законодателя — народа, исполнительная — в лице Правителя, судебная — предоставляется лицам, назначаемым правителем или избираемым народом. По мнению И. Канта, для развития свободы необходимо, чтобы названные власти были разделены Но и, тем не менее, они не должны быть лишены взаимной связи. Благо государства заключается именно в этом, во взаимосвязи трех ветвей власти. Поскольку без содействия других властей, ни одна из них не может реализовывать свою задачу, то они должны функционировать, дополняя друг друга. Принцип разделения властей подразумевает относительную самостоятельность 3-х ветвей власти – законодательной, исполнительной и судебной. Каждая из них является противовесом для других и средством воздействия на другие ветви власти. Этот принцип позволяет функционировать на правовых основах. Он предполагает то, что власть не принадлежит в полном объеме ни одному государственному органу, но и одновременно определяет единство, согласованность и взаимосвязь между тремя ветвями власти. Данный принцип не дает возможности для узурпирования власти, т.е. сосредоточения ее в одних руках и создания диктаторского режима. Так же принцип разделения властей – это своеобразный способ борьбы с бюрократией.

Как же действует этот принцип в России? Фактически принцип разделения властей в России появился только после принятия Конституции РФ 12.12.1993 года. До этого времени его не существовало. До начала XX века в России была монархическая форма правления, при которой о разделении властей вообще говорить не приходится. Были попытки организовать работу государственных органов именно на основании данного принципа, но все это не увенчалось успехом. Так, В 1917 специальная комиссия Временного правительства подготовила проект республиканской конституции, в которой должен был быть закреплён принцип разделения властей, но сделать это не удалось, так

Секция «Юриспруденция»

как Октябрьская революция коренным образом изменила ход истории. К власти пришли большевики. Они провозгласили, что власть переходит к Советам. Фактически власть сосредоточилась в одних руках, в руках большевиков. И, как уже говорилось ранее, впервые этот принцип стал реализовываться в России лишь с 1993 года. Принцип разделения властей также является важнейшим фактором эффективности функционирования правовой государственности в России. Статья 10 Конституции РФ закрепила принцип разделения властей в стране: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основании разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны».

Исходя из вышесказанного, мы можем обозначить следующие принципы, действующие в РФ:

1. Законы должны обладать высшей юридической силой и приниматься только законодательным органом.
2. Исполнительная власть должна заниматься в основном исполнением законов и только ограниченным нормотворчеством, быть подотчетным главе государства и лишь в некотором отношении Парламенту.
3. Судебные органы независимо и в пределах своей компетенции действуют самостоятельно.
4. Ни одна из трех ветвей власти не должна вмешиваться в прерогативу другой власти, а тем более сливаться с другой властью.
5. Споры о компетенции должны решаться только конституционным путем и через правовую процедуру, т.е. Конституционным судом.
6. Конституционная система должна предусматривать правовые способы сдерживания каждой власти двумя другими, т.е. содержать взаимные противовесы для всех властей.

Хотя такое содержание принципа разделения властей в российской Конституции прямо не закреплено, безусловно, присущее ей в силу логики закрепленных в ней правил взаимоотношения трех властей.

В заключение можно сказать, что в России реализуются основные идеалистические принципы правового государства, хотя в силу своей молодости наше государство, конечно же, не лишено ряда недоработок в плане становления абсолютно правового государства. На сегодняшний день сохраняется достаточное количество противоречий, требующих скорейшего разрешения. В качестве примера одного из таких противоречий можно привести противоречие с принципом разделения властей. В целом, современная политика Российской Федерации решает широкий круг проблем, связанных с построением правового государства и уже сегодня можно с уверенностью говорить о том, что в России реализованы основные, фундаментальные принципы, на которых базируется правовое государство.

Проблемы аутентичности методологии правождения

Глищенко А.С.

студент

Воронежский государственный университет, юридический факультет, Воронеж, Россия

E-mail: artsgl@rambler.ru

Современная юридическая наука находится в состоянии методологического плюрализма, но это перекрёсток: путь ещё не определён. В связи с отмиранием идеологической основы диалектико — материалистического мировоззрения, господствовавшее в отечественной юридической науке без малого век, стало крениться, но нет пока столь всеобъемлющего дискурса, могущего заменить его. Поиск нового метода который бы объёдал все формы внешнего (объективного) и внутреннего (субъективного, локализованного в сознании) проявлений права неизбежно влечёт обращение к различным методологическим источникам. В последнее время популярны стали философские подходы, что актуализирует исследования методологии юридической науки. Существенный вопрос – имеет ли правоведение собственные методы, или же впитывает их из философии. Рассмотрим, во первых, интегративные подходы, которые не идентичны друг другу. В концепции Дж. Холла право определяется как процесс, социальное взаимодействие, где нормы, ценности и факты срастаются воедино, актуализируются. Г. Берман видел интегративность юриспруденции в «...соединении морального, политического и исторического подходов...», которым соответствуют естественное, позитивное и историческое правопонимание. Интегратизм, синтетизм паравопонимания следует отличать от плюралистического подхода, когда правовые явления различного порядка не сводятся к единому корреляту (социальные отношения; «коммуникативный порядок» А. В. Полякова). Плюралистические теории деконструируют социальную реальность и сознание, вычлняя сферы бытия, так или иначе связанные со всем тем, что называется «право». Однако, такие теории не осуществляют синтез выделенных явлений в одно, редукцию к общей точке. Существует множество моделей понимания права как *одномерного* явления: правоотношений, эмоций, совокупности норм. Таким образом, предлагаем выделять *протоподход* (первичный подход): 1) *моноконцептуальный*, рассматривающий право в одной плоскости; 2) *поликонцептуальный*, видящий право в различных измерениях. Принципиальные различия любых подходов к пониманию права состоят в одной посылке: берётся ли право как явление, существующее в нескольких плоскостях, либо в одной (например, только нормы). То есть *протоподход* заключается в том, как рассматривается право в конкретном случае: *монологически или полилогически*. Существенный аспект: по данному протооснованию (первичному, исходному основанию) философские направления, прилагаемые к праву, априорно классифицированы быть не могут. Применяя, например, герменевтический подход, право можно рассматривать как семиотически формализованный результат законотворческой деятельности и предмет герменевтического анализа, то есть монологически. Но можно и как сам продукт понимания в единстве предмета и процесса постижения, как усвоенное должное и одновременно процесс, способы, техника его постижения, а равно и коммуникативные процессы. Так же можно разложить и структуралистский, феноменологический, семиотический подходы. Вывод: синтетизм и интегратизм правопонимания — по сути, не просто самостоятельные методы анализа права, а *протопосылки и протооснования его осуществления, базисный код прочтения права как объекта того или иного методологически оформленного анализа*. Феноменология, структурализм, семиотика, герменевтика, диалектика — вторичный уровень метода, который наполняется содержанием в зависимости от избрания моноконцептуальной или поликонцептуальной модели *бытия права*. То есть, существования права в одном измерении (писанные нормы; естественное должное; отношения; переживание), либо в нескольких (коммуникативная, регулятивная система). Цвет предмета зависит от цвета очков, через которые его видят, но форма предмета при любом цвете стёкол сохраняется. Аналогично, методы анализа лишь преломляют по — своему качества неизменного в себе явления права, которое пытаются постичь либо как *монологическое*, либо как *полилогическое*.

Понимание права как явления одного измерения или нескольких является первичной методологической посылкой любого исследования правовой материи. Кант, например, рассматривал право как «совокупность условий» - полилогически, Кельзен — как веление

государства – монологически. Метод второго уровня показывает — какой конкретно *философский* инструментарий применяется для такого исследования: диалектический, герменевтический, феноменологический. То есть, протоподход — юридический по своей сути. Он не имеет своего особого философского инструментария, кроме категорий «существование», «бытие» и поэтому представляется сугубо юридическим, ибо применяется в любом юридическом и только юридическом исследовании, однако обладает субстанциональностью метода в общенаучном смысле и произведен от своего предмета. Ввиду этого полагаем не совсем корректными попытки критиковать привлечение к исследованию права методологии самостоятельных философских направлений. Сугубо юридическими могут быть признаны лишь рассмотренные выше монологический и полилогический протоподходы, потому как они неразрывно связаны с формами бытия права. Переходя к собственно методам современного правопонимания, отметим отсутствие единого критерия справедливости и актуальности приложимости различных подходов к праву. Ранее воля партии была чётким критерием истинности единственно верного учения, что направляло энергию исследователей на работу по изучению конкретных правовых явлений, а не «поломку копий» в спорах о том, как к ним подойти. Методологический диктат, разумеется, пагубен для науки, но отечественное правоведение и в подобных условиях сумело глубоко изучить сущность правовых явлений. Тщетность и сомнительная научная ценность многих новаторских подходов к праву состоит в том, что правовые явления едины, сущность же их лишь незначительно преломляется ввиду различий в подходах к их рассмотрению.

Поиск подходящего метода требует обращения к парадигматике сознания и познания. Существует четыре циклические парадигмы: 1) субъективный идеализм (обращение к Богу), 2) объективный идеализм (к другим людям), 3) объективный материализм (к вещам), субъективный материализм (к себе). Данные парадигмы в правильном порядке сменяют друг друга. Далее рационально применить их к праву и юридической методологии. В отношении с богом и в отношении к себе права нет, оно регулирует отношения между людьми и их отношение к вещам. Ввиду этого ясна мертвенность концепций объективных материалистов, ориентированных на мир вещей, и очевиден успех объективных идеалистов, ориентирующихся на межличностные связи. Феноменология есть течение западной философии двадцатого века, исследующее смысловые структуры сознания. Это направление по приведённой классификации парадигм наиболее относимо к границе объективного идеализма с объективным материализмом. Данный тезис актуализирует применимость феноменологии не просто наряду с иными философскими направлениями (структурализм, герменевтика, синергетика), но и в качестве доминирующего ещё и ввиду акцентов на познающем субъекте и иных субъект – объектных отношениях и подходе.

Литература

1. Берман Г. Дж. Индивидуалистическая и коммунитарная теории справедливости: исторический подход // Берман Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии. Сб. Статей. - М., 1999. – 385 с.
2. Овчинников А. И. Правовое мышление в герменевтической парадигме. Ростов н/Д. – 2002. – 215 с.
3. Честнов И. Л. Методология и методика юридического исследования. – СПб. – Лань. – 2004. – 218 с.
4. Шершеневич Г. Ф. История философии права. Вып. 2 / Г.Ф. Шершеневич .— М. : Типолитограф. Императорского университета, 1904 .— 210 с.

Юридическая обязанность: методологический аспект.

Горбунова Е.В.

соискатель

*Российский государственный профессионально-педагогический университет,
Екатеринбург, Россия
e-mail: de-nika@yandex.ru*

Обязанности вообще и юридическая обязанность, в частности, являются ограничением свободы действий как отдельных индивидов, так и их сообществ. Понятно поэтому осторожное отношение политиков и ученых к этой теме и, концентрация внимания на правах и свободах человека.

Однако социальные ограничения, включая юридические обязанности, не сводятся к их негативной стороне. Они есть проявление социальной необходимости и представляют собой систему очевидных и скрытых правил и норм, моделей поведения, которым сознательно или бессознательно подчиняются люди и за пределы которых они не могут или не хотят выходить. Здесь важно обратить внимание на три следующих момента.

Во-первых, на объективную необходимость социальных ограничений, их системообразующую и созидательную роль в любом обществе. Как подчеркнул Б.П. Вышеславцев, если бы природа действовала свободно и произвольно, человек окончательно потерял бы свободу действия. Юридическая обязанность, как разновидность социальных ограничений, имеет общую с ними философскую основу, в силу чего является необходимым условием реализации субъективного права. В единении обязанности и права, отмечал Г.В. Гегель, заключается внутренняя сила государства. При этом ключевую роль в данном единении играет юридическая обязанность, а субъективное право является «производным» от нее.

Во-вторых, на социальную природу ограничений, их общественный характер, независимо от обуславливающих их детерминант. Речь идет о том, что наряду с общественными, субъективными факторами, ограничения в ряде случаев порождаются внешними по отношению к обществу естественными факторами, являющимися объективными. Эти внесоциальные влияния (природно-климатические, космические, биологические) исследовались учеными, и сегодня мы имеем определенное представление о них, однако не всегда учитываем в социальной практике.

Можно сомневаться в результатах исследований, можно принять их полностью. Но бесспорно, думается, одно - их нельзя не принимать во внимание, равно как и абсолютизировать влияние названных факторов на общество, игнорируя тем самым возможность адекватной реакции последнего на ситуацию, в том числе в виде социальных ограничений.

В-третьих, сложная структура социальных ограничений представляет собой систему, все элементы которой находятся в диалектическом единстве, порождаемом системообразующим фактором. В качестве такового на практике выступает идеология - воля правящего (господствующего) класса к самосохранению и воспроизводству существующей системы.

В научных исследованиях дается различная классификация социальных ограничений. В их структуре, как правило, выделяются правовые социальные ограничения в качестве отдельной, специфической формы. На наш взгляд, именно эта форма, будучи генетически последней в ряду других, является наиболее адекватной государственным образованием, инновационной, универсальной и эффективной по сравнению с другими.

К такому выводу приводят результаты историко-логического и структурного анализа общественной системы социальных ограничений. Основным аргументом служит ответ на вопрос, зачем понадобилось право, если все названные выше ограничения ранее уже существовали? Думается, мало кто будет возражать, что причиной тому явилась недостаточная эффективность существовавших ограничителей. А с появлением государства общество получило для этих целей новый, более эффективный инструмент – право, обладающее по сравнению с ними рядом существенных преимуществ. Не претендуя на исчерпывающий их перечень, назовём основные:

Секция «Юриспруденция»

- *адекватность* права государственной форме общественного устройства, его генетическая связь с государством, которое формирует его как нормы общеобязательного характера и обеспечивает своей принудительной силой;
- *относительная универсальность* права, прямо или опосредованно определяющего все другие формы социальных ограничений и регулирующего как материальные, так и идеальные общественные отношения, публичные и частичные, внутринациональные и международные;
- *динамизм* права, заключающийся в сравнительно быстром его изменении в ответ на возникающие в обществе потребности, с одной стороны, и в более быстрой реакции на нарушение ограничений, с другой;
- *ограничительно-целевая направленность* права, устанавливающего не только в субъективных юридических обязанностях, но и в правах определенную меру, не соблюдение которой неотвратимо влечёт наказание виновных в виде установленных государством санкций;
- *определённость и адресность сторон правоотношения*, их прав и обязанностей, меры и вида юридической ответственности за противоправные деяния.

Не трудно заметить, что в основе преимуществ права перед другими социальными ограничителями лежит государственное принуждение. А поскольку последнее требуется прежде всего для обеспечения исполнения субъективных юридических обязанностей – меры должного поведения в интересах других лиц, постольку именно юридические обязанности, на наш взгляд, образуют ядро права. Иначе говоря, если систему права рассматривать не традиционно, как единство противоположностей, одной стороной которого выступают субъективные юридические права, а другой – корреспондирующие им субъективные юридические обязанности (хотя этот аспект и необходим), а в объёмном виде концентрических окружностей, то центром и ядром права как регулятора общественных отношений, концентрирующим его глубинную сущность, следует назвать юридические обязанности. Субъективные же права и свободы в зависимости от их социально-правового ранга располагаются на разноудалённых орбитах от центра. Думается, именно это имел в виду известный российский дореволюционный ученый-правовед Л.А. Тихомиров, считавший, что плодотворно только то право, которое видит в себе не что иное, как обязанности.

Литература

1. Вышеславцев Б.П. Сочинения. – М.: Раритет, 1995. – 461 с.
2. Гегель Г.В. Философия права. Пер. с нем.: Ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсесянц; Авт. вступ. ст. и примеч. В.С. Нерсесянц. – М.: Мысль, 1990. – 528 с.
3. Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. Спб, 1992. – 642 с.

К вопросу об отклоняющемся правовом поведении

Гурьянова Вера Владимировна

аспирант

Казанский государственный университет имени В.И. Ульянова-Ленина, Казань, Россия

E-mail: gury-vera@yandex.ru

В настоящее время в условиях глобальной нестабильности, когда мировой кризис прочно укоренился во всех сферах хозяйствования, наблюдается значительный рост различного рода социальных отклонений (девиантное поведение), правонарушений, самым опасным из которых является преступление.

В этих условиях интерес к проблеме отклоняющегося правового поведения возрастает, что обуславливает необходимость более тщательного исследования содержания негативных социальных явлений как с точки зрения стремления ученых

заполнить пробелы в области теории права, так и исходя из потребностей практики. Знание различных аспектов этой проблемы важно и для правотворческих органов, и для должностных лиц, применяющих право.

Анализ литературы приводит нас к убеждению, что проблема социальных отклонений является предметом пристального внимания известных российских ученых. Однако они не исчерпали всей проблематики темы исследования.

Отклоняющееся правовое поведение может быть социально нейтральным или даже полезным. В литературе его еще называют *объективно противоправным*. Сюда же можно отнести противоправное поведение недееспособного лица. В.Н. Кудрявцев считает, что действия невменяемых, а также детей и подростков, не достигших определенного возраста (гражданской или трудовой дееспособности, уголовной или административной ответственности), не входят в правовое поведение, именуя их юридически значимым поведением. «Вместе с тем, - пишет он, - некоторые из этих действий могут повлечь юридические последствия. Например, общественно опасные действия невменяемого служат основанием для назначения ему принудительного лечения, что требует определенной юридической процедуры. Однако со стороны субъекта при этом нет основного компонента правового поведения – сознательного волевого поступка» (Кудрявцев В.Н., 1982). В науке остается спорным вопрос об отнесении действий подобного рода к правовому поведению.

Отклоняющееся правовое поведение может быть социально вредным, но осуществляемым в рамках правовых норм. Данный вид поведения в юридической литературе носит название *«злоупотребление правом»*. Отсутствие противоправности и наличие социальной вредности в злоупотреблении правом дают основание для характеристики его как поведения неправомерного (отклоняющегося правового).

Третьим видом отклоняющегося правового поведения считается *правонарушение*. Этот вид правового поведения противоречит требованиям правовых норм, и рассматривается как социально вредное виновное деяние, совершенное праводееспособным субъектом. Правонарушение как вид правового поведения характеризуется тем, что это: *акт поведения*, выражающийся в действии или бездействии; *волевые действия*; такое деяние, совершая которое, индивид *сознает*, что *действует противоправно*; *действие противоправное*, нарушающее требование норм права; всегда *социально вредно*, нанося вред интересам личности, общества, государства.

По *характеру и степени социальной вредности* все правонарушения подразделяются на преступления и проступки. *Преступления* – общественно опасные уголовно наказуемые деяния. Для субъекта, виновного в совершении преступления и привлеченного к ответственности, законом предусмотрены специальные последствия – судимость. Что касается проступков, то существует несколько разновидностей: административные и дисциплинарные проступки и гражданско-правовые деликты. Степень вредности проступков меньшая, чем у преступлений.

К *административным проступкам* относятся деяния, наносящие ущерб отношениям в сфере государственного управления, за совершение которых законодательством предусмотрена административная ответственность. Признаки административного проступка сформулированы в ст.10 Кодекса об административных правонарушениях РФ.

В соответствии со ст.192 Трудового кодекса РФ под *дисциплинарным проступком* понимается неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей, за совершение которого работодатель имеет право применить следующие дисциплинарные взыскания: замечание, выговор, увольнение по соответствующим основаниям. В настоящее время для отдельных категорий работников могут быть предусмотрены также и другие дисциплинарные взыскания, установленные федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине.

В отличие от преступлений, административных и дисциплинарных проступков *гражданско-правовые деликты* не имеют четко закрепленной в законодательстве дефиниции, но в научной литературе они определяются как противоправные деяния, наносящие вред урегулированным нормами гражданского права имущественным и связанным с ними личным неимущественным отношениям (неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств, причинение имущественного ущерба и т.д.)». За их совершение предполагается гражданско-правовая ответственность в различных формах (Алексеев С.С., 1985).

Наряду с указанными видами правонарушений выделяются также *процессуальные правонарушения (проступки)* – это нарушения установленной законом процедуры осуществления правосудия, прохождения юридического дела в правоприменительном органе, вынесения правоприменительного акта (Бабаев В.К., 2004; Кашанин Т.В., Кашанина А.В., 1996).

Достаточно спорной и неразработанной проблемой в юридической науке является выделение в качестве правонарушений *действий государственных органов, уполномоченных на издание правовых актов, противоречащих требованиям закона*. «Основой данного феномена – считает С.С. Алексеев, - служит нарушение принципа верховенства закона и поднормативности правоприменительных актов» (Алексеев С.С., 1985).

Наконец, существует научная позиция о необходимости выделения *материальных, финансовых, а также семейных проступков* (Кашанин Т.В., Кашанина А.В., 1996). Нам думается, что приведенный перечень видов противоправного правового поведения далеко не исчерпывающий, ибо можно выделить и другие правонарушения, исходя из постоянно развивающейся системы права.

Правовое поведение, отклоняющееся от правовых норм, преследуется законом. Общество и государство, не заинтересованные в таком поведении, пресекают его различными организационными способами, наказывают, применяют методы социального контроля. Но для наиболее эффективного решения проблемы отклоняющегося правового поведения требуется всестороннее изучение теоретических аспектов данного феномена.

Литература:

1. Кудрявцев В.Н. (1982) Правовое поведение: норма и патология. М.: Наука, 1982.
2. Алексеев С.С. (1985) Теория государства и права: учебник/ Под ред. С.С. Алексеева. М.: Юрид. лит., 1985.
3. Бабаев В.К. (2004) Теория государства и права: учебник/ Под ред. В.К. Бабаева. М.: Юристъ, 2004
4. Кашанина Т.В., Кашанин А.В. (1996) Основы российского права. М.: Норма, 1996.

Направления развития теории «эффективность в праве»

Дмитриева А.С.

Студентка Юридического института

Сахалинский государственный университет, г. Южно-Сахалинск, Россия

nuta_d_87@mail.ru

Основные теоретические положения вопроса эффективности были разработаны в рамках советской теории права в период 60-70-х гг. XX в. такими учёными, как В.В. Глазырин, В.В. Лазарев, В.И. Никитинский, И.Л. Петрухин, И.С. Самощенко, Е.П. Шикин, Л.С. Явич. Результатом всестороннего и глубокого исследования вопроса эффективности стала монография «Эффективность правовых норм», разработанная и написанная коллективом авторов и изданная в 1980 году. В современный период самостоятельных

научных исследований по вопросу эффективности не проводится, однако в юридической литературе стало «модным» использование понятия эффективности по отношению к различным правовым явлениям. В связи с этим очевидна необходимость глубокого, самостоятельного, детального исследования и разработки теории эффективности, которая соответствовала бы современному праву, законодательству, системе государственных органов, модели государственного управления с учётом существующего уровня правовой культуры и правосознания граждан, а также удовлетворяла потребностям практической юридической деятельности, в том числе нормотворческой и правоприменительной.

Представляется, что дальнейшее развитие теории эффективности должно идти по следующим направлениям:

1. Разработка теории «эффективность в праве». Ранее в научной юридической литературе не было единства в понятийном аппарате по вопросу эффективности, а именно, используя такие понятия как «эффективность правовых норм», «эффективность правового регулирования», «эффективность права», авторы их фактически отождествляли, что на наш взгляд, является неверным. Исходя из того, что такие понятия как «право», «правовая норма», «правовое регулирование» являются нетождественными, можно утверждать, что и отождествление указанных понятий при характеристике их с точки зрения эффективности – не верно. Более того, в современной научной литературе можно встретить также такие понятия как «эффективность законотворчества», «эффективность нормативного правового акта» и другие. Становится очевидным, что необходимо выделять теорию «эффективность в праве», в рамках которой указанные выше понятия приобретают самостоятельность в силу специфики тех правовых явлений, эффективность которых изучается. В данной теории необходимо разрабатывать общие положения эффективности в праве, а именно, само понятие эффективности в области права, понятие условий эффективности, положения системы условий эффективности, понятие «мер по обеспечению эффективности», критерии и показатели эффективности. При этом очевидно, что не все правовые явления могут характеризоваться с точки зрения эффективности, поэтому следует также выработать критерии самостоятельности таких понятий. Представляется, что одним из основных критериев должна выступать категория «цели» по отношению к данному правовому явлению, а также степень зависимости данного правового явления от сознания и воли субъектов права, степень возможности осуществления контроля и воздействия на данное правовое явление.

2. Исследование вопроса «условия эффективности». В литературе, посвящённой условиям эффективности, наряду с понятием «условия» используют также такие понятия как «факторы», «причины», при этом к данным понятиям различными авторами относятся одни и те же явления, процессы, то есть данные понятия используются как равнозначные, не имея четких, однозначных определений в научной литературе. С учётом результатов анализа положений о данных понятиях в философии, представляется, что использование понятия «условия» будет более точным и верным. Под условиями эффективности мы понимаем те явления, процессы (факторы), которые оказывают влияние на закрепление в отдельных правовых явлениях возможности достижения цели, поставленной перед данными правовыми явлениями, а также те явления, процессы, которые составляют необходимую среду для реализации данной возможности в действительность. Соглашаясь с тезисом о том, что нельзя создать полного перечня условий эффективности, мы считаем необходимым разработку системы условий эффективности как некой целостности, поскольку это позволит увидеть комплексность воздействия на эффективность отдельных правовых явлений различных условий, их взаимосвязь и взаимовлияние. При этом очевидно, что конкретные условия не могут по отдельности обеспечить эффективность правовых явлений, для этого необходимо их совокупное воздействие.

3. Самостоятельность понятия «мер по обеспечению эффективности». Данное понятие не выделялось в традиционной теории эффективности, поскольку фактически при

перечислении авторами условий эффективности к ним относили те процедуры, средства, которые сами по себе не воздействуют на эффективность отдельных правовых явлений, а являются по своей сути средствами создания и существования тех явлений, процессов, которые выступают условиями эффективности. Указанное обстоятельство обуславливает необходимость самостоятельности понятия «мер по обеспечению эффективности» в рамках «теории эффективности в праве». Под мерами по обеспечению эффективности следует понимать научно разработанную систему действий, процедур, средств, методик, направленных на создание условий эффективности правовых явлений, а также на повышение их эффективности путём воздействия на явления, процессы, составляющие условия эффективности правовых явлений. Отдельными мерами по обеспечению эффективности выступают соблюдение законодательной техники, правовая экспертиза, правовой эксперимент, нормативный мониторинг и другие. Применение и использование мер по обеспечению эффективности не должно становиться самоцелью в юридической деятельности. В применении любых мер должны соблюдаться разумные начала. Более того, любая мера по обеспечению эффективности должна отвечать требованиям экономичности, целесообразности, научности, оптимальности, простоты, скорости и точности результатов.

4. Самостоятельность понятия «эффективность деятельности отдельных государственных, муниципальных органов власти». В рамках данного понятия следует выделять:

1) нормативную модель деятельности государственных органов и муниципальных органов власти, которая заключается в закреплённых в нормативных правовых актах полномочиях, функциях, задачах, стоящих перед тем или иным органом власти;

2) фактическую модель деятельности государственных и муниципальных органов власти, которая выражается в фактических данных о деятельности данного органа.

Анализ нормативной модели деятельности уже изначально позволит выявить те обстоятельства, которые будут выступать препятствием для эффективной деятельности данных органов.

Нами были указаны лишь общие положения отдельных направлений исследований «теории эффективности в праве», практическая значимость которой очевидна и не требует дополнительных доказательств своей состоятельности.

Литература

1. Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. (1980) Эффективность правовых норм. М.: Юридическая литература.

Проблема методологии в науке о праве: сущность против цели

Дощанов АС⁸

Студент

Евразийский Национальный университет им. ЛН Гумилева, юридический факультет,

Астана, Казахстан

d-almat_999@inbox.ru

Проблема методологии довольно остро стоит в науках гуманитарного цикла, и юриспруденция не стала тому исключением. В работе предпринята попытка раскрыть содержание права через понятие, наиболее легко раскрывающее его сущность, - **цель**.

Избрав каким-то методом какой-то предмет научного изучения, необходимо задаться целью, для чего необходимо это изучение, и, что более важно, что мы хотим получить в

⁸ Автор выражает искреннюю благодарность за помощь в написании работы к.ю.н. Шангирбаевой Б.Ю.

процессе изучения. Возникновение цели называют постановкой. Существуют два основных вида постановки цели: прямая и опосредованная. В первом случае сначала ставится цель, затем определяются способы её достижения. В случае опосредования цели наличествует некоторый протекающий процесс. Субъект этого процесса намечает некоторое состояние объекта процесса, которое определяет как удовлетворяющее смыслу процесса. Тогда это состояние называется целью процесса. Собственно в этом и кроется корень противоречий между позитивистами и представителями естественно научной школы права. Первые, в особенности легисты, как наиболее радикальное ответвление, преследуют цели больше политического, нежели морального, этического и, тем более, гуманистического характера. Вся науку о политике можно свести к двум процессам – захват власти и ее удержание. Вот в удержании власти в руках ее захвативших и кроется цель всех ученых-позитивистов. Когда рассматриваешь учение позитивной науки, невольно перед глазами всплывают картинки из детства (семья-первая ступень общественных отношений), когда родитель, как лицо, имеющее над тобой абсолютную власть, говорит тебе, что тебе дозволено, а что ты делать не должен. И ты слепо следуешь его установкам, не пытаясь рассмотреть его волю с какой-либо другой точки зрения, отличной от политических, где все зиждиться на понятиях управление и подчинение, а нормы, издаваемые им, воспринимаешь как догму. Но проходит время, и ты начинаешь понимать, что родителем двигала какая-то мотивация, когда он ограничивал тебя в чем-то, что на самом то деле совершать допускается в том или ином случае при определенных обстоятельствах. В случае с родителем цель издания таких норм - это забота о своем ребенке, а какова же цель у позитивистов. Концепция позитивной науки, отождествляющей право и закон, в самом общем смысле сводится к тому, что принятые в стране законы (право) всегда справедливы и несут в себе «позитив» для ее граждан, а если в нормах этого закона содержится «негатив», то этот закон (право) просто не выдержит испытание временем – найдутся противоречия с уже действующим законодательством, либо его действие (регулирование общественных отношений) будет невозможным. С практической точки зрения данный подход к проблеме имеет огромный перевес над всеми остальными, так как, бесспорно, только позитивистская наука способна породить какую-либо стабильно действующую систему – семья, подчиняющаяся старейшему, общество, подчиняющееся лидеру, либо государство, руководимое его главой. Но, применяя данный метод в изучении права, невольно прейдешь к его слабому месту, не будь которого, можно было бы считать позитивистский подход к изучению права универсальным и даже идеальным. Речь идет о процессе правотворчества. В это понятие вкладывается не только процесс принятия законодательных нормативно-правовых актов, но и все, что ему предшествует в широком (развитие в обществе тех или иных моральных ценностей, этических норм, ментальности) и узком (процесс признания тех или иных индивидов «творцами» права, наделение их такой возможностью) смысле. И тут нам на помощь приходит естественно-правовая концепция понимания права, которая с различных точек зрения подходит к процессу понимания, признания и закрепления права. Концепция данного направления заключается в том, что существует основа, базис из норм морали, этики, сложившихся принципов, на которые наслаивается право, затвердевающее в законах. Получается 3 слоя – мораль, право, закон. При чем самый устойчивый слой, но тоже подвергающийся изменению, это мораль, а самый гибкий, постоянно меняющий свое содержание, - закон. Так вот, правотворчество в таком понимании получается всеобъемлющий процесс, участниками которого являются каждый индивид. Для соблюдения закрепившихся в социуме моральных норм каждый устанавливает для себя и своих близких определенные правила поведения, которые, получив общественное признание, становятся нормами права и закрепляются, как закон. Соотношение права и морали – часть и целое, а соотношение права и законна – содержание и форма. Естественно-правовой подход при рассмотрении вопросов права имеет существенное методологическое значение еще и потому, что требования естественного права имеют

свойства, близкие к свойствам явлений природного, естественного порядка. А именно - безусловная непреложность, категоричность, неподвластность конкретным ситуациям, в том числе - произволу, усмотрению отдельных лиц, неотвратимость спонтанного наступления отрицательных последствий при игнорировании естественно-правовых требований. При таком подходе наиболее проработана схема создания права, но практическая сторона остается слабой. Даже процесс правотворчества остается незавершенным, так как принятие законов затрудняется фактом признания «творцами» права всех индивидов, что осложняет процесс официального формального закрепления норм права, что приводит к тому, что категория «закон» практически стирается. Это с одной стороны приводит к универсальности и гибкости права, но с другой может привести к произволу и невозможности стабильного существования затронутых выше систем.

Так какой же подход наиболее верен – естественно-правовой, задающийся вопросом сущности права, или же позитивистский, ставящий цель его практической реализации? Ответ прост – обе концепции имеют право на жизнь. При научном изучении права акцент необходимо делать на естественно-правовой подход, который по своей сути предшествует позитивизму и начерчивает ему основной путь развития, от которого ему не следует отклоняться. При правотворчестве, а именно законотворчестве, необходимо пользоваться позитивистским подходом, ориентированным на практическую значимость права, или на отвлечение от позитивизма – прагматизм, поднимающий вопросы применения права. Бесконечно дополняя друг друга, вкупе они и будут составлять, так называемый, интегрированный подход.

То, какой результат мы достигнем, зависит от **целей**, которые мы перед собой ставим, а от **методов**, которыми мы пользуемся, зависит возможность (либо невозможность) достижения этих результатов.

Литература

1. Керимов Д.А. (2008) Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М.: СГУ.
2. Алексеев С. С. (1998) Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М.: НОРМА - ИНФРА*М.
3. Гамбаров Ю. С. (1907) Задачи современного правоведения. Спб.: Сенатская Типография.
4. Кистяковский Б.А. (1916) Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М.: М. и С. Сабашниковы.
5. Кельзен Г. (1987) Чистое учение о праве. М.: ИНИОН РАН.

Судебный прецедент как источник права в Российской Федерации

Епифанова Ю.С.

Студент

Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации Средне-Волжский филиал, Саранск, Россия

E-mail: Feniks-rm@yandex.ru

В последние десятилетия исследование проблем, касающихся судебного прецедента как одного из источников права, стало традиционным не только для зарубежной юридической науки, но и для отечественного правоведения.

Об этом свидетельствуют как многочисленные публикации на эту тему, в основном в виде журнальных статей, так и возникающие время от времени дискуссии по данным вопросам, которые проводятся, как правило, в рамках более общей темы, касающейся правотворчества, источников права или же разделения властей.

Проблема признания судебных решений и судебной практики источниками российского права постоянно занимала и продолжает занимать умы ученых-юристов. Вокруг этого вопроса возникает немало споров, до настоящего времени в российской юридической науке нет единого мнения в этом вопросе: в среде ученых и юристов-

практиков есть как сторонники, так и противники признания судебных решений источниками российского права.

Однако, несмотря на повышенное внимание к данной теме, многие вопросы, касающиеся судебного прецедента, в том числе и те, которые являются далеко не второстепенными для глубокого и разностороннего понимания этого правового феномена, остаются вне поля зрения исследователей.

Практикующие юристы часто обращаются к судебной практике, чтобы спрогнозировать исход того или иного судебного дела либо решить спорный правовой вопрос. Иногда сами суды при рассмотрении спора, дабы избежать последующей отмены вынесенного ими решения, просят стороны представить для обозрения судебную практику по аналогичным делам.

Анализируя общую тенденцию развития Судебного прецедента в Российской Федерации, можно сделать следующие выводы:

1. Необходим закон о порядке подготовки законодательных актов и их толковании. В принципе это могло бы быть частью законопроекта «О нормативных правовых актах РФ».

2. Судебный прецедент связывает в механизме правового регулирования правоприменение и правотворчество. Соответственно целесообразно как законодательное закрепление возможности существования судебных прецедентов, так и ограничение (по предмету и органам) возможности их применения.

3. В условиях излишней декларативности российского законодательства широкое использование судебных прецедентов способно привести к подмене законодателя судьей, что не соответствует принципу разделения властей и фактически подрывало бы законность в стране.

Таким образом, фактически уже длительное время судебная практика в лице своих прецедентов является неофициальным источником права. К ней обращаются так же часто, как и к нормам законодательства.

В настоящее время совершенно очевидно, что российское законодательство не поспевает за динамикой развития правовых отношений. Однако суды не могут отказать в рассмотрении и разрешении возникшего спора, ссылаясь на недостатки закона, которые выражаются в противоречиях, двусмысленности, пробелах. В связи с этим безусловной пользой судебного прецедента является то, что с его помощью стало возможным преодолевать пробелы в праве и тем самым разрешать любые судебные споры. Также этому способствует возможность применения аналогии права и аналогии закона, которая закреплена во многих нормативно-правовых актах, например в кодексах.

Таким образом, судебный прецедент становится своего рода руководящим началом для юристов, адвокатов и судей. При этом не важно, какую именно задачу выполняет судебный прецедент: преодолевает пробел, разъясняет нормы права или демонстрирует пример применения соответствующей нормы закона.

Все это обуславливает необходимость изучения такого государственно-правового явления как судебный прецедент.

В целом главной задачей существования и функционирования судебных прецедентов является формирование устоявшейся законодательно грамотной правовой позиции по различным аспектам деятельности физических и юридических лиц, а также обогащение и углубление существующей судебной практики.

Обращение к зарубежному опыту имеет еще одно важное практическое значение, кроме необходимости иметь более адекватное представление о тенденциях развития права в других странах. Положительные стороны того, что российские студенты юрфака, а вслед за ними их уважаемые старшие коллеги приобретут привычку учить прецеденты ВАСа, являются скорее вторичным, хотя и важным последствием возможного изменения правосознания, по сравнению с тем позитивным эффектом, который честное признание судебного прецедента может иметь для самого российского права.

В итоге следует признать, что, несмотря на неутраченные споры по вопросу официального признания судебного прецедента источником российского права, высшие судебные инстанции фактически уже давно занимаются своеобразным нормотворчеством, в связи с чем судебная практика является неформальным источником российского права. В некоторых случаях судебные решения даже подменяют нормы права. Также немаловажную роль играют обязательные для исполнения обобщения судебной практики с одновременным разъяснением норм права. Это порой существенно облегчает работу практикующих юристов, судей и адвокатов.

Литература

1. Алексеев Л. (2002) Судебный прецедент: произвол или источник права? // Государство и право. №12
2. Богдановская И.Ю. (2002) Судебный прецедент-источник права? // Государство и право. №12
3. Мартынич Е., Колоколова Э. (1994) Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике // Российская юстиция. №12.

Некоторые аспекты значения уровня культуры общества в формировании правовой государственности в Российской Федерации

Жичкина Светлана Евгеньевна⁹

студент

Южно-Уральский государственный университет

Юридический факультет, г. Челябинск, Россия

E-mail: swetun87@mail.ru

Формирование правовой государственности в России – сложный и длительный процесс, который будет развиваться по мере проведения в жизнь политической, экономической и правовой реформ, возрождения нравственных устоев и общечеловеческих ценностей, построения современного демократического гражданского общества.

На пути формирования правовой государственности в России стоят многие проблемы, в рамках данного доклада мы исследуем проблемы, касающиеся общей культуры населения, правовой культуры и правосознания граждан. На наш взгляд, данные аспекты играют огромную роль в становлении правовой государственности в Российской Федерации, потому как именно население страны, общество в целом является основой формирования правовой государственности в России и от уровня общей, правовой культуры этой основы напрямую зависит становление и развитие правовой государственности.

Непременной предпосылкой формирования правового государства является общая культура населения. Достаточно высокий уровень культуры населения предполагает развитую систему образования и воспитания, свободное развитие науки и искусства, взаимное уважение людей, возможность всестороннего развития личности. Для наиболее наглядного представления о месте культуры в формировании правовой государственности представляется возможным провести следующую параллель: **культура – основа цивилизованного общества – предпосылка формирования правового государства.**

В духовно-культурной сфере особое место занимает образование, которое в свою очередь является фундаментом для развития человеческой личности. Его состояние характеризует перспективы развития конкретного общества. Необходимо отметить

⁹ Автор выражает признательность д.ю.н. Петрову А.В. за помощь в подготовке тезисов.

значение юридического образования в становлении и развитии правовой государственности.

Необходимым фактором, определяющим успех многих преобразований в государственной и политической жизни российского общества, является уровень политической и правовой культуры. В настоящее время мы столкнулись с таким довольно распространенным явлением как правовой нигилизм, который является негативным фактором на пути формирования правовой государственности в России. Уважение и соблюдение Конституции, законов всеми членами общества, должностными лицами, органами государственной власти, органами местного самоуправления – неотъемлемая черта формирования правового государства.

Таким образом, мы выделили значение культуры на пути формирования правовой государственности в Российской Федерации. К сожалению, в настоящее время уровень общей культуры населения, а тем более правовой уровень является весьма низким, что в свою очередь служит препятствием для развития правовой государственности в стране. Для преодоления этого препятствия необходимо повысить общую культуру населения, чтобы она могла стать частью мировой цивилизации посредством высокого уровня материальной обеспеченности граждан, обеспечения доступности образования, возможности всестороннего уровня развития личности, создания развитой правовой системы, повышения правосознания граждан.

Литература

1. Кашанина Т.В. Становление демократического государства. М., 2004.
2. Оль П.А., Ромашов Р.А. Государство. Общество. Личность. Проблемы совместимости. – М.: Юристъ, 2005.
3. Скоробогатский В.В. Россия на рубеже времен: новые пути и старые вехи. Екатеринбург: Наука, 1997.
4. Степанов В.Ф. Важнейшие критерии эффективности демократического государства. М., 2004.
5. Тищенко А.Г., Шукшина Е.Г. Некоторые проблемы становления гражданского общества в РФ. М., 2005.

Федеральный закон и закон субъекта РФ: проблемы взаимоотношений и пути их решения

Иваныш Сергей Васильевич

Старший преподаватель

Белгородский государственный университет, юридический факультет, Белгород, Россия

E-mail: sergeybelru@mail.ru

Многие проблемы, касающиеся отношений между федеральным законом и законом субъекта РФ, в настоящее время широко обсуждаются в научной литературе. Однако большинство мнений охватывает лишь узкий круг проблем, а именно: низкое качество законов субъектов РФ, несвоевременное приведение законов субъектов РФ в соответствие с федеральными законами, несоответствие законов субъектов РФ федеральным законам и прочее.

На наш взгляд, на сегодняшний день наиболее актуальными являются следующие проблемы.

1. На основании статьи 72 Конституции РФ многие общественные отношения находятся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Для четкого и эффективного разграничения полномочий Российской Федерации и субъектов Федерации по предметам совместного ведения в законодательстве должны быть установлены четкие

критерии такого разграничения. Однако до сегодняшнего дня не решен главный вопрос: как будут разграничиваться полномочия Российской Федерации и субъектов Федерации, если по одним и тем же предметам совместного ведения могут издаваться как федеральные законы, так и законы субъектов Федерации?

Отсутствие подобных критериев приводит к тому, что в вопросе об объеме своих полномочий по предмету совместного ведения субъекту Федерации приходится ждать федерального законодателя, поскольку последний определяет в федеральном законе свои полномочия и тем самым решает, что остается субъекту Федерации

2. Ч. 2 ст. 76 Конституции РФ содержит прямое указание на то, что по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации.

Не находя в федеральном законе прямого указания на вид правового акта субъекта РФ, которым должны быть урегулированы правоотношения, в том числе находящиеся в совместном ведении, законодатели субъектов РФ не принимают во внимание различий в предмете правового регулирования закона и подзаконного нормативного правового акта и считают возможным в любом случае принимать законы субъектов РФ.

В результате по мнению Н.Н. Толмачевой мы наблюдаем, как субъект РФ, реализуя, по его мнению, прямое предписание федерального закона, нарушает принцип единства законности, что не приводит к единообразному пониманию, толкованию и применению правовых норм.

3. Существует острая необходимость в принятии федерального конституционного закона о нормативных правовых актах. На сегодняшний день фактически нигде и никем не установлена иерархия действующих нормативных актов Российской Федерации и ее субъектов, не определен исчерпывающий список их видов для различных нормотворческих органов. Именно поэтому Конституционный Суд Российской Федерации просто завален делами о соответствии нормативных правовых актов Конституции.

Процесс разработки и принятия актов, регулирующих работу с нормативно-правовым массивом, активно происходит в субъектах Российской Федерации. Законы о нормативных правовых актах приняты и эффективно действуют в Республике Саха (Якутия), Тверской и Воронежской областях, Ставропольском крае и других субъектах РФ.

Однако с позиции стабильности российской правовой системы такой подход вряд ли оправдан, поскольку опыт «опережающего» правотворчества субъектов Федерации породил новые для отечественной юриспруденции проблемы.

Таким образом, отношения между федеральным законом и законом субъекта РФ часто носят проблемный характер. Этого можно было бы избежать установив четкие правила таких отношений – разработав и приняв федеральный конституционный закон «О нормативных правовых актах Российской Федерации».

Литература

1. Толмачева Н.Н. К вопросу о соблюдении принципа верховенства закона и других принципов законности в законодательстве субъектов Российской Федерации / Н.Н. Толмачева // Журнал российского права. - 2008,. - № 2.
2. Тихомиров Ю.А. Закон о нормативных правовых актах – актуальная повестка дня / Ю.А. Тихомиров, Т.Н. Рахманина, А.Г. Хабибуллин // Журнал российского права. - 2006,. - № 5.

Процессуальная форма: подходы к определению научной категории

Канюкаева А.Р.

Аспирант кафедры теории и истории государства и права

Категория «процессуальная форма» довольно широко применяется в процессуальной литературе, причем проблема процессуальной формы привлекает внимание не только представителей уголовно-процессуальной и гражданско-процессуальной отраслей юридической науки, но и науки теории государства и права. Несмотря на это в правовой доктрине и до настоящего времени не выработано единого мнения по поводу определения процессуальной формы, кроме того, имеются существенные разночтения в трактовке данной категории.

М.С. Строгович и А.Ф. Клейнман процессуальной формой называют совокупность условий, установленных процессуальным законом для совершения участниками процесса действий в области расследования и разрешения дел¹⁰. В.К. Бобров под процессуальной формой понимает процессуальный порядок, регламентированный нормами процессуального права, форму, способ осуществления, реализации процессуальной деятельности всех участников процесса¹¹.

Ряд авторов дают определение процессуальной формы, объединяющее указанные точки зрения. Так, В.Н. Шпилев отмечает, что понятие процессуальной формы охватывает не только совокупность условий, предусмотренных процессуальным законодательством для совершения процессуальных действий, но и их последовательность, порядок закрепления и оформления процессуальных действий, процессуальные сроки¹². М.Л. Якуб под процессуальной формой понимает как условия и последовательность производства отдельных процессуальных действий и принятия решений, так и условия производства по делу в целом¹³.

Процессуальная форма, по мнению М.С. Шакарян, представляет собой последовательный установленный нормами процессуального права порядок рассмотрения дел, включающий определенную систему гарантий¹⁴, то есть автор к порядку добавляет еще и гарантии. Однако, сама процессуальная форма, ее соблюдение представляет собой определенную гарантию соблюдения и обеспечения прав, свобод и законных интересов.

Н.А. Чечина понимает под процессуальной формой систему установленных законом правил, регламентирующих порядок осуществления правосудия, порядок деятельности каждого участвующего в процессе лица и всех их действий¹⁵. В данном случае, процессуальная форма отождествляется с процессуальным правом, что недопустимо.

Несмотря на разнообразие мнений ученых по поводу понятия процессуальной формы, все же можно выделить признак, который называют почти все ученые, а именно, то, что процессуальную форму определяют как установленную процессуальным законом. С таким утверждением нельзя согласиться, поскольку процессуальная форма может быть закреплена не только на уровне законов, но и на уровне подзаконных нормативно-правовых актов. Согласно Порядку разработки и утверждения административных регламентов государственных функций (предоставления государственных услуг), утвержденному Постановлением Правительства Российской Федерации от 11 ноября 2005 № 679, административный регламент устанавливает сроки и последовательность административных процедур и административных действий федерального органа

¹⁰ См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Том 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. С. 51; Клейнман А.Ф. Судебное решение в советской науке гражданского процессуального права // Правоведение. 1966. № 3. С. 74.

¹¹ См.: Бобров В.К. К исследованию процессуальной формы в уголовном процессе // Правоведение. 1974. № 2. С. 83

¹² Шпилев В.Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. Мн., Изд-во БГУ, 1974. С. 102-103.

¹³ Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М.: Юридическая литература, 1981. С. 9

¹⁴ Гражданское процессуальное право / Под ред. М.С. Шакарян. М.: Проспект, 2004. С. 30.

¹⁵ Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1987. С. 52.

исполнительной власти, порядок взаимодействия между его структурными подразделениями и должностными лицами, а также взаимодействие федерального органа исполнительной власти с физическими или юридическими лицами, иными органами государственной власти и местного самоуправления, а также учреждениями и организациями при исполнении государственной функции, а это не что иное, как регламентации процессуальной формы. Таким образом, процессуальные формы могут устанавливаться как законами, так и подзаконными нормативными актами.

Неполноту вышеуказанных определений процессуальной формы необходимо отметить также в контексте развития теории «частного» юридического процесса. А.А. Павлушина и В.Н. Баландин справедливо замечают, что процессуальные отношения сторон могут быть урегулированы и договором. Например, в гражданско-правовом договоре стороны вправе предусмотреть процедуру (стадии, содержание) досудебного разрешения спора; предварительным договором может быть установлен порядок заключения основного договора, также в договорах может быть урегулирован процесс уведомления о расторжении договора и т.п.¹⁶ Кроме того, согласно Федеральному закону от 24 июля 2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» третейское разбирательство осуществляется в соответствии с правилами, согласованными сторонами, либо в соответствии с правилами постоянно действующего третейского суда, если стороны не договорились о применении других правил третейского разбирательства. Соответственно, законодатель предполагает возможность регламентации процессуальной формы не только на законодательном уровне, но и на уровне локальных нормативных актов, а также самими сторонами спора. Таким образом, приведенные выше понятия процессуальной формы не соответствуют положениям действующего законодательства Российской Федерации и требуют доработки.

Думается, под процессуальной формой в самом общем виде следует понимать установленный нормативно-правовыми актом, соглашением сторон порядок деятельности участников процесса, направленной на достижение определенного материально-правового результата.

Литература

1. Баландин В.Н., Павлушина А.А. О видах юридического процесса // Правоведение. 2002. № 4. С. 22-33.
2. Бобров В.К. К исследованию процессуальной формы в уголовном процессе // Правоведение. 1974. № 2. С. 77-84.
3. Гражданское процессуальное право / Под ред. М. С. Шакарян. М.: Проспект, 2004. 584 с.
4. Клейнман А.Ф. Судебное решение в советской науке гражданского процессуального права // Правоведение. 1966. № 3. . С. 68-80.
5. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Том 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. 407 с.
6. Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1987. 103 с.
7. Шпилев В. Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. Мн.: Изд-во БГУ, 1974. 144 с.
8. Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М.: Юридическая литература, 1981. 144 с.

Юридическая техника и язык права.

Кириллова Екатерина Сергеевна

Студент

Международный университет природы, общества и человека «Дубна», Дубна, Россия

¹⁶ Баландин В.Н., Павлушина А.А. О видах юридического процесса // Правоведение. 2002. № 4. С. 32.

E-mail: Koshak1990@mail.ru

С помощью языковых правил юридической техники определяется ее связь с языком права – это язык, концентрирующий особенности и достоинства стиля правовых актов как духовной ценности; это чеканные, ясные и строгие формулировки, в которых доступно и кратко, в обобщенной форме выражен смысл определенных положений. Доступность предполагает, чтобы язык правовых документов был прост, ясен и понятен для каждого, к кому документ обращен. Фразы правового документа должны быть несложной конструкции, без перегрузки их придаточными предложениями. Большое значение имеет также правильное употребление различных соединительных или разъединительных союзов, знаков препинания, сравнений, образных выражений.

Но, говоря о простоте изложения, понятной для любого, мы не можем говорить о высокой юридической технике правового акта. Совершенно ясно, что для правильного, отвечающего стандартам и требованиям юридической техники документа необходимо использовать четкие ЮРИДИЧЕСКИЕ, а не бытовые термины. А простота изложения наоборот, предполагает широкоприменяемые понятия, используемые в повседневной жизни. То есть, создавая правовой документ, доступный для понимания широких масс, можно столкнуться с проблемой казуальности. Одним из признаков высокой юридической техники является достаточный уровень абстракции норм. Благодаря этому, в одном кратком и точном предложении с помощью обобщенных понятий можно определить модель поведения сразу в нескольких ситуациях. Что же будет, если все общие термины заменять на соответствующие ТОЛЬКО той или иной ситуации? Во-первых, грандиозный объем самого документа и, во-вторых, упущение объяснения многих случаев, которые в общей форме соответствовали норме права. Если обратиться к ранним правовым документам Руси, например, к Русской правде, то ясно видно, что ее количество статей не освещают даже все стороны рыночных отношений, не говоря уж о семейном и уголовном праве.

Вообще, говоря о языке права, нельзя назвать его языком, доступным для простого обывателя. Конечно, противопоставлять язык права общелитературному языку было бы неправильно. Вместе с тем надо видеть, что законодательство с языково-стилистической стороны имеет своеобразный, самостоятельный стиль литературной речи. Его особенности обусловлены назначением права – быть властным регулятором общественных отношений, а также единством регулятивно-волевой и интеллектуальной сторон содержания нормативных предписаний, необходимостью технико-юридического выражения воли законодателя. Кроме того, язык права определяет в какой-то мере значение юридической техники, ее соблюдение гарантирует качество правовых документов, и, если они написаны не соответствующим языком, их выполнение и соблюдение будет весьма затруднительно.

Но, все-таки, для того, чтобы человек, не связанный с юриспруденцией, понимал, о чем идет речь в правовом документе, нужно ввести сноски, где объяснялись бы наиболее сложные и узкие понятия. Причем, допустим, в законопроекте, нужно, чтобы эти сноски вводил и составлял сам законодатель. Так как комментарии, составленные ученым, могут быть либо субъективными, либо, вообще, некорректными. Кроме того, нужно повышать уровень правовой образованности населения: изучать более глубоко в учебных заведениях, проводить семинары и консультации среди сотрудников предприятия, проверять на правильность и корректность сообщения в СМИ.

Некоторые особенности правовой презумпции риска

Крючков Роман Анатольевич

аспирант кафедры теории и истории государства и права юридического факультета
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, г. Нижний
Новгород, Россия

Самым общим образом правовая презумпция может быть определена как предположение о вероятностном существовании каких-либо фактов, событий, обстоятельств, имеющих юридическое значение.

Презумпция основана на социальном опыте, свидетельствующем, как правило, о повторяемости событий или действий. Некоторые сферы человеческой деятельности, вовлеченные в предмет правового регулирования, априори сопряжены с риском. Таким образом, на основе повторяемости рискованных ситуаций, проявляющихся в рамках той или иной сферы человеческой деятельности, в праве можно выделить презюмируемый риск.

Следует отметить, что некоторые авторы (например, Я. М. Магазинер, Общая теория права на основе советского законодательства // Правоведение. 1999. N 1. С. 136) определяли само право через понятие риска. По сути, исходя из всеобщей исходной презумпции риска, установленной ввиду принципиальной неоднозначности развития будущего, Я.М. Магазинер говорил о праве, как о системе распределения рисков. Представляется, что данный подход отражает лишь одну сторону рискованных явлений – потенциальную опасность неудач. Однако в современной правовой науке риск не сводится к понятию опасности, и непременно должен быть рассмотрен как вероятность неудач и как действие субъекта правоотношений по принятию риска.

Конкретное юридическое закрепление презумпции риска может быть как явным (ст. 2 Гражданского кодекса РФ, ст. 31 «Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан» (утв. ВС РФ 22.07.1993 N 5487-1)), так и скрытым.

В последнем случае внешними признаками презумпции риска являются:

1. Значительное число нормативных установлений, касающихся риска или какого-либо из его элементов (факторов риска, поведения субъектов правоотношения, связанного с вероятной опасностью, и т.д.). В этом, главным образом, заключается попытка законодателя ограничить рискованные ситуации многочисленными регулятивными рамками, и ввести инвариантность в управлении ситуации риска. В ряде случаев, для этих целей применяется казуистический приём построения нормативного материала. Даже при инструктивном изложении вариантов действий (например, «запасных ходов» в исполнении рискованных сделок, или правовом закреплении правил пожарной безопасности) можно добиться некоторой минимизации риска.

2. Наличие законодательных требований (или договоренностей – на уровне индивидуального регулирования) относительно применения универсальных и специально-юридических средств правового управления рисками, а также широкая практика эффективного применения подобных средств. Так, многие виды рискованной деятельности сопряжены с обязательным страхованием (страхование банковских вкладов физических лиц, жизни и здоровья военнослужащих, риска гражданской ответственности, пенсионное страхование и т.п.). Будучи универсальным и наиболее формализованным механизмом передачи риска (без существенного понижения уровня вероятности неудачи), страхование и, тем более, его обязательность, контрастно обозначают саму презумпцию риска. К признакам наличия презюмируемого риска можно отнести и использование специально-юридических средств минимизации риска (например, способов обеспечения исполнения обязательств в рамках договорного права).

Конструктивная сложность данной презумпции связана с вероятностным характером как презумпции, так и риска. Презумпция риска означает неоднократно выверенное социальным опытом предположение о риске, но и риск выступает (в одной из своих ипостасей), как субъективная оценка вероятности понесения неудачи и масштаба такой неудачи.

Другой особенностью презумпции риска выступает то, что субъект общественных отношений, связанных с риском, как правило, имеет целью своей деятельности

повседневное опровержение презумпции риска (например, в случае предпринимательской деятельности, атрибутивным признаком которой является риск).

Презумпция риска всегда выступает опровержимой. В случае если неудача в результате принятия риска неизбежна, риск теряет свойство вероятности удачного исхода и перестает быть риском. При этом ярко выраженная вероятностная окраска данной презумпции проявляется в том, что в ряде случаев пренебрежение презумпцией риска может дать высочайшую доходность (например, в биржевых и иных спекулятивных договорах, связанных с повышенным риском).

Социальная основа презумпции риска заключается не только и не столько в статистическом (количественном) определении числа рискованных ситуаций конкретной деятельности, сколько в масштабе последствий возможных неудач (предпринимательская, банковская сферы, медицинское право, правовые основы технического регулирования и т.п.). Здесь риск особым образом подчеркивается как потенциальная опасность.

Учитывая, что риск историчен, правовая презумпция риска по своему содержанию относительно изменчива и фиксируется в праве с политическими, экономическими, социальными, психологическим и другими допущениями. В этой связи презумпция риска имеет важную особенность – она может не определять реальную угрозу. В праве фиксируется именно представление о рисковом характере определенных событий или действий. Сложившиеся на определенном этапе развития общественных отношений представления о риске специфичны в различных обществах и отражают глубину и характер социальной структуры. Поэтому, осуществляя правовое регулирование риска, законодатель должен обращать внимание на традиционные представления о риске.

Таким образом, в праве можно выделить презумпцию риска – явное или скрытое предположение о вероятности неудачи, сделанное на основе социального опыта. Презюмируемый риск, как правило, минимизируется посредством детального правового регулирования и привлечения правового инструментария покрытия риска.

Библиография

1. Магазинер Я.М., Общая теория права на основе советского законодательства // Правоведение. 1999. N 1. С. 136;
2. Law and risk / edited by the Law Commission of Canada (Legal dimensions series, ISSN 1701-2317, ISBN 0-7748-1191-9, UBC Press 2005.

Шотландское право в системе англо-саксонской правовой семьи

Кузнецова В.С.

Студентка

Ставропольский государственный университет,

Юридический факультет, Ставрополь, Россия

E-mail: valentina-0689@yandex.ru

Английская правовая семья не является единой. Можно выделить особенности ряда территорий, которые в правовом смысле будут отличаться от традиционного понимания английского права. Одной из таких территорий является Шотландия.

Шотландия до начала XVIII века оставалась самостоятельным королевством. Правда в 1292 году английский король Эдуард I сумел завоевать Шотландию и подчинить эту территорию английской короне. Но позже шотландцы в результате освободительной борьбы обрели независимость, а политический союз с Францией почти 200 лет служил гарантией независимости Шотландии. Это не могло не отразиться на развитии права. Шотландское право развивалось в тесном контакте с правовой наукой Европы, а шотландские юристы получали образование в Лейдене, Утрехте, Гронингене.

Таким образом, право приобретало вселенский характер, в нем можно было найти элементы феодального земельного права, римского права, обычного права, шотландских законов и естественно-правового учения. Еще до объединения с Англией в 1681 году государственный деятель и юрист Стэр опубликовал «Институции шотландского права». Именно в этой работе была проведена систематизация шотландского права, а сама книга стала своеобразным справочником по шотландскому праву.

В 1707 году Шотландия была присоединена к Англии. Актом о соединении с Шотландией 1707 года указывалось, что «оба Королевства Англии и Шотландии навсегда будут соединены в одно королевство под наименованием Великобритании». В акте 1707 года закреплялась традиционная судебная система Шотландии, которая должна существовать в неизменном виде, а «законы, касающиеся прав государства, его политики и правительства, могут быть едиными и действовать на все территории Соединенного королевства. Однако не допускается изменение законов, регулирующих личные права, за исключением случаев, когда польза от этого для подданных на территории Шотландии очевидна».

С одной стороны, вхождение в состав Великобритании не влияло прямо на шотландское право, но, с другой стороны, в XVIII-XIX вв. влияние общего права сказывалось больше всех других факторов на Шотландию. А войны с Наполеоном полностью прервали взаимоотношения с континентальной правовой семьей.

Самые важные законы действуют в Англии и Шотландии в неизменном виде, но проявление влияния английского права можно увидеть в нескольких примерах. Во-первых, шотландские бароны до 1876 года не были представлены в Палате лордов и по настоящее время они составляют меньшинство при апелляциях по делам, касающимся Шотландии. Во-вторых, шотландские адвокаты часто пользуются решениями английских судов, английские прецеденты были восприняты и в Шотландии. Но все же большим авторитетом до сих пор пользуются правоведы-основатели. Так называют основоположников шотландского права- Стэра, Эрскине, Белле, Маккензи.

В Шотландии регулирование отношений собственности отличается от существующих положений английского законодательства. Даже институт доверительной собственности (trust), получивший широкое распространение в Шотландии, имеет свои особенности.

Отдельные виды договоров в Шотландии ведут свое происхождение от римского права (заем, поклада), а другие (купля-продажа) испытали влияние англо-саксонской правовой семьи.

Как отмечается в литературе, в Шотландии исходят из того, что любая договоренность, в соответствии с которой стороны хотят взять на себя взаимные обязательства, является действительной и подлежит обжалованию в суде. В Шотландии не признаются дополнительные требования о компенсации, но, в отличие от английского права, имеют место договоры в пользу третьих лиц. Требование об исполнении договора в натуре может быть реализовано через суд. Кроме того, шотландское право признает учение о единой основе для возврата по искам о неосновательном обогащении. Деликтное право Шотландии исходит из общей ответственности за вину, а применению подлежат лишь небольшое число высших принципов и понятий, в отличие от хаотичных форм деликтных исков в английском праве.

Значительно отличается судебная система Шотландии. Высшей судебной инстанцией по уголовным делам является Высокий суд юстициариев (юстициарий- чиновник, выполнявший в Средние века функцию главы исполнительной или судебной власти в отсутствие короля или по его поручению на территории Шотландии), расположенный в Эдинбурге. Данный суд состоит из лорда- генерального судьи Шотландии, лорда- судьи- канцлера и лордов- членов Высокого суда юстициариев. Постановления Высокого суда играют большую роль в развитии уголовного права и процесса.

Высшая судебная инстанция по гражданским делам – Сессионный суд в Эдинбурге. Он состоит из лорда- генерального судьи Шотландии (лорд- президент Сессионного суда),

лорд- судья-клерк и сессионные лорды. Данный суд состоит из внешней и внутренней палаты. В суде внешней палаты рассматриваются дела первой инстанции, а в суде внутренней палаты рассматриваются жалобы на решения суда внешней палаты. Главное отличие от Высокого суда юстициариев- постановления Сессионного суда могут быть обжалованы в Палату лордов.

Основное звено судебной системы Шотландии- шерифские суды, которые относятся к системе низших судов. Шерифы- это профессиональные судьи, которые делятся на главных шерифов (по гражданским делам рассматривают жалобы на решения рядовых шерифов) и шерифы- заместители, в компетенции которых относится основная масса гражданских дел.

Низшей инстанцией по уголовным делам являются окружные суды, в которых магистраты или мировые судьи рассматривают дела. Они вправе разбирать также некоторые категории гражданских дел, как правило, споры семейного характера.

Таким образом, до сих пор остается проблемным вопрос, относится ли шотландское право к континентальной правовой семье или же оно полностью поглощено английским правом. Но одно известно точно- шотландское право наглядно демонстрирует необычную форму взаимодействия английского и континентального права, сочетает в себе элементы обеих правовых семей и формирует собой ярчайший образец такого источника английского права, как «право территорий». И можно согласиться с Цвайгертом и Кетцом, что это в будущем поможет постепенному сближению общего права и романо-германского права.

Литература

1. Аннерс Э. История европейского права. М.,1997.
2. История государства и права зарубежных стран. Часть 1. Под ред. С.Н. Медведева, С.О. Звонока. Ставрополь.2004.
3. Конституции зарубежных государств: учеб. пособие. М.: Волтерс Клувер,2006.
4. Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. М. 1993. С.43
5. Цвайгерт, Кетц. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права.Т.1. Основы. М.,2000.

Правовое поведение и злоупотребление правом

Лещенко Андрей Викторович¹⁷

аспирант

Одесская национальная юридическая академии, Одесса, Украина

andrey@pj.od.ua

В современном мире общество столкнулось с огромной проблемой, которая ставит под угрозу существование самого права как регулятора общественных отношений – злоупотребление правом.

Одной из фундаментальных работ, посвященных исследованию явления правового поведения, является монография академика В. Н. Кудрявцева «Правовое поведение: норма и патология». Правовое поведение профессор Кудрявцев В.Н. в самой общей форме определял как социально значимое поведение индивидуальных или коллективных субъектов, подконтрольное их сознанию и воле, предусмотренное нормами права и влекущее юридические последствия [1, с. 44]. К общим признакам правового поведения, которые присущи и правомерному, и противоправному поведению, он относит: 1) социальную значимость правового поведения; 2) подконтрольность правового поведения сознанию и воле лица; 3) четкую регламентированность правового поведения; 4) подконтрольность правового поведения государству; 5) способность правового поведения вызывать юридические последствия [1, 37-40].

¹⁷ Автор выражает признательность профессору, д.ю.н. Оборотову Ю.Н. за помощь в подготовке тезисов.

Традиционно базовым понятием, на котором выстраивается система знаний в области теории права, выступает норма права, под которой понимается формально-определенное общеобязательное правило поведения, установленное и гарантированное государством. При этом за основу берется именно норма позитивного права. Однако следует указать на некие традиции в определении права. Так, по мнению профессора Ю.Н. Оборотова право в правосознании нашего народа всегда было синонимом правоты, правды и справедливости, в отличие от западного правосознания, где право традиционно сближалось с законностью, формальной определенностью, упорядоченностью [2, 21].

Однако при рассмотрении вопросов, связанных с правовым поведением через призму легистского правопонимания возникает ряд противоречий, которые невозможно решить в рамках этого подхода. Одним из таких противоречий и выступает явление злоупотребления правом, где поведение нарушает устоявшиеся ценности и причиняет вред личности, обществу и государству, однако с позиции закона оно соответствует его предписаниям, кроме случаев, если состав злоупотребления правом закреплен в качестве правонарушения.

Если в основу научного исследования поставить юридическое правопонимание, где право рассматривается как объективная мера свободы и справедливости, независящая от государства, данные категории приобретают новый смысл и предстают перед нами совершенно в ином свете. Именно с позиции разделения права и закона в данной работе исследуются категории правового поведения и злоупотребления правом.

Следует отметить, что понятие правового поведения, предложенное Кудрявцев В.Н., как социально значимое поведение индивидуальных или коллективных субъектов, подконтрольное их сознанию и воле, предусмотренное нормами права и влекущее юридические последствия, через призму юридического правопонимания выступает не как правовое поведение, а именно как поведение, урегулированное законом.

При этом с этой позиции поведение, урегулированное законом, согласно критерию соответствия предписаниям закона рассматривается либо как законопослушное поведение (то есть поведение, которое соответствует предписаниям закона) либо противозаконное поведение (то есть поведение, нарушающее предписание закона). При этом закон понимается в широком смысле как система нормативов, установленных государством, в которых закрепляется некая модель человеческого поведения и которое поддерживается с помощью государственного принуждения.

Правовое же поведение при таком подходе необходимо рассматривать как некий идеал, который возникает в условиях верховенства права и правового государства. При этом поведение людей соответствует господствующим в данном обществе ценностям, понятиям справедливости, гуманности, доброты. В этом контексте необходимо также рассматривать и неправоное поведение, как некое поведение, которое является противоположностью правового поведения и представляет собой осознанное поведение людей, которое нарушает господствующие в данном обществе ценности, противоречит понятию справедливости, гуманности и т.д.

Анализируя дефиницию злоупотребления правом, следует отметить, что этимологически под злоупотреблением правом можно понимать использование права во зло. Именно «право» в словосочетании «злоупотребление правом» рассматривается большинством теоретиков как субъективное право. При этом в основу понимания злоупотребления правом ставится субъективное право. А если принять за основу предписание закона? С точки зрения парадигмы разделения права и закона в некоторых ситуациях именно закон и создает предпосылки для причинения зла. Так, нередко сам закон предоставляет «избранным» субъектам исключительные права, то есть различные юридические, экономические, социальные привилегии, которые используются во вред обществу или личности. Сама пробельность законодательства, отсутствие санкции позволяет использовать закон во вред, не неся никакой ответственности. Разве такое использование не является злоупотреблением законом?

При рассмотрении злоупотребления правом как одной из разновидностей правового поведения наряду с правомерным и противоправным поведением происходит нарушение законов логики, которое выражается в следующем: 1) критерий деления должен быть единым (в данном случае – норма права); 2) члены деления должны исключать друг друга (чего нельзя сказать в данном случае); 3) нет четкой границы их разграничения (злоупотребление может быть как правомерным, так и противоправным). Также злоупотребление правом как явление не соответствует в ряде случаев признакам поведения, урегулированного законом, обозначенным выше, таким как социальная значимость поведения, четкая регламентированность поведения, подконтрольность поведения государству, способность правового поведения вызывать юридические последствия. При этом явление злоупотребления правом можно рассматривать в ряде случаев как в качестве категории, находящейся вне пределах правового регулирования; явления, являющегося противозаконным поведением; явления, являющегося неправовым поведением; явления, являющимся одной из форм выражения общественных отношений; самостоятельной правовой категорией, которая имеет особые свойства и свою систему. Само злоупотребление правом имеет не всегда юридическую природу. Важное значение здесь играют такие категории, как менталитет, мораль, традиции, психология, вера.

Делая вывод, приведем высказывание Анатолия Алексеевича и Татьяны Анатольевны Гореловых: «Основная проблема нашего времени и причина современного кризиса — отсутствие веры. Только потеряв, люди осознали ее связывающий, цементирующий смысл» [3]. В контексте данной работы – это вера в право!

Литература

1. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: Норма и патология. – М.: Издательство «Наука», 1982. – 287 с.
2. Оборотов Ю.Н. Теория государства и права (прагматический курс): экзаменационный справочник. – Одесса: Юридична литература, 2006. - 184 с.
3. Горелов А.А. Горелова Т.А. «Расщепленный» человек и идея всеединства// <http://www.courier.com.ru/homo/ho0504gorelov.htm>.

Понятие правового государства

Мельситова Р.В.

Студентка

*Институт (филиал) Московской государственной юридической академии в г. Кирове,
Киров, Россия*

E-mail: regginam@mail.ru

Чтобы соответствовать современным реалиям и не быть изгоем, каждое государство стремится именоваться правовым. Каков же смысл в понятии «правовое государство»?

Правовое государство – это, скорее, декларативное понятие. К нему стремятся все страны, но реализовать на практике полностью не удалось никому.

Готово ли российское общество к принятию правового государства?

Государство понимается как правовое, в том случае, если обеспечивается господство права, верховенство закона, последовательно проводится принцип разделения властей, а также признаются и гарантируются права и свободы человека.

В центр деятельности правового государства поставлен человек, его благо и свобода. «Человек как цель, а не средство». Признается, что не человек существует для государства, а само государство существует для человека. Поэтому создание правового государства невозможно без формирования развитого гражданского общества, в котором государство как орган управления делами общества формируется и действует для обеспечения интересов каждого из его членов.

Гражданское общество – это общество, в котором граждане могут свободно реализовывать свои интересы и потребности, в том числе, образуя различные независимые партии, профессиональные и иные союзы для защиты их от произвола со

стороны работодателей, а также органов государственной власти и должностных лиц. Гражданское общество в состоянии не допустить узурпации власти, т. е. сосредоточения в руках одного лица или группы лиц неограниченной власти. В развитом гражданском обществе отсутствует любое закрепощение: и экономическое, и политическое, и духовное, поэтому нельзя сводить его лишь к необходимости политической свободы.

Социальную основу правового государства составляет саморегулирующееся гражданское общество, которое объединяет свободных граждан, носителей общественного прогресса, через систему социальных институтов, общественных связей и создаёт необходимые условия для реализации каждым гражданином своих творческих, трудовых возможностей.

Нравственную основу правового государства образуют общечеловеческие принципы гуманизма и справедливости, равенства и свободы личности, её чести и достоинства.

Основной недостаток теории правового государства – неясность в вопросах, какое конкретно право должно связать государство, кто является источником такого права, каков механизм связанности государства правом. Слабостью теории является желание подменить принцип господства права принципом верховенства закона.

«Истинным законодателем может быть лишь народ, лишь воля народа является источником политической власти». «Государство не может быть источником права, потому что оно само вытекает из права. Над государством находится право».

Вопрос о том, может ли государство последовательно соблюдать издаваемые им же самим правовые акты и должно ли оно это делать при любых, даже самых чрезвычайных для его выживания обстоятельствах, иными словами, может ли оно «стать правовым до конца», является весьма спорным в научной литературе. Вполне справедливо и обоснованно доминирует точка зрения, согласно которой государство не может себе позволить в одних случаях соблюдать действующее законодательство, а в других – не соблюдать. Оно должно при любых обстоятельствах строго следовать правовым предписаниям.

Но как быть, если демократизацию общества пытаются провести извне, прикрывая демократией свои геополитические интересы?

«Создавая закон, государство юридически связывает его нормами не только индивидов, но и свою собственную деятельность». Государство и граждане связаны взаимной ответственностью при безусловном верховенстве закона и равенстве всех перед законом.

Вся история нашей страны – это отрицание правового государства: царская Россия, Советский Союз, современная Россия.

Зададимся вопросом: " Может быть, наша страна, с её огромной территорией, небольшим, для этих просторов, населением, огромными богатствами, в расширяющемся кризисе нехватки энергетических и водных ресурсов, должна покуситься некоторой долей прав и свобод, чтобы выжить?"

«Право должно быть сильным, но для того, чтобы быть сильным, оно должно быть правом». Право должно восприниматься человеком как необходимое средство, способное гарантировать порядок и мир в социальном общежитии, а не как выражение чуждой воли, которая ограничивает его свободу и самостоятельность. Сила законов связана с уровнем их легитимности, то есть с тем, как человек относится к этим законам. Есть ли у этих законов психологическая опора, т.е. считает ли человек, что данный порядок – это высшее благо, верит ли он в то, что этот порядок необходим. Где заканчиваются права и свободы одного человека, и начинаются права и свободы другого человека?

Полемика юристов относительно того, что есть право, ведется постоянно. Идей в теории права много, но ни одна из них не способна назвать критерий, позволяющий удовлетворительно отличить подлинно правовой закон от неправового. Целью власти является установление правового режима, правового состояния общества, которое

предполагает верховенство закона. Закон, который делает всех равными, только тогда действительно есть, когда становится мотивом поведения.

Что первично господство права или господство справедливости. Для русского человека, воспитанного в православной вере, второе всегда было на первом месте и законы у нас, иногда, воспринимаются неоднозначно. Правовое государство – государство, «члены которого по отношению к нему имеют не только обязанности, но и права; являются не только подданными, но и гражданами».

Правовое государство подразумевает жёсткую нормативную регламентацию жизни всех членов общества. Но надо быть осторожными на этом пути, чтобы благо не обернулось бедствием, а желание подлинной свободы – тиранией.

«Все во имя человека. Все для блага человека». Право и закон только тогда чего-то стоят, когда они выражают высшие человеческие ценности – истину, разум, свободу, справедливость.

Литература

1. Зайцева С.Г. (2003) Злоупотребление правом // Юрист, №4, с. 10–12.
2. Козлихин И.Ю. (1993) Идея правового государства: История и современность. СПб.: Издательство С.–Петербургского университета.
3. Ломовский В. (1995) Заметки о нравственности и праве // Правозащитник, октябрь–декабрь 1995, №4, с. 51–58.
4. Марченко М.Н. (2006) Теория государства и права: учебник для вузов по специальности «Юриспруденция», 2ое издание; переработанное и дополненное. М.: Проспект.
5. Петров А.В. (2006) Создание «человеческого» государства в России как общенациональная объединительная идея. М.: Общенациональная идея.
6. Смоленский М.Б. (2004) Право и правовая культура как базовая ценность гражданского общества // Журнал российского права, №11, с. 73–80.
7. Сырых В.М. (2006) Теория государства и права, 5ое издание; стереотипное. М.: ЗАО Юстицинформ, Юридический дом.

Судебная власть в формирующемся правовом государстве Таджикистана

Дилшод Муллоевич Муллоев

доцент кафедры права и государственной службы Института повышения квалификации государственных служащих Республики Таджикистан

E mail : mmdilshodali@mail.ru

Сильная и независимая судебная власть является одним из атрибутов правовой государственности. Эта власть должна быть достаточно сильной и осознать себя в качестве самостоятельной ветви государственной власти. Конституция Республики Таджикистан в ст. 84 провозглашает, что судебная власть является независимой и осуществляется от имени государства судьями. Судебная власть защищает права и свободы человека и гражданина, интересы государства, организаций, учреждений, законность и справедливость. И далее идет такое положение, что судебную власть осуществляют Конституционный суд, Верховный суд, высший экономический суд, Военный суд, Суд Горно-Бадахшанской Автономной Области, суды областей, города Душанбе, городов и районов, Экономический суд Горно-Бадахшанской Автономной Области, экономические суды областей и города Душанбе.

Конституция, закрепляя такие важные основы судебной власти, создает необходимый формальный фундамент для функционирования независимой судебной власти, а организацию и порядок деятельности судов отсылает к принятию Конституционного закона. Впервые в истории таджикской государственности судебная власть признается в качестве независимой ветвью государственной власти.

Одним из мер, которая по нашему мнению могла бы усилить судебную власть могла бы стать соединения Верховного, Высшего экономического и Конституционного судов в один судебный орган с внутренним распределением функций. Идеальным вариантом могла бы стать, передача полномочий Высшего экономического и Конституционного судов передать Верховному суду, образовав в нем конституционную палату. Объединившись, таким образом, судебная система в лице Верховного суда могла бы стать действительно реальной силой в системе сдержек и противовесов, и положило бы начало усилению и независимости судебной власти. Судебно - правовая реформа должна быть направлена на создание независимой и эффективной судебной системы, гуманизации правосудия, совершенствования порядка судопроизводства, увеличения заработной платы судьям в несколько раз, увеличения расходов в целом на судебную власть. Это реформа должна проводиться не ради самой реформы, а должна качественно улучшить состояния дел в этой сфере.

1.Алексеев С.С.Философия права. М.,1999.

2.Диноршоев А.М. Роль и значения института разделения властей в Конституции Республики Таджикистан//Актуальные проблемы развития законодательства РТ: история и современность/Отв. Ред. д.ю.н. Ш. М. Менглиев и к.ю.н. И. Б. Буриев.-Вып.-2.- Душанбе,2002.

3.Конституционное право: Учебник./Под ред. проф. В. В. Лазарева. М.: Новый Юрист,1998.

4.Имомов А. Укрепление государственности и создание гражданского общества в Таджикистане. Душанбе:2003.

5.Зорькин В. Роль Конституционного суда в Российской Федерации в обеспечении верховенства прав Международный Альманах. 44.Конституционное правосудие в новом тысячелетии. Ереван, 2004.

Материалы международной конференции «Укрепление независимости судебной системы – важный вклад в развитие верховенства закона в Таджикистане. Душанбе, 2000. С.125.

6.Камилова Х. Обеспечение прямого действия Конституции в установлении конституционного правосудия Международный Альманах. 44.Конституционное правосудие в новом тысячелетии. Ереван, 2004.

Позитивная юридическая ответственность.

Наумкина Юлия Евгеньевна, студентка

Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина, филиал в г. Набережные Челны, Россия

Современная наука различает два аспекта ответственности - негативную (ретроспективную) и позитивную (перспективную). Но не все ученые согласны с существованием добровольной (позитивной) ответственности. «То, что именуется позитивной юридической ответственностью, точнее было бы назвать надлежащим исполнением юридических обязанностей», - считает И.Н. Тихоненко. По мнению И.С. Самощенко и М.Х. Фарушкина, юридическая ответственность с тех пор, как она возникла, всегда была ответственностью за прошлое, за совершенное противоправное поведение». Указание на то, что она всегда была ответственностью за прошлое поведение, противоречит принципу диалектики, как конкретность истины. Но явление, однажды возникнув, не стоит на месте, оно развивается, как и все право в целом, олицетворяют социальную действительность, развиваются, видоизменяются, наполняются качественно новым содержанием. Позитивная юридическая ответственность - объективный результат именно такой эволюции.

Под позитивной ответственностью подразумевается не "расплата" за уже содеянное, а ответственность за надлежащее исполнение своих обязанностей, порученное дело, за добросовестное поведение; ответственность перед обществом, государством,

коллективом, окружающими. По мнению Б.Т. Базылева, позитивная юридическая ответственность имеет вполне объективные основания, обладает собственной субстанцией и представляет собой особую связь, особое отношение гражданина с государством. В рамках указанной связи государство налагает на граждан, иностранных граждан и лиц без гражданства ряд юридических обязанностей и требует их исполнения. П.Е. Недбайло в свою очередь отмечает, что сущность ответственности заключается "в самостоятельной и инициативной деятельности в рамках правовых норм... У человека возникает ответственность уже тогда, когда он их не выполняет или станет действовать вопреки ним. Без исследования "позитивной" ответственности нельзя понять и ответственность "негативную".

Это ни что иное, как чувство морально-правового долга, гражданской позиции, развитого правосознания. Позитивная ответственность - мера требовательности к себе и другим. Она вытекает из реального социально-правового статуса субъекта и может быть названа также статусной ответственностью. Общий юридический статус гражданина закреплен в Конституции страны, других важнейших законах государства, в которых прямо говорится об ответственности личности перед обществом, перед другими людьми. На этом основаны и права человека, их реализация.

Позитивная ответственность – осознание долга, чувство ответственности. Одним из первых в теории права сложилось понимание позитивной юридической ответственности как осознание долга. Позитивная юридическая ответственность личности существует в единстве своих объективных и субъективных признаков. К субъективным признакам относится: осознание правовых норм, обязанностей, выработка к ним внутреннего психического состояния. Вне сознания, вне свободы выбора вариантов поведения не может быть психического отношения к совершаемым действиям, а, следовательно, и юридической ответственности.

Позитивная юридическая ответственность – обязанность соблюдать предписания, требования правовых норм (обязанность действовать правомерно, требование по соблюдению правовых норм).

Ряд специалистов в области теории права и отраслевых наук понимают позитивную юридическую ответственность как обязанность соблюдения предписаний правовых норм, обязанность действовать правомерно. По мнению Б.Т. Базылева, сущность позитивной юридической ответственности заключается в обязанности соблюдать предписания правовых норм, которая должна реализоваться в реальном правомерном поведении.

Статусная юридическая ответственность

« Статусная ответственность – это и есть позитивная юридическая ответственность за надлежащее выполнение своих обязанностей, морально-правового долга». По мнению Н.И. Матузова юридическая ответственность есть элемент правового статуса личности. Это ответственность за надлежащее и правильное выполнение лежащей на ней обязанностей. Статусная ответственность постоянно находится в составе общих (статусных) правоотношений. Субъект посредством ответственности взаимосвязан с обществом и государством. Это типичная связь, отражающая взаимные права и обязанности. Личность и государство находятся в состоянии взаимной ответственности.

Позитивная юридическая ответственность – правомерное поведение

Некоторые ученые понимают позитивную юридическую ответственность как реальное правомерное поведение субъекта. По мнению И.С. Ретюнских, позитивная юридическая ответственность есть мера дозволенного поведения, она возникает, когда субъект реализует права и обязанности. Суть позитивной ответственности не в обязанностях соблюдать закон, не в правах и обязанностях граждан и государства, а в их ответственном поведении.

Поощрительная позитивная юридическая ответственность

Поощрение в праве является одним из ярких выражений добровольной формы реализации ответственности. Оно выступает в качестве ее меры, меры в двояком смысле: как определенного рычага, инструмента, побуждающего к социально активному правомерному поведению и как меры воздания за заслуги и достижение общественно полезного результата. Однако всю добровольную юридическую ответственность нельзя сводить только к применению поощрительных мер или к социально активному правомерному поведению, это лишь определенные черты, грани добровольной формы реализации юридической ответственности.

Добровольная форма реализации юридической ответственности

По мнению В.В. Похмелкина, то, что «обозначается терминами «позитивная ответственность» и «ретроспективная ответственность», есть не что иное, как добровольная и принудительная формы реализации единой юридической ответственности, выступающей в качестве закрепленной в праве меры должного поведения. Государство устанавливает правовую норму, контролирует в ней возможный будущий запрещенный и разрешенный вариант развития поведения субъектов ответственности. В правовой норме выражается связанность субъекта теми требованиями, которые к нему предъявляются, и возможная оценка его поведения: осуждения, применение меры принуждения, одобрения или поощрения. Установление правовой нормы является формальным основанием реализации добровольной ответственности. В юридической литературе сторонники узкого понимания юридической ответственности указывают, что добровольная ответственность не имеет ничего общего с юридической ответственностью, так как она лишена процессуальной формы осуществления и не обеспечена государственным принуждением. Добровольная юридическая ответственность может быть обличена в процессуальную форму. Порядок применения мер есть не что иное, как процессуальная форма реализации гражданами прав на необходимую оборону, крайнюю необходимость, задержание преступника, обоснованный риск компетентные органы проводят специальную проверку.

Итак, добровольная форма реализации юридической ответственности – это способ закрепления юридических обязанностей соблюдение требований правовых норм, реализующегося в правомерном поведении субъектов юридической ответственности, одобряемом или поощряемом государством.

Правовой нигилизм в России

Неустроева Мария Владимировна

Студент

*Якутский государственный университет имени М.К.Аммосова,
юридический факультет, Якутск, Россия*

E-mail: assali@list.ru

В условиях становления демократии проблема правового нигилизма не теряет своей актуальности и рассматривается в рамках не только теории права, но и других смежных наук таких, как культурология, политология, социология, психология. Тем не менее, правовой нигилизм - понятие недостаточно исследованное, в силу того, что изучение настоящей проблемы возникло сравнительно недавно - только в 90-х годах XX века. Нигилизм в широком понимании это отрицание общепринятых ценностей, идеалов, моральных норм, культуры и т.п. Правовой же нигилизм заключается в отрицании правовых ценностей, в неуважительном отношении к законам и установленному порядку. Данным феноменом пропитаны насквозь все социальные слои. Он приводит в упадок общество, а, значит, и государство: человечество возвращается к началу своего нелегкого и долгого пути развития. Нигилизм как течение общественной мысли зародился еще в эпоху Античности, когда уже сформировался софизм – искусство ведения спора, не признавая позиции противника. Снова мода на новое социальное убеждение нахлынула в XIX столетии на Западную Европу и Россию. Своего апогея российский правовой

нигилизм достиг в эпоху сталинских репрессий, когда без суда и следствия были объявлены врагами народа и государства, расстреляны, сосланы и выдворены за пределы родины не только простой народ, но Герои Советского Союза, честная интеллигенция, великие умы и таланты – «светлые головы», какие только «может российская земля рождать». В годы правления Иосифа Виссарионовича в стране царил «молчание». Народ боялся говорить: лишнее слово влекло за собой наказание – жестокую и неизбежную расправу, не знающую ни справедливости, ни милосердия. Вера в правду растворилась. Окончательно закрепился правовой нигилизм среди населения в результате неожиданного падения культа личности Сталина, в периоды хрущевской «оттепели» и брежневского «застоя», главным образом, после распада СССР. Страна не успела оправиться от массовых репрессий, как Вождя народа, великого деспота и тирана, растоптала в грязь новая идеология. Не прошло бесследно и поражение патриотически-воспитанного, настроенного на победу общества, так и не построившего коммунизм. Инфляция, афера с ваучерами, неосновательное обогащение отдельных граждан лишили всякого доверия общества государству. Резкий переход к «реальной» демократии вызвал эйфорию свободы, оказавшейся неудержимой.

Много споров возникает вокруг определения понятия правового нигилизма. Трудно отделить отношение к праву от реалистичного взгляда на жизнь. С одной стороны, от правового нигилизма надо отличать конструктивную критику права, а с другой – стремиться избегать юридического фетишизма, т.е. возведения в абсолютной роли права и других правовых средств. Правовой нигилизм – это деформация правового сознания, заключающееся в критике права, игнорировании, отрицании силы закона, непризнании закона, неверии в справедливость правосудия. Это социальное явление, свойство общественного, группового и индивидуального сознания, которое имеет различные формы проявления: от равнодушного, безразличного отношения к роли и значению права через скептическое отношение к его потенциальным возможностям до полно неверия в право и явного негативного отношения к нему.

Процветает правовой нигилизм и среди молодежи. Причем для молодежи нигилизм становится легким и удобным способом избавления от проблем. Для выяснения ситуации распространения правового нигилизма среди студентов был проведен опрос, результаты которого показали, что даже изучая несколько лет подряд право, будущие юристы не способны блюсти закон. Большинство граждан изучает право, чтобы не использовать эти знания, а пользоваться ими в своих интересах. Учат законы не чтобы не нарушать, а чтобы уметь обходить. Вполне разумно и реально проводить предварительные собеседования на профессиональную пригодность для поступающих, в частности и в строгом порядке на юридическом факультете. Ведь блюсти закон и сеять вокруг себя и повсеместно справедливость, не просто знать законы и соблюдать их, но и требовать законопослушность от других, тем серьезнее и ответственнее вершить судьбами, как оказалось, под силу далеко не каждому.

Несоблюдение и неисполнение требований законов и иных нормативных актов свидетельствует о бессилии властных структур, их пассивности и неумении действовать адекватно сложившимся реалиям общественной жизни. Вместе с тем возникает проблема преодоления этого социального явления. Одним из механизмов противодействующих нарушению прав и свобод человека и гражданина является просветительская деятельность, направленная на расширение кругозора граждан в сфере защиты своих прав и свобод области безопасности жизнедеятельности, социальной защиты, а также на формирование и поддержание правовой и политической культуры. Но и здесь имеются проблемы. Недостаток учителей, особенно в арктической группе улусов Республики Саха, пагубно сказывается не только на уровне образования наших детей, но отсутствие правового образования учащихся образовательных школ реально отражается на уровне их правовой защищенности, а значит их правовой безопасности. Население в целом и дети, в

частности, не знают своих прав, соответственно, не требуют их соблюдения и восстановления, наказания лиц их нарушающих.

В результате изменения в социально-политической и экономической жизни страны происходит деформация духовной жизни. Психология индивидуализма, бездуховности, продажности, правового нигилизма становится нормой в обществе. В огромном дефиците оказались качества личности, которые оказывают благоприятное воздействие на сохранение позитивных социальных связей во всех типах общностей, начиная с семьи, учебного и трудового коллектива и заканчивая государством, нацией, обществом в целом. Многими людьми утрачены или не приобретены исконно привычные жизненные ориентиры, вера в духовные ценности. Значительно ослаблены родственные, семейные, производственные и иные связи, что существенно снижает возможности социального контроля. Юридически неграмотное общество становится уязвимым для посягательств «врагов» как внешних, так и внутренних. Человек, не знающий своих прав, не зная законов, не имея юридического образования, не может себя защитить. Тогда на помощь спешат адвокаты. Однако сегодня государство всячески ограничивает деятельность адвокатов, ссылаясь на то, что последние защищают преступников, не подчиняясь тем, кто ведет борьбу с преступностью. Тем самым государство не желает обеспечивать своих граждан, в том числе малоимущих квалифицированной юридической помощью и надлежащей защитой прав и законных интересов граждан.

Литература

1. Гуляхин В.Н. Правовой нигилизм в России/ Волгоградский гос. пед. ун-т – Волгоград: Перемена, 2005. - 279 с.
2. Каменец А.В., Онуфриенко Г.Ф., Шубаков А.Г. Политическая культура России. – М.: изд. Брандес, 1997, 144 с.
3. Проект Россия. М.: Эксмо, 2007. – 384 с.
4. Самарина Н.В. Дуализм современного российского правопонимания. История государства и права. 2006, №3, с. 4-5.
5. Туманов В.А. О правовом нигилизме// Государство и право, 1989, №10, с.20.
6. Хойман С.Е. Взгляд на правовую культуру предреволюционной России. Советское государство и право, 1991, №1, с. 121-124.
7. Эндикотт Т.А. Невозможность верховенства права// Оксфорд. – 1999, с. 312-330.

Проблемы становления правового государства в современной России

Савельева О.О.

Студентка юридического факультета

Филиал Казанского Государственного Университета им. В.И. Ульянова-Ленина,

Набережные Челны, Россия

E-mail: v1000140@mail.ru

В статье 1 Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993 года закреплено: «Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления». В статье 7 Конституции Российской Федерации закреплено: «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Исходя из этого, можно с уверенностью сказать, что Российская Федерация является социальным правовым государством, которое выполняет политические, социальные, экономические и духовные функции в полном объеме. Это формальная сторона вопроса, а фактическая сторона заключается в неполном осуществлении закрепленных в Конституции Российской Федерации положений. Примером может являться низкий уровень медицинского обслуживания населения, несвоевременное оказание квалифицированной юридической помощи, фактическая подконтрольность законодательной, судебной и исполнительной ветвей власти Президенту РФ. Все это

доказывает наличие проблем становления истинного социального правового государства в Российской Федерации.

Данное становление правового государства можно объяснить прерыванием процесса эволюции демократических основ прав и свобод человека и гражданина, проникавших в Россию в 18-19 веках, Февральской революцией 1917 года и октябрьским переворотом, что повлекло за собой подчинение политической власти догматическим идеологическим установкам «построения социализма и коммунизма, имеющим утопический характер». В свою очередь это отразилось на современном правосознании, уровне правовой культуры и правового воспитания, что является основой свободного гражданского общества, формирующего социальное правовое государство.

Большую роль играет на сегодняшний день шаткое положение экономики, вызванное мировым экономическим кризисом. В результате этого государство не может обеспечить полноценное проведение социальной политики, что сильно отражается на проблемах фактического материального неравенства общества, влечет за собой ухудшение положения товаропроизводителей, резкое падение производства, рост безработицы и отсутствие «среднего класса» общества, который является показателем состояния экономики государства на данный момент.

Для решения данной проблемы необходимо сократить все излишние траты в государстве, начать активный экспорт товаров в страны ближнего и дальнего зарубежья, сосредоточить все силы для поддержания того социального и материального уровня в обществе, который имеется на сегодняшний день, так как если этого не сделать, то в последствии, после выхода из мирового экономического кризиса, придется восстанавливать всю экономику с нуля, не будет малого бизнеса, который приносит налоги государству на социальные льготы и субсидии.

Большое значение имеет установление четкой иерархии нормативных правовых актов для упорядочения политической власти, что решает проблему разрешения коллизий в праве. В связи с экономическим кризисом может приниматься большое количество нормативных правовых актов, что легко может увеличить противоречия с действующим законодательством.

Необходимо существенно ограничить полномочия Президента РФ и доверить большее количество полномочий Совету Федерации, так как именно от его решений может зависеть состояние положений в субъектах Российской Федерации, что позволяет жестче контролировать все финансовые потоки, направленные Правительством на реализацию тех или иных социальных, политических, духовных и экономических потребностей населения в тех или иных регионах страны.

Таким образом, решив данные проблемы, государство сможет, наконец, назвать себя социально - правовым не только с формальной, но и с фактической стороны. Важно также будет учитывать состояние развития государства на тот момент, постольку, поскольку новое нарушение баланса всех сфер в обществе может привести не только к кризису внутригосударственному, но и также может повлечь за собой кризис мировой, который мы можем наблюдать в результате сбоя в экономике Соединенных Штатов Америки. В отношении России, если такая ситуация будет возможна, в кризис будут вовлечены очень многие страны, так как Россия является одним из главных экспортеров топлива и сырья на международный рынок и многие компании инвестируют её проекты из-за рубежа.

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993г.)
2. Алексеев С.С. (2009) Государство и право: учебное пособие / С.С. Алексеев. – Москва, Проспект.
3. Гафуров З.Ш. Социально-правовое государство и право человека на достойное существование // Государство и право. - №5.

4. Зимненко Б.Л. Решения Европейского суда по правам человека и правовая система Российской Федерации // Государство и право. - №7.
5. Матузов Н.И. (2007) Теория государства и права: учебник / Н.И. Матузов, А.В.Малько, Москва, Юристъ.
6. Морозова Л.А. (2008) Теория государства и права: учебник / Л.А Морозова, Москва, Эксмо.
7. Правоведение (2009) / под ред. М.Б.Смоленского; Ростов-на-Дону, Феникс.

Типы социальных отношений как основа правообразовательного процесса

Посаишкова Алевтина Леонидовна

преподаватель

Федеральное государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Владимирский юридический институт Федеральной службы исполнения наказаний», Владимир, Россия

E-mail: aksiomavariantovnet@rambler.ru

Вопрос об образовании права является одним из наиболее дискуссионных в науке юриспруденции, осложняется он еще и существованием многообразных разрозненных концепций понимания права, которые обусловлены различными обстоятельствами.

Все подходы к определению сущности и содержания правообразования можно разделить на две категории: первая связана с формированием (процессом естественного возникновения и развития) права, то есть естественным правом, а вторая – с созданием (как процессом волеизъявления субъектов) права, то есть в силу веления власти и непосредственно связано с образованием государства.

Традиционно правообразование связано с анализом социальной ситуации, осознания необходимости ее правового регулирования. Таким образом, необходим определенный стимул - потребность, формирующая мотивацию (побуждение к деятельности, связанное с определенной потребностью)¹⁸. Потребность является исходным пунктом любой регуляции и детерминантом любого действия, в том числе и социально-правового. В качестве стимула выступает возникающее отношение между людьми, а мотивацией может выступать стремление к упорядочиванию либо разрешению конфликтов. Таким образом, процесс правообразования характеризуется зависимостью от типа социальных отношений, преобладающих в том или ином обществе, группе.

Мы предлагаем выделять следующие типы социальных отношений:

1. семейственный тип;
2. принудительный тип;
3. договорной тип.

Данные типы общественных отношений можно рассматривать не только как обособленные, но и как и этапы развития отношений в обществе.

Семейственный тип был наиболее характерным для первобытного общества до и в период процесса его разложения до его окончательного завершения. Все члены связаны друг с другом «родственными» и «племенными» отношениями, преимущественно коллективный образ жизни. Данный тип отношений характеризуется высоким уровнем солидарности у всех членов общества, личности связаны друг с другом не по принуждению и не по договору, а из необходимости или даже отсутствия потребности в разделении. При данном типе отношений и на данном этапе с аналогичным названием право имеет корни «права родителей», возникает непосредственно из подчинения младших старшим. Затем «после первого бунта на смену власти праотца приходит власть

¹⁸ См.: Социальные основания права / Г. В. Мальцев. – М.: Норма, 2007. С. 132-133.

сыновей, а затем с развитием клана братьев принцип реальности материализуется в систему господства социальных и политических институтов. Вырастая внутри такой системы, индивид сначала приучается к требованиям принципа реальности, закона, порядка, а затем передает их следующему поколению».¹⁹

Теперь перейдем к рассмотрению второго типа и этапа – принудительного. Возникает после расслоения первобытного общества или при возникающих в обществе антагонизмах.

Характеризуется навязыванием одной стороны другой определенной модели поведения, обязанностей, функций вопреки желанию. Данный тип отношений устанавливается через жесткую социальную стратификацию, неравномерное распределение прав и обязанностей между членами общества, которое исходило не из принципа необходимости или целесообразности. Выполнение наложенных обязанностей контролируется посредством физического и психического принуждения. Наиболее ярким примером служат отношения господина и раба. На данном этапе и при данном установившемся типе социальных отношений правообразование чаще всего совпадает с имущественным расслоением, с утверждением рабовладельческого строя в социуме, с утверждением новых законов на завоеванных территориях. Право возникает и развивается как инструмент подавления. «До появления имущественного разделения население не нуждалось в праве. Оно вполне могло обходиться и обходилось с помощью обычаев, опиравшихся на власть авторитета советов старейшин и регулировавших все общественные отношения. Однако, положение коренным образом изменилось, когда появились группы, слои и классы со своими собственными противоречащими друг другу и противоборствующими интересами»²⁰.

И третий тип – договорной – представляет собой солидарный тип связи в силу договора, который стороны заключают и который справедливо распределяет права и обязанности между ними²¹. Данный тип отношений и тип этапа правообразования характерен для большинства современных социумов и государств. Почти любое законодательство современного государства характеризуется наделением взаимных прав и обязанностей государства и человека, равноправием субъектов в частных отношениях, строгое деление сферы правоотношений на частные и публичные, демократизация и гуманизация законодательства как тенденции правообразовательного процесса, приоритет прав и свобод личности и гражданина. Перечисленные процессы связаны с построением правового государства. «Договорные отношения – это «рай» для юристов, их «хлеб с маслом», тогда как при семейственных отношениях не нужны ни адвокаты, ни нотариус, ни судья»²².

Литература:

1. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права: учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007.
2. Социальная и культурная динамика / Питирим Александрович Сорокин; пер. с англ., вст. статья и комментарии В. В. Сапова. – М., 2006.
3. Социальные основания права / Г. В. Мальцев. – М.: Норма, 2007.

Специфика предмета и метода комплексной отрасли права Сидорова Е.В.

Аспирант кафедры теории и истории государства и права

¹⁹ Там же. С. 18.

²⁰ Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права: учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 82.

²¹ См.: Социальная и культурная динамика / Питирим Александрович Сорокин; пер. с англ., вст. статья и комментарии В. В. Сапова. – М., 2006. С. 563.

²² Там же. С. 565.

В настоящее время складываются необходимые социальные и методологические предпосылки для теоретического освоения комплексных отраслей права (например, миграционное, страховое, экологическое и др.²³).

В настоящее время идея комплексных отраслей права, согласно которой в структуре права возможно существование вторичных, комплексных образований наряду с основными (профилирующими, фундаментальными) отраслями права получает развитие с учетом стремительного развития комплексных образований в системе права. Указанная тенденция находит отражение в работах по характеристике комплексных образований в системе законодательства (М.И. Милушин), либо она отмечается в отраслях права, например, банковском праве, транспортном праве и в некоторой степени в экологическом праве.

Представляется, что вышеуказанная идея о существовании комплексных образований должна получить свое дальнейшее развитие с помощью усилий правовой теории в качестве важного элемента системы права.

Как известно в основу разграничения системы права на отдельные отрасли права был положен особый предмет правового (в результате дискуссий предмет правового регулирования, предложенный М. Аржановым был поддержан), а в качестве дополнительного был определен особый метода отрасли права (С.Н. Братусь).

Наличие комплексных нормативных образований в системе права требует рассмотрения его особенностей, в том числе предмета, т.е. отношений объективно требующих правового регулирования и не менее трудного вопроса связанного с методом правового регулирования характере и путях юридического воздействия на комплексные отрасли права.

В связи с этим в литературе по поводу комплексных образований было высказаны различные мнения.

Одна из самых распространенных точек зрения принадлежит Ю.К. Толстому и его сторонникам, состоит в том, что между основными (самостоятельными) и комплексными отраслями права имеются следующие различия:

1) каждая основная отрасль права обладает предметным единством. У комплексной же отрасли предмет не един, поскольку он разнороден;

2) в состав основной отрасли не могут входить нормы других отраслей права. Напротив, комплексная отрасль права состоит из норм, взятых из основных отраслей;

3) не может быть основной отрасли права без специфического, присущего только ей метода правового регулирования. Между тем комплексные отрасли пользуются методами, принадлежащими другим отраслям права;

4) основные отрасли занимают определенное место в объективно существующей системе права. Комплексные же отрасли права являются результатом систематики правовых норм и никакого места в системе права не занимают.

Таким образом, делается вывод, что комплексные образования не имеют соответствующего предмета и своего метода, поскольку отношения регулируются нормами различных отраслей права.

Представляется, что указанная особенность комплексных отраслей права не имеет сущностного характера, поскольку нормы других отраслей входят в состав лишь тех комплексных отраслей, которые образуются на материальной плоскости права. Происходит это по причине взаимодействия двух факторов: (а) целостности предмета комплексной отрасли и (б) предварительного правового урегулирования той социальной сферы, в которой формируется

²³Хабриева Т.Я. Миграционное право в системе права Российской Федерации // Государство и право. №10, 2007. С. 22-26; Боголюбов С.А. Экологическое право. Учебник для вузов. – М.: Издательство НОРМА, 2001; Мамедов А.А. Страховое право-комплексная отрасль законодательства // Законодательство и экономика. № 7 2004. С. 73-77; Милушин М.И. Проблемы формирования комплексных образований в законодательстве России. М., 2003.

предмет комплексной отрасли. Поэтому в предмет попадают правоотношения, уже возникшие на основе норм разных материальных отраслей, что в свою очередь, заставляет включить данные нормы в состав комплексной отрасли²⁴.

Специфика метода комплексных отраслей права обусловлена специфическими чертами общественных отношений, составляющих предмет отрасли права. Так, комплексный и целостный характер предмета отрасли права определяет «комплексную целостность метода...и предусматривает разнородные способы воздействия, складывающихся в своеобразную, присущую только данной комплексной отрасли комбинацию исходных, типовых приемов юридического воздействия²⁵». При таком подходе появляется возможность говорить о комплексном методе правового регулирования представляющий собой сочетание методов основных отраслей права, т.е. императивных и диспозитивных приемов юридического воздействия.

В отношении комплексных отраслей права представляется возможным охарактеризовать их комплексный метод "не просто как своеобразным, а юридически уникальным", это объясняется качественно преобразующим характером структуры, которая способна из одних и тех же элементов создавать в зависимости от задачи самые различные системы. "Уникальность" метода комплексной отрасли права состоит в том, юридические приемы действуют и проявляют себя одновременно. Уникальный метод образно можно представить в виде "коктейля" или "слоеного пирога"²⁶.

Следует также учитывать, тот факт, что элементы системы права объективно должны содержаться в источниках. Так, наличие комплексной отрасли в системе законодательства относится к теме соотношения системы права и системы законодательства.

В связи с этим можно рассмотреть следующие подходы по этому вопросу.

Первый подход связан с тем, что комплексные образования могут затрагивать только законодательную систему, что комплексные отрасли права – это отрасли законодательства, а не права, так как являются результатом механической «систематики» законодательных элементов (С.В. Поленина, Л.С. Явич и др.).

Представителями второй точки зрения являются В.Н. Протасов, С.С. Алексеев и др. полагающие, что комплексная отрасль не может быть только отраслью законодательства, поскольку система законодательства и система права – это хотя и не тождественные, но вместе с тем жестко взаимосвязанные системы: право – информационно управляющая система, законодательство – систем, назначение которой – хранить правовую информацию и оптимизировать ее использование. Поэтому нельзя говорить о формировании комплексных образований в законодательстве и не видеть соответствующих изменений в системе права²⁷.

«Отрицание наличия в системе права отраслей, которые есть в системе законодательства, вряд ли может служить позитивной основой совершенствования соответствующих отраслей законодательства»²⁸.

Таким образом, необходимо отметить, что комплексное нормативное образование осуществляет объединение юридически разнородных элементов по предметному признаку ориентировано на решение определенных общественных задач; консолидация которых осуществляется путем изменения содержания правового регулирования, введения специфических обобщений, выработки новых понятий, положений.

Литература

²⁴ См.: Протасов В.Н. Что и как регулирует право: Учеб. пособие - М., Юрист, 1995.

²⁵ См.: Протасов В.Н. Что и как регулирует право: Учеб. пособие - М., Юрист, 1995.

²⁶ Сидорова Е.В. Комплексность как один из принципов организации системы права // Вестник Российской правовой академии. – 2008. – № 2. – С. 6.

²⁷ См.: Протасов В.Н. Что и как регулирует право: Учеб. пособие - М., Юрист, 1995.

²⁸ М.К. Мамутов. Система советского права и перспективы ее развития // Советское государство и право. 1982. № 6. С. 91.

Боголюбов С.А. Экологическое право. Учебник для вузов. – М.: Издательство НОРМА, 2001.

Мамедов А.А. Страхование право-комплексная отрасль законодательства // Законодательство и экономика. 2004. № 7.

Макутов М.К. Система советского права и перспективы ее развития // Советское государство и право. 1982. № 6.

Милушин М.И. Проблемы формирования комплексных образований в законодательстве России. М., 2003.

Протасов В.Н. Что и как регулирует право: Учеб. пособие - М., Юрист, 1995.

Сидорова Е.В. Комплексность как один из принципов организации системы права // Вестник Российской правовой академии. – 2008. – № 2.

Хабриева Т.Я. Миграционное право в системе права Российской Федерации // Государство и право. №10, 2007.

Реалистическая утопия

Сидякина Светлана Владимировна

Студентка

Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Международный университет природы, общества и человека

«Дубна»,

Юриспруденция

г. Дубна, РФ

JACK-089@rambler.ru

Человек всегда проявлял стремление к поиску идеальной модели организации общественной жизни – такому государственному строю, который мог бы гарантировать каждому достойную жизнь, лишенную многих негативных черт – резкого деления общества на богатых и бедных, неравенства, присутствия произвола на местах. Проблема выявления и дальнейшего построения совершенного образца государства на протяжении многих лет тревожила умы виднейших ученых, мыслителей, философов. Наконец выходит учение Маркса и Энгельса о коммунистическом государстве, которое представлялось спасительным для большинства людей. Вынашиваемые некоторое время планы начали воплощаться в жизнь постепенно: сначала это был образец Парижской Коммуны, затем наступило затишье, а к XX веку к этим задумкам решили вернуться снова.

Однако коммунизм стал лишь перспективой. Продолжительной стадией, на которой оканчивается развитие всего сценария, является эпоха социализма, которую можно охарактеризовать как некий предварительный этап. Анализируя его с точки зрения исторической памяти и состояния некоторых современных государств, можно дать оценку этому явлению, которая, скорее всего, не будет однозначной.

Наибольший интерес представляет проблема построения коммунистического общества, основанного на началах всеобщего равенства и функционирующего по принципу «От каждого – по способностям, каждому – по труду». По сути дела, это один из важнейших регуляторов взаимоотношений между государством и личностью при социализме. Именно он, на мой взгляд, является одним из противоречий данной темы. Можно привести множество примеров стран, которые относили себя к числу социалистических, но при этом ни одна из них в конечном итоге не сумела стать коммунистическим государством. Однако именно достижение коммунизма как

конечной цели видели величайшие деятели эпохи в качестве успешного финала. Почему же такой финал не настал? Возможно, это связано с трудностями, возникшими в ходе осуществления идей на практике. Говоря об освобождении от империалистического гнета, правительство допускало ряд новых ошибок и просчетов: стремясь уничтожить межклассовую пестроту, оно пресекало любую инициативу развития малого предпринимательства, что неблагоприятно сказывалось на экономике развивающихся стран; создаваемый искусственно всюду образ внешнего и внутреннего (идеологического) врага стоил множества погубленных жизней и искалеченных судеб.... А если подтверждаются факты существования подобных явлений, то о каком справедливом обществе тогда можно говорить? Общество коммунистического типа в чистом виде до сих пор остается призрачным образом, существующим пока лишь в трудах классиков марксизма - ленинизма. Пережив распад СССР, многие из верующих в «светлое будущее» теперь скептически относятся к возможностям построения коммунизма. Возможно, старые идеи себя исчерпали, а возможно, наоборот, само общество еще не доросло до такой формы организации жизни. Спорить об этом можно и сейчас, но с юридической точки зрения социализм, пусть и не переросший в «высшую ступень развития цивилизации», бесспорно, имеет определенное значение. Именно благодаря ему исследователи получили новый материал для изучения: формы социалистического государства и права, принципиально отличные от остальных (пусть и более привычных). Государство и право, созданные социалистической революцией, есть феномен нового исторического типа. Их экономическим фундаментом служат производственные отношения, в основе которых лежат общественные формы собственности. С возникновением социалистического государства и права в обществе складывается новое соотношение между базисом и политико-правовой надстройкой. Ведущей становится государственная (общенародная) собственность, вследствие чего государство олицетворяет собой политическую и экономическую власть, а право юридически выражает политику и экономику. Это ведет к более активному воздействию государства и права на базис, обуславливает закономерное возрастание их творчески-созидательного характера.

Наиболее глубинная черта (главная сторона) социалистического государства и права заключена в их классовой сущности²⁹. Вопрос о классовой сущности государства и права – это вопрос о том, кому принадлежит государственная власть, в чьих интересах она осуществляется, в каких целях используется, как юридически закрепляется воля класса и возводится в закон. Классовая сущность социалистического государства состоит в принадлежности государственной власти трудящимся во главе с рабочим классом и его партией. Социалистическое право юридически оформляет полномочия руководимого рабочим классом трудового народа, является возведенной в закон государственной волей трудящихся во главе с рабочим классом³⁰.

Некоторые вопросы определения содержания и правовой природы юридической ответственности

Смирнов Н.Н.³¹

аспирант

*Марийский государственный университет, юридический факультет, Йошкар-Ола,
Россия*

E-mail: nick_smirnov@rambler.ru

²⁹ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 27, с. 54.

³⁰ На основе сочинений К. Маркса и Ф. Энгельса, т. 21, с. 186.

³¹ Автор выражает признательность профессору, доктору юридических наук Иванову В.А. за помощь в подготовке тезисов.

1. Конституция Российской Федерации, в соответствии с частью 1 ее статьи 1, определяет, что Российская Федерация - Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления. В силу статьи 2 Конституции Российской Федерации человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства.

Как отмечает ряд исследователей правовое государство, построение которого является для Российской Федерации одной из основных целей, предполагает наибольшую степень свободы для человека и гражданина [3, С. 105-109]. Исключительно в таком обществе право как регулятор общественной жизни берет на себя функции не охраны общественных отношений, а их регулирования, а юридическая ответственность выражается в ответственном отношении к своим обязанностям участников общественных отношений и добросовестной реализации имеющихся прав и возложенных на них обязанностей. В этой связи Б.Н. Габричидзе и А.Г. Чернявский отмечают, что не будет преувеличением такое определение: юридическая ответственность – это субстанция, высшая сущность права во всех видах и формах его проявления и движения, развития и совершенствования [1, С. 5].

Сказанное выше подчеркивает актуальность выбранной темы исследования и необходимость подробного рассмотрения ряда вопросов, посвященных определению содержания и правовой природы юридической ответственности как сложного и многоаспектного правоотношения.

2. Авторский анализ научно-практической юридической литературы, посвященной данной теме, свидетельствует, что юридическая ответственность как определенное правовое явление, исходящее от системы императивных норм, установленных государством, и реализующейся в поведении субъектов, является сложным и многоуровневым правовым феноменом. Поэтому существует многообразие точек зрения, различных подходов к исследованию данного института.

Однако немаловажно подчеркнуть, что основанием (юридическим фактом) вызывающим действие механизма юридической ответственности является **правонарушение**. При этом очевидно, что правонарушение любого вида являются отрицательными факторами развития любого общества, ибо мешают правильному функционированию государственной власти, охране прав граждан и организаций. Тем самым государство, и все общество в целом ведут постоянную борьбу с правонарушениями. Эта деятельность включает в себя два направления: предупреждение совершения правонарушений и последовательную реализацию юридической ответственности за уже совершенное правонарушение.

3. Как отмечается в юридической литературе, юридическая ответственность, с одной стороны, представляет собой **вид общесоциальной ответственности**, другие виды которой возникают уже на основе иных социальных норм - политических, норм морали, корпоративных норм. С другой стороны, юридическая ответственность является **разновидностью мер правового принуждения**, причем наиболее строгой разновидностью, в наибольшей степени затрагивающей правовое положение субъекта.

В связи с этим М.Н. Марченко особо подчеркивает, что юридическая ответственность всегда связана с государственным принуждением, с практическим применением к правонарушителю установленных законом санкций [2, С. 630].

При этом Матузов Н.И. и Малько А.В. определяют юридическую ответственность как необходимость для виновного лица подвергнуться мерам государственного воздействия, претерпеть определенные отрицательные последствия [3, С. 467].

4. Юридическая ответственность не только возникает в случае нарушения правовых норм, но и осуществляется в строгом соответствии нормами действующего законодательства. При этом применение мер ответственности к правонарушителю

возможно лишь при условии соблюдения определенного процессуального порядка, установленного законом. Поскольку вне процессуальной формы юридическая ответственность невозможна, большое значение придается необходимости разработки и совершенствованию процессуальных правил ее применения.

5. В специальном понимании юридической ответственностью можно считать установленные законом **меры воздействия на правонарушителя**, содержащие для него неблагоприятные последствия, применяемые государственными органами в порядке, также установленном государством. В этой связи юридическая ответственность, как разновидность правового принуждения, предполагает наличие обязанности, закрепленной в законе, понимание необходимости ее выполнения, а также возможность наступления неблагоприятных последствий (применение санкций) в случае нарушения обязанности.

6. Исходя из приведенного анализа сущностных характеристик понятия юридической ответственности, можно сделать вывод, что правовая природа данного института проистекает из реализации санкции нормы, в отношении правонарушителя, возложение на него официальной обязанности претерпевать установленные данной нормой права лишения.

В настоящее время в условиях формирования правового государства происходит переосмысление понятия юридической ответственности. Находит отражение эволюционное сближение цели юридической ответственности: обеспечение государственного принуждения, проявляющегося в неотвратимости наказания правонарушителей с принципом неотвратимости наказания за совершенное правонарушение. Все это усиливает правовую сущность юридической ответственности и в очередной раз отмечает актуальность данного вопроса в рамках широкомасштабно проводимой правовой модернизации во всех сферах жизни современного российского общества.

7. Таким образом, подводя итог вышесказанному, следует отметить, что **юридической ответственностью** является обязанность правонарушителя нести наказание, претерпевать санкции, предусмотренные правовыми нормами и применяемые компетентными органами за совершение им противоправного деяния. Важно при этом отметить, что виды и меры юридической ответственности могут устанавливаться исключительно государством.

Литература

1. Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Юридическая ответственность: Учебное пособие. – М.: Альфа-М, 2005.
2. Марченко М.Н. Теория государства и права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007.
3. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005.
4. Черногор Н.Н. О теоретических проблемах юридической ответственности / Журнал российского права. № 2006. № 5.

Понятие права в инструментальной теории и коммуникативной теории права Соколова Т.С.

Студент

*Муромский институт (филиал) ГОУ ВПО «Владимирский государственный университет», факультет права и социальных технологий, г. Муром, Россия
E-mail: linker86@mail.ru*

Сформулировать определение понятию права достаточно сложно. «Юристы все еще ищут определение права», - писал Кант около двухсот лет назад. Его слова справедливы и сегодня, поскольку единого общепризнанного понятия права до сих пор не выработано наукой. Все же на основе основных признаков права можно сформулировать следующее определение: право – система исторически возникших общеобязательных формально определенных норм, которые выражают государственную волю общества, издаются и санкционируются государством. Проблемой понятия права занимались философы и мыслители на всем этапе человеческого развития. Право до сих пор рассматривается в таких теориях как инструментальное, коммуникативное, психологическое и во многих других теориях. Не смотря на это, сущность права невозможно в полной мере познать и объяснить с позиций какого либо одного методологического подхода. Право как общественно-политический институт отличается сложной многогранной природой, является «многоликим» феноменом социальной жизни. Как справедливо отметил С.С.Алексеев, оно есть « явление непомерно сложное, с трудом поддающееся научному определению, пожалуй, даже загадочное, в чем- то непостижимое. Недаром одно только это слово «право» - имеет много значений, различных и одновременно скрывающих нечто единое, основательное.

Рассмотрим сущность права в инструментальной и коммуникативной теории права. Одним из новых подходов в юридической науке является инструментальная теория права. Суть ее заключается в том, что она позволяет рассмотреть правовую форму как специфическую систему юридических средств, объединяемых на отдельных участках правового регулирования и своеобразные механизмы и режимы, обеспечивающие эффективное решение социально-экономических, политических, культурных и прочих задач. Лишь с началом развития инструментальной теории понятие «Правовые средства» приобрело смысловое содержание и стало предметом исследования. В качестве таких средств могут быть проанализированы нормы, принципы права, отдельные правовые институты и режимы. Субъективные права, юридические обязанности, запреты, санкции и другие правовые феномены. Что касается научной и практической продуктивности данной теории, то она открывает весьма широкие возможности в исследовании правовой действительности. Анализ права в качестве системы юридических средств неизбежно затрагивает многие крупные проблемы теории права. Инструментальная теория может быть признана в существенной мере универсальным методологическим подходом, позволяющим изучать самые разные явления правовой жизни.

Что касается коммуникативной теории права, то одним из аспектов понимания права является аспект коммуникативный, т.е. понимание его как системы отношений, субъекты которых передают правовую информацию путем реализации своих прав и обязанностей в процессе социального взаимодействия. В этом смысле право является одной из важнейших форм социальной коммуникации. право невозможно свести только к «установленным» нормам, хотя бы и установленным государством, потому что правовые нормы, в отличие от законодательства, возникают как интересубъективные феномены, существующие в правовом сознании общества как нормы-отношения, или, другими словами, как нормативные правовые отношения, определяющие поведение социальных субъектов. Динамика этих коммуникативных отношений, их переход от одной стадии к другой, может осуществляться по-разному, но без правовых отношений нет права. В то же время, в любом государстве имеются и такие «нормы» законов, указов, постановлений и других актов, которые никогда не применялись, не влияли на поведение членов общества, находились вне социально-правовой коммуникации, не вызывали никаких правовых последствий. Про такие «правовые» акты, не связанные реальными правовыми отношениями, говорят, что они явились на свет «мертворожденными», поскольку общество с момента их появления не признавало их социально-ценными и не следовало им их существовании быстро забывают, и они уходят в небытие, так и не став правом. Иногда законы теряют свое коммуникативно-правовое значение с течением времени, в

силу изменившихся социальных условий. Это может происходить и при конфликте с иерархически более высокими ценностями, например, моральными или религиозными. Но и в этом случае они перестают быть правовыми не потому, что субъективно воспринимаются кем-то как несправедливые или аморальные, а потому, что объективно утрачивают правовые свойства, т.е. способность определять права и обязанности субъектов социального взаимодействия. И наоборот, функционирующая правовая норма, т.е. норма, вызывающая в общественном правосознании ценностное к себе отношение, порождает и коммуникативные межсубъектные правовые отношения, являясь источником субъективных прав и правовых обязанностей.

Таким образом, каждая из теорий имеет свои особенности. Так, инструментальный подход представляет собой перспективное как в теоретическом, так и в практическом плане направление исследований. Данной теорией занимались К.В. Шундинов, В.А. Сапун. Инструментальная теория не должна противопоставляться уже сложившимся теоретико-правовым концепциям. Она представляет собой всего лишь один из множества теоретических подходов. Мне же более близка коммуникативная теория, изучением которой занимался А.В.Поляков. Я согласна, в любом государстве имеются и такие «нормы» законов, указов, постановлений и других актов, которые никогда не применялись, не влияли на поведение членов общества, находились вне социально-правовой коммуникации, не вызвали никаких правовых последствий. Гете писал: «У того, кто решит изучить все законы не останется времени их нарушать». Это актуально и для российской действительности. В этом отношении право играет важную роль.

Литература

1. Алексеев, Л.И. К вопросу об общем понятии права // Государство и право.-1993.-№6.-с.128-130.
2. Кудрявцев, В.Н. О правопонимании и законности // Государство и право.-1994.-№3.-с.3-5.
3. Шундинов, К.В. Инструментальная теория права- перспективное направление научного исследования // Правоведение.-2002.-№2.-с.16-22.
4. Матузов, Н.И. Теория государства и права: учебник.-М.: Юристъ, 2004.-150 с.
5. Хропанюк, В.Н. Теория государства и права: учебник.-М.: Юристъ, 1995.-171 с.

Законность как принцип функционирования государства

Стетюха М.П.

Преподаватель юридического факультета, кандидат юридических наук

Южный федеральный университет, г. Ростов – на – Дону, Россия

E-mail: stetyuha_mp@mail.ru

Понятие «законность» большинством авторов рассматривается в нескольких аспектах. Одним из них является характеристика законности как принципа функционирования правового государства. Суть его заключается в неукоснительном и строгом соблюдении правовых предписаний всеми участниками общественных отношений. Причем под «соблюдением» подразумеваются все формы реализации права.

В юридической литературе неоднозначно решаются следующие вопросы: во-первых, неукоснительно и строго следует соблюдать все правовые предписания или только те, которые содержатся в законах; во-вторых, важно ли с точки зрения принципа законности содержание законов.

По обозначенным вопросам хотелось бы сделать некоторые предположения.

Когда мы говорим о правовых предписаниях в условиях российской правовой системы, то подразумеваем предписания, которые содержатся в законах и иных нормативно-правовых актах (указах Президента, постановлениях Правительства и т.д.).

Этимологически категория «законности» исходит от понятия «закон». Именно поэтому некоторые авторы делают вывод о том, что в рассматриваемом аспекте принцип

законности подразумевает строгое и неукоснительное соблюдение предписаний именно законов.

Известно, что подзаконные нормативно-правовые акты, которые издаются главным образом с целью реализации предписаний закона и не могут противоречить последнему. Иными словами, качество «законности» подзаконного нормативно-правового акта презюмируется. В противном случае, последний не может действовать. А поскольку подзаконные нормативно-правовые акты соответствуют закону, то принцип законности вполне естественно предполагает соблюдение требований и предписаний закона, и предписаний иных нормативно-правовых актов.

Другое дело, что в условиях российской действительности говорить о соответствии подзаконных нормативно-правовых актов закону приходится не всегда. Именно поэтому, с этой стороны, следовало бы сузить толкование принципа законности и подразумевать под ним точное и строгое соблюдение именно предписаний закона.

Что касается второго вопроса, а именно: важно ли с точки зрения принципа законности содержание законов, можно отметить следующее.

Принцип законности является принципом функционирования не только правового государства, но и государства вообще. Если в государстве не будут соблюдаться предписания государственной власти, то не будет собственно и государства. Если обратиться к истории, то можно констатировать, что реализацию принципа законности можно наблюдать еще в период Московского государства (XV – XVII). Говорить о «правовом» содержании тогдашних «узаконений» вряд ли приходится. Скорее, именно принцип законности в его элементарном понимании способен сплотить общество в политически организованное.

Сам принцип законности в буквальном его понимании нельзя непосредственным образом связывать с содержанием закона. Думается, поэтому в современной юридической литературе нередко встречаются такие понятия как «правозаконность», «правовая законность» и т.д. Употребление таких терминов связано с тем, что, поскольку закон должен соответствовать «праву», т.е. тем абсолютным ценностям, о которых без умолку говорят юснатуралисты, то в государстве должны соблюдаться не всякие, а лишь правовые законы. С одной стороны, все это верно.

Но с другой стороны, разве недостаточно закрепления в Основном законе, например, нашего государства положения о том, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью», а равно аналогичных по сути предписаний, чтобы в государстве «неправовые» законы не вступали в действие в принципе, как несоответствующие Конституции. Принятие «неправового» закона проблема, непосредственно касающаяся законодательства, но не его реализации. А коль закон принят, то он должен соблюдаться, независимо от того, плох он или хорош.

Другое дело, что о принципе законности целесообразно говорить лишь постольку, поскольку в законе содержатся положения как минимум о равенстве всех перед законом, об обязанности всех лиц соблюдать предписания закона. В противном случае, говорить об этом принципе бессмысленно.

Литература

1. Алексеев В.П. Борьба за идею законности в Московской Руси. М.
2. Демидов В.В. Законность в современном российском государстве: Дисс... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2004.
3. Кудрявцев В.Н. Законность: содержание и современное состояние / В кн: Законность в Российской Федерации. М., 1998.
4. Лисюткин А.Б. К понятию законности // Правоведение. 1993. № 5.
5. Любашиц В.Я., Мордовцев А.Ю., Тимошенко И.В., Шапсугов Д.Ю. Теория государства и права: Учебник. М., 2003.
6. Сауляк О.П. Законность в правоприменительной деятельности: Дисс... канд. юрид. наук. М., 2001.

7. Филлипов А.Н. История русского права: Пособие к лекциям. Ч. 1. – Юрьев, 1907.

О санкционировании участия судов в правотворчестве

Тихонравов Евгений Юрьевич

Аспирант

Юридический институт Сибирского федерального университета, Красноярск, Россия

Создание новых юридических правил не может быть задачей судебных учреждений, если исходить, по крайней мере, из двух обстоятельств. Прежде всего, как отметил Л. Фуллер, юридическая норма должна действовать на будущее, что является основой требования, принципа и режима законности в государстве. В самом деле, предписывание людям сегодня того, что они обязаны были сделать вчера, не в состоянии иметь регулятивного последствия на их поведение. Вместе с тем судебное решение по конкретному делу, формулирующее новую юридическую норму, всегда имеет результат, подобный указанному предписываниюⁱ.

Не следует позволять судам создавать новые юридические правила и в силу идеи разделения властей. Это обусловливается злоупотреблениями, которые угрожают, когда одни и те же лица и формулируют правовую норму, и реализуют ее при решении конкретного делаⁱⁱ.

Однако отмеченные аспекты идей законности и разделения властей ни в одном государстве не могут быть проведены в жизнь полностью. В частности, их реализации препятствует объективная закономерность правового регулирования. Законодатель создает юридические нормы для будущего, но грядущее никогда невозможно предвидеть полностьюⁱⁱⁱ. Вот почему, когда государственный аппарат вынужден реагировать на обстоятельства, которые нельзя предусмотреть заранее, сформулированные законодателем юридические нормы оказываются непригодными.

Но отказывать в таких случаях в общеобязательном решении пагубно для интересов государства^{iv}. Поэтому у законодателя, задумывающегося над подобными ситуациями, нет лучшего пути, кроме как позволить правоприменительным государственным органам, сталкивающимся с непредвиденными обстоятельствами, предпринимать определенные шаги по пути создания новых юридических правил.

Именно суды очень часто оказываются звеном государственного аппарата, вынужденным действовать в непредусмотренных законодателем случаях. Отсюда в этих обстоятельствах судебные учреждения выполняют функции по осуществлению указанных шагов.

Правда, выработанные в результате отмеченной деятельности предписания никогда не являются тождественными правовым нормам, сформулированным законодателем, по сфере их действия. Если законодательное правило обязательно для всех ситуаций в государстве, подпадающих под него, то установление, выработанное судом, должно быть проведено в жизнь только в деле, по которому трибуналом вынесено решение. Да и постановление высшего судебного органа страны относительно целой категории подобных дел в состоянии сформулировать лишь юридическое правило, сфера действия которого гораздо уже, чем у правовой нормы, принятой законодателем.

Приведенная логика упорядочения социальных отношений в государстве включает опыт, сознательно проводимый суверенной властью. Так, в обстоятельствах, непредвидимых законодателем, суверен позволяет суду экспериментирование по выработке нового юридического правила. Сначала это имеет место в отдельном случае судебной практики. Если здесь опыт оказывается успешным, то он постепенно распространяется на другие ситуации. Так что у суверена всегда имеется возможность в последующем закрепить результаты успешного эксперимента на законодательном уровне уже как норму, имеющую общегосударственную обязательность.

Необходимость участия судов в правотворчестве в условиях невозможности игнорировать идеи законности и разделения властей ставит суверенную власть перед решением трудной задачи. С одной стороны, суверен не может официально признать выполняемую трибуналом роль в формировании права без создания угрозы дезорганизации государства. С другой – он вынужден санкционировать шаги судов по формулированию ранее отсутствовавших правовых норм, опять же создавая такую опасность.

Отсюда ясно, почему суверенная власть редко признает в законодательстве необходимость судебного правотворчества^v и обычно санкционирует функции трибуналов в выработке новых юридических правил иными способами. Среди последних особое место занимают те, которые создают видимость решения судом неурегулированного законодательством вопроса на основе имеющихся юридических правил.

Три из этих способов в разное время получили закрепление в законодательстве. Речь идет об аналогии права, аналогии закона и распространительном толковании^{vi}. Четвертый выделен в юридической науке. Это – ограничительная интерпретация правовых норм^{vii}.

Очевидно, что указанные четыре способа носят характер юридической фикции. Ведь при реализации всех их сознательно скрывается практика, которая противоречит официальному запрету судебного правотворчества. По этой причине аналогию права, равно как и закона, расширительное, а также ограничительное толкование следует отнести к так называемым «историческим» юридическим фикциям. Их классическое определение дал Г.С. Мэн. Как известно, рассматриваемой фикцией является «любое предположение, которое скрывает или стремится утаить факт изменения нормы, при котором ее словесная форма осталась прежней, а действие претерпело модификацию»^{viii}.

Ряд ученых-юристов полагают, что аналогия права, равно как и закона не являются юридическими фикциями^{ix}. На основании изложенной аргументации едва ли следует признать эту точку зрения верной. Напротив, нужно поддержать теоретическую позицию И.И. Аносова, который еще в 1926 г. указал на возможность «ввести суждения по аналогии в категорию фиктивных»^x. Правда, ранее приведенные доводы в пользу этой позиции он не высказывал.

¹ See: Fuller L.L. *The Morality of Law*. New Haven, 1964. P. 39, 53-58.

² См.: Монтескье Ш. *Избранные произведения*. М., 1955. С. 289, 290-291; Еллинек Г. *Общее учение о государстве*. СПб., 1908. С. 445-446.

³ See: Hart H.L.A. *The Concept of Law*. 2nd ed., Oxford. 1994. P. 128.

⁴ See: Fuller L.L. *Op. cit.* P. 56-57; Пиголкин А.С. *Обнаружение и преодоление пробелов права // Советское государство и право*. 1970. №3. С. 54.

⁵ Примером может служить законодательная практика Швейцарии. Здесь в ст. 1 действующего Гражданского кодекса 1907 г. относительно судебного правотворчества отмечено следующее. «При отсутствии в законе соответствующего предписания суд должен вынести решение согласно обычному праву, а при отсутствии обычая – согласно правилам, которые он установил бы, будучи законодателем...». См.: *Гражданское и торговое право капиталистических государств*. Ч. 1. Отв. ред. Р.Л. Нарышкина. М., 1983. С. 64.

⁶ Первые два способа были известны уже Прусскому (1794 г.) и Австрийскому (1811 г.) гражданскому уложению. See: Grundmann S., Schauer M. *The Architecture of European Codes and Contract Law*. Kluwer Law International, 2006. P. 85. Распространительное толкование санкционировалось ст. 5 Постановления ВЦИК РСФСР от 11.11.1922 г. «О введении в действие гражданского кодекса РСФСР». См. «СУ РСФСР», 1922, № 71, ст. 904.

⁷ См, напр., Васильковский Е.В. *Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов*. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. С. 246.

⁸ Maine H.S. *Ancient Law*. Beacon Press, 1963. P. 25.

⁹ См., напр., Джазоян Е.А. Категория фикции в гражданском праве: Дис. канд. юрид. наук. М.: РГБ, 2006. С. 119; Kerr, I.R. (1995). *Legal Fictions*. Ph.D. Thesis. The University of Western Ontario: Canada. P. 80-81.

¹⁰ Аносов И.И. Заметки к вопросу о применении аналогии в уголовном праве // Отд. оттиск из «Бюллетеня Ср.-Аз. Гос. Ун-та», №5, 1926 г. СПС «Гарант: Классика российского правового наследия». С. 7.

Методы государственного контроля информационных отношений в Российской Федерации

Федосеева Н.Н.

*старший преподаватель кафедры ГиМПД факультета права и социальных технологий
Муромский институт (филиал) Владимирского государственного университета
E-mail: fedoseeva82@mail.ru*

Феномен виртуальности до последнего времени являлся предметом изучения преимущественно философской науки. Исследователи данного феномена (А.С. Горинский, Н.А. Носов, М.Ю. Опенков, С.И. Орехов и др.) этимологию термина «виртуальный» обычно возводят к римскому стоицизму и схоластической философии. С.И. Орехов, анализируя термин *virtus*, показывает, что этот термин встречается уже в работах Марка Туллия Цицерона. В частности, в книге «О природе богов» можно найти слово «*virtus*» в значении «добродетель»³². Аналогично используют термин «*virtus*» - доблесть, сила, величие духа – представитель римского стоицизма Сенека, Августин Блаженный, Гуго Сен-Викторский и другие схоласты. Итак, в древней философии при употреблении термина «*virtus*» акцент делался на некое изменение в психике человека ввиду столкновения с чем-то необычным, экстраординарным. Приобщиться к виртуальности означало в тот период выйти за пределы обыденности, изменить свое сознание, мгновенно актуализировать, выплеснуть свои латентные возможности, взглянуть на мир иначе.

В период европейского средневековья *virtus* рассматривается не столько как качество, сколько как способность к добродетельным поступкам. Это прекрасные свойства души человека, связанные с практическим опытом и ученостью, то есть достоинства человеческого духа в превосходной степени. Наряду с этим на первый план выходят значения *virtus*, восходящие к «*vi*» - внутренняя сила, мощь, потенция

³² Орехов, С.И. Поиск виртуальной реальности: Монография. – Омск: Издательство ОмГПУ, 2002.

Секция «Юриспруденция»

(возможность). Такая трактовка *virtus* представлена в работах Фомы Аквинского³³, Иоанна Дунса Скота³⁴, Николая Кузанского³⁵. Указанные авторы рассматривали виртуальное пространство как противоположность естественному физическому пространству. Виртуальное пространство содержит информационный эквивалент вещей и заставляет нас чувствовать, что мы имеем дело непосредственно с физической реальностью.

В Новое время, как отмечает С.И. Орехов, анализируя Канта, Лейбница, Гегеля, «происходит насыщение содержания данного понятия за счет трудноуловимых различий, интерпретаций, но все в пределах классической философии. В основном сохраняются стандартные значения *virtus* – добродетель, сила, потенция»³⁶.

В наше время наблюдается использование термина «виртуальный» как синонима возможного или потенциального, например, для обозначения сослагательного наклонения в истории как «виртуальной истории», контрфактического моделирования исторического прошлого, попытку представить, как развивались бы исторические события, «если бы альтернатива, побежденная в действительности, одержала воображаемую победу и получила бы возможность развиваться»³⁷.

Причем в современной трактовке рассматриваемого термина можно увидеть «антиномичную игру противоположных смыслов: среднев. латинск. *virtualis* – возможный; англ. *virtual* – действительный, фактический»³⁸.

Необходимо отметить, что в данной работе не ставится задача подробно рассмотреть термин «виртуальность» с философской точки зрения в смысле некоего свойства, активного начала, присущего универсуму в целом и его фрагментам, а также виртуальных реальностей (далее ВР) как возможных параллельных миров. Автора больше интересует рассмотрение виртуальности с позиций ее регулирования государством в современных технологических условиях развития.

³³ Носов, Н.А. Виртуальная реальность // Вопросы философии . – 1999. - № 10. – С. 154

³⁴ Скот Иоанн Дунс Оксфордские сочинения//URL: http://antologi.rchgi.spb.ru/Jon_Duns_Scotus/scotus_9.htm/ 10.09.2004

³⁵ Кузанский, Н. О видении Бога // Николай Кузанский Сочинения в 2-х томах. Т.2. перевод/Общ. ред. В.В. Соколова и З.А. Тажуризиной. – М.: Мысль. – 1980. – С.33-94

³⁶ Орехов, С.И. Указ соч. – С. 14

³⁷ Еременко, А.М. О виртуальности виртуальной истории... // Человек. – 2002. - №3. – С. 124

³⁸ Бычков, В.В., Маньковская, А.Б. Виртуальная реальность в пространстве эстетического опыта // Вопросы философии. - 2006. - № 11. - С. 47.

Сегодня феномен виртуальности изучается с точки зрения не только философии³⁹, но и других наук: социологии, политологии, экономики⁴⁰, педагогики⁴¹ и т.д. В 1992 году в Институте человека РАН была организована лаборатория виртуалистики, которая в 1997 году преобразована в Центр Виртуалистики⁴², занимающийся исследованием ВР в их философском, техническом, естественнонаучном и гуманитарном аспектах. Основателем центра является Н.А. Носов, разработавший новое парадигмальное направление в науке – виртуальный подход, основанный на признании полионтологичности реальности и позволяющий интегрировать в единых комплексных междисциплинарных моделях технические, биологические, гуманитарные и философские аспекты виртуальной проблематики.

М.А. Пронин отмечает ценность виртуалистики в том, что, будучи подходом, а не наукой, она применима в любой научной дисциплине⁴³. «Виртуалистика как метод познания ставит вопрос о новой методологии познания»⁴⁴.

Интенсивное обсуждение виртуальной проблематики началось в 80-90-е гг. XX в. Лидерство в этом принадлежало зарубежным специалистам, живущим в более техногенной среде и на родине появления компьютерной виртуальной реальности. В работах И. Сазерленда, М. Крюгера, Ж. Ланьера, Р. Нозика, Дж. Гамильтона, Э. Смита, Г. Мак Уиласа, Э. Шварца, Д. Кэрри, Ф. Хэммита, Т.А. Фермеса и др. представлены первые основательные размышления над феноменом виртуальной реальности, идейными, понятийными, технологическими его истоками, перспективами будущего развития⁴⁵. В

³⁹ Кирик, Т.А. Виртуальная реальность: сущность, критерии, типология: Дис. ... канд.филос.наук. - Омск, 2004; Гвоздилов, Р.Н. Виртуальная реальность как модулятор социума: Дис. ... канд.филос.наук. - Ставрополь, 2005; Степаненко, П.А. Виртуальная реальность в структуре отношений человека и мира: Дис. ... канд.филос.наук. - Омск, 2006; Малкова, Е.В. Виртуальная реальность: социально-философский аспект: Дис. ... канд.филос.наук. - Пермь, 2005; Николаев, И.А. Виртуальность как естественнонаучный, технический и культурный феномен: Дис. ... канд.филос.наук. - Саратов, 2004; Чеботарева, Е.Э. Виртуальная реальность и социальная действительность: аспекты взаимодействия: Дис. ... канд.филос.наук. - СПб, 2005; Садриев, А.Ш. Компьютерные технологии и виртуальная реальность: опыт философского анализа: Дис. ... филос.наук. - Набережные Челны, 2005; Воронов, А.И. Философский анализ понятия «виртуальная реальность»: Дис. ... канд.филос.наук. - СПб, 1999; Ковалевская, Е.В. Виртуальная реальность: философско-методологический анализ: Дис. ... канд.филос.наук. - Москва, 1998.

⁴⁰ Афонина, С.В. Виртуальная торговля: Дис. ... канд.экон.наук. - СПб, 2001

⁴¹ Лапшина, И.В. Виртуальная информационно-образовательная лаборатория в профессиональной подготовке студентов: Дис. ... канд.пед.наук. - Ставрополь, 2002

⁴² Официальный сайт: www.virtualistika.ru. Адрес: 119992, Россия, Москва, Волхонка, 14/1, строение 5.

⁴³ Пронин, М.А. Виртуалистика // Глобалистика: Международный междисциплинарный энциклопедический словарь / Гл. ред.: И.И. Мазур, А.Н. Чумаков. - М. - СПб.: ИЦ Елима, ИД Питер, 2006. - С. 105.

⁴⁴ Панкратов, А.В. О различном понимании термина «виртуальная реальность» // Виртуальные реальности. Труды лаборатории виртуалистики. Выпуск 4. Труды центра проф.-ориентации. - М.: 1998. - С. 117

⁴⁵ См. Nozick R. Anarchy, State & Utopia. - NY., 1977, Гамильтон Дж., Смит Э., Мак Уилас Г., Шварц Э, Кэрри Д. Виртуальная реальность // Бизнес Уик. 1993. № 1. С. 29-36; Дзюбенко М.А. Дайджест книги Ф. Хэммита «Виртуальная реальность» (Hammet F. Virtual reality. - N. Y., 1993) [WWW document]

Секция «Юриспруденция»

1995 г. по тематике ВР прошла первая всероссийская научная конференция⁴⁶. На сегодняшний день количество литературы, посвященной ВР, достаточно велико. По этой проблематике пишутся монографии и защищаются диссертации (В.В. Афанасьева, Е.А. Бебиева, А.А. Бодров, А.И. Воронов, Н.И. Голуб, Е.В. Грязнова, Т.А. Кирик, Н.В. Кулагина, Е.В. Малкова, И.А. Николаев, С.И. Орехов, А.Ш. Садриев, П.А. Степаненко, Т.Д. Стерледева, Е.Е. Таратута, Е.Э. Чеботарева и др.); проводятся специализированные научные конференции⁴⁷ или организуются секции, посвященные виртуальной проблематике⁴⁸; растет число публикаций в печатных изданиях и в Интернете.

Сформировались отдельные отрасли науки, основанные на данном подходе - виртуальная этика, виртуальная генеалогия (Г.П. Юрьев, Н.А. Юрьева, Е.И. Лебедь) медицинская виртуалистика (А.Н. Михайлов, М.А. Пронин, Г.П. Юрьев, Ю.Т. Яценко и др.), виртуальная психология (Н.А. Носов, Т.В. Носова и др.).

Важность изучения феномена виртуальности весьма глобально выразил В.М. Маслов: «Общая неопределенность в области «виртуального», «виртуальной реальности», их сущности, готовой через сорок лет качественно изменить нашу жизнь, – хорошие доводы, чтобы признать наличие в «виртуальной области» препаарадигмальной ситуации по Т. Куну и настоятельную актуальную необходимость (как теоретическую, так и практическую) перевода ее в парадигмальное состояние»⁴⁹.

Итак, как уже было отмечено, феномен виртуальности изучается учеными различных отраслей знания. Сложность рассматриваемого явления вызвала разные точки зрения на проблему определения термина «виртуальность». Основные подходы к пониманию ВР, которые трактуют ее как продукт человеческого способа отражения и преобразования действительности, Т.А. Кирик справедливо предлагает поделить на три группы.

Первая группа – это предельно широкое понимание ВР, где под ней понимается вся реальность. Полагается, что реальность вообще виртуальна, поскольку субъект взаимодействует не столько с объективным миром, сколько с представлениями о нем

URL <http://astu.secna.ru/russian/students/personal/22ksv/lit1.html/>; Virtual reality: Theory, Practice and Promise / Ed. S. Nelsel and J. Mechler. – Westport and London, 1991.

⁴⁶ Технологии виртуальной реальности. Состояние и тенденции развития. – М., 1996.

⁴⁷ «Виртуальное пространство культуры», Санкт-Петербург, 2000

⁴⁸ секция «Виртуализация в гуманитарных науках» конференции портала «Аудиториум» «Социальные и психологические последствия применения информационных технологий», 2001; секция «Виртуализация образа жизни в модернизирующемся обществе» международной конференции ГУ ВШЭ «Модернизация экономики и общества», Москва, 2007 и др.

⁴⁹ Маслов, В.М. Виртуальная реальность: сущность и перспективы господства: Монография. – Н.Новгород, 2008. – С. 4

(Ф.И. Гиренок, Д.В. Иванов, О.Е. Баксанский, С.А. Борчиков, М. Кастельс, И.Г. Корсунцев, Ф.Г. Майленова и др.). Например, М. Кастельс пишет, что «реальность так, как она переживается, всегда была виртуальна – она воспринималась через символы»⁵⁰. Д.В. Иванов, основываясь на идеях Кастельса, выдвинул концепцию виртуализации общества. В ее основе лежит использование понятия ВР как обозначающего многие новые экономические, политические, культурные феномены, «не связанные непосредственно с компьютеризацией, но обнаруживающие сходство логики человеческой деятельности с логикой виртуальной реальности. Сущностный принцип данной логики – замещение реальных вещей и поступков образами – симуляциями»⁵¹. Д.В. Иванов фактически замещает понятие социальной реальности, как пришедшее в упадок, метафорой ВР, которую развивает в социологическую модель⁵². «В эпоху Постмодерн индивид погружается в виртуальную реальность симуляций и во все большей степени воспринимает мир как игровую среду, сознавая ее условность, управляемость ее параметров и возможность выхода из нее. Различие старого и нового типов социальной организации с помощью дихотомии «реальное/виртуальное» позволяет внести понятие виртуализации как процесса замещения институционализированных практик симуляциями»⁵³. Итак, виртуализация объектов реальности означает перенесение их аналогов в электронную форму. Например, подача деклараций, уплата штрафов в электронной форме. Таким образом, виртуализация носит характер дублирования.

В.М. Быченков утверждает, что все существующие институты социальной реальности (в том числе государство и право) представляют собой проявления виртуальности, так как они условны, абстрактны, воображаемы, и закон им приписывает статус и свойства лица. «В своей предельной абстрактности, отвлеченности любой социальный институт есть не более чем фикция, признаваемая людьми как существующая в действительности и действительная в своем субъектном существовании»⁵⁴.

⁵⁰ Кастельс, М. Информационная эпоха: экономика, общество и культура. Пер. с англ. – М.: ГУВШЭ. – 2000. – С.351

⁵¹ Иванов, Д.В. Виртуализация общества. Версия 2.0. – СПб.: Петербургское Востоковедение. – 2002. – С. 6.

⁵² Там же. – С. 76

⁵³ См. также Баксанский О.Е. Виртуальная реальность и виртуализация реальности // Концепция виртуальных миров и научное познание. – СПб.: РХГИ. – 2000. – С. 94-99; Баксанский О.Е. Средства массовой информации как инструмент виртуализации физического и социального мира // Виртуальные реальности. Труды лаборатории виртуалистики. Выпуск 4. Труды центра проф.ориентации. – М., 1998. – С. 149-151.

⁵⁴ Быченков, В.М. «Ничто» как «другой». Виртуальное измерение социальной реальности // Виртуальные реальности. Труды лаборатории виртуалистики. Выпуск 4. Труды центра проф.-ориентации. – М.: 1998. – С. 21, 22.

Секция «Юриспруденция»

Т.А. Кирик справедливо отмечает, что этот «предельно широкий подход к пониманию ВР не выделяет ее сущностных особенностей по сравнению с символическими, социальными или субъективными реальностями»⁵⁵.

Вторая группа – понимание ВР в контексте современных информационных технологий. Для него характерно включение в ВР сложной технической системы – компьютера и его аппаратного и программного обеспечения. Предмет интереса данного направления – прежде всего виртуальные компьютерные миры, главная отличительная черта которых – интерактивность, то есть возможность взаимодействия пользователя с компьютерными порождениями⁵⁶ (В.С. Бабенко, С. Дацюк, М.Б. Игнатъев, Дж. Ланье, К. Макмиллан, А.А. Родионов, М. Хайм, Ф. Хэмит, Е.А. Шаповалов, Д.И. Шапиро и др.). В рамках данного подхода ВР понимается сугубо техническим образом – как кибернетическое пространство, созданное на базе компьютера, в котором техническими средствами предпринята полная изоляция пользователя от внешнего мира, то есть перекрытие всех каналов тактильной, слуховой, зрительной или любой иной информации с окружающим пространством. При этом пользователю предъявляется особый мир, имеющий собственные пространство, время и законы существования⁵⁷. В этом смысле говорят о виртуальной библиотеке, музее, экскурсии, представительстве и других аналогах организаций, предоставляющих информацию в электронном виде по каналам электросвязи (сети Интернет, локальной сети и т.д.). Рассматривая виртуальную реальность в рамках данного подхода, можно утверждать, что она будет являться частью, фрагментом или новой модификацией технической реальности⁵⁸.

В рамках данного подхода ВР есть процесс имитации пространства и поведения в нем субъектов, создания у человека иллюзии нахождения в моделируемом компьютером пространстве⁵⁹. Иными словами, под виртуальностью подразумевается трехмерное, компьютером генерируемое, имитационное окружение, предъявляемое пользователю в реальном времени его поведения⁶⁰. Такая трактовка виртуальности, по мнению С.В. Петровского, получила поддержку в массовой и, прежде всего, молодежной культуре.

⁵⁵ Кирик, Т.А. Указ. соч. – С. 31.

⁵⁶ Данный подход начал формироваться в процессе работы одной из первых в России конференций по проблемам виртуальной реальности «Технологии виртуальной реальности. Состояние и тенденции развития» (1995 г.).

⁵⁷ Бабенко, В.С. Таксономия систем виртуальной реальности // Виртуальные реальности. Труды лаборатории виртуалистики. Вып. 4. – М., 1998.

⁵⁸ Шаповалов, Е.А. Философские проблемы виртуальной реальности // Виртуальная реальность как феномен науки, техники и культуры. Материалы 1 Всероссийского симпозиума по философским проблемам виртуальной реальности. – СПб., 1996. – С. 8-9.

⁵⁹ Шменк, А. Мультимедиа и виртуальные миры. – М., 1998. – С. 47

⁶⁰ Бабенко, В.С. Две книги о виртуальной реальности // Труды лаборатории виртуалистики Института проблем человека РАН. – М.: Институт проблем человека РАН, 1997. – С. 57.

С данных позиций компьютерная ВР - созданная искусственными средствами аудиовизуальная (и воздействующая на иные органы восприятия, т.е. расширяющая сферу своего воздействия) смысловая среда, которая выдается или принимается субъектом ее воздействия за подлинную или близкую к подлинной⁶¹.

Такая трактовка компьютерной ВР напоминает концепцию мира идей и мира чувственных вещей Платона: всё видимое и ощущаемое в компьютерной реальности не является бытием, не существует в платоновском смысле. За каждой вещью, объектом компьютерной ВР стоит нечто, не относящееся к этой реальности – идея, некоторая нематериальная информационная основа представления этого объекта.

В исследованиях, отнесенных Т.А. Кирик к третьей группе, понятие ВР применяется к реальности когнитивных и социальных моделей, абстрактных понятий и категорий, которым не всегда соответствуют реальные физические процессы, художественному вымыслу и образам фантазии – книгам, фильмам, живописи, а также снам, мечтам, измененным состояниям сознания (О.С. Анисимов, О.Н. Астафьева, И.В. Бестужев-Лада, В.М. Коллонтай, О.Р. Маслов, Е.Е. Пронина, А.И. Неклесса, Н.А. Носов, Ю.М. Осипов, В.С. Свечников и др.). В рамках данного подхода исследователи предлагают применять понятие ВР к отдельным видам реальности (чаще всего психологическим). Наиболее последовательно эту точку зрения выразил Н.А. Носов⁶².

В работах Ю.М. Осипова⁶³, И.В. Бестужева-Лады⁶⁴, В.М. Коллонтай⁶⁵ и А.И. Неклессы⁶⁶ виртуальные реальности рассматриваются как реальности науки, финансового мира, политики и т.д.

Вне предложенной Т.А. Кирик⁶⁷ типологии лежат исследования, в которых ВР не соотносится с определенным характером своего проявления и определенным носителем, а рассматривается как особая реальность, которая возникает при участии сознания и в таком

⁶¹ Петровский, С.В. Правовое регулирование оказания Интернет-услуг: Дис. ... канд.юрид.наук. - Москва, 2002. - С. 42.

⁶² Носов, Н.А. Виртуальная реальность // Вопросы философии . – 1999. - № 10. – С. 154

⁶³ Осипов, Ю.М. Между реальностью и виртуальностью по пути мифотворчества и обновления // Философия хозяйства. Альманах центра общественных наук экономического факультета МГУ им. Ломоносова.–1999.- №2. – С. 8-31

⁶⁴ Бестужев-Лада, И.В. Виртуализация мировоззрения в философии, экономике и социологии // Философия хозяйства. Альманах центра общественных наук экономического факультета МГУ им. Ломоносова. – 1999. - №2. – С. 31-42

⁶⁵ Коллонтай, В.М. Неoliberalизм: реалии, мифы и виртуальность // Философия хозяйства. Альманах центра общественных наук экономического факультета МГУ им. Ломоносова. – 1999. - №2. – С. 42-52

⁶⁶ Неклесса, А.И. Финансовый мир: реальные следствия виртуальных стратегий // Философия хозяйства. Альманах центра общественных наук экономического факультета МГУ им. Ломоносова. – 1999. - №2. – С.52-60

⁶⁷ Кирик, Т.А. Указ. соч. – С. 25-26.

Секция «Юриспруденция»

виде оказывается данной психике человека. В этих работах авторы учитывают все три основных подхода к пониманию ВР (Г.П. Менчиков, М.Ю. Опенков, С.И. Орехов).

Предложенная Т.А. Кирик классификация трактовок ВР не является единственной. Например, А.В. Панкратов предлагает различать два подхода к пониманию виртуальности⁶⁸. В рамках первого подхода (Н. Носов⁶⁹) виртуальность рассматривается как некое активное начало, существующее в явлении, объекте, субъекте (например, *virtus* растения находится в семени). Второй подход определяет ВР как трехмерное, компьютером генерируемое, имитируемое окружение, предъявляемое пользователю в реальном времени его поведения⁷⁰.

В.М. Маслов предлагает классифицировать подходы к изучению виртуальности в рамках трех блоков: «блок онтологической виртуальности», «блок реальности» и «блок футурологической свободы/порабощения»⁷¹.

В.М. Розин также выделяет несколько пониманий и трактовок ВР: 1. технический подход - ВР как сложная техническая система (М.Б. Игнатъев); 2. ВР – совокупность физических и нефизических параметров (А.В. Петров); 3. системно-междисциплинарный подход (В.Б. Тарасов)⁷².

Таким образом, исходя из плюрализма трактовок современными исследователями виртуальной реальности, можно прийти к выводу о том, что невозможно разработать единую теорию виртуальности, охватывающую все подходы и все феномены социальной реальности. В связи с этим большинство исследований ВР относятся к компьютерной ВР – самой распространенной форме, однако являющейся только одним из проявлений рассматриваемого феномена.

Правовой статус эмбриона с точки зрения Российского законодательства

Хлуднев Александр Александрович

⁶⁸ Панкратов, А.В. О различном понимании термина «виртуальная реальность» // Виртуальные реальности. Труды лаборатории виртуалистики. Выпуск 4. Труды центра проф.-ориентации. – М.: 1998. – С. 116-117

⁶⁹ Носов, Н.А. Виртуальная реальность // Вопросы философии . – 1999. - № 10. – С. 154

⁷⁰ Бабенко, В.С. Указ соч. – С. 57

⁷¹ См. подробнее Маслов, В.М. Указ. соч. С. 6-8.

⁷² Розин, В.М. Существование, реальность, виртуальная реальность // Концепция виртуальных миров и научное познание. – СПб.: РХГИ. – 2000. – С. 57

Студент юридического факультета Забайкальского государственного гуманитарно-педагогического университета им. Н. Г. Чернышевского, Чита, Забайкальский край, Россия
E-mail: studentzabspu@mail.ru

В Российской Федерации человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. К таким правам, в соответствии со ст. 20 Конституции РФ относится право на жизнь. Соответственно, в связи с этим возникает вопрос: кто относится к «каждому», кто имеет такое право?

Глава 2 Конституции «Права и свободы человека и гражданина» включает 48 статей, подавляющая часть которых посвящена конкретным правам и свободам. Они представляют собой определённую систему, имеющую логические основания, отражающую специфику самих этих прав и свобод, тех сфер жизнедеятельности человека и гражданина, которых они касаются. Самым первым среди конституционных прав выступает право на жизнь. Само по себе это понятие является многоаспектным, и, по мнению исследователя А. М. Рабеца включает в себя следующие основные постулаты: Право на жизнь – это право лица самому решать, будет он выполнять действия, связанные с риском для жизни. Право на жизнь означает право на естественную, ненасильственную смерть, возможность, как принято говорить, «умереть в собственной постели». Проблемы причинения смерти из сострадания к потерпевшему – предмет особого внимания не только юристов, но и представителей других наук. В данном случае споры возникают, прежде всего, по проблеме эвтаназии.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что человек имеет право на жизнь и ненасильственную смерть, однако в данном случае не устанавливается, имеет ли человек право на рождение?

Основной целью настоящего исследования является рассмотрение вопроса о праве на жизнь, а впоследствии на рождение человеческого эмбриона, будущего ребёнка. В связи с трудностями при исследовании данной проблемы на примере каждой из отраслей права, считаем необходимым рассмотреть проблему на примере лишь нескольких наиболее важных в данном вопросе правовых отраслей России – конституционного, уголовного, гражданского и семейного права.

С точки зрения конституционного права право на жизнь рассмотрено как основополагающее, внимание уделено определению субъекта конституционного права, сделан вывод о возможности применения по отношению к эмбриону норм ст. 20 Конституции РФ в связке со ст. 2, 17.

Рассматривая гражданское право, мы сделали упор, прежде всего, на исследование вопроса о правосубъектности и двух её составляющих: правоспособности и дееспособности, исследована возможность защиты права на жизнь. После этого нами было проведено соотнесение норм гражданского права в этой части с правовым статусом эмбриона. Одновременно, исследован опыт зарубежных государств при определении правоспособности и дееспособности человеческого эмбриона. Также сделаны попытки рассмотреть влияние суррогатного материнства, аборт на правовой статус не родившегося ребёнка.

Семейное право в этой части рассматривалось нами с точки зрения регулирования процесса искусственного оплодотворения, а также равного участия родителей в воспитании детей, в частности, правовой статус будущего отца по отношению к будущему ребёнку.

Исследуя нормы уголовного права, мы обратили внимание прежде всего на ст. 105, 106, 123 УК РФ, которые кажутся нам наиболее подходящими при исследовании данного вопроса. Была предпринята попытка рассмотреть возможность уголовно-правовой защиты человеческого эмбриона в утробе матери.

Проведя данное исследование, мы пришли к выводу о том, что российский законодатель признаёт и защищает только права родившихся граждан. Плод человека в любой стадии своего развития, даже достигший возраста жизнеспособности (например, способный к автономному существованию в случае досрочных родов), субъектом права не признаётся, а, следовательно, рассматривается как физиологическая часть организма матери, которая вправе им распорядиться, следуя принципу свободного осуществления своих прав. «До настоящего времени право относится к человеческому плоду как к предмету».

Литература

1. Бархатова Е. Ю. Комментарий к Конституции РФ. – М.: Проспект, 2008. – 256 с.
2. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности "Юриспруденция". -Изд. 3-е, перераб. и доп. - Москва : Юристъ, 2004. - 587 с.+ 22 см. - (Institutiones).
3. Пиляева В. В. Гражданское право. Части общая и особенная: учебник/ В. В. Пиляева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: КНОРУС, 2008. – 992 с.
4. Настольная книга судьи по гражданским делам. Под ред. Н. К. Толчеева. – ТК ВЕЛБИ, изд-во ПРОСПЕКТ, 2006 г. // Справочно-правовая система ГАРАНТ
5. Гражданский кодекс РФ, часть первая от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ (с изменениями и дополнениями)
6. Ожегов С. И. Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений/Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. – 4-е изд., дополненное. – М.: Азбуковник, 1999. – 944 с.
7. Романовский Г. Б. Человеческий эмбрион: субъект или предмет правоотношений//Юрист. 2001. № 11. С. 48
8. Федеральный закон от 15 ноября 1997 года № 144-ФЗ «Об актах гражданского состояния» (с изменениями и дополнениями).
9. Гольщева Л. Ю. Ребёнок и его право на жизнь: некоторые аспекты законодательной регламентации//Сборник научных трудов. Серия «Право», выпуск № 1 (5)// СевКавГТУ, Ставрополь, 2003 г.
10. Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под. ред. А. И. Рарога. – М., 2008. – С.186
11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. N 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст.105 УК РФ)» (с изменениями от 6 февраля 2007 г., 3 апреля 2008 г.) // Российская газета от 9 февраля 1999 г.
12. Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под. ред. А. И. Рарога. – М., 2008. – С.191
13. Есаков Г. А., Рарог А. И., Чучаев А. И. Настольная книга судьи по уголовным делам / отв. ред. А. И. Рарог. – М.: ТК Велби , Изд-во Проспект, 2007. – С. 154
14. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ (с изменениями и дополнениями)
15. Шевчук С. С. Проблемы правоспособности физических лиц как субъектов гражданских прав// Труды юридического факультета СевКавГТУ: Сборник научных трудов. Выпуск 1. – Ставрополь: © СевКавГТУ, 2004. – 205 с.

Взаимодействие общества и государства как способ противодействия правовому нигилизму

Шаймарданова Д.А.

Студентка

Санкт-Петербургский филиал Государственного университета — Высшая школа экономики, юридический факультет, Санкт-Петербург, Россия

E-mail: dinarash@list.ru

Правовой нигилизм расценивается как сформировавшееся в общественном либо индивидуальном сознании пренебрежительное, неуважительное или иное негативное отношение к действующему праву, и характеризуется отсутствием правовых знаний у субъектов права, негативной оценкой, распространенностью навыков и стереотипов неправового и противоправного поведения. Его природа сложна и неоднозначна. Причиной его возникновения является несовершенство права и его государственной реализации. Часто правовой нигилизм определяется как особенность общественного сознания и национальной психологии, утвердившейся в той либо иной стране. Современный нигилизм распространен не только среди обычных граждан, но и среди социальных и профессиональных групп, официальных государственных структур. Бесспорно, основной причиной правового нигилизма, в частности в Российской Федерации, является наличие «пробелов» в праве и недостаточная эффективность законов. К сожалению, в нашей стране до сих пор существуют взаимоисключающие и противоречащие друг другу нормативно-правовые акты. К тому же, подзаконные акты иногда становятся «надзаконными». В результате возникают коллизии юридических предписаний, которые в совокупности с такими отрицательными явлениями, как: невежество граждан и должностных лиц, слабая информированность о законах, а иногда и интуитивное желание обойти норму, с целью получения прибыли при минимальных рисках подвергнуться санкциям — порождают правовой нигилизм. В Российской Федерации он проявляется в основном в пассивной форме: в недооценке значимости права, отсутствии веры в закон, в способности государства обеспечить порядок и спокойствие в обществе, оградить людей от преступных посягательств. Так и получается, что есть какая-либо правовая норма, а в нее никто не верит: ни чиновник, ни обычный человек. Неуважение к закону всегда приводит к неуважению прав других людей и неисполнению собственного долга. В результате, первый не исполняет свои обязанности, как того требует закон, а второй перестает верить в возможность решать определенные вопросы законным путем. И оба мирятся со сложившейся ситуацией, оба с ней соглашаются, и кажется, она всех устраивает. Замкнутый круг.

Некоторые ученые, исследователи, публицисты считают, что именно Советский Союз оставил нам в наследство деформацию правосознания населения. Например, многие из них полагают, что как только страна отказалась от тоталитарных методов правления и попыталась встать на путь правового государства, так сразу же дал о себе знать низкий уровень правовой культуры, десятилетиями царившие в ней пренебрежение к праву, его недооценка. Видимо поэтому, реформы, проводимые после распада СССР, начались с отказа от признания экономических, социальных и политических достижений советской эпохи. Все наследие прежних поколений безоговорочно отменялось, при этом отвергался даже положительный опыт истории. Но стоит заметить, что на формирование политического нигилизма, в современном его виде, повлияли скорее 90-е годы, когда закон не имел практически никакого значения и люди перестали надеяться на власть. Конечно, советский период тоже наложил свой отпечаток на данный процесс, впрочем, как и период Российской Империи. Все дело в том, что нигилизм — это постоянно изменяющееся, динамическое общественное явление, которое существовало и будет существовать, пока живет общество. Причем, речь идет не только о Российской Федерации. На мой взгляд, нигилистическое отношение к праву не укоренено в специфике правового менталитета россиян, и не составляет одну из характеристик

отечественной культурной традиции. Я не поддерживаю убеждений, согласно которым правовой нигилизм российского общества является духовно-нравственным мировоззрением, исторически сложившимся и передаваемым из поколения в поколение, чуть ли не на генетическом уровне.

Правовой нигилизм – неотъемлемая часть всех правовых систем. Но при этом, степень правового нигилизма напрямую зависит от состояния правовой культуры общества. И ее обогащение должно заключаться в приближении юридических норм к интересам различных слоев населения, проведении социально-экономических реформ, мероприятий по подъему авторитета правосудия, как за счет изменения характера судебной деятельности, так и путем воспитания уважения к суду. Но не менее важно развивать чувство уважения к простому народу. Ведь отношение государственной элиты, видных ученых, публицистов к народу как к отсталому в области правосознания сообществу явно не сыграет положительной роли в процессе становления доверия этого самого народа к власти, законам, праву. А без взаимодоверия различных слоев российского общества невозможно ослабить правовой нигилизм в стране.

В борьбе с правовым нигилизмом должны использоваться как методы, направленные на обогащение правовой культуры граждан, так и упрощающие понимание законов простым населением. Для этого необходимо уменьшить число коллизий в законах, распространять среди населения правовую информацию посредством Средств массовой информации, Интернета, проведения различных специальных мероприятий. СМИ играют одну из главнейших ролей в процессе формирования общественного мнения и правового сознания. Поэтому журналисты должны обладать высоким уровнем правовой культуры, а информация, направляемая народу, должна быть проверенна. Необходимо приблизить право к народу, чтобы укрепить массовое правосознание, чтобы народ понимал, знал и ценил свои законы. Не менее важно формировать профессиональное правосознание, то есть правосознание непосредственно связанное с трудовой деятельностью индивида, в особенности, с деятельностью представителей власти, государственных служащих. Ведь чиновник, не исполняющий закон, подрывает доверие к власти, а значит, и к демократическим устоям в целом. Таким образом, бороться с правовым нигилизмом можно только объединив усилия общества и государства. И какой бы утопичной не казалась идея о взаимодоверии, нужно попытаться использовать ее. Все-таки, русский человек социален, ему присуща идея приоритета общественных отношений над индивидуализмом.

Литература.

1. Манов Г.Н. (1995) Теория права и государства / Под ред. проф. Г.Н. Манова. Учебник для вузов. – М.: БЕК, 1995.
2. Пастухов В.Б.(2006) Российский социум на переломе. Затерянный мир. Русское общество и государство в межкультурном пространстве // Общественные науки и современность, № 2, 30.04.2006.
3. Сафонов В.Г. (2004) Научные сообщения. Понятие правового нигилизма // Государство и право, № 12, 31.12.2004.
4. Соловьев Э.Ю. (1990) Правовой нигилизм и гуманитарный смысл права // Квинтэссенция: Философский альманах. М., 1990.
5. Туманов В.А. (1993) Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе // ГиП, 1993.
6. Чубайс И.Б. (2007) Как закончить спор о русской идее, или какая Россия нам нужна // Вопросы философии, № 10, октябрь 2007

**Международное и внутригосударственное правотворчество:
сравнительно-правовой анализ
Шангирбаева Бейбит Юнисовна**

Кандидат юридических наук, старший преподаватель
Евразийский Национальный университет им. Л.Н. Гумилева, кафедра «Теории и истории
государства и права, конституционного права»

E-mail: sbeibit@yandex.ru

Международное правотворчество как более высокий уровень правотворчества по сравнению с национальным правотворчеством, по нашему мнению, можно определить как деятельность субъектов международного права, направленную на создание (изменение, отмену) международно-правовых норм в качестве результатов признания и согласования воли участвующих субъектов, отражающих и закрепляющих в них общие и частные интересы.

По сравнению с внутригосударственным правотворчеством нормы права, создаваемые в результате международной правотворческой деятельности государств, направлены на регламентацию отношений как между физическими и юридическими лицами государств, так и между самими государствами. В последнем отражается идея международного права как права согласования общих и частных интересов, позиций суверенных государств. «Суверенность» участников международного правотворчества позволяет каждому государству определить для себя признавать или не признавать в качестве юридически обязательной согласованное содержание нормы, что наиболее ярко проявляется в международных публично-правовых отношениях.

Субъектный состав международного правотворчества отличается от субъектного состава внутригосударственного правотворчества. На специфику субъектного состава влияют формы правотворчества.

Субъектов международного правотворчества, создающих нормы в сфере международного публичного права, можно классифицировать как основных и вспомогательных. К основным субъектам относятся – государства (также нации, борющиеся за свою независимость), международные межправительственные организации (учреждаемые самими же государствами), т.е. субъекты в юридическом смысле. Ко вспомогательным субъектам, участвующим в международном правотворчестве, можно отнести неопределенный широкий круг лиц, участвующих в

Секция «Юриспруденция»

инициировании проектов международно-правовых документов, в составлении и обсуждении проекта, это международные неправительственные организации, физические лица и т.д.

Также как и в национальном правотворчестве, «опосредованное участие» воспринимается как воля «социальных объединений, официально причастных к правотворческому процессу, – «воля авторитетов той или иной общественной среды» [1, с.76].

Во внутригосударственном правотворчестве обычай создается самим обществом в результате длительного и многократного повторения и признается государством путем санкционирования судом или другими государственными органами, к примеру, в романо-германской правовой семье, т.е. государство в национальных правовых системах непосредственно не участвует в создании обычая. Тогда как в международном правотворчестве международно-правовой обычай публично-правового характера является результатом практики государств. При этом международно-правовые обычаи направлены на регулирование отношений не только между государствами, но и иными субъектами международного права. Кроме того, для обычного международного правотворчества имеет значение внутригосударственное правотворчество (акты законодательных органов), решения национальных судов, поскольку они могут выражать позицию государства к международно-правовым вопросам, отражать официальное поведение государства.

Подготовка нормативно-правовых актов во внутригосударственном правотворчестве в теории права состоит из двух основных стадий: это действия по подготовке нормативного акта и действия по изданию нормативного акта, что включает в себя правотворческий процесс в виде последовательных стадий подготовки, обсуждения, утверждения и опубликования отдельных нормативных правовых актов. Также как и во внутригосударственном правотворчестве, в международном договорном правотворчестве можно выделить основные стадии, подстадии и иные юридические действия.

Весь процесс создания международного договора, на наш взгляд, можно подразделить, во-первых, на действия по подготовке и принятию международного договора, что является процессом согласования воли участников международного правотворчества относительно содержания правила поведения, во-вторых, на действия по выражению согласия государства на обязательность для него договора, что является в целом в международном правотворчестве стадией признания правил поведения юридически обязательными нормами. Действия по подготовке и принятию международного договора могут включать в себя инициирование заключения международного договора, подготовку и обсуждение проектов международно-правовых документов, принятие текста договора и установление его аутентичности.

Если сравнить с внутригосударственным правотворчеством, то в первую основную стадию международного договорного правотворчества входят процессы предварительной подготовки проекта, официальное обсуждение и принятие правового акта. В силу особенностей международного правотворчества принятие правового акта (в данном случае международного договора) не означает, как правило, окончательное его утверждение, поскольку принятый международный договор может требовать легитимизацию на внутригосударственном уровне, к примеру, ратификацию парламентом, утверждение иным внутригосударственным органом и т.д.

Опубликование правового акта на внутригосударственном уровне является отдельной подстадией международного договорного правотворчества и включается в стадию выражения согласия государством на обязательность для него договора как действия по легитимизации на внутригосударственном уровне принятых на себя правовых обязательств.

В международном правотворчестве есть особенности во вступлении правового акта в силу. Если во внутригосударственном правотворчестве, нормативно-правовой акт, как правило, вступает в силу после подписания, то в каждом международном договоре в

Секция «Юриспруденция»

заключительной части оговаривается порядок его вступления в силу. Момент вступления в силу международного договора зависит от многих факторов, в том числе от того, требует ли он прохождения внутригосударственных процедур, последующей ратификации или утверждения. Согласительная основа международного права проявляется и в этом вопросе, поскольку по общему правилу договор вступает в силу в порядке и в дату, предусмотренную в самом договоре или согласованную между участвовавшими в переговорах государствами. При отсутствии такого положения или договоренности договор вступает в силу, как только будет выражено согласие всех участвовавших в переговорах государств на обязательность для них договора.

Список источников

1. Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие. – М.: ТК Велби, Проспект, 2005. – 760 с.

Категория справедливости в праве. Проблема реализации принципа справедливости **Шутова Д.Н.**

Студентка

Уральская государственная юридическая академия, Институт прокуратуры,

Екатеринбург, Россия

E-mail: argushka1996@rambler.ru

Справедливость является одной из тех морально-этических категорий, которые играют достаточно весомую роль в праве. Принцип справедливости, формирующийся на основе этой категории, входит в систему общеправовых принципов российского права. Кроме того, восстановление нарушенной справедливости является также и целью всего законодательства и процессов правоприменения. Однако сама по себе категория справедливости достаточно сложна по своей сущностной характеристике, что обуславливает и сложность в определении природы юридических понятий, сопряженных с ней. По сути, последние являются правовой формой выражения морально-нравственной категории справедливости, поэтому проводить между ними четкого разграничения, по мнению автора, не стоит. Говоря о справедливости как морально-нравственной категории, мы тем самым исследуем правовую природу и принципа справедливости права. Сложность в определении справедливости приводит к определенным вопросам, которые возникают при реализации принципа справедливости права в процессе правоприменительной деятельности государства.

Сложность формирования единого определения понятия «справедливость» обусловлена невозможностью выведения четких ее критериев. Возникнув вместе с зарождением общества, и пройдя сложный путь исторического развития, справедливость показала себя динамичной категорией. За длительный период своего существования общество не раз кардинально изменяло свои представления о справедливости. Ее характеристики варьировались в зависимости от общественно-политической обстановки в отдельно взятом государстве в различные исторические периоды; от политического режима; от правящего лидера; от религии, национальных особенностей, традиций, уровня развития общества и т.д.

Так, к примеру, на самых ранних этапах развития общества справедливость понималась только с точки зрения распределительной функции (деления добычи между охотниками). Позднее появляется воздающая справедливость (месть), ярчайший пример которой – наказание по принципу Талиона: «Око за око, зуб за зуб», - и справедливость поменяла свое основное содержание. Для римлян и греков наличие в обществе рабства, подчинение одних людей другим, было вполне справедливым явлением. С развитием же общества оно постепенно изгоняется из социальной реальности, а порабощение одного человека другим начинает считаться воплощением жесточайшей несправедливости.

Невозможность выведения единых, четких, вневременных критериев справедливости, которые воспринимались бы аксиоматично, влечет за собой и сложный объективно-субъективный характер непосредственно принципа справедливости права. По мнению автора, реализацию принципа справедливости в правовой действительности нашего государства можно рассматривать с этих двух позиций.

Объективно принцип справедливости проявляется при создании правовых норм. Законодатель, учитывая основные направления развития обществ, и оценивая их без какого-либо непосредственного участия и субъективного отношения к ним, устанавливает справедливые и объективные правовые положения, регулирующие ту или иную область общественных отношений. В них содержатся нормы, которые, основываясь на признанных данным обществом и в конкретный временной период общих рамках понимания справедливости, устанавливают механизм правового функционирования государства и общества.

Однако анализ реализации принципа справедливости в правовой системе государства только с этой точки зрения был бы весьма односторонним и ограниченным. Любая правовая норма начинает свое функционирование лишь при ее непосредственном применении, то есть в процессе реализации права. Именно на этом этапе большую роль начинает играть субъективный аспект принципа справедливости.

Понимание, интерпретация справедливости, как уже указывалось выше, зависит от многого. Применительно к институту индивидуального правоприменения факторами, катализирующими то или иное представление о справедливости, могут являться уровень социального развития человека, образ его мышления, социальное положение и т.д. Соответственно, выражаясь, обыденным языком, то, что справедливо для одного индивида может быть абсолютно несправедливо для другого. Выступая субъектом правоприменения, то есть самостоятельно, своими действиями исполняя правовую норму, лицо в определенной степени ограничено некоторыми рамками интерпретации справедливости в зависимости от того смысла, который вкладывает в правовую норму законодатель. Однако окончательное понимание нормы зависит лишь от самого индивида. Так, к примеру, при неверном толковании нормы, может исказиться ее смысл, а соответственно, и то понимание справедливости, которое изначально было заложено в ней, и на основании которой она фактически создана. При применении права властными субъектами по отношению к субъектам подвластным искажение объективного принципа справедливости может происходить в результате неверного анализа ситуации правоприменения, неполноты информации вследствие каких-либо причин, субъективного отношения властного субъекта к подвластному.

Секция «Юриспруденция»

Таким образом, мы видим, что на практике фактически может складываться ситуация, когда при правоприменении объективно справедливого права происходит нарушение принципа справедливости на практике.

Суть предложенной автором дифференциации принципа справедливости состоит в том, что субъективная и объективная справедливость в праве соотносятся между собой также, как соотносятся между собой Ось Ох линейной системы координат и горизонтальная ветвь гиперболы, стремящаяся к нулю, но никогда его не достигающая. Совпадение объективного и субъективного аспектов справедливости на практике – цель права.

Литература

1. Алексеев С.С. (1998) Философия права. М., НОРМА
 2. Алексеева А.Т. (1992) Справедливость. Морально-политическая философия Джона Роулса. М.: Мир.
 3. Власов Ю.П. (1996) Справедливость силы. М., ТЕИС.
 4. Парсонс Т. (2000) О структуре социального действия / под ред. В.Ф.Чесноковой, С.А. Белановского. М.: Академический Проспект.
 5. Перевалов В.Д., Карельский В.М. (2004) Теория государства и права. М.: Инфра-М.
 6. Петражицкий Л.И. (2000) Теория права и государства. Санкт-Петербург: Лань.
-