

Глава 2

СУЩНОСТЬ И ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРАВА

§ 1. Понятие и признаки права

Слово «право» имеет несколько значений. Прежде всего **правом** называют *всю совокупность правовых норм, действующих (или действовавших) в определенном обществе в известный момент времени* (римское право, российское право, европейское право и т. д.), или некоторые части такой совокупности, *выделенные по предмету*, т.е. регулируемым общественным отношениям *и методу*, с помощью которого такое регулирование осуществляется (гражданское право, бюджетное право, трудовое право и т. д.). Употребляя слово «право» в этом значении обыкновенно подчеркивают, что речь идет о **праве в объективном смысле**. Право именно в этом — объективном — смысле, т.е. право, понимаемое как совокупность правовых норм, действующих в современном российском обществе, и будет основным предметом изучения, осуществляемого в рамках настоящего пособия.

Правовыми называются такие социальные нормы, *общеобязательное перспективное осуществление* которых в *неопределенно большом количестве случаев* обеспечено *принудительной силой* одного или нескольких государств, либо *наднационального (надгосударственного) образования*.

Очевидно, что предметом принуждения к соблюдению могут быть только такие правила, которые отличаются *абсолютной формальной и содержательной определенностью*. Итак, (а) *общеобязательность*, (б) *расчет на будущее осуществление в неопределенно большом количестве случаев*, (в) *неопределенным заранее кругом адресатов*, (г) *внешнее принуждение к соблюдению*, *абсолютная* (д) *формальная* и (е) *содержательная определенность* — основные признаки правовых норм.

Правовые нормы вырабатываются и устанавливаются каким-нибудь социальным авторитетом, чаще всего (1) *одним государством* (такие нормы принимают форму законов и иных нормативные правовых

актов, а в некоторых странах еще и обязательных для исполнения судебных решений — прецедентов); реже — (2) несколькими государствами (международные договоры, (3) их объединениями (союзами) и (4) наднациональными образованиями (акты союзного и наднационального законодательства). Можно видеть, что государство по отношению к правовым нормам занимает особое положение: оно не только *принуждает к соблюдению* правовых норм, но и является основной силой, их *вырабатывающей (издающей)*. Кроме того, правовые нормы (5) могут складываться постепенно, по ходу общественной жизни, в течение многих и многих лет, десятилетий, а иногда и веков. Так появляются нормы заведенного порядка, правил общежития и обычного права.

Практика последних нескольких десятков лет свидетельствует о том, что правовые нормы также могут вырабатываться (6) *негосударственными социальными образованиями*. Сюда следует отнести нормы актов непосредственного общественного волеизъявления (актов референдумов), актов так называемого нового *lex mercatoria*, внутренних документов корпораций и некоторых других.

В некоторых сферах общественных отношений, главным образом, с участием частных лиц, значительную роль играют правила поведения, устанавливаемые для самих себя участниками *этих отношений*. Сюда относятся нормы договоров, односторонних сделок, иных частных юридических актов (завещаний) и деловых обыкновений. Они обязательны только для самих участников этих отношений (т. е. не обладают таким признаком, как общеобязательность) и не всегда рассчитываются на неопределенное число случаев перспективного поведения — только на урегулирование конкретной ситуации. Иными словами, такие правила не обладают всеми признаками правовых норм. Тем не менее для самих участников общественных отношений, их установивших, подобные правила от правовых норм практически не отличаются ничем.

Слово «право» может употребляться также и в ином значении, а именно — как **право в субъективном смысле**. Когда правовые нормы квалифицируют известные действия как *правомерные*, они обычно с большей или меньшей степенью подробности устанавливают, *кто и при каких обстоятельствах (когда, где и т. д.) мог бы их совершить*. Говорят, что таким образом объективное право *определяет меру социально (юридически) возможного поведения лиц* — участников общественных отношений. *Мера юридически возможного поведения лица в определенной ситуации* или *сама возможность правомерного поведения* также называется правом, но только в субъективном смысле или субъективным правом. В выражениях типа «иметь право», «уступить право», «осуществить право» и т.д. слово «право» употребляется именно в таком — субъективном — смысле.

Термином «право» обозначается также **область человеческих знаний о праве в объективном и субъективном смысле**, т.е. *правоведение* или *юриспруденция* в целом, — *наука права*, — либо в какой-то ее

части. «Наука гражданского права», «труды по торговому праву», «профессор уголовного права» — в этих и им подобных словосочетаниях слово «право» обозначает определенную область правоведения или юриспруденции — юридической науки. Предметом научного изучения российского правоведения традиционно являются в первую очередь *законодательные* нормы, да и то лишь в рамках известных пределов и схем — традиций, сложившихся в ходе изучения иностранного права различных времен и народов, чаще всего римского, европейского континентального и англосаксонского права. Гораздо реже предметом изучения отечественных юристов становятся правовые нормы, содержащиеся в иных источниках, право в его историческом, перспективном и сравнительном аспектах, права в смысле субъективном, общественные отношения, регулируемые правом, социальный и психологический механизмы правового регулирования.

Наконец, еще о праве говорят как об *учебной дисциплине, изучающей какую-то из областей юридической науки*. Когда мы говорим «учебник гражданского права», «лекция по семейному праву», «отлично» по предпринимательскому праву», «конспект торгового права» и т.п. мы как раз и имеем в виду указать на право в смысле той или другой учебной дисциплины. Предметом права в этом значении является *юриспруденция*, т.е. право как наука (правоведение). Содержание юридической учебной дисциплины — совокупности человеческих знаний, являющихся предметом изучения и преподавания — всецело предопределяется содержанием научных знаний о праве и практике его применения, т.е. состоянием правоведения.

Изучение права на юридическом факультете университета или в юридическом институте — *высшее* юридическое образование — имеет целью подготовку такого специалиста, который был бы способен по оставлении студенческой скамьи заняться *любым* видом юридической деятельности. По этой причине центром тяжести высшего юридического образования должно быть сообщение студенту знаний о (1) *системообразующих юридических понятиях* — *правовых категориях* и (2) *юридическом методе*, а также (3) *привитие навыков пользования таким методом* (навыков постановки и решения правовых задач). Без этих знаний и навыков невозможны ни практический, ни научный юридический труд.

§ 2. Система права

В словосочетании «система права» слово «право» употребляется в первом значении — в *объективном* смысле. Вопрос о системе *права* традиционно считается вопросом о системе *правовых норм*; последние рассматриваются в качестве элементарных, минимальных «клеточек» или «кирпичиков» — *элементов системы права*. Правовые нормы — пресловутые «клеточки» и «кирпичики», — в дальнейшем складываются

в более или менее сложные правовые образования. Необходимость в них объясняется тем, что в современной жизни почти не встречается таких общественных отношений, которые можно было бы в достаточной степени урегулировать только *одной* правовой нормой. Практически все современные общественные отношения — продукт многочисленных и непростых социальных процессов, требующих для своего урегулирования создания и применения многих и многих, порою, весьма разнородных правовых норм.

Так, правовые нормы, регулирующие известное общественное отношение — отношение известного вида или типа — с различных его сторон дают сложные правовые образования первого (низшего) уровня — **правовые институты**. Сложными правовыми образованиями второго (более высокого) уровня являются **отрасли права** — совокупности правовых норм, регулирующих предметно однородные общественные отношения единым методом воздействия. В зависимости от сложности регулируемых правом общественных отношений и тщательности (глубины) их правового регулирования, в некоторых случаях целесообразным является выделение образований, промежуточных между институтами и отраслями — **подотраслей права**. Наиболее глобальным, макро-разделением системы права, является его распределение слагающих его норм на нормы права **частного** и права **публичного**. Это распределение в литературе обыкновенно именуется **основным разделением** или **дуализмом права**.

Критерий разграничения права на публичное и частное до сих пор не выяснен. Известны следующие взгляды по этому вопросу: (1) *материальная* или *теория интереса* (право публичное охраняет интерес общества, а частное — отдельных лиц); (2) *формальная* или *процессуальная* (защита прав публичных иницируется государством, а частных — частными лицами); (3) *предметная* теория (частное право регулирует имущественные, а публичное — неимущественные отношения); (4) *субъектная теория* (право частное регулирует отношения частных лиц, взятых «сами по себе», а публичное — частных лиц как участников социальных объединений); (5) *предметно-субъектная теория* (право публичное — правовая форма отношений субординации, а частное — координации); (6) *теория метода правового регулирования* (право публичное — право велений и запретов, а частное — право диспозитивных начал); (7) *объектная теория* (частное право представляет собой форму поделения благ для индивидуального пользования ими, а публичное — форму приспособления благ к пользованию общему); (8) *телеологическая теория* (та же теория интереса, но приложенная не к нормам права, а к субъективным правам) и (9) *субъектно-телеологическая теория* (возможности, предоставляемые для достижения целей, предустановленных извне, суть права публичные, а приобретаемые для достижения целей, определяемых самим их субъектом — частные).

Представляется, что вопрос большего или меньшего успеха в деле поиска критерия основного разделения права гораздо менее важен, чем самая постановка такого вопроса. Идея разделения права на публичное и частное позволяет не только ясно увидеть главную задачу всякого правового регулирования — спланировать общество не подавить личности, но в то же время культивируя личность, не развалить общества — но и разделить все регулируемые правом *общественные отношения* на два типа: (1) *публичные* и (2) *частные*. Надлежащее содержание отношений первого типа (публичных) *предопределено «сверху» государством исходя из одному ему известных соображений*; вторых (частных) — определяется самими участниками этих отношений исходя из своих собственных потребностей и интересов. Первые «закрыты» для «творчества» частных лиц; вторые — для вмешательства «общественности». Нормы права и поведенческие возможности, обслуживающие отношения первого типа, называются *публичными*; второго — *частными*. Можно сказать, что *частное право* есть *формальная сторона общественного спроса*, а *публичное* — *форма государственного ответа на этот спрос (социального предложения)*.

Все отрасли права распределяются (по своему предмету) на отрасли права *материального* и *процессуального*; при этом отрасли материального права распадаются (по своим функциям) на отрасли права *регулятивного* и *охранительного*. Представление о системе современного российского права получается наиболее наглядным, если сперва рассмотреть все отрасли *материального* права (публичного и частного), а в завершение — отрасли права *процессуального* (которые относятся только к публичному праву).

В систему российского *материального* права обыкновенно включают следующие отрасли права *публичного* и *регулятивного*:

1) **конституционное право**, распадающееся на:

— право *государственное*, нормы которого устанавливают основы государственного (организованного территориального, политического и социально-экономического) устройства российского общества, определяют типы государственных образований, функционирующих на территории России, ставит им цели и задачи, закрепляет принципы их организации и деятельности, систему и основные полномочия органов законодательной, исполнительной и судебной власти, высших должностных лиц Российской Федерации и ее субъектов, порядок их избрания, назначения и смещения, а также регулирует исполнение возложенных на них функций в области внешней и внутренней политики;

— право *муниципальное*, нормы которого делают примерно все то же самое, что и нормы права государственного, только применительно не к государственному, а к муниципальному (т. е. организованному, территориальному, социально-экономическому, но не политическому) устройству общества.

2) **административное право**, регулирующее общественные отношения, складывающиеся в процессе отправления *государственной*

и муниципальной службы — исполнения государственными и муниципальными органами и должностными лицами возложенных на них неполитических функций и реализации ими контрольных, надзорных и распорядительных полномочий, их взаимодействия друг с другом, а также с частными лицами — гражданами и организациями;

3) **финансовое право**, регулирующее основы государственного денежного хозяйства и распадающееся на:

— право **денежно-кредитное**, устанавливающее денежную единицу Российской Федерации, регулирующее эмиссию наличных денег на ее территории, основы организации наличного и безналичного денежного обращения, определяющее основы деятельности Центрального Банка Российской Федерации (Банка России), существо, методы и порядок проведения в жизнь государственной денежной, валютной и кредитной политики;

— право **бюджетное**, регулирующее порядок составления, утверждения и исполнения государственного бюджета, определяющее правовое положение Министерства финансов Российской Федерации и Федерального казначейства, систему органов и должностных лиц, ответственных за формирование и исполнение бюджета, их полномочия, порядок и методы деятельности;

— право **налоговое**, определяющее основы государственной налоговой системы и политики, устанавливающее виды, основания и порядок уплаты (взимания) налогов в бюджеты различных уровней, систему и полномочия налоговых органов и их должностных лиц, состав, права и обязанности налогоплательщиков.

4) **право социального обеспечения**, устанавливающего систему государственных, общественных и частных гарантий социального благополучия граждан, в т. ч. в процессе получения ими общего и профессионального образования, исполнения ими служебных и трудовых функций, в сфере здравоохранения и пенсионного обеспечения;

5) **экологическое и земельное (природно-ресурсное) право** — совокупность правовых норм, определяющих административные условия возникновения и развития общественных отношений в сфере, затрагивающей состояние окружающей природной среды и связанной с эксплуатацией земельных и иных природных ресурсов, — участков недр, лесного и водного фонда, растительного и животного мира, атмосферного воздуха;

6) **международное публичное право**, определяющее основы и закрепляющее результаты сотрудничества Российской Федерации с себе подобными субъектами международных отношений (другими государствами, их союзами, международными организациями и наднациональными объединениями) в гуманитарной, экономической и военной сфере, в сфере поддержания и защиты международного публичного порядка, участия Российской Федерации в союзах государств, международных организациях и наднациональных образованиях.

К числу *материальных* отраслей *публичного* права *охранительного* назначения относятся:

7) **уголовное право**, — право, регулирующее общественные отношения, возникающие в связи с назначением наказаний за совершенные *преступления* — наиболее тяжкие общественно-опасные деяния, посягающие на основы государственного и социально-экономического устройства российского общества, основополагающие права и свободы личности;

8) **право административной ответственности**, т.е. совокупность правовых норм, устанавливающих ответственность за административные правонарушения — деяния, не столь тяжкие, как преступления, но тем не менее общественно-опасные и посягающие, главным образом, на основные начала осуществления экономической деятельности и порядок управления.

Система российского *частного* права складывается из следующих отраслей права *материального и регулятивного* — права:

9) **гражданского** — т.е. права, определяющего положение частных лиц, правовой режим материальных и нематериальных благ, и регламентирующего (как правило, диспозитивным методом) имущественные и неимущественные общественные отношения, основанные на принципах юридического равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников — отношения частных лиц, или частные отношения;

10) **семейного** — т.е. права, определяющего условия и порядок вступления в брак и прекращения брака, регулирующего статус супругов, родителей, детей и иных членов семьи в сфере складывающихся между ними имущественных и личных отношений;

11) **жилищного** — т.е. права, определяющего формы, условия и порядок удовлетворения жилищных потребностей граждан, осуществления приватизации и деприватизации жилых помещений, основы взаимодействия граждан в сфере жилищных отношений с себе подобными (частными лицами), с органами государственной власти и местного самоуправления;

12) **трудового** — т.е. права, определяющего статус гражданина как работника (его способности, права и обязанности в области осуществления права на труд, порядок и условия поступления на работу, содержание трудового договора, гарантии в сфере обеспечения полной и своевременной выплаты заработной платы, определенного времени для отдыха, безопасных условий труда и пр.);

13) **потребительского** — т.е. права, определяющего особенности правового положения гражданина как потребителя в его взаимоотношениях с коммерческими организациями, реализующими товары, выполняющими работы и оказывающими услуги неопределенному кругу лиц;

14) **коммерческого или торгового** — т.е. права, которое определяет особенности правового положения коммерсантов — лиц, профес-

сионально занимающихся деятельностью по оптовой продаже товаров, торговому посредничеству и оказанию различного рода услуг, содействующих торговле и посредничеству;

15) **корпоративного** — т.е. права, регулирующего так называемые «внутренние» отношения в корпорациях — отношения лиц-участников коммерческих и некоммерческих организаций корпоративного устройства, выражающихся в их возможностях принимать участие в управлении делами таких организаций, участвовать в имущественной и неимущественной областях их деятельности, а также пользоваться их услугами;

18) **международного частного** — т.е. права, регулирующего деятельность суда по определению правопорядка, применимого к отношениям частных с международным (или иностранным) элементом.

Наконец, к числу отраслей права **процессуального** типа (которые, как мы уже сказали, относятся только к **публичному** праву) относятся:

17) **гражданское и арбитражное процессуальное** право, регулирующее процесс осуществления гражданского правосудия, т.е. правосудия по гражданским, семейным, жилищным, трудовым, потребительским, коммерческим и корпоративным (экономическим) спорам, а также по делам особого производства, затрагивающим права и обязанности частных лиц;

18) **административное процессуальное** право, т.е. право, регламентирующее производство по делам из административных правонарушений, а также административное и судебное разрешения споров, возникающих из такого производства;

19) **уголовно-процессуальное** право, регламентирующее основания возбуждения и прекращения уголовных дел, порядок ведения дознания и предварительного следствия, а также осуществления правосудия по уголовным делам (делам о назначении наказания за преступления);

20) **исполнительное** право, регулирующее процесс исполнения судебных актов по имущественным и неимущественным спорам частных лиц, административным делам, а также уголовных наказаний, назначенных вступившими в законную силу обвинительными приговорами.

§ 3. Источники права

Правовые нормы содержатся в так называемых **источниках**, — объективных внешних формах, сообщающих нормам признак обязательности в данном обществе в данное время¹. Иначе говоря, источник права — это способ внешнего выражения и закрепления правовых норм.

В юридической литературе зачастую термины «источник права» и «форма права» используются как синонимы, хотя иногда предла-

¹ См.: Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1909. С. 283.

гают различать источник права как силу, основание, от которой исходит право, социальный фактор, определяющий содержание правовых норм¹, а форму права — как внешнее его выражение². В настоящем учебнике мы будем рассматривать форму и источник права в качестве синонимичных понятий.

Для того чтобы считаться источником (формой) права, требуется **признание государством**. Такое признание может быть сделано письменно, или вытекать из смысла (духа) права. Например, в соответствии с п. 2 ст. 15 Конституции Российской Федерации, органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы, то есть признание законов и Конституции источником российского права выражено **в письменной форме**. Напротив, если суды при разрешении споров используют определенную форму права (ссылаются на решения по конкретным делам, принятые вышестоящим судом), значит такая форма права признана государством в качестве приемлемой для выражения правовых норм без письменной фиксации, такое признание **следует из духа и смысла права**. Зачастую говорят также о необходимости т. н. *социальной легитимации* источника права, то есть признания действия данного источника населением, на регулирование деятельности которого право, содержащееся в данном источнике, направлено.

Состав источников права различается в зависимости от особенностей правовой системы, обусловленных историческими, религиозными и культурными различиями между государствами, особенностями формы государства, принадлежности к той или иной правовой семье. Состав источников права, значение отдельных источников не является постоянным, оно меняется в зависимости от состояния развития институтов государства, гражданского общества, образования и культуры населения, иных факторов. Как правило, в начале развития каждого государства источники права не облечены в письменную форму, с развитием и усложнением общественных отношений, все больше правовых норм приобретают письменную фиксацию.

Правовые нормы фиксируются в различных источниках права, среди которых принято выделять: а) правовой обычай; б) религиозные источники; в) юридическую доктрину; г) юридический прецедент; д) нормативный правовой акт; е) нормативный договор. Рассмотрим эти источники.

Под **правовым обычаем** принято понимать *сложившееся и широко применяемое правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе*. Это стереотипный способ поведения, кото-

¹ См.: **Проблемы общей теории права и государства**: учебник / под ред. В. С. Нерсесянца. М., 2006. С. 265.

² См., напр.: *Алексеев Н. Н.* Основы философии права. СПб., 1998. С. 155; *Честнов И. Л.* Пост-классическая теория права. СПб., 2012. С. 325.

рый воспроизводится в определенной группе людей и является привычным для членов такой группы¹. Действие правового обычая основано на систематическом многократном повторении определенного поведения, в силу которого такое поведение воспринимается субъектами общественных отношений как нормальное, правильное; соответственно, поведение субъекта, отвечающее такой модели, рассматривается как правомерное, а отклоняющееся от нее — как противоправное. Правовой обычай считается исторически самым первым источником права. Вся совокупность правовых обычаев, действующих одновременно в правовой системе именуется обычным правом. Некоторые дореволюционные отечественные ученые даже полагали, что именно обычай — основной, самый главный источник права, поскольку в его основе лежит «народный дух», он формируется под действием внутренних сил народной жизни². Такое отношение к обычному праву было связано с тем, что применение правового обычая возможно даже в отсутствии письменности и при неграмотности населения. Содержание нормы права понимается из правового обычая интуитивно, путем выявления закономерностей в поведении субъектов определенной местности при сходных обстоятельствах.

Правовой обычай складывается в течение длительного периода времени, для изменения правового обычая новая модель поведения должна постепенно сложиться, быть усвоена и повсеместно внедрена в поведение субъектов, что также требует времени. Например, в Великобритании для признания обычая нужно доказать, что он существует «с незапамятных времен» в качестве которых рассматривается время до 1189 г. (восхождение на престол короля Ричарда Первого Львиное сердце)³. Конечно, столь давние обычаи сегодня мало актуальны; практически достаточно доказать факт применения обычая в продолжение последних ста лет. Поэтому правовой обычай можно считать самой ригидной формой права.

Механизм действия правовых обычаев принято описывать тремя формулами: а) обычай в дополнение к закону (обычаи используются для лучшего понимания закона, его толкования); б) обычай кроме закона (обычаи используются как самостоятельный источник права наряду с законом); в) обычай против закона (обычаи рассматриваются как основной источник права). В отдельных правовых системах за обычаями признается сила, равная, и даже превосходящая силу закона (Япония, Англия, США)⁴. Для российской правовой системы применимы только первые две формулы действия обычаев — они могут восполнять пробелы и использоваться для конкретизации положений нор-

¹ См.: *Марченко М. Н.* Источники права. М., 2006. С. 594.

² См.: *Гамбаров Ю. С.* Курс гражданского права. Т. 1. Общая часть. СПб., 1911. С. 191.

³ См.: *Марченко М. Н.* Источники права. С. 600.

⁴ См.: *Проблемы общей теории права и государства.* С. 269.

мативных правовых актов. *Обычаи, противоречащие императивным нормам закона в российской правовой системе не используются.*

В настоящее время в России правовой обычай в качестве источника права применяются весьма ограничено, в основном, в узких сферах частноправового регулирования отношений. Например, в соответствии со ст. 221 Гражданского кодекса РФ местные обычаи используются для определения порядка сбора ягод; в соответствии со ст. 129 Кодекса торгового мореплавания, обычаями порта определяется порядок и срок извещения о готовности судна к погрузке. Определенное распространение получили также обычаи осуществления некоторых видов предпринимательской деятельности, использование которых разрешается ст. 5 Гражданского кодекса РФ (например, банковские обычаи). Вместе с тем отмечают, что роль обычая недооценивается, поскольку именно правовой обычай — одна из форм закрепления юридической практики¹.

Религиозные источники представляют собой особые правила, сформировавшиеся в русле религиозных вероучений. Религиозные источники принято делить на: а) собственно религиозные тексты, содержащиеся в священных книгах (Библия, Веды, Тора, Небиим, Кетубим, Талмуд, Коран и др.); б) принципы религии (их называют также принципами права²); в) дополняющее тексты и принципы субъективное творчество правоведов, содержащее интерпретацию этих положений. Хотя к данному виду источников права в строгом смысле слова относится только первая группа, *в настоящее время использование священных книг без принципов религии и дополняющих текстов не осуществляется.*

Развитие систем индусского, мусульманского права состояло в разработке способов отступления от текстов связанных книг при формальном сохранении их незыблемости³. Широкое распространение религиозные источники права имели в средние века, в настоящее время сохраняют значение в странах мусульманской, индусской и иудейской правовых систем. В силу преобладающего значения этого источника в таких правовых семьях, иногда даже говорят о существовании *религиозной правовой системы*, объединяющей указанные правовые семьи. Большая часть правовых норм, содержащихся в религиозных источниках, регулирует сферу личного статуса лица, т.е. касается семейных, наследственных отношений. Поэтому даже в тех правовых системах, в которых религиозные источники признаются источниками права, остается целый ряд областей общественных отношений, регулирование которых осуществляется иными источниками (в основном нормативными правовыми актами). Несмотря на это, очень важно понимать устройство правовых систем религиозного права при попытке вступать в правоотношения, для которых правом, подлежащим применению

¹ Честнов И. Л. Пост-классическая теория права. С. 349.

² См.: Марченко М. Н. Источники права. С. 699.

³ Проблемы общей теории права и государства. С. 277.

будет право соответствующей правовой системы — это накладывает серьезные отпечаток на регулирование частных отношений и при этом такое право зачастую сложно воспринимается лицами, привыкшими к источникам другой правовой семьи (например, при вступлении в брак с иностранцем, рождении детей, усыновлении, приобретении имущества и пр.).

В современной российской правовой системе религиозные источники в качестве источников права *не признаются*.

Юридическая доктрина представляет собой *совокупность идей и представлений, выраженных в работах ученых-юристов*. Юридическая доктрина относится к числу одного из старейших источников права. В Риме в 426 г. н.э. в соответствии со специальным законом положения работ некоторых наиболее известных юристов были признаны в качестве обязательных для судов. В современных условиях юридическая доктрина включается в качестве составной части в мусульманскую правовую систему, где рассматривается как один из его важнейших источников, значение которого даже более велико, чем значение непосредственно священных текстов. В английском праве научные труды рассматриваются как часть британской Конституции; в соответствии с Гражданским кодексом Швейцарии при обнаружении пробела правового регулирования суды могут разрешать спор, основываясь на положения работ наиболее известных специалистов в области гражданского права¹.

В российской правовой системе юридическая доктрина источником права *не признается*. Несмотря на это юридическая доктрина оказывает влияние на формирование законодательства. Закон часто отражаются научные идеи, выработанные учеными; именно доктрина разрабатывает понятийный аппарат, который в дальнейшем включается в нормативные правовые акты. С помощью юридической доктрины происходит осмысление, внедрение в юридическую практику положений нормативных правовых актов, то есть социальная легитимация иных источников права.

Юридический прецедент — *судебное или административное решение по конкретному делу, которому придается общеобязательный характер*. Начало прецедентное право берет в Древнем Риме. Претор при рассмотрении конкретных споров издавал эдикты, при этом положения, содержащиеся в них, в дальнейшем использовались для решения аналогичных споров. В современных условиях юридический прецедент широко используется в странах англосаксонской правовой семьи, где решение определенных судебных и административных органов (обычно речь идет о высших судебных и административных инстанциях) обязательно для всех нижестоящих судов и органов при рассмотрении аналогичных споров. Для применения юридического прецедента нижестоящие судебные или административные инстанции

¹ См.: Червонюк В. И. Теория государства и права: учебник. М., 2007. С. 272.

должны интерпретировать условия, при которых правоположение, содержащееся в прецеденте, действует, выявить сходство прецедента и рассматриваемого спора, обнаружить правовую позицию, содержащуюся в прецеденте и применить ее при разрешении спора. Дело это непростое, поскольку прецедент, в отличие от закона, не содержит статей, из которых можно было бы четко выявить условия применения нормы права, да и само правило поведения можно обнаружить лишь путем толкования. Это дает возможность весьма широкого усмотрения судам и административным органам в применении прецедентов.

В современной России юридический прецедент официально источником права *не признается*. Тем не менее акты высших судебных инстанций (Верховного и Конституционного судов) имеют важнейшее значение для понимания положений законодательства, на них ссылаются суды при разрешении конкретных споров, при этом зачастую в таких актах содержатся правовые позиции, не нашедшие непосредственного выражения в нормативных правовых актах. В дальнейшем такие правовые позиции могут служить основой для модернизации законодательства. Нет сомнений в наличии свойств нормативности и общеобязательности у таких актов высших судебных инстанций.

Нормативный правовой акт — письменный акт уполномоченного государственного органа или органа местного самоуправления, принятый в пределах его компетенции и содержащий нормы права.

Основными признаками нормативного правового акта является:

- а) письменная форма;
- б) наличие обязательных реквизитов;
- в) принятие уполномоченным государственным органом или органом местного самоуправления в пределах компетенции;
- г) строго определенное юридическое содержание;
- д) структурированность.

С развитием государственности, нормативный правовой акт постепенно вытесняет другие источники права. Это связано с его неоспоримыми преимуществами. В нормативном правовом акте воля государства выражается наиболее ясно — содержание нормативного правового акта образуют прямо описанные модели поведения субъектов, которые государство устанавливает в качестве обязательных или рекомендуемых для субъектов права. Именно нормативный правовой акт позволяет наиболее оперативно реагировать на изменяющуюся ситуацию. Например, нормативным правовым актом может быть немедленно введено чрезвычайное положение, установлен или отменен налог, установлен специальный правовой режим для какого-либо имущества. В отличие от правового обычая, для формирования которого нужны сотни лет, религиозной нормы, изменение которой вообще не происходит, а адаптация содержания осуществляется путем весьма субъективной

интерпретации, нормативный правовой акт принимается и изменяется при возникновении соответствующей потребности.

Наибольшая связь нормативного правового акта с государством, вместе с тем приводит к наименьшей из числа источников права социальной легитимации норм, содержащихся в нормативных правовых актах. Население не всегда следит за обновлением законодательства, по отдельным оценкам, правовой эффект от принятия нормативных правовых актов наступает лишь через 7 лет после их принятия — именно такой срок необходим для ознакомления населения с новыми нормативными правовыми актами и осмысления его положений¹. Именно поэтому для ускорения процесса действия нормативного правового акта, принятие нового нормативного правового акта зачастую сопровождается движением по разъяснению его содержания населению, юристам и судьям в правовой доктрине и разъяснениях высших судебных инстанций.

В российской правовой системе нормативный правовой акт является *основным источником права*. Такая ситуация вообще характерна для континентальной правовой семьи, к которой принято относить и российскую правовую систему.

По своей *юридической силе* нормативные правовые акты неоднородны. Самым важным нормативным правовым актом является **закон**.

Под **законом** понимается нормативный правовой акт высшего представительного органа государственной власти или народа, регулирующий наиболее значимые общественные отношения и обладающий наиболее высокой юридической силой.

Принятие законов высшим представительным органом позволяет сочетать признание государством и социальную легитимацию, поскольку порядок формирования высшего представительного органа позволяет ему отражать волю и интересы всего общества или народа².
Всякий закон:

- а) принимается высшим представительным органом (парламентом);
- б) в особом порядке (ограниченное число лиц имеет правом законодательной инициативы, принимается в нескольких чтениях, одобряется верхней палатой парламента, подписывается главой государства);
- в) имеет верховенство (обладает приоритетом при коллизиях с иными нормативными правовыми актами);
- г) обладает свойством прямого действия (не требуется принятие дополнительных нормативных актов для его действия);
- д) подлежит обязательному опубликованию.

Особое место среди законов занимает **Конституция**, — акт высшей юридической силы, для целей ее обеспечения принимаемый в особом,

¹ См. об этом: Боботов С. В. Буржуазная социология права. М., 1978. С. 99—101.

² См.: Марченко М. Н. Теория государства и права. М., 2013. С. 517.

обеспечивающим наивысшую социальную легитимацию, порядке (так, например, действующая Конституция Российской Федерации была принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.).

В федеративных государствах, к которым относится и Россия, законы могут приниматься как на уровне всей федерации (в России законодворчеством занимается Федеральное собрание), так и на уровне субъектов федерации. Разграничение предметов ведения между федеративными представительными органами и представительными органами субъектов федерации производится в специальных договорах (федеративных) или конституциях. Так, в Конституции Российской Федерации определен круг вопросов, отнесенных к предмету ведения Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и совместному ведению.

Помимо законов, существуют **подзаконные нормативные правовые акты** — принятые на основании и во исполнение законов. Их подзаконный характер проявляется в том, что при противоречии закона и подзаконного акта, закон обладает приоритетом (более высокой юридической силой). К подзаконным нормативным правовым актам относятся указы главы государства, постановления, распоряжения и пр.

Нормативные правовые акты подчиняются определенным правилам **действия во времени, в пространстве и по кругу лиц**. Основополагающее значение имеет презумпция запрета обратной силы, в соответствии с которой нормативный правовой акт не распространяет свое действие на отношения, возникшие до его принятия, если иное не указано в самом нормативном правовом акте, при этом для уголовной ответственности запрет обратной силы закона действует только для усиления ответственности за деяние или введения ответственности за деяние, ранее не считавшееся преступным, напротив, при принятии закона, смягчающего уголовную ответственность, такой закон имеет обратную силу.

В силу принципа государственного суверенитета территория, на которой действует нормативный правовой акт, ограничивается **территорией государства его принятия**. В самом нормативном правовом акте может быть определена часть территории государства, на которое распространяет действие нормативный правовой акт (например, установлен разный размер штрафов за некоторые правонарушения, совершенные в г. Москва и Санкт-Петербург). Что же касается действия по кругу лиц, то по общему правилу, нормативный правовой акт адресуется гражданам государства принятия, а также иностранным гражданам и лицам без гражданства, находящимся на территории этого государства.

Нормативный договор — договорный правотворческий акт, устанавливающий нормы права.

Он представляет собой соглашение между субъектами права, призванное урегулировать их отношения путем создания прав и обязан-

ностей, содержащий нормы права. Нормативный договор (в отличие от частного договора, заключаемого субъектами частного права) содержит нормы общего характера, рассчитан на многократное применение, адресован неопределенному кругу лиц. Особое значение нормативный договор имеет в области международного права, регулируя отношения между государствами. Выделяют международные договоры, конституционные договоры, коллективные договоры.

§ 4. Правовое регулирование; реализация и применение права

Механизм **правового регулирования** — т.е. воздействия права на общественные отношения — в самом общем виде может быть представлен следующим образом. Правовые нормы *оценивают* деятельность людей и их коллективов на предмет ее социальной полезности (или вредности), т.е. желательности, или наоборот, нежелательности для государства и общества. Результат такой оценки правовые нормы *сообщают* людям, обыкновенно — в виде информации о нейтральных, благоприятных или неблагоприятных последствиях определенного поведения. Так, прогулка, отдых, прием пищи, общение, установление и прекращение дружеских отношений — действия, обыкновенно не вызывающие никакой реакции права, т.е. действия, **юридически безразличные**. Вступление в брак, рождение детей, заключение договоров, приобретение имущества, занятие трудовой и предпринимательской деятельностью — действия, получающие позитивную оценку права, покровительство, охрану и (если нужно) защиту с его стороны. Такие действия называются **правомерными**. Наконец, совершение административных проступков или преступлений, проступков по работе и службе, нарушение обязательств, причинение вреда, использование чужой неграмотности, беспомощности или тяжелого положения для извлечения личной выгоды, — все эти и иные подобные деяния получают резко отрицательную оценку права. Они называются **правонарушениями**.

Люди и их коллективы — участники тех общественных отношений, что подверглись правовой оценке — принимают эту оценку во внимание, после чего в большей, либо меньшей степени сообразуют с нею свое поведение, корректируют его. Как правило, люди социально зрелые и грамотные корректируют свое поведение, подстраивая его под требования правовых норм, сообразуя с ними. В результате некоторая часть общественных отношений постепенно приходит в соответствие с теми образцами, которые описаны в правовых нормах в качестве оптимальных, желательных, поощряемых. Говорят, что таким образом право *воздействует* на поведение людей, *регулирует* его. Вот это воздействие и его результаты как раз и называют **правовым регулированием** общественных отношений.

Действия, которым правовые нормы дают положительную оценку, т.е. считают их социально *полезными* или хотя бы социально *безвредными*, действия, которые удостоиваются правового признания, охраны, защиты, а иногда и поощрения, называются *правомерными*. Лица, живущие правомерными действиями, приобретают статус *законопослушных граждан*, позволяющий им рассчитывать на *благожелательное к себе отношение со стороны государства*. Естественно присущее людям желание чувствовать за собой подобную поддержку побуждает большинство из них к тому, чтобы достигать своих целей *правомерными* действиями.

Напротив, действия, оцененные правом как *общественно вредные* или *нежелательные* (не достойные уважения), получают название *правонарушений*. Известны два главных типа правонарушений — (1) действия, идущие *против норм права* и (2) действия, *нарушающие субъективные права*. Первые называются *неправомерными* вторые — *противоправными*. Правовые нормы информируют своих субъектов (лиц) о том, что правонарушения будут *пресекаться* государством, а их совершившие лица (*правонарушители*) будут *принуждаться к соблюдению правовых норм*, в частности, путем *привлечения к юридической ответственности*. Естественно стремление избежать претерпевание на себе всякого неблагоприятного воздействия, в особенности государственного и общественного, обычно побуждает людей к тому, чтобы воздерживаться от действий *неправомерных*.

Если воздействие права на людей имеет целью их побуждение к совершению деяний правомерных и отвращение от правонарушений, то отчего же правонарушения все-таки совершаются? Тому существует множество причин, основные из них суть следующие. Так, целый комплекс причин вращается вокруг феноменов *незнания, недостаточно точного и неполного знания, а также неверного понимания права*, — неведения тех требований, которые право предъявляет к поведению людей. В этом не нужно видеть ничего удивительного или злонамеренного: современное право столь сложно и объемно, что даже профессиональные юристы далеко не всегда могут похвастаться его сколько-нибудь полным знанием. Тем не менее незнание требований, предъявленных правовыми нормами, установленными в законах, не может служить отговоркой и основанием для освобождения их нарушителя от ответственности.

Другая группа причин в самом общем виде может быть описана следующим образом. Дело в том, что неправомерные действия нередко являются более коротким, быстрым и дешевым способом достижения некоторых целей, чем действия правомерные. Некоторые же цели (например, лишение какого-нибудь человека жизни, приобретение раба, партии оружия или наркотиков, предоставление денежных средств террористическим организациям и т.п.) правомерными действиями достигнуты быть и совсем не могут. Имея в виду эти обстоятельства, лица взвешивают, принимают решение, как им поступить — соблаз-

ниться ли теми выгодами, которые в данном конкретном случае можно извлечь из правонарушения, или принять во внимание перспективу ответственности за его совершение, общественного осуждения и мук собственной совести, которые придется пережить в случае совершения правонарушения. Очевидно, что если лицо считает выгоды от правонарушения для себя принципиально важными, бремя ответственности или риск привлечения к ней незначительными, а перспектива общественного осуждения и мук совести его не пугает, то оно скорее всего совершит правонарушение. В противном случае лицо постарается все-таки хоть сколько-нибудь сообразовать свое поведение с требованиями права, и тем самими откажется от соблазна извлечения всех тех выгод, которые ему сулит его правонарушение.

Принимая решение о том, следовать ли или нет требованиям права, если следовать — то в каких условиях, в какой мере (степени), какие средства (возможности) для этого использовать, и, наконец, каким образом оформить акт своего правомерного поведения — люди и их коллективы (организации) занимаются *реализацией права*. В зависимости от содержания реализуемых правовых норм, выделяется несколько форм такой реализации. Так, учет в своей деятельности тех запретов, которые установлены правовыми нормами, обыкновенно называют их *соблюдением*; реализацию предоставленных или признанных нормами права возможностей — *использованием*; следование положительным предписаниям (требованиям) обязывающих норм права — *исполнением таковых*. Так, работодатель, отказывающийся допустить работника к исполнению трудовых функций на опасном производстве без индивидуальных средств защиты, *соблюдает* норму Трудового кодекса, устанавливающую соответствующий запрет. Гражданин, покупающий в автосалоне новый легковой автомобиль, *использует* целый ряд норм Гражданского кодекса, позволяющих ему совершать сделки, приобретать и иметь имущество, а также пользоваться таковым. Судья, принимающий и рассматривающий иск или жалобу, *исполняет* нормы законодательства о судостроительстве и процессе, обязывающие его к осуществлению правосудия.

Реализация права немислима без его **применения**. Применением права называют деятельность двух типов. **Применение права в широком смысле** есть деятельность познавательная и логическая. Ее цель — получить ответ на вопрос о правах и обязанностях конкретного лица в конкретной ситуации, т.е. определить, какие действия это лицо может и должно совершить, а на совершение каких оно права не имеет. Для этого необходимо:

- установить круг юридически значимых фактических обстоятельств той конкретной ситуации, о которой ведется речь;
- подобрать подлежащие применению нормы права;
- истолковать отобранные для применения нормы, т.е. уяснить их смысл, после чего в соответствии с этим смыслом;

— дать юридическую оценку действий, которые могут быть совершены в данной ситуации, т.е. квалифицировать их как юридически допустимые, должные или недопустимые.

В реальной жизни такая деятельность осуществляется *всеми социально-активными людьми и их коллективами* постоянно (буквально ежедневно, ежечасно, и даже ежеминутно), поскольку речь обыкновенно идет о таких действиях, юридическое значение которых общеизвестно и очевидно. Но решение о социально-значимых действиях *специального назначения*, — действиях, непосредственно направленных на достижение *нетривиальных, в обыденной жизни не встречающихся юридических последствий*, обычно доверяют специалистам-юристам, — лицам, разбирающимся в праве *профессионально*, т.е. знающим право и понимающим существо предъявляемых им требований лучше других. Так, для принятия решения о том, чтобы пойти прогуляться, купить батон хлеба или оплатить проезд в общественном транспорте услуг юриста не требуется; в то же время договор купли-продажи земельного участка или квартиры не заключают, а иски о взыскании неосновательно удержанных налогов или о возмещении вреда, причиненного нарушением ночной тишины и спокойствия, не предъявляют, предварительно не посоветовавшись с юристом.

Применением права в узком (собственном) смысле слова называют применение права органами государственной исполнительной и судебной власти, а также их должностными лицами. С чисто логической точки зрения оно ничем не отличается от применения права в широком смысле: орган или должностное лицо точно также устанавливают фактические обстоятельства, подбирают подлежащие применению нормы, истолковывают их и принимают соответствующие решения. Единственное отличие состоит в той форме, которую приобретает результат такой деятельности. Эта форма — акт административной или судебной власти — **акт правоприменения** или **правоприменительный акт**. Основная черта, отличающая их от актов частных лиц — публично-властное происхождение, являющееся источником их юридической обязательности. В зависимости от круга лиц, которым они адресованы, правоприменительные акты подразделяются на нормативные (распространяющиеся на не определенное заранее число адресатов) и индивидуальные (акты о правах и обязанностях конкретных лиц).

Властное происхождение публично-правовых актов предопределяет *абсолютную необходимость их* (1) *постановления надлежащими субъектами* — органами власти и их должностными лицами; (2) *во имя достижения предустановленных законом социально-служебных целей*; (3) *с точно определенным и устойчивым* (постоянным, произвольно не изменяемым) *содержанием*; (4) *по определенной законом процедуре* и (5) *в установленной законом форме*. Только акт, *бесспорно* соответствующий *всем четырем* перечисленным признакам, может считаться актом **власти** в смысле своей **юридической обязательности для**

исполнения, в т. ч. принудительного; несоответствие же хотя бы одному из них позволяет не признавать его актом *власти*, в т. ч. не считать его ни актом законным, ни актом достоверным, ни актом, обязательным для исполнения. Разумеется, все акты власти могут быть предметом *судебного контроля и обжалования*.

§ 5. Правовые формы общественных отношений

Выше (в § 4 настоящей главы) было рассказано о том, что в результате соображения людьми своего поведения с требованиями норм права некоторая часть общественных отношений постепенно приходит в соответствие с теми образцами, которые описаны в правовых нормах в качестве оптимальных, желательных, поощряемых. Говорят, что таким образом право *воздействует* на поведение людей, *регулирует* его. Но кроме этого говорят еще и о том, что право придает регулируемым им общественным отношениям определенную *внутреннюю структуру*, наделяет их известным *содержанием*, и очерчивает их известные *внешние контуры* (признаки), т.е. облакает общественные отношения в **правовые формы**. В самом общем виде правовые формы можно определить двояким образом — как

- 1) сами общественные отношения, урегулированные нормами права и
- 2) как установленные правом модели (образцы), к которым должны приводиться и которым должны соответствовать общественные отношения после их правового урегулирования.

В зависимости от того, какие общественные отношения — публичные или частные — моделируются правом, различают два типа правовых форм — *публичные* и *частные*. Отношения, регулируемые нормами *публичного* права, — отношения между юридически неравными субъектами, отношения *вертикальные*. Они строятся на принципе власти-подчинения (субординации), устанавливаются и реализуются во имя достижения предустановленных законом и не подлежащих изменению целей и направляются на удовлетворение общественных интересов. По этим причинам основной правовой формой, которую принимают публичные отношения (основной публично-правовой формой) является **властное уполномочие** (компетенция). Напротив, отношения, регулируемые нормами *частного* права, — отношения *горизонтальные*. Они строятся по принципу взаимодействия юридических равных участников (координации), которые сами, исходя из собственных интересов и возможностей, определяют те цели, ради которых соответствующие отношения ими устанавливаются и реализуются. По указанным причинам основной частноправовой формой считается форма **правоотношения**.

Исторически сложилось так, что термин «*правоотношение*» используется в нашей литературе в чрезвычайно широком значении, охватывающем не только собственно правоотношения, но также и публично-

правовые формы. В результате отечественная теория права постепенно создала учение о правоотношении, в равной мере общее и для публичных и для частных правовых форм. Методологической основой этого учения послужил *системный подход*, т.е. представление о правовой форме (правоотношении) как *системе* следующих, взаимодействующих и взаимосвязанных *элементов*: (1) *субъектов*; (2) *объектов* и (3) *субъективных прав и юридических обязанностей*. Внешними силами, служащими источниками движения (развития) такой системы, являются (4) *правовые нормы* и (5) *обстоятельства реальной действительности* (юридические факты). Основные представления о правовых нормах были даны в § 1 настоящей главы; здесь надлежит дать краткую характеристику всем остальным элементам правоотношений.

Субъектами правоотношений называются участники общественных отношений, урегулированных нормами права. В общественных отношениях различных типов принимают участие различные субъекты. В общественных отношениях одних типов ключевую роль играют публично-правовые (государственные и муниципальные) образования, в других — различного рода организации и их относительно обособленные в том или ином отношении подразделения, в третьих — люди (физические лица или граждане). Так, основными субъектами конституционного права являются Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования, а также иностранные государства и муниципалитеты; активная субъектная роль в такой его подотрасли, как избирательное право, принадлежит гражданам. Субъекты отношений, регулируемых международным публичным правом — это, опять-таки Российская Федерация, ее субъекты, иностранные государства, международные организации, созданные государствами и их органами, союзы государств, наднациональные образования. Субъекты отношений, находящихся под воздействием норм административного и финансового права — Центральный Банк Российской Федерации (Банк России), государственные органы и их должностные лица на властной стороне и граждане с созданными ими организациями (юридическими лицами) и их обособленными подразделениями (филиалами, представительскими) с другой.

Субъекты частных отношений, т.е. отношений, регулируемых нормами гражданского, семейного, жилищного, коммерческого, трудового права — это частные лица (физические и юридические), а также действующие на равных с ними основаниях публично-правовые образования. Характеристика лиц как частных означает, что они участвуют в общественных отношениях, урегулированных нормами частного права, как юридически равные, свободные и автономные (независимые друг от друга в волевом и имущественном отношении) субъекты. Даже публично-правовые образования, если им приходится принимать участие в таких отношениях, должны на время участия в них «забывать» о своих властных возможностях и действовать так, как на их месте действовали бы частные лица.

Ключевые фигуры всякого охранительного правоотношения — *правонарушитель, потерпевший и государство*, осуществляющее (в лице компетентного органа) применение мер принуждения и ответственности к правонарушителю. К ним близки *процессуальные* отношения (а значит, и соответствующие правоотношения), также строящиеся вокруг единого центра — *суда*, либо органа исполнительной власти, действующего *на основании и во исполнение акта* (решения, определения, постановления, приговора) *суда*.

Совокупность тех качеств (свойств, характеристик), которые являются минимально необходимыми для признания любого центра социальной активности субъектом известных правоотношений, называется **правосубъектностью**. Каждая отрасль (а иногда и подотрасль) права имеет свое собственное представление о правосубъектности, исходящее из особенностей регулируемых ее нормами общественных отношений. Так, очевидно, что без участия в гражданских отношениях не в состоянии прожить ни один человек; в результате *гражданское* право признает *гражданскую* правосубъектность за *всеми людьми* (независимо от гражданства, возраста, пола, места жительства, состояния здоровья и иных факторов) с момента рождения и до момента их смерти. Очевидно, иначе должно обстоять дело в праве *конституционном, административном, налоговом, трудовом, уголовном* — словом, во всех отраслях права, регулирующих такие отношения, участие в которых не может быть иным, кроме как личным, причем, для такого участия требуется известная степень физического, социального и духовного развития.

Центры социальной активности, признанные правом субъектами правоотношений известного типа, называются **лицами**. Всякое лицо характеризуется двумя параметрами — (1) *правоспособностью* и (2) *дееспособностью*.

Правоспособность — это *способность к участию в правоотношениях соответствующей отраслевой принадлежности*. Уместно говорить о конституционной, административной, гражданской, трудовой, семейной, уголовной, процессуальной и пр. правоспособности. Любая правоспособность имеет две стороны — *позитивную и негативную*. **Позитивная** сторона правоспособности заключается в *способности иметь права и иные юридически защищенные поведенческие возможности*; **негативная** — в *способности нести обязанности* или (шире) быть принужденным к совершению действий, для себя неудобных, невыгодных или по иным причинам нежелательных, к соблюдению известных требований других лиц, к удержанию своего поведения в известных рамках. Позитивная сторона правоспособности **реализуется** своим носителем или действующими для него третьими лицами в целях приурочения к субъекту результатов его социально полезной активности и обеспечения возможности их дальнейшей эксплуатации. Активная сторона правоспособности выражается в том, что ее обладатель может приобретать известные типы прав, иметь их, изменять, прекращать,

обременять, распоряжаться ими, их осуществлять, охранять и защищать. Негативная сторона правоспособности *используется* правом порядком для возложения на ее носителя последствий его общественно-опасного и иного нежелательного поведения.

Дееспособность — это способность субъекта правоотношений реализовывать активную сторону своей правоспособности собственными действиями.

Субъекты общественных отношений, регулируемых большинством отраслей права (в особенности, публичного права), обыкновенно считают дееспособными всех своих субъектов: тот, кто правоспособен, тот автоматически и дееспособен. Но иногда понятия о правоспособности и дееспособности расходятся. Самый известный случай касается гражданской правосубъектности физических лиц: гражданской правоспособностью обладает каждый, а вот дееспособностью — только лица, достигшие определенного возраста, не лишённые судом дееспособности. Недостаток дееспособности таких граждан восполняется специально на сей счет назначаемыми третьими лицами — опекунами и попечителями.

Объектами правоотношений называются субстанции, пассивно претерпевающие на себе воздействие со стороны участников общественных отношений, урегулированных нормами права.

В роли объектов выступают различного рода материальные и нематериальные блага — ценности, по поводу которых лица вступают в общественные отношения, регулируемые правом, и на которые они направляют свое воздействие, составляющее существо этих отношений.

Как и в случае с субъектами общественные отношения различных типов выстраиваются по поводу различных объектов: блага, являющиеся объектами правоотношений гражданских, совсем не обязательно будут в то же самое время объектами правоотношений конституционных, международных, или уголовно-исполнительных. Больше того: отраслевая специфика учения об объектах правоотношений является еще более глубокой, чем о субъектах; достаточно сказать, что общеправовой теории объектов (объектов права как такового или правоотношений как таковых) в нашей науке не имеется. В различных отраслях права роль объектов отводится принципиально различным субстанциям: так, если ключевыми объектами гражданских и торговых правоотношений до сих пор считаются *материальные предметы* (вещи, товары), то роль объектов, к примеру, уголовных правоотношений, традиционно отводится... *самим общественным отношениям*, регулируемым нормами уголовного права. Объектами международных

публичных правоотношений считается *международный правопорядок* — понятие весьма абстрактное, неопределенное. Сказанное позволяет предположить, что понятие объекта правоотношения имеет отраслевой характер и не является содержательно универсальным для всего права. По всей видимости, понятие объекта правоотношений есть понятие чисто функциональное: в правоотношениях одного типа объект действительно выполняет некие специальные функции (а потому может быть легко выявлен и описан), в то время, как в правоотношениях иного типа объект таких функций не выполняет. Попытки его поиска и описания в подобных случаях оказываются либо безуспешными, либо приводят к откровенно натянутым и практически бесполезным результатам.

Субъективное право — это возможность удовлетворения законного интереса его обладателя (активного субъекта правоотношения) определенными фактическими действиями — своими собственными и (или) чужими, т.е. действиями пассивного или обязанного субъекта.

Возможность реализации субъективного права на собственные действия обеспечивается тем, что все другие лица ставятся нормами права в такое состояние, когда им запрещается препятствовать осуществлению права (состояние бесправия). Так, собственник пользуется своим имуществом — совершает в его отношении разного рода активные действия. Другие лица не имеют права вмешиваться в такие действия собственника. Субъективное право на чужие действия обеспечивается к тому же юридической обязанностью своего носителя (пассивного субъекта правоотношения) соответствующие действия совершить. Так, кредитор, предоставивший займы денежную сумму, вправе требовать от должника ее возврата; последний обязан соответствующую сумму возвратить. В том и другом случае субъективное право определяет степень, границу или меру такого поведения определенного лица, — управомоченного или обязанного, — меру поведения, которое право считает юридически возможным. Субъективное право — мера возможного поведения лица.

От *субъективного права* как права на фактические (!) действия, необходимо отличать иные, тоже предоставленные или признанные правом, возможности, в частности — возможности совершения не фактических, а *юридических* действий. Так, например, должностное лицо органа санитарного надзора вправе издать постановление о привлечении известного лица к административной ответственности; последнему ничего не останется, как только либо *обжаловать* такое постановление, либо *претерпевать* на себе и своем имуществе его неблагоприятное воздействие. Возможностей воспрепятствовать должностному лицу в вынесении такого постановления, каким-либо образом парализовать, изменить или отменить созданные этим постановлением юридические

последствия, у его адресата нет. Другой пример: один гражданин (представитель) заключает договор, действуя по доверенности от имени другого гражданина (представляемого). В результате представляемый гражданин приобретает права и несет обязанности из такого договора, хотя он лично не заключал. Тем не менее права и обязанности из такого договора *падут на представляемого юридически неизбежно*, что бы он ни делал и как бы он против этого не возражал. В приведенных примерах речь идет не о субъективных правах, а об особом рода юридических возможностях, которые правильно называть *полномочиями* или *элементами компетенции*.

Юридическая обязанность — средство обеспечения реализации субъективных прав на чужое поведение.

С содержательной точки зрения юридическая обязанность может быть определена как состояние долженствования пассивного субъекта правоотношения по совершению определенных действий, направленных на удовлетворение законного интереса, либо по воздержанию от действий, препятствующих удовлетворению законного интереса активного субъекта правоотношения. Традиционно считается, что юридическая обязанность — единственное, или, по крайней мере, основное средство обеспечения реализации регулятивных субъективных прав. Это не совсем верно. Предметом обязанности может быть только такое поведение лица, которое отличается от типичного и эгоистически-разумного для данной ситуации, поведение, без которого облеченный в правовую форму интерес не может быть удовлетворен. Лицо может быть обязано *только к тому, чего без возложения обязанности оно не стало бы делать*, но без чего *цель известного субъективного права не может быть достигнута*. Субъективные права, для осуществления которых достаточно типичного и эгоистически-разумного поведения других частных лиц, в обеспечении обязанностями не нуждаются. Иными словами, должно быть обеспечено его юридической обязанностью только такое субъективное право, которое может быть реализовано только при условии нетипичного или неразумного поведения пассивного субъекта правоотношения.

Юридические факты — это факты реальной действительности, с которыми подлежащие применению правовые нормы связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

Подобно тому, как *понятия о субъектах и объектах гражданских правоотношений*, сформировавшиеся в период господства представления о правоотношении как реальном (жизненном, фактическом) общественном отношении, урегулированном нормами права, *не могут быть отнесены ни к какой другой сфере, кроме как к сфере фактических обще-*

ственных отношений, точно так же ей принадлежит и понятие юридического факта. **Юридическим** называется **факт реальной действительности, имеющий юридическое значение**, а вовсе не какой бы то ни было особый «факт», имеющий место в правовой (юридической) реальности, как можно подумать по буквальному значению термина.

Словом «факт» обычно обозначают нечто существующее, достоверно установленное, происшедшее, наступившее или свершившееся. Обыденное сознание ассоциирует факт с чем-то таким, что с точки зрения текущего положения дел *может быть рассмотрено* как *одномоментное* (единичное действие, конкретное событие). Именно это — обыденное — понимание в свое время (в начале XIX в.) и было положено в основу специально-юридического представления о факте. Но правовое значение могут получить не только факты как одномоментные обстоятельства, но также и *текущие (продолжающиеся, не окончившиеся) явления и процессы объективной действительности*, в том числе — состояния, в которых пребывают субъекты фактических отношений (*юридические состояния*), а также характеристики и свойства, присущие объектам этих отношений (*юридические обстоятельства*); кроме того, в ряде случаев гражданский закон связывает юридические последствия не с самими фактами, а с их *суррогатами* (заменителями) — *фикциями, презумпциями, преюдициями и документами*.

Бывает так, что для динамики правоотношений недостаточно какого-нибудь *одного* юридического факта. Напротив, большинство юридических последствий право связывает с *одновременным либо последовательным наступлением нескольких (двух или более) фактических обстоятельств*, каждое из которых само по себе, либо некоторые из них, но не все вместе, имеет какое-нибудь другое юридическое значение, а то и вовсе не имеет его. *Система фактических обстоятельств, приводящая* (в совокупности с необходимыми предпосылками и условиями) *к наступлению известных гражданско-правовых последствий*, называется **фактическим** (иногда — юридическим) **составом**. Отдельные факты, составляющие эту систему суть *элементы фактического состава*.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Какие значения слова «право» вы знаете?
2. Что такое правовые нормы?
3. Назовите и охарактеризуйте основные элементы системы права.
4. Дайте определение источников права и перечислите их виды.
5. В чем суть механизма правового регулирования?
6. Что называется реализацией права?
7. Что такое применение права в широком и узком смысле?
8. Что такое правовые формы?
9. Что такое правоотношения?
10. Кто такие субъекты права?
11. Дайте понятие объекта правоотношения.

12. Что такое субъективное право?
13. Что такое юридическая обязанность?
14. Определите и перечислите основные виды юридических фактов.

Литература

1. *Белов, В. А.* Гражданское право. Общая часть: учебник / В. А. Белов. — 3-е изд. — Т. 1. Введение в гражданское право. — М., 2015.
2. *Гримм, Д. Д.* Лекции по энциклопедии права / Д. Д. Гримм. — СПб., 1895.
3. *Коркунов, Н. М.* Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. — 9-е изд. — М., 1909.
4. *Марченко, М. Н.* Источники права: учеб. пос. / М. Н. Марченко. — М., 2005.
5. *Марченко, М. Н.* Проблемы общей теории государства и права: учебник / М. Н. Марченко. — Т. 2. Право. — 2-е изд. — М., 2007.
6. *Шершеневич, Г. Ф.* Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. — Вып. 1—4. — М., 1911/1912.