

## КУРС ЛЕКЦИЙ ПО ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

### Тема 1. ПРЕДМЕТ И МЕТОДОЛОГИЯ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Цель - формирование у студентов целостного представления об особенностях предмета теории государства и права, о методологии в теории государства и права, изучение его функций и определение места теории государства и права в системе наук, изучающих государственно-правовые явления.

В результате изучения дисциплины студент будет способен:

- демонстрировать знание основных понятий предмета теории государства и права;
- анализировать современное состояние государственно-правовой действительности;
- выражать суждения о тенденциях развития государства и права
- анализировать тенденции развития государства и права, находить и использовать необходимую информацию для решения будущих профессиональных задач;
- выявлять сущность и значение изученных явлений;
- анализировать существующие проблемы юридической деятельности, а также пути их преодоления;
- использовать теоретические правовые знания на практике.

#### Особенности предмета теории государства и права

Прежде чем приступить к изучению теории государства и права необходимо рассмотреть понятие науки. Наука - особая сфера человеческой деятельности, направленная на получение объективных знаний о мире, их теоретическое обоснование и систематизацию. Наука отражает мир в логических понятиях, законах, категориях. Главная задача науки — получение **объективных** знаний о сути явлений и процессов, внутренних закономерностях существования и развития объектов. Научные знания возникают на основе эмпирических данных, но имеют теоретический характер. Выделим основные черты научного знания: объективность, рациональность, проверяемость, системность, общезначимость. Отметим, что научные знания не зависят от человеческих пристрастий и интересов. Научные знания представляет собой достоверные обобщенные сведения о предмете, отражающие его в том виде, в какой он существует. Тем самым научные знания максимально приближены к объективной **истине**. Научные знания существуют в виде **теорий**, системы понятий, умозаключений. Научные знания является всеобщим достоянием, принадлежит всему человечеству.

Юриспруденция является наукой, изучающей особенности государства и права, особенности и результаты правового регулирования. Юриспруденция выдвигает правовые идеи о возможности внесения прогрессивных изменений в механизм и способы правового регулирования общества.

*Государство и право* – это общественные явления, обусловленные возникновением, функционированием и развитием общества. Государства и право есть результат развития человеческого общества. Проблемы возникновения, природы, сущности государства и права, их функционирования и отражения их в сознании людей относятся к разряду политических, поскольку оказывают влияние на политико-правовую жизнь общества.

В основе разграничения юридических наук лежит предметный критерий, то есть особый круг общественных явлений, который изучает данная наука. Но при этом учитывается связь государства и права с другими общественными феноменами (культурой, моралью, политикой).

Система юридических наук состоит из следующих частей:

– *общетеоретические и общесторические юридические науки.* К ним относятся теория государства и права, история государства и права, история политических и правовых учений;

– *отраслевые юридические науки.* Это самый большой блок. Сюда относятся конституционное право, гражданское право, уголовное право, административное право, семейное право, уголовно - процессуальное право, гражданско-процессуальное право, трудовое право, финансовое право, международное право и др.;

– *межотраслевые юридические науки.* Это земельное право, экологическое право. Кроме того, сюда можно отнести такие юридические науки, как прокурорский надзор, криминология и др.;

– *прикладные юридические науки.* К ним относятся криминалистика, судебная медицина, юридическая психология и др.

Следует отметить, что система юридических наук – явление подвижное, изменяемое. Так в соответствии с общественными потребностями появляются новые отрасли права, исчезают старые. В свое время существовали такие отрасли, как колхозное право, совхозное право. На сегодня ставится вопрос о выделении таможенного права и предпринимательского права в самостоятельные отрасли права. Отметим появление таких новых отраслей и подотраслей права как космическое право, морское право, интеллектуальное право.

Среди юридических наук особое место занимает теория государства и права. Данная наука изучается не только будущими юристами, но и политологами, философами, культурологами. И это вполне логично. Теория государства и права изучается в рамках учебной дисциплины. Тем самым происходит формирование глубокого научного мировоззрения.

Отметим, что учебная дисциплина есть система знаний, умений и навыков, которые отобраны из определенной отрасли науки для изучения в образовательном учреждении. То есть понятие науки шире, чем учебной дисциплины. Изучение основ учебной дисциплины необходимо для овладения наукой в целом.

*Особенности теории государства и права*, как науки, состоят в том, что она является:

– во-первых, общественной наукой, предмет которой составляют общественные явления – государство и право. Этой особенностью теория государства и права отличается от ряда других наук (естественных, технических);

– во-вторых, политико-юридической наукой, изучающей такие общественные явления, которые непосредственно относятся к области политики, властной деятельности государства. Этой особенностью теория государства и права отличается от других общественных наук, непосредственно не изучающих государственно-правовую надстройку;

– в-третьих, общетеоретической наукой, изучающей основные и общие закономерности, общие черты государства и права. Этой особенностью она отличается от специальных юридических наук;

– в-четвертых, наукой методологического характера. Освещая общие закономерности государственно-правовой надстройки, она разрабатывает вопросы метода (т.е. способа изучения государственно-правовых явлений);

– в-пятых, это наука, имеющая базовый характер для всех остальных юридических наук. В рамках теории государства и права рассматриваются правовые явления, которые “пронизывают” все юридические дисциплины.

Таким образом, теория государства и права – это система обобщенных знаний об основных и общих закономерностях государства и права, об их сущности, назначении и развитии в обществе.

*Предмет теории государства и права является сложным, состоит из нескольких частей. Так, предметом теории государства и права являются, во-первых, наиболее общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права; во-*

*вторых, система основных правовых понятий и категорий; в-третьих, современная государственно-правовая действительность.*

При этом следует отметить, что теория государства и права изучает возникновение, развитие и функционирование не конкретного государства и права, а все общее и особенное, что присуще государству вообще, а также общие правовые понятия – такие, как норма права, правоотношение, правосознание, законность и др.

Теория государства и права как фундаментальная теоретическая наука выполняет ряд специфических функций:

1. *Онтологическая функция.* Выполняя эту функцию, теория государства и права отвечает на вопрос, что такое государство и право, как они возникли и что представляют собой в настоящее время.

2. *Гносеологическая функция (функция познания).* Выполняя эту функцию, теория государства и права вырабатывает теоретические приемы и способы познания, что в конечном итоге приводит к развитию правового познания.

3. *Эвристическая функция* (от греческого слова “эврика” – открытие). Теория государства и права исследует не только известные уже закономерности понятий государства и права и связанных с ними явлений, но и находит новые закономерности, порожденные реалиями общественной жизни.

4. *Методологическая функция.* Поскольку теория государства и права – фундаментальная наука, имеющая предмет изучения, она имеет способы и приемы исследования изучаемых понятий, которые в свою очередь являются составной частью юридической науки.

5. *Политико-управленческая функция.* Государство и право – это политические понятия, они необходимы для удержания политической власти в руках той или иной социальной прослойки. Для того, чтобы знать, как управлять государством, как пользоваться таким мощным средством воздействия на массы, как право, необходимо иметь научные основы внутренней и внешней политики, что и призвана делать теория государства и права.

6. *Идеологическая функция.* Под идеологией понимается система взглядов и принципов той или иной группы населения, общества, социального слоя. Иногда для большой группы населения или нации существует единая идеология. В качестве примера можно привести бывший СССР, где существовала только одна идеология – марксистско-ленинская. Если взять день сегодняшней, то в качестве примера можно привести США, где существует так называемая американская мечта, где каждый американец верит, что у него есть шанс стать преуспевающим человеком. При потере обществом идеологического ориентира в государстве начинают происходить смуты и волнения, резко вырастает кривая преступности. Поэтому теория государства и права вырабатывает своего рода рекомендации, которые следует применять для выработки у общества определенной правовой и политической культуры, не противоречащей политике, проводимой государством. Для этой цели государство может использовать различные средства и методы. Например, в Казахстане своего рода идеологической программой является послание Президента РК – 2030.

7. *Практически-организаторская функция.* Любое государство, каким бы развитым оно ни было, рано или поздно сталкивается с проблемами, на которые сразу ответ трудно найти. Тогда теория государства и права, основываясь на имеющемся практическом и теоретическом материале, дает рекомендации как решить ту или иную возникшую проблему. Например, если Казахстан в 1995 году отказался от института народных заседателей, чтобы обеспечить независимость судей, то теперь в связи с возникшими сложностями в работе судебной системы, внесенными изменениями и дополнениями в Конституцию (ст.75 Конституции РК), закреплена возможность осуществления правосудия судом присяжных заседателей. Принять такое решение позволил накопившийся опыт работы судебной системы во всем мире, проанализированный и приспособленный для нашего государства.

8. *Прогностическая функция.* Как нам известно, предметом теории государства и права являются общие закономерности возникновения, функционирования и развития государства

и права, их места в жизни общества и политической системе. Изучая эти закономерности, теория государства и права прогнозирует дальнейшее развитие этих понятий, изменение государственно-правовой сферы, что в свою очередь позволяет избежать непоправимых ошибок.

Следует отметить, что все функции теории государства и права тесно переплетены и взаимно дополняют друг друга. Лишь в своей совокупности они дают нам полное представление о назначении теории государства и права.

### **Методы теории государства**

Предмет науки – это то, что она изучает.

Методы науки – это приемы, способы, подходы, которые используются ею для познания своего предмета и получения научных результатов.

Каждая наука применяет для изучения предмета множество методов. Наука изучающая методы называется *методологией*. Также *методологией* называется совокупность определенных методов, приемов, способов, теоретических принципов, применяемых при исследовании конкретного предмета.

Методы, применяемые в теории государства и права также применяются во всех отраслевых юридических науках. Существуют различные методы исследования государственно-правовых явлений и различные виды их классификаций. Так, методы можно разделить на *всеобщие, общие и частные, специальные*.

Всеобщие методы используются во всех науках. К ним можно отнести *диалектический и материалистический методы, метод анализа и синтеза*.

Суть диалектического (диалектика - наука о развитии) метода заключается в том, что любое явление, в том числе государство и право изучается в динамике, в развитии, при этом признается, что истина не абсолютна, а всегда относительна.

Теория государства и права использует следующие законы диалектики:

**1. Закон перехода количественных изменений в качественные.** На практике это означает следующее – любое функционирующее государство по мере своего развития накапливает изменения во всей своей системе (к примеру, в структуре правоохранительных органов и др.). Если до 1995 года в Казахстане следствие могли вести следователи прокуратуры, то по мере демократизации общества стало очевидным, что нельзя совмещать в одних руках следствие и надзор за ним. Вследствие этого был принят Указ Президента РК “О прокуратуре”, согласно которому у прокуратуры остались лишь функции надзора за следствием и дознанием в уголовном процессе.

**2. Закон отрицания отрицания.** Согласно данному закону, любое явление, которое сегодня отрицается, может быть завтра принято и воплощено в жизнь. Если до недавнего времени было общепринято полное вмешательство государства в дела общества, то в настоящий момент общество стремится ограничить это вмешательство.

**3. Закон единства и борьбы противоположностей.** Данный закон устанавливает, что в одном и том же месте в одно и то же время могут существовать взаимоисключающие явления. Например, в Республике Казахстан провозглашена система разделения властей. Однако, например, в систему Министерства юстиции входят суды, то есть судебная власть фактически зависит от исполнительной власти.

Используя *материалистический метод* мы изучаем развитие государства и права в зависимости от экономических условий, от производственных отношений. Однако эту зависимость нельзя абсолютизировать, поскольку в истории человеческой цивилизации существовали развитые государство и право при неразвитой системе производственных отношений. К примеру, С. Зиманов одним из первых в казахстанской юридической науке обратил внимание на то, что нельзя абсолютизировать материалистический метод при исследовании государственно-правовых явлений. В своей монографии "Общественный строй казахов первой половины XIX века" он пишет: "Нельзя делать категоричный вывод о том, что земледельческие общества по уровню своего развития всегда стоят выше, чем

скотоводческие, и было бы серьезной ошибкой объяснять отсталость того или иного общества только характером форм общественного производства, тем более выводить эту отсталость непосредственно из них. То, что земледелие является более прогрессивной формой производства, чем скотоводство относится в первую очередь к сфере хозяйствования, но отнюдь не к сфере и характеру отношений между людьми"<sup>1</sup>.

Характеризуя уникальность правовой культуры казахов С.Зиманов отмечает, что "казахское право, основными источниками которого были обычно -нормативная система и культурные традиции Великой степи, проявляло на протяжении многих веков удивительную жизнеспособность и стойкость в условиях прямого и косвенного засилия чужестранных государств, мощного влияния их идеологий. Они силою и увещаниями навязывали казахскому обществу свои режимы, угодные им порядки. Казахское общество, несмотря на понесенные им огромные жертвы, все - таки заметно менялось, но наиболее стойкими и жизнеспособными оказались его вековая правовая культура и язык.

Завидная живучесть Казахского права в его изначальной, древней форме наперекор всем изменениям и революциям, пронесшимся на степном пространстве Казахстана, объясняется тем, что в его основе и самой культуре, в его нормативной системе лежали народность и вольная, естественная свобода человека, то есть такие нравственные идеалы и принципы, которые созвучны вечным стремлением человека и человечества. Это было одной из фундаментальных причин того, что Казахское право оказалось сильнее мечей узурпаторов и их режимов"<sup>2</sup>. Таким образом, при рассмотрении государства и права мы должны учитывать в качестве определяющего фактора не только развитие экономики и экономических отношений, но и особенности духовной культуры тех или народов.

*Анализ и синтез* как методы исследования применяются для изучения государственно-правовых явлений путем расчленения их на составные части, а затем соединения в единое целое. Применяя эти методы мы путем *восхождения* от абстрактного к конкретному и от конкретного к абстрактному изучаем государство и право. Например, если взять абстрактное понятие "форма государства" и начать анализировать различные виды составных частей этого понятия, в частности – формы правления, то понятие "форма государства" начнет обрастать конкретными признаками и особенностями. Если же идти от конкретного к абстрактному, то, изучив различные виды правонарушений: уголовные, административные, гражданские, можно сформулировать общее понятие правонарушения;

К *общим методам* исследования относятся такие методы как системный, исторический, структурно-функциональный, конкретно-социологический, сравнительно-правовой и др.

Рассмотрим некоторые методы более подробнее.

*Исторический метод.* Этот метод основан на том, что государство и право – это исторические, динамичные и развивающиеся явления, при изучении которых следует учитывать исторические традиции и особенности той территории и населения, где функционируют рассматриваемые государство и право;

*Системный метод.* Государство и право – это системные понятия, имеющие сложную структуру. Например, государство состоит из системы государственных органов, а право из отраслей права. Полностью признать государство и право можно, лишь рассматривая их как целую систему.

*Формально-юридический метод.* Для этого метода характерно исследование внутренней структуры, источников, методов систематизации права. Для исследования государства он применяется, когда анализируются формы государства, а также его структура;

*Метод сравнительного государствоведения и правоведения.* Метод основан на изучении системы государства и права различных стран;

---

<sup>1</sup> Зиманов С. Общественный строй казахов первой половины XIX века. – Алма-Ата: Наука – 1958. – С. 27.

<sup>2</sup> См.: Зиманов С.З. Древний мир права казахов и его истоки // Древний мир права казахов. Алматы. Жеты Жаргы. 2001. С. 38.

*Конкретно-социологический метод* основан на социологических исследованиях. При этом изучается общественное мнение, отношение общества к действующим законам и самому государству. Для него характерны такие приемы как:

- наблюдение;
- анкетирование;
- интервьюирование;
- эксперимент.

*Частные или прикладные* методы исследования используются в основном в прикладных юридических науках. К ним относятся методы экспертизы, эксперимент и др.

Следует отметить, что методы теории государства и права разнообразны, но в своей совокупности они способствуют познанию таких сложных явлений жизни общества, как государство и право.

### **КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**

1. В чем особенности предмета теории государства и права?
2. Какие функции выполняет теория государства и права?
3. Назовите научные методы, используемые при изучении государственно-правовых явлений.
4. Из каких частей состоит система юридических наук?

## Тема 2.

### ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Цель - формирование у студентов целостного представления об особенностях возникновения государства и права, об особенностях догосударственного периода и изучение основных теорий государства и права.

В результате изучения дисциплины студент будет способен:

- демонстрировать знание основных понятий предмета теории государства и права;
- анализировать современное состояние государственно-правовой действительности;
- выражать суждения о тенденциях развития государства и права
- анализировать тенденции развития государства и права, находить и использовать необходимую информацию для решения будущих профессиональных задач;
- выявлять сущность и значение изученных явлений;
- анализировать существующие проблемы юридической деятельности, а также пути их преодоления;
- использовать теоретические правовые знания на практике.

По данным науки, наша планета образовалась примерно 4-5 млрд лет назад. Древний человек появился примерно 2 млн лет назад. На территории нашей республики, по данным археологов, первый человек появился около 1 млн лет назад. Человек – разумный *homo sapiens* – появился 40 тысяч лет назад. Первые государственные образования появились 4-5 тысяч лет до нашей эры. Соответственно, более 35 тысяч лет люди жили без государства.

Догосударственный период получил в науке название *первобытнообщинный строй* или *родовой строй*, поскольку люди жили *родами* – *большими группами, основанными на кровном родстве, совместном проживании и совместной трудовой деятельности.*

Первобытнообщинный строй был неразвитым обществом, где основными видами трудовой деятельности являлись собирательство, охота и рыболовство. Соответственно, орудия труда были примитивными, неразвитыми.

В первобытном обществе существовала социальная власть. Она основывалась прежде всего не на принуждении, а на добровольности. Люди исполняли свои обязанности добровольно, трудовая деятельность была едина для всех, добытая пища делилась поровну между всеми членами рода, все были равны как в правах, обязанностях, так и в ответственности.

Основными органами управления в родовом обществе являлись вождь, советы старейшин и общее собрание всех членов рода, на которых решались важнейшие вопросы жизни рода, такие как вопросы войны и мира, усыновление чужих людей и др.

Каждый взрослый имел право участвовать в обсуждении и решении любого вопроса.

Для оперативного управления избирался *старейшина* – наиболее уважаемый член рода. Эта должность была выборной и сменяемой, не давала никаких привилегий.

Старейшина был равен со всеми остальными членами рода и получал равную долю, как все. Его власть основывалась исключительно на авторитете, уважении к нему других членов рода. Для военного руководства избирался *военный вождь*. Также внутри рода образовывался совет старейшин.

Роды объединялись в племена, которые, в свою очередь, управлялись советами старейшин, представляющих соответствующие роды. Совет избирал *племенного вождя*. Эта должность также на ранних этапах общественного развития была сменяемой и не давала никаких привилегий.

Союз племен управлялся советом племенных вождей, который избирал *вождя союза*. С развитием общества вожди стали осуществлять свои функции пожизненно.

Можно выделить следующие основные характерные черты родового строя:

1. Наличие кровного родства, общей территории проживания и общей совместной хозяйственной деятельности у членов рода.

2. Наличие общего языка, общих традиций, обычаев.

3. Запрет на брачные отношения внутри рода. В казахском обществе этот запрет распространялся на родственников до “седьмого колена”, т.е. не только на близких, но и на дальних родственников.

4. Наличие общего места погребения.

5. Каждый род имел свое наименование.

6. Возглавлял род вождь или старейшина – наиболее авторитетный член рода, избираемый на общем собрании рода.

Таким образом можно утверждать, что *социальная власть* в догосударственный период была непосредственно общественной, строилась на началах первобытной демократии, самоуправления; распространялась только в рамках рода, выражала его волю, основывалась на кровных связях, а органами власти выступали родовые собрания, старейшины, вожди, которые первоначально не имели никаких привилегий.

Ф.Энгельс называл первобытное общество “первобытным коммунизмом”, “золотым веком человечества”.

Нормативная регуляция общественных отношений в первобытный период характеризовалась тем, что социальные нормы по сути дела входили в саму жизнедеятельность людей, выражая и обеспечивая социально-экономическое единство рода, племени. Это было связано с несовершенством орудий труда, низкой его производительностью. Отсюда необходимость в совместном проживании, в общественной собственности на средства производства и в распределении продуктов на основе равенства, что оказывало существенное влияние на природу норм первобытного общества.

Первоначально нормы существовали в виде запретов – “табу”, которые постепенно перерастали в обычаи, позднее появились моральные нормы.

Первобытные нормы, правила поведения носят характер *мононорм*. *Мононормы* – это такие нормы, в которых сливаются черты обычаев морали, религий, традиций и привычек.

Можно выделить следующие признаки норм, существовавших в догосударственный период:

1) отношения в первобытном обществе регулировались главным образом *обычаями*, т.е. исторически сложившимися правилами поведения, вошедшими в привычку в результате многократного применения в течение длительного времени;

2) они существовали в поведении и сознании людей, не имея, как правило, письменной формы выражения;

3) обеспечивались в основном силой привычки, а также соответствующими мерами убеждения (внушения) и принуждения (изгнание из рода);

4) ведущим в них способом регулирования выступал запрет (система табу, отсутствие собственно прав и обязанностей);

5) они выражали интересы всех членов рода и племени.

Причины возникновения государства и права до сих пор носят дискуссионный характер. Из всех теорий возникновения государства и права на сегодняшний день наиболее разработанной остается марксистская теория, поскольку только она обладает научными и практическими доказательствами своей правоты, по крайней мере, сегодня. Марксистская теория связывает возникновение государства и права с развитием производства и появлением *частной собственности на землю, средства производства и другие блага*. Поскольку собственник стремился как-то оградить от посягательств свое

имущество, то ему требовался некий аппарат насилия, способный оградить его от посягательств. Поскольку частная собственность появилась вследствие появившихся излишков благ, вызванных в свою очередь развитием средств производства, то, естественно, она начала сосредотачиваться в руках лиц, обладавших той или иной властью. Если говорить о первобытнообщинном строе, это были жрецы, вожди, военачальники и они самостоятельно начали устанавливать систему государственных органов, а также право, которое необходимо было соблюдать. В первую очередь внедрялся принцип “частная собственность священна”, что обществу было трудно понять после бывшей общественной собственности на землю. По-видимому, этим и объясняется крайняя жестокость наказаний за посягательство на чужую собственность.

Существует множество теорий возникновения государства и права, и, как правило, каждая из них имеет рациональное зерно, поэтому изучение всех теорий не только повышает юридическую культуру, но и ведет к более глубокому уяснению вопроса.

Основными теориями возникновения *государства* на сегодняшний день являются:

1. *Теологическая теория* (Форма Аквинский, все религии). Согласно данной теории, творец всего сущего на земле – бог. Государство существует вечно в силу божественной воли, как средство поддержания богом порядка на земле, хотя бы в определенных рамках.

2. *Патриархальная теория* (Аристотель, Фильмер, Михайловский). Данная теория зародилась в Древней Греции, но в определенной степени дошла и до наших дней. Согласно этой теории, люди есть существа общественные и стремятся к созданию семьи, где главным является отец семейства (патер фамилиас). Увеличение же числа семейств приводит к образованию государства.

3. *Теория общественного договора* (Т.Гоббс, Жан-Жак Руссо, Джон Локк, А.Радищев). Основой теории является утверждение о том, что общество в лице каждого своего члена заключает договор с государством, передавая ему как часть своих прав, так и права в отношении себя; например, право государства наказать гражданина в случае совершения им правонарушения. Любой руководитель государства становится уполномоченным воли народа. Каждый гражданин подчиняется общей воле (воле государства), но в то же время является инициатором этой воли.

4. *Теория Гегеля о происхождении государства*. Немецкий философ Гегель выводил происхождение государства из требований разума и нравственности. По его мнению, государство есть высшая форма реализации нравственности. Каковы нравственность и развитие общества, такое государство общество и заслуживает. Государство – это цель, к которой должно стремиться общество, пиком же достижения этой цели является правовое государство.

5. *Теория насилия (завоевания)*. Основоположниками данной теории являлись Каутский, Дюринг и др. Сторонники данной теории связывают возникновение государства с ведением захватнических войн. Государство образуется для удержания в подчинении поработанных народов и управления ими.

6. *Марксистская теория* (К.Маркс, Ф.Энгельс, В.И.Ленин). Данная теория связывает возникновение государства с развитием средств производства, разделением труда, возникновением частной собственности, расколом общества на классы и классовым антагонизмом. Государство есть продукт и проявление непримиримых классовых противоречий.

Тщательно изучив указанные теории, необходимо уяснить, что не стоит полностью отвергать ту или иную теорию, важно взять из нее все то рациональное, что в ней имеется.

Кроме того, необходимо понять и уяснить само назначение государства – оно призвано быть орудием примирения различных социальных и иных слоев населения.

Основными теориями возникновения *права* являются:

1. *Теологическая теория*. Определяет право как нечто божественное, вечное, но вместе с тем приспособленное для земных порядков.

2. *Теория естественного права.* Сторонники данной теории утверждают, что наряду с правом, устанавливаемым государством, существует и естественное право, вытекающее из природы человека.

3. *Историческая школа права.* Данная теория определяет право, как нечто возникающее и развивающееся исторически, с учетом национальных особенностей, а не утверждаемое законодателем.

4. *Нормативистская школа права.* Согласно данной теории право возникает само по себе и никаких причин правообразования не существует. Норма права подчиняется вышестоящей норме права, венчает же эту пирамиду некая норма права, законность которой не оспаривается.

5. *Психологическая теория права.* Усматривает причины правообразования в психике людей. Право – это психологическое желание людей закрепить правила поведения, одобряемые в обществе, ведь человек не терпит неопределенности.

6. *Марксистская теория права.* Сторонниками этой теории убедительно доказано, что корни права лежат в экономике и право зависит от экономического бизнеса. Право не может быть выше экономики, ведь именно экономика диктует, какие нормы права необходимы на данный момент. Однако связывание права с борьбой классов и видение в праве лишь воли господствующего класса излишне, так как все зависит скорее от типа общества и государства, ведь в правовом обществе право направлено не на подавление низших классов, а на развитие отношений в обществе и причем на равных условиях.

### **Особенности возникновения государства и права**

Возникновение и формирование государства – это длительный процесс, который у различных народов пошел по-разному. Различают два исторических пути возникновения государства:

1. *Восточный путь возникновения государства* (Древний Восток, Африка, Америка). Этот путь характеризуется тем, что земельная община и коллективная собственность, как атрибуты родового строя, сосредоточившиеся в руках родоплеменной знати (жрецы, военачальники и др.) сохранились и при разложении родового строя. При этом общественные структуры управления превратились в государственные органы, а родоплеменная знать в чиновничий аппарат, земля же из общественной стала государственной.

2. *Европейский путь развития государства.* Для этого пути характерно было активное разложение первобытнообщинного строя, появление частной собственности, появление классов. По европейскому пути развития последовали Рим, Афины. Например, в Риме большое влияние на появление государства оказала борьба плебса и патрициев, в результате которой плебс добился демократических уступок.

Несмотря на разные пути возникновения государства, все они были обусловлены одним фактором – *разложением родового строя и необходимостью организованной государственной власти.*

Возникновение права также не носило одинаковый характер, в каждом государстве на его развитие оказывали влияние разные факторы. Существует два пути развития права:

1. *Восточный путь возникновения права* (Древний Восток). Здесь на право оказывали сильное влияние традиции, поэтому до сих пор в некоторых странах в качестве главного источника права используются нормы религии.

2. *Европейский путь возникновения права* (Англия). В этих странах кроме обычного права, также развивается формализованное законодательство и прецедентное право.

Однако общим фактором, обусловившим необходимость возникновения права, была необходимость урегулировать возникшие разного рода общественные отношения, которые не вмещались в рамки норм обычаев.

## **КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**

1. Назовите основные черты и особенности родового строя.
2. Почему Ф.Энгельс называл родовое общество “первобытным коммунизмом”?
3. Какие нормы регулировали отношения людей в родовом строе?
4. Какие существуют основные теории возникновения государства?
5. Назовите основные теории возникновения права.
6. Чем отличается восточный путь возникновения государства от западного пути?

### Тема 3.

## ПОНЯТИЕ И ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА. МЕХАНИЗМ ГОСУДАРСТВА

Цель - формирование у студентов целостного представления о сущности государства и ее эволюции, об основных признаках, отличающих государство от других организаций, существующих в обществе. Выработка понятия функций государства и их классификация, а также понятия механизма государства, основных принципов его устройства и функционирования.

В результате изучения дисциплины студент будет способен:

- демонстрировать знание основных понятий предмета теории государства и права;
- анализировать современное состояние государственно-правовой действительности;
- выражать суждения о тенденциях развития государства и права
- анализировать тенденции развития государства и права, находить и использовать необходимую информацию для решения будущих профессиональных задач;
- выявлять сущность и значение изученных явлений;
- анализировать существующие проблемы юридической деятельности, а также пути их преодоления;
- использовать теоретические правовые знания на практике.

В настоящее время существует плюрализм в определении государства. Некоторыми учеными государство по-прежнему трактуется как продукт классовой непримиримости, другими – как средство урегулирования конфликтов между различными слоями общества. Этим определяется сущность государства: в первом случае – так называемая “полицейская” сущность государства, во втором – посредническая. В целом же *государство* определяется как *политическая организация публичной власти, действующая на определенной территории, на определенный круг лиц, издающая общеобязательные нормативно-правовые акты на своей территории и обладающая аппаратом насилия для обеспечения соблюдения этих актов.*

Можно сказать иначе, что государство - это особый аппарат публично-политической власти, главной задачей которого является управление обществом, обеспечение порядка в обществе, защита прав и свобод граждан.

Соотношение государства и общества выражается в том, что государство напрямую зависит от общества; любые изменения в обществе отражаются на государстве, на его структуре, организационных формах и методах осуществления государственной власти.

Социальным назначением государства является урегулирование любых противоречий в обществе, реакция на все происходящие в нем изменения, например, путем принятия новых законов. Если попытаться дать определение общества, то его можно было бы определить так: *общество – это продукт взаимодействия людей, определенный порядок их жизни, внутренне противоречивый организм, сущность которого заключается в многообразных (культурных, правовых и иных) связях между людьми, их объединениями и общностями.* Общество обладает социальной властью, часть которой делегирует созданному им государству. Социальная власть – это способность той или иной группы общества подчинять своей воле людей, используя при этом различные методы.

Существует два метода *социальной власти*:

1. *Неполитическая*;
2. *Политическая* (государственная).

Отличие государственной власти от неполитической власти заключается в том, что государственная власть общеобязательна и распространяется на весь круг индивидов в государстве, неполитическая (общественная) власть распространяется, как правило, лишь на тех индивидов, которые состоят в той или иной общественной группе.

Социальная власть – необходимый признак общества и государства, ее наличие позволяет им активно воздействовать на индивидов, направляя их в нужном направлении.

Понятие государства более широко раскрывается, когда раскрыты все его признаки, которые дают нам более углубленное представление о нем.

*Признаки государства:*

1. *Территориальная организация населения и осуществление публичной власти в территориальных пределах.* Любое государство имеет определенную территорию, закрепленную границами и определенный круг людей, проживающих на этой территории (население). При этом государственная власть распространяется лишь на территорию государства, если иное не предусмотрено международными соглашениями.

2. *Наличие публичной (государственной) власти.* Публичной эта власть называется, потому что она распространяется на все население государства, выступая от его имени. К публично-политической власти относятся органы власти и управления, а также специальный аппарат принуждения. Только государство включает такие структуры, как суд, прокуратура, органы внутренних дел и т.п., и материальные придатки (армия, тюрьмы и пр.), которые обеспечивают реализацию государственных решений, в том числе по необходимости и принудительными средствами.

3. *Государственный суверенитет*, т.е. независимость государства, как во внутренних, так и во внешних делах Суверенитет государственной власти заключается в следующем:

а) верховенство власти, которое выражается в том, что государственная власть является единственной властью, распространяющейся на всю территорию государства и его населения. Государственная власть может отменить и признать вне закона любую другую власть. Она должна обладать средствами и методами принуждения;

б) единство государственной власти, которое выражается в том, что существует единая система государственных органов;

в) независимость власти, которая выражается в исключительном праве государственной власти решать свои дела самостоятельно.

4. *Наличие права, законов.* Неразрывная связь государства и права. Любое государство проводит свою государственную политику, для претворения в жизнь которой необходимо закрепить ее в нормативно-правовом акте. Право при этом узаконивает не только само государство, но и его политику. Таким образом, формируется демократическое правовое государство.

5. *Наличие налогов и налоговой системы.* Налоги и сборы – это часть доходов населения, которая безвозмездно удерживается государством и расходуется на содержание публично-политической власти, государственного аппарата и на нужды всего общества в целом. При этом существует обратная связь между количеством налогов и количеством государственных органов. Чем больше государственный аппарат, тем больше налогов, – чем меньше государственный аппарат, тем меньше налогов.

Современные демократические государства постоянно стремятся к уменьшению количества государственных служащих, а налоги стремятся расходовать прежде всего на социальные нужды общества.

Например, в ст.1 Конституции РК закреплено, что Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы. Тем самым наше государство признает в качестве первоочередной задачи обеспечение социальных нужд всего общества.

Рассмотрев данные признаки, можно дать следующее определение государства. *Государство – это политическая организация суверенной публичной власти, издающая общеобязательные законы и иные акты, управляющая обществом на определенной территории, выполняющая общественно полезные функции и обладающая аппаратом принуждения для обеспечения исполнения государственной политики.*

## **Методы осуществления государственной власти**

Методы осуществления государственной власти – это приемы и способы, используемые ею для подчинения своей властной воле. При всем многообразии этих методов существуют и традиционные.

К традиционным методам осуществления государственной власти относятся:

1. *Метод убеждения.* При использовании этого метода идет активное давление идейно-нравственными средствами на волю индивида для формирования у него необходимых представлений. Как правило, в качестве идейно-нравственных средств используется идеология.

2. *Метод принуждения.* Государственное принуждение – это психологическое материальное или физическое (насильственное) воздействие государственной системы на личность с целью принудить ее действовать, как это предписывает система. Государственное принуждение бывает правовым и не правовым. Второе – это произвол государственных органов. Первое – это государственное принуждение, вид и мера которого определены правовыми нормами и в специальных процессуальных рамках.

Методы осуществления государственной власти разнообразны, но все они должны быть правовыми и предназначены только для общественно-полезных целей.

### **КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**

1. Выделите основные признаки государства.
2. Назовите главное отличие государства от других объединений и организаций.
3. Каковы основные методы осуществления государственной власти?

### **МЕХАНИЗМ ГОСУДАРСТВА**

В государственно-организованном обществе для поддержания его нормальной жизнедеятельности, решения задач, стоящих перед государством, необходимо функционирование различных государственных организаций.

В юридической литературе понятия “механизм государства” и “государственный аппарат” обычно употребляются как синонимы.

Понятие «механизм государства» тесно связано с понятием «государственный аппарат». Последнее принято употреблять в двух смыслах — широком и узком. В широком смысле понятие государственного аппарата как совокупности всех государственных органов совпадает с понятием механизма государства. В более узком смысле под государственным аппаратом принято понимать аппарат государственного управления.

*Механизм государства – это система государственных органов, призванных осуществлять задачи и функции государства.*

Основные черты механизма государства:

:- первичными структурными элементами механизма являются государственные органы и учреждения, которые состоят из людей, непосредственно участвующих в управлении делами государства;

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

:- целостность системы государственных органов и учреждений обеспечивается едиными принципами организации и деятельности, едиными задачами и целями;

:- через механизм государства практически осуществляется власть, и выполняются функции государства;

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

:- сфера и объем властных полномочий государственных органов ограничена правом.

Механизм государства воплощается в государственном аппарате и процессе его функционирования - выполнении этим аппаратом функций государства.

Содержание аппарата государства, всех его подразделений составляет управленческая, организационная работа, призванная обеспечить надлежащую организованность и эффективное функционирование всех сфер общественной жизни.

Формы этой деятельности во многом зависят от того, в какой мере используются в управлении законы, правовые механизмы. Исходя из этого, различаются следующие *формы деятельности государственного аппарата*:

1) *непосредственно управленческие* – это те, которые не имеют юридического характера, а состоят в выработке научных рекомендаций, передаче опыта и т.п.;

2) *правовые формы* – те, которые имеют правовой юридический характер, т.е. являются обязательными для всех субъектов и вызывают государственно-обязательные последствия.

К основным правовым формам деятельности аппарата государства относятся:

а) *правотворческая деятельность* – компетентных органов государства, в ходе которой разрабатываются, устанавливаются нормы права, посредством издания, изменения или отмены правовых актов.

б) *правоисполнительная деятельность* – это деятельность по реализации требований правовых норм; в ходе которой государственные органы организуют и контролируют соблюдение юридических норм.

в) *правоохранительная деятельность* – это деятельность по контролю и надзору за соблюдением законов, привлечению виновных лиц к юридической ответственности с целью обеспечения законности и правопорядка в обществе, охраны и защиты права путем применения юридических мер воздействия.

Структура механизма государства включает в себя государственные органы, государственные учреждения и предприятия, государственных служащих и организационно-финансовые средства, а также принудительную силу, необходимую для обеспечения деятельности государств.

Следует отметить, что государственные органы находятся в тесной взаимосвязи и подчиненности при осуществлении своих непосредственных властных функций.

Государственные учреждения и предприятия властными полномочиями не обладают (за исключением администраций), а выполняют общесоциальные функции в сфере экономики, образования, здравоохранения, культуры, науки, спорта и т.д.

Государственные служащие – это особый слой, категория людей, специально занимающихся управлением. Правовое положение государственных служащих регулируется специальным законом, в котором определяются права, обязанности и виды государственных служащих.

Основным структурным звеном механизма государства является государственный орган. *Государственный орган – это элемент механизма государства, имеющий собственную структуру, участвующий в осуществлении функций государства и наделенный для этого властными, строго определенными полномочиями.* Орган государства состоит из государственных служащих, особым видом которых являются должностные лица. Содержание госслужащих возлагается на общество.

Орган государства обладает властными полномочиями, которые выражаются:

- в возможности издавать обязательные к исполнению нормативно-правовые акты;
- обеспечении исполнения актов органов государства различными методами.

Основные черты (признаки) государственного органа:

1. Обладая определенной самостоятельностью, он служит частью единого механизма государства, свое место и прочно связан с другими ее частями.

2. Создается и действует на основе закона: правосубъектность государственного органа возникает с момента вступления в силу закона, закрепляющего порядок его формирования и правовой статус. В своей

деятельности государственный орган не может выходить за рамки закона: ему «запрещено все, что не разрешено»

3. Орган государства состоит из государственных служащих, которые находятся в особых правоотношениях между собой и органом.

4. Органы государства имеют внутреннее строение структуру. Они состоят из подразделений, скрепленных единством целей, ради достижения которых образованы, и дисциплиной, которую все служащие обязаны соблюдать.

5. Наличие у него компетенции — властных полномочий (совокупности прав и обязанностей) определенного содержания и объема. Компетенция обусловлена предметом ведения, т. е. конкретными задачами и функциями, которые решает и выполняет государственный орган. Реализация органом государства своей компетенции — это не только его право, но и обязанность.

6. Согласно своей компетенции орган государства обладает властными полномочиями, которые выражаются: во первых, в возможности издавать обязательные к исполнению правовые акты; во вторых, в обеспечении выполнения правовых актов органов государства путем применения различных методов, в том числе методов принуждения.

7. Орган государства активно участвует в реализации функций государства, используя для этого соответствующие формы и методы.

8. Для осуществления своей компетенции орган государства наделяется необходимой материальной базой, имеет финансовые средства, свой счет в банке, бюджетное финансирование.

*Государственные органы классифицируются по различным основаниям:*

*1. По способу возникновения:*

а) первичные (представительные) органы, например, наследственная монархия, парламент, президент. Эти органы

никакими другими органами не создаются;

б) производные (правительство, прокуратура и др.). Создаются первичными органами, которые и наделяют их властными полномочиями.

*2. По объему властных полномочий:*

а) высшие (правительство);

б) местные (акимат).

*3. По широте компетенции:*

а) общей компетенции (правительство);

б) специальной компетенции (МВД).

*4. По принципу разделения властей:*

а) законодательные (парламент);

б) судебные (суды);

в) исполнительные (министерство юстиции и др.).

*5. По порядку принятия решений:*

а) коллегиальные (парламент, правительство и др.);

б) единоличные (президент, министерство юстиции и др.)

6. В зависимости от порядка образования:

а) выборные (парламент, маслихаты);

б) назначаемые (правительство, министерства, прокуратура, КНБ и т.п).

7 По правовым формам деятельности:

а) правотворческие (парламент);

- б) правоприменительные (правительство);
- с) правоохранительные (Прокуратура, МВД, КНБ).

8 По срокам полномочий:

- а) постоянные, которые создаются без ограничения срока действия (прокуратура, суд);
- б) временные (создаются для достижения краткосрочных целей); чрезвычайные (временная администрация в условиях режима чрезвычайного положения).

Существуют принципы организации и деятельности государственного аппарата, которые едины для всех государственных органов.

Принципы – это исходные идеи, требования, основы, которые определяют основные подходы к формированию и функционированию государственных органов.

К ним относятся:

1) принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина, который предполагает соответствующие обязанности государственных служащих признавать, соблюдать и защищать их;

2) принцип демократизма, который выражается в широком участии граждан в формировании и организации деятельности государственных органов;

3) принцип разделения властей, который создает механизмы, сводящие к минимуму произвол со стороны властных органов и должностных лиц;

4) принцип законности, который означает обязательность соблюдения всеми государственными служащими Конституции, законов и подзаконных актов;

5) принцип гласности, который обеспечивает информированность субъектов права о практической деятельности конкретных государственных органов;

6) принцип профессионализма, который создает благоприятные условия для использования наиболее квалифицированных работников в деятельности государственного аппарата;

7) принцип сочетания коллегиальности и единоначалия, который обеспечивает разумное соотношение демократических и бюрократических начал государственного аппарата;

8) принцип сочетания выборности и назначаемости, который выражает оптимальное соотношение децентрализации и централизации в государственном управлении;

9) принцип иерархичности, заключающийся в том, что органы государства занимают в государственном аппарате разные уровни.

10) принцип народовластия, проявляется в демократической организации государства, органов государственной власти и органов местного самоуправления, при которых носителем суверенитета и единственным источником власти выступает народ, где все полномочия органов государственной власти исходят от волеизъявления народа.

Рассмотрим систему государственных органов РК.

Президент Республики Казахстан - глава государства, его высшее должностное лицо. Он определяет основные направления внутренней и внешней политики государства. Президент является символом и гарантом единства народа и государственной власти, незыблемости Конституции, прав и свобод человека и гражданина. Президент выступает от имени народа, представляет государство внутри страны и в международных отношениях.

Согласно Конституции РК государственная власть в Республике едина и осуществляется на основе принципа разделения на три ветви: законодательную, исполнительную, судебную. Законодательную власть осуществляет Парламент, исполнительную – Правительство, судебную – суды. Каждая из них должна выполнять только установленные Конституцией и законодательством функции. Все три ветви государственной власти в своей повседневной деятельности должны тесно и согласованно взаимодействовать между собой. Президент РК обеспечивает согласованную деятельность всех ветвей власти и ответственность органов власти перед народом. Именно поэтому Президент признается гарантом единства государственной власти.

Президент является гарантом прав и свобод человека и гражданина. Президент избирается совершеннолетними гражданами Республики Казахстан на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании сроком на пять лет. Президентом Республики Казахстан может быть избран гражданин республики по рождению, не моложе сорока лет, свободно владеющий государственным языком и проживающий в Казахстане последние пятнадцать лет. Президент вступает в должность с момента принесения присяги. Этот торжественный момент называется инаугурация. Президент Республики наделяется широкими полномочиями. Все эти полномочия указаны в Конституции и в конституционном законе «О Президенте РК».

Существенным механизмом предотвращения конфликтов между государственными органами является право вето президента. Это означает, что президент может вернуть закон, принятый парламентом на доработку. Это называется «отлагательное вето». Президент несет ответственность за действия, совершенные при исполнении своих обязанностей, только в случае государственной измены и может быть за это отрешен от должности Парламентом Республики Казахстан. Данный институт именуется импичментом.

Парламент Республики Казахстан - высший представительный орган Республики. Основная функция Парламента – принимать законы. Парламент состоит из двух палат — Сената и Мажилиса, которые действуют на постоянной основе. Сенат образуют депутаты, представляющие в порядке, установленном конституционным законом, по два человека от каждой области, города республиканского значения и столицы Республики Казахстан. Пятнадцать депутатов Сената назначаются Президентом Республики. Мажилис состоит из ста семи депутатов, избираемых в порядке, установленном конституционным законом.

Срок полномочий депутатов Сената - шесть лет, срок полномочий депутатов Мажилиса - пять лет. Избрание девяти восьми депутатов Мажилиса осуществляется на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Девять депутатов Мажилиса избираются Ассамблеей народа Казахстана. Избрание депутатов Сената осуществляется на основе косвенного избирательного права при тайном голосовании. Депутатом Парламента может быть лицо, состоящее в гражданстве Республики Казахстан и постоянно проживающее на ее территории последние десять лет. Депутатом Сената может быть лицо, достигшее тридцати лет, имеющее высшее образование и стаж работы не менее пяти лет, постоянно проживающее на территории соответствующей области, города республиканского значения либо столицы Республики не менее трех лет. Депутатом Мажилиса может быть лицо, достигшее двадцати пяти лет.

Важное значение имеет право законодательной инициативы, т.е. право определенных субъектов внести предложение в Парламент о принятии закона. Парламент РК обязан рассмотреть предложение и законопроект. Право законодательной инициативы принадлежит Президенту Республики, депутатам Парламента, Правительству и реализуется исключительно в Мажилисе.

Органы исполнительной власти самые многочисленные. Возглавляет систему исполнительных органов и руководит их деятельностью Правительство Республики Казахстан. Правительство – коллегиальный орган. В его структуру входят министерства и иные центральные органы. Правительство отвечает за свои действия перед Президентом РК, в случаях предусмотренном Конституцией перед Парламентом РК. Возглавляет Правительство Премьер министр. Все полномочия Правительство указаны в конституции РК и конституционном законе «О правительстве РК».

Министерство является главным исполнительным органом, который осуществляет руководство соответствующей отраслью государственного управления. Министр является членом Правительства. В Казахстане действует закон «О правительстве РК».

Агентство — центральный исполнительный орган власти, не входящий в состав Правительства. Он осуществляет межотраслевую координацию, а также специальные

исполнительные и разрешительные функции. Агентство образуется, реорганизуется и упраздняется Президентом по предложению Премьер-министра.

Акиматы - местные исполнительные органы, осуществляют исполнительную власть на местах. Акиматы возглавляют акимы областей, районов, городов, аулов, сел, поселков. Акимы являются представителями Президента и Правительства на соответствующей территории.

Акимы областей, городов республиканского значения и столицы назначаются на должность Президентом Республики с согласия маслихатов соответственно областей, городов республиканского значения и столицы. Акимы иных административно-территориальных единиц назначаются или избираются на должность в порядке, определяемом Президентом Республики Казахстан. Президент Республики вправе по своему усмотрению освобождать акимов от должностей.

Акиматы осуществляют разработку планов, экономических и социальных программ развития территории, местного бюджета и обеспечивают их исполнение, управляют коммунальной собственностью.

Судебная система РК. Судебная власть осуществляется от имени республики и предназначена для защиты прав, свобод, законных интересов граждан, их объединений, а также интересов государственных органов, организаций.

Систему судов в Республике Казахстан образуют Верховный суд, местные и другие суды. Конституция запрещает учреждение специальных и чрезвычайных судов под каким-либо названием. Судебная власть осуществляется посредством гражданского, уголовного и иных установленных законом форм судопроизводства. В случаях, предусмотренных законом, уголовное судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей. Суды не вправе применять законы и иные нормативные правовые акты, ущемляющие конституционные права и свободы человека и гражданина.

Судьями могут быть граждане Республики, достигшие двадцати пяти лет, имеющие высшее юридическое образование, стаж работы по юридической профессии не менее двух лет и сдавшие квалификационный экзамен. Законом могут быть установлены дополнительные требования к судьям судов Республики. Суды состоят из постоянных судей, независимость и неприкосновенность которых гарантируются Конституцией и законом. Полномочия судьи могут быть прекращены или приостановлены исключительно по основаниям, установленным законом.

При осуществлении правосудия судьи независимы и подчиняются только Конституции Республики Казахстан и закону. Никто не имеет право оказывать какое-либо воздействие на судью. Судья при отправлении правосудия обязан соблюдать Конституцию и законы Республики Казахстан, соблюдать требования судейской этики, противостоять незаконному вмешательству со стороны, соблюдать тайну совещания судей. Судья не может занимать иную оплачиваемую должность, кроме преподавательской, научной или иной творческой деятельности. Он не может быть арестован, подвергнут приводу, мерам административного взыскания, налагаемым в судебном порядке, привлечен к уголовной ответственности без согласия Президента Республики Казахстан, на основе заключения Высшего Судебного Совета. Судьи и члены их семей и имущество находятся под защитой государства.

Конституционный Совет. Конституционный совет как государственный орган создан для того, чтобы обеспечивать верховенство Конституции Республики Казахстан на всей территории страны.

Конституционный совет состоит из семи членов, полномочия которых длятся шесть лет. Пожизненными членами Конституционного совета являются экс-президенты Республики. Председатель Конституционного совета назначается и освобождается от должности Президентом. Два члена Конституционного Совета назначаются Президентом Республики, по два члена Конституционного Совета назначаются соответственно Сенатом и Мажилисом.

Конституционный совет рассматривает до подписания Президентом принятые Парламентом законы на их соответствие Конституции; дает официальное толкование (т.е. установление содержания, смысла) норм Конституции; рассматривает обращения судов о признании закона или иного нормативного акта, ущемляющего конституционные права и свободы человека и гражданина, неконституционным. Решения Конституционного совета вступают в силу со дня их принятия, являются общеобязательными на всей территории республики и обжалованию не подлежат.

Правоохранительные органы. Для защиты правопорядка в государстве создаются правоохранительные органы. К правоохранительным органам относятся суды, прокуратура, органы внутренних дел, адвокатура, нотариат, органы национальной безопасности, органы юстиции, органы таможенного контроля, органы по борьбе с коррупцией и другими должностными преступлениями. Система правоохранительных органов действует на основе принципа законности. Законность — это строгое, неуклонное исполнение и соблюдение норм права всеми участниками общественных отношений. Суть законности заключается в добросовестном, ответственном соблюдении, исполнении, использовании и применении правовых норм правоохранительными органами и предусматривает активное участие этих органов в управлении государственными и общественными делами на основе и в рамках закона.

Органы юстиции Республики Казахстан необходимы для того, чтобы реализовать государственную политику в сфере юстиции. Возглавляет органы юстиции Министерство юстиции Республики Казахстан. В систему юстиции входят территориальные учреждения юстиции, нотариальные конторы, органами регистрации актов гражданского состояния (РАГС), научные учреждения и др. п

Органы национальной безопасности Республики Казахстан - специальные государственные органы, предназначенные в пределах предоставленных им полномочий обеспечивать безопасность личности и общества, защиту конституционного строя, государственного суверенитета, территориальной целостности, экономического, научно-технического и оборонного потенциала страны. Органы национальной безопасности предупреждают и пресекают такие опасные преступления, как терроризм и иные деяния, направленные на изменение конституционного строя, нарушение территориальной целостности, подрыв безопасности РК.

Органы таможенного контроля. Они осуществляют контроль за порядком перемещения через таможенную границу товаров и транспортных средств, взимание таможенных платежей и налогов, таможенное оформление и др. В систему таможенных органов входят: Комитет таможенного контроля в составе Министерства финансов РК, таможенные управления, таможни, таможенные посты.

Прокуратура Республики Казахстан — государственный орган, осуществляющий высший надзор за точным и единообразным применением законов всеми государственными органами, должностными лицами и гражданами. Органы прокуратуры составляют единую централизованную систему со строгим подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим. Высшим звеном в системе органов прокуратуры является Генеральная прокуратура РК, возглавляемая Генеральным прокурором, который назначается на должность Президентом с согласия Сената Парламента сроком на пять лет. В систему органов прокуратуры также входят: прокуратуры областей, прокуратуры столицы республики и городов республиканского значения, межрайонные, районные, городские и приравненные к ним военные и специализированные прокуратуры.

Органы внутренних дел Республики Казахстан осуществляют функции по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, предупреждению и пресечению преступных и иных противоправных посягательств на права и свободы человека и гражданина, интересы общества и государства и др.

Адвокатура — добровольное организованное объединение юристов. Цель адвокатуры - оказание профессиональной юридической помощи населению. В полном

объеме права и свободы человека и гражданина реализуются, когда они защищаются умело, квалифицированно, со знанием дела. Такую защиту может осуществить не каждый. Здесь требуются не только знание законодательства, но и большая практика, опыт ведения дел в правоохранительных органах. Другими словами, нужен квалифицированный специалист. Адвокат — это человек, являющийся членом коллегии адвокатов, который оказывает юридическую помощь на профессиональной основе в рамках адвокатской деятельности. Каждый задержанный, арестованный, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента задержания, ареста или предъявления обвинения. Адвокаты могут знакомиться с протоколом задержания, иметь с подзащитным свидания наедине и конфиденциально, без ограничения количества свиданий и их продолжительности, участвовать в его допросах. Лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, обязательно должно иметь защитника. Если по каким-то причинам человек не может или не хочет обратиться к защитнику, то адвокат должен быть назначен по постановлению следователя, прокурора либо судьи. В этом случае его труд полностью оплачивается из средств республиканского бюджета.

Нотариат – это система органов, выполняющих нотариальные действия, направленные на юридическое закрепление интересов физических и юридических лиц, путем удостоверения бесспорных гражданских прав и юридических фактов. Нотариальные действия, как правило, совершаются в помещении нотариальной конторы или местного исполнительного органа. Но они могут быть совершены и по месту жительства или нахождения заинтересованного лица в силу его болезни или инвалидности. Нотариус или должностное лицо при совершении нотариального действия устанавливает личность обратившегося за совершением нотариального действия гражданина, на основании его удостоверения личности.

### **КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**

1. Дайте определение механизма государства.
2. Каковы формы деятельности государственного аппарата?
3. Что такое государственный орган? Назовите его отличительные признаки.
4. Назовите основания классификации государственных органов.
5. Что такое принцип? Какие принципы организации и деятельности государственного аппарата вы знаете?
6. Кто может быть избран Президентом Республики Казахстан? Какими полномочиями обладает Президент?
7. Раскройте структуру высшего представительного органа Республики. Укажите порядок образования палат парламента. Какие функции осуществляет Парламент?
8. Как образуется Правительство? Какими полномочиями наделено Правительство? Используйте Конституцию РК.
10. Раскройте судебную систему Республики Казахстан. Каков порядок назначения судей? Кто может быть судьей?
11. Раскройте основное назначение Конституционного Совета.
12. Раскройте кратко систему правоохранительных органов РК.
13. Рассмотрите и законспектируйте п. 3 ст. 77 Конституции Республики Казахстан. Обсудите содержание принципов правосудия, указанных в данной статье.

## Тема 4. ФОРМЫ ГОСУДАРСТВА

Цель – раскрыть следующие понятия: формы государства, формы правления, формы государственного управления и политического режима.

В результате изучения дисциплины студент будет способен:

- демонстрировать знание основных понятий предмета теории государства и права;
- анализировать современное состояние государственно-правовой действительности;
- выражать суждения о тенденциях развития государства и права
- анализировать тенденции развития государства и права, находить и использовать необходимую информацию для решения будущих профессиональных задач;
- выявлять сущность и значение изученных явлений;
- анализировать существующие проблемы юридической деятельности, а также пути их преодоления;
- использовать теоретические правовые знания на практике.

Содержательными характеристиками любого государства являются территория, население, власть. Однако они весьма существенно отличаются друг от друга по особенностям своей внутренней организации, что выражается в понятии «форма государства».

В теории государства и права часто употребляются категории «сущность» и «форма».

*Сущность* - это главное предназначение, основное свойство любого явления. *Форма* - это категория, выражающая устройство, структуру данного явления и его внешнее оформление, вид. Через форму проявляется сущность предмета или явления.

Категория «сущность государства» определяет, в чем заключается главное предназначение, цель, закономерное в государстве. Категория «форма государства» определяет *кто* и *как* правит в обществе, *как* устроены и действуют в нем государственно-властные структуры, *как* объединено население на данной территории, *каким образом* оно связано через различные территориальные и политические образования с государством в целом, с помощью *каких* методов и приемов осуществляется политическая власть, *каково* правовое положение личности в обществе, *каков* объем его прав и свобод. От формы государства в значительной степени зависит сама политическая жизнь в обществе, устойчивость государственных институтов.

На форму государства влияют различные факторы, такие как социально-экономические (главные факторы), природные, климатические, национально-исторические, религиозные, культурные и др.

Таким образом, ***форма государства – это организация государственной власти, выраженная в форме правления, в форме государственного устройства и в форме политического (государственного) режима.***

### **Форма правления**

*Форма правления – это способ организации верховной государственной власти, порядок образования ее органов, их взаимодействие между собой и населением, степень участия населения в их формировании.*

Форма государственного правления дает возможность уяснить следующие моменты: порядок создания высших органов государства и порядок их внутреннего построения; порядок взаимоотношения высших и местных государственных органов; особенности взаимоотношения между верховной государственной властью и населением страны; степень участия населения в работе государственных органов, степень ответственности государственных органов перед обществом.

Существуют две основные формы правления:

1. *Монархия*. Это такая форма правления, при которой верховная власть осуществляется единолично и переходит, как правило, по наследству. При этом монарх не несет юридической ответственности перед обществом. Первые государства на земле были по форме правления *абсолютными монархиями*.

Монархия бывает двух видов:

а) *неограниченная (абсолютная) монархия*. Монарх здесь единственный высший орган государства. Он держит в своих руках законодательную, исполнительную и судебную власть. В настоящий момент такую форму правления имеет Саудовская Аравия, Объединенные Арабские Эмираты.

б) *ограниченная или конституционная монархия*. Здесь государственная власть расщеплена между монархом и другими органами, например, парламентом и судом. Ограниченная монархия бывает разных видов - *парламентарная, дуалистическая*.

*Конституционная или ограниченная монархия* представляет собой такую форму правления, при которой власть монарха значительно ограничена представительным органом. Обычно это ограничение определяется **конституцией**, утверждаемой парламентом. Монарх же не в праве изменить конституцию.

Как форма правления, конституционная монархия возникает в период становления буржуазного общества. Формально она не утратила своего значения в ряде стран Европы и Азии и до настоящего времени (Англия, Дания, Испания, Норвегия, Швеция и др.).

Парламентарная монархия является разновидностью конституционной монархии. Здесь власть монарха фактически отсутствует, является символической, законодательные акты принимаются парламентом и формально подписываются монархом, правительство несет ответственность перед парламентом, а не перед монархом. Примером такой монархии служит Великобритания.

При дуалистической монархии государственная власть носит двойственный характер. Юридически и фактически власть разделена между правительством, формируемым монархом, и парламентом.

В некоторых государствах монарх возглавляет не только светское, но и религиозное управление страной. Такие монархи носят название теократические (Саудовская Аравия).

2. *Республика*. Это форма правления, в которой высшая государственная власть принадлежит выборным органам, избираемыми населением на определенный срок. При этом эти выборные органы ответственны перед избирателями.

Республики делятся на парламентские и президентские.

а) **В парламентской республике парламент не только законодательный, но и контролирующий правительство орган**. Здесь верховная роль в организации государственной жизни принадлежит парламенту. Глава государства, как правило, избирается парламентом либо специально образуемой парламентской коллегией. Глава государства - президент не является главой правительства.

В такой республике правительство формируется парламентским путем из числа депутатов, принадлежащих к тем партиям, которые располагают большинством голосов в парламенте. Правительство несет коллективную ответственность перед парламентом о своей деятельности и остается до тех пор у власти, пока в парламенте партия обладает большинством голосов.

Глава правительства (премьер-министр, председатель совета министра, канцлер) назначается, как правило, президентом. Он формирует возглавляемое им правительство, которое осуществляет верховную исполнительную власть и отвечает за свою деятельность перед парламентом. Наиболее существенной чертой парламентской республики является то, что любое правительство лишь тогда правомочно осуществлять управление государством, когда оно пользуется доверием парламента.

Главной функцией парламента является законодательная деятельность и контроль за исполнительной властью. Парламент обладает важными финансовыми полномочиями, поскольку он разрабатывает и принимает государственный бюджет, определяет перспективы развития социально-экономического развития страны, решает основные вопросы внешней, в том числе оборонной политики.

б) *В президентской республике* в руках президента соединяются полномочия главы государства и главы правительства. Президент является центральной фигурой в государстве.

Классической президентской республикой являются Соединенные Штаты Америки. В соответствии с конституцией США, в основе которой лежит принцип разделения властей, четко определено, что законодательная власть принадлежит парламенту, исполнительная - президенту, судебная - Верховному суду. Президент США избирается населением страны путем косвенного голосования (выборов) - через коллегия выборщиков.

Президентская форма правления в различных странах имеет свои особенности. Во Франции президент избирается всеобщим голосованием. Избранным считается кандидат, получивший абсолютное количество голосов. Такой же порядок избрания президента установлен в Казахстане.

Президентскую республику отличает сильная исполнительная власть, наравне с которой по принципу разделения властей нормально функционируют законодательная и судебная власти. Эффективно действующий механизм издержек и противовесов, существующих в современных президентских республиках, способствует возможности гармоничного функционирования властей, позволяет избежать произвола стороны исполнительной власти.

В последнее время появились также и *смешанные* президентско-парламентские республики, в которых правительство формируют совместно президент и парламент.

В современном цивилизованном обществе принципиальных различий между формами правления не существует. Их сближают общие задачи и цели.

### **Форма государственного устройства**

*Это территориальная организация государства, соотношение государства как целого с его составными частями.* Все государства по своему государственному устройству подразделяются на простые и сложные.

*Простое или унитарное государство* – это целостное централизованное государство, административно-территориальные единицы которого не имеют статуса государственных образований, не обладают суверенными правами (Казахстан).

В унитарном государстве существует единая система высших органов, единая система законодательства, единая судебная система, единое гражданство и одноканальная система налогов.

*Сложное государство* – это такое государство, части которого обладают той или иной степенью самостоятельности. К сложным государствам относятся империи, конфедерации, федерации, содружества и сообщества.

*Империи* – это насильственно создаваемые сложные государства, составные части которых зависят от верховной власти. Империи отличались тем, что у их составных частей никогда не было единого государственно-правового статуса. Например, в истории существовала Римская империя, Британская империя и др.

*Конфедерация* – это временный союз суверенных государств, образуемый для достижения определенных целей в пределах известного исторического периода. Цели могут быть разные, – и военная, и экономическая, и политическая. То есть, это союз суверенных государств, образуемый для достижения определенных целей (военных и др.) – США в 1776–1787 гг., СНГ (Содружество независимых государств) в настоящее время.

Суверенные государства, образовавшие конфедерацию, остаются субъектами международно-правового общения, продолжают иметь собственное гражданство, системы органов власти, управления и правосудия.

Конфедерация не имеет своих общих законодательных, исполнительных и судебных органов, не имеет единой армии, единой системы налогов, единого государственного

бюджета; сохраняет гражданство тех государств, которые находятся **во** временном союзе. Государства могут договориться о единой денежной системе, о единых таможенных правилах, о межгосударственной кредитной политике на время существования союза. Существует свободный въезд и выезд граждан стран конфедерации без визового режима.

Как правило, конфедеративные государства не долговечны, либо они распадаются, либо превращаются в федерацию: Германский союз (1815-1867), Швейцарский союз (1815-1848) и США, когда в 1781 году была законодательно утверждена конфедерация, СНГ (Содружество независимых государств) в настоящее время.

*Федерация* – это сложное союзное государство, части которого являются государственными образованиями, обладающими в той или иной степени суверенитетом. Федерация основана на принципе децентрализации.

В федерации наряду с высшими федеральными органами и федеральным законодательством существуют высшие органы и законодательство субъектов федерации; в федерации используется двухканальная система налогов; одним из формальных признаков является наличие двойного гражданства. Федерации могут быть построены по территориальному либо по национально-государственному принципу.

Территориальная федерация характеризуется значительным ограничением государственного суверенитета субъектов федерации. Национальные федерации характеризуются более сложным государственным устройством. Основное различие между территориальной и национальной федерацией состоит в различной степени суверенности их субъектов. Центральная власть в территориальных федерациях обладает верховенством по отношению к высшим государственным органам членов федерации. Национальное государство ограничивается суверенитетом национальных государственных образований. Например, США состоят из 51 субъекта федераций-штатов, Россия – 89 субъектов федерации (республики, округа, края и др.), Германия – более десятка субъектов федерации – земель. При этом США и Германия представляют собой территориальную федерацию, Россия - национально-территориальная федерация.

*Содружество* – это организационное объединение государств, характеризуемых наличием общих признаков, определенной степенью однородности. Объединяющие их признаки касаются экономики, права, языка, культуры, религии. Члены содружества – это полностью независимые, суверенные государства, субъекты международных отношений.

*Сообщество государств* – это переходная форма к государственной организации общества. В основе сообщества, как правило, лежит межгосударственный договор, который в большинстве случаев усиливает интеграционные связи государств, входящих в сообщество и эволюционирует в сторону конфедеративного объединения.

### **Форма политического режима**

*Под политическим режимом понимается степень политической свободы в обществе, состояние правового положения личности, а также те методы и приемы, с помощью которых осуществляется государственная власть.* Политический режим имеет огромное значение в жизнедеятельности той или иной страны. Так как изменение политического режима может привести к резкому изменению внутренней и внешней политики государства (даже при том, что форма правления и форма государственного устройства остаются без изменения).

Содержание политического режима составляют способы осуществления государственной власти и предоставляемая гражданам мера их свободы, активного участия в политической, экономической и иных областях деятельности государства. Политический режим характеризует не только государство, но и всю политическую систему: отношения между людьми по поводу государственной власти и отношения людей с государственной властью, которые проявляются именно в сфере политической системы.

Политический режим отражает уровень и формы развития демократии, политическую обстановку в стране в определенный период. Политическая система любого общества зависит от многих факторов - экономических, нравственных, исторических.

Политический режим характеризуют следующие признаки.

1. политический режим зависит от того, какими методами в государстве осуществляется политическая власть. Если это методы убеждения, согласования, законности, парламентаризма, если применяется только правовое принуждение, то налицо прогрессивный, демократический режим. Когда лидируют методы насилия, в государстве складывается режим реакционный, то есть антидемократический. Существуют режимы, где в той или иной степени сочетаются оба начала.

2. В каждой стране политический режим определяется соотношением, раскладом политических сил. В странах, где существует устойчивый баланс политических сил или достигнуто долговременное национальное согласие, результатом такого согласия является стабильный политический режим. Бывает и такое, что в стране верх берут то одни, то другие силы, политический режим постоянно изменяется.

*Политический режим бывает демократическим и антидемократическим.*

При *демократическом режиме* права и свободы человека защищены и гарантированы. Власть реализуется в интересах личности и общества.

При *антидемократическом режиме* власть находится в руках реакции и осуществляется диктаторскими методами.

***Признаки демократического режима:***

а) население участвует в осуществлении государственной власти посредством прямой (когда граждане на референдуме непосредственно принимают решения по важнейшим вопросам собственной жизни) и представительной демократии (когда народ реализует свою власть через выбираемые им представительные органы);

б) решения принимаются большинством с учетом интересов меньшинства;

в) выборность и сменяемость центральных и местных органов государственной власти, их подотчетность избирателям, гласность;

г) доминируют методы убеждения, согласования, компромисса;

д) во всех сферах общественной жизни доминирует закон;

е) провозглашаются и реально обеспечиваются права и свободы человека и гражданина;

ж) политический плюрализм, в т. ч. многопартийность;

з) разделение властей и т.д.

Антидемократический режим имеет несколько разновидностей: тиранический, деспотический, фашистский, тоталитарный, авторитарный. ***Антидемократическому режиму присущи следующие особенности или признаки:***

а) господство одной политической партии;

б) наличие одной официальной идеологии;

в) как правило, господство одной формы собственности;

г) сведение к минимуму или ликвидация каких бы то ни было политических прав и свобод;

д) резкое расслоение общества по сословным, кастовым и другим признакам;

е) низкий экономический уровень сословных слоев народа;

ж) акцент на карательные меры и принуждение;

з) агрессивность во внешней политике и т.д.

***Сущность государства*** – это главное назначение государства, главный стержень в этом явлении. Сущность государства определяет его содержание, цели, функционирование, т.е. власть в государстве и ее принадлежность.

В любом государстве существует две противоречивые сущности – *классовая и общесоциальная*.

Рассмотрим *классовую* сущность государства. Государство как публичная власть возникает тогда, когда прежние органы самоуправления в родовом строе перестают исполнять управленческие функции. Общество социально расслаивается, а власть, ранее принадлежавшая всем его членам, приобретает политический характер и осуществляется прежде всего в интересах привилегированных социальных групп, классов. Таким образом *классовая сущность государства* выражается в том, что оно всегда осуществляет власть в интересах привилегированной части общества.

Однако государство заботиться не только об имущем классе, но и вынуждено заботиться о всем обществе в целом. Поскольку общество это единый организм, соответственно имущие классы не могут существовать без неимущих классов, без эксплуатируемых групп. Значит, любое государство должно осуществлять и всегда осуществляет *общесоциальные* функции, действует в интересах всего общества. Это, так называемая, *общесоциальная сущность государства*.

Любое государство является не только орудием подавления, машиной господства какого-то класса или социальной группы, но и представляет все общество, является средством его объединения, способом его интеграции.

В государстве всегда сочетаются узкоклассовые или групповые интересы господствующей верхушки и интересы всего общества.

Соотношение этих двух сущностных сторон в государстве в различных исторических условиях неодинаково, усиление одной из сторон приводит к ослаблению другой.

В наибольшей степени *классовая сущность* государства проявляется в рабовладельческом государстве, где раб являлся не субъектом права, а объектом права, вещью, собственностью рабовладельца.

По мере развития общества от рабовладения к феодализму, от феодализма к капитализму большую роль стала играть общесоциальная сторона государства. Особенно явственно *общесоциальная сущность* государства проявляется в современном западном обществе в виде высоких налогов на прибыль предпринимателей, государственного регулирования условий труда, широкого развития разнообразных социальных программ и т.д.

Увеличение общесоциальной роли государства приводит в значительной степени к смягчению социальных противоречий, снижается необходимость в мерах подавления классовых противников, повышается стабильность общества.

Современные развитые государства стремятся к увеличению общесоциальной стороны поскольку они заинтересованы прежде всего, в стабильности общества.

Таким образом, в любом государстве существуют две противоречивые сущности – классовая и общесоциальная.

Сущность государства проявляется через его функции. Вопросы о функциях государства подробно рассмотрены в трудах известного казахстанского ученого, академика Баймаханова М.Т.<sup>3</sup>. В функциях государства находят выражение общественно-политическая природа и характер государства, его сущность и социальное предназначение. Функции государства – это выражающие его сущность и социальное предназначение основные направления его деятельности в соответствующих сферах общественной жизни. Эти функции реализуются в интересах государства, общества и его членов.

Вопрос о функциях государства, по большому счету, есть вопрос о функционировании государства. В тоже время функционирование государства включает в себя все без исключения виды деятельности государства, тогда как функции государства –

---

<sup>3</sup> Функция государства в условиях современного мира (на материалах независимого Казахстана). Кол. авторов / Отв. ред. М.Т. Баймаханов. – Алматы: Издательский дом КазГЮУ, 2005. – 336 с.

это не все, а только некоторые виды его деятельности. Появление нового типа государства не влечет за собой обязательного изменения всех функций государства. Здесь сохраняется преемственность функций, вместе с тем действует и механизм обновления функций.

Таким образом, функции государства – это, выражающие его сущность и социальное назначение, основные направления его деятельности в соответствующих сферах общественной жизни. В то же время функции государства есть научная абстракция, с помощью которой единая государственная деятельность расчленяется на виды. Они различаются характером объекта, непосредственной цели, сил, материально-технических средств, методов и т.д.

Функции государства не являются в своей основе видами деятельности, присущими только государству. Наряду с государством аналогичные виды деятельности могут осуществляться и негосударственными организациями. Так, например, все звенья политической системы общества имеют в основе аналогичные и, в конечном счете, общие функции. Это явление можно назвать функциональным монизмом в организации общественной жизни.

Можно выделить следующие компоненты функции государства: субъектность функций государства; содержание функций государства; цели и задачи; объем полномочий; формы и методы осуществления функций государства. Рассмотрим эти компоненты.

Вопрос о *субъектности функций* государства имеет два уровня решения: во-первых, общий, когда субъектом каждой функции признается государство в целом. Во-вторых, конкретный, когда субъектами каждой функции признаются государственные структуры, непосредственно занятые реализацией того дела, которое составляет содержание этой функции. В реализации функций государства задействованы все, или, по крайней мере, большинство государственных органов. Рассредоточение государственных органов по отдельным функциям осуществляется неравномерно. К примеру, общегосударственные органы (парламент, президент, правительство) принимают участие в реализации почти всех функций государства, тогда как локальные, отраслевые органы занимаются отдельными функциями.

*Содержание функций* государства образует ее активное и целеустремленное воздействие на определенную сферу общественной жизни. Подобное воздействие может быть разным: во-первых, способствовать закреплению, развитию и совершенствованию тех общественных отношений, которые с точки зрения государства наиболее целесообразны и желательны, отвечают интересам народа. Во-вторых, может быть направлено на то, чтобы нейтрализовать, свести к минимуму или даже полностью преодолеть отношения, которые тормозят общественное развитие, наносят ущерб интересам населения и личности. В-третьих, воздействие государства проявляется в том, что оно стремится обеспечить условия для утверждения нового и прогрессивного.

*Полномочия* – это объем прав и обязанностей соответствующих органов по выполнению функций государства. Полномочия бывают разнообразными. Они обеспечиваются организационными, кадровыми, материально-техническими, информационными средствами.

*Цели и задачи* функций. Их не следует смешивать с целями и задачами, которые стоят в целом перед государством. Эти цели и задачи соответствуют общегосударственным требованиям, основной акцент делают на особенностях реализации данной функции государства. Они в структуре функций государства выполняют роль «нацеливания» и «озадачивания» того воздействия, которое оказывается государством на определенную сферу общественной жизни. Отметим, что цели и задачи придают функции государства необходимую направленность и вводят его в желательное с точки зрения государства русло.

Следующим компонентом функций государства является облачение его в ту или иную конкретную *форму*. Формы осуществления функций государства – это однородная

деятельность органов государства, посредством которой реализуются его функции. Выделяют правовые и организационные формы. К *правовым* формам относятся:

а) правотворческая – это деятельность по подготовке и изданию нормативных актов;

б) правоприменительная – это деятельность по реализации нормативных актов путем принятия актов применения права, повседневная работа по выполнению законов и по разрешению разнообразных вопросов управленческого характера;

в) правоохранительная – это деятельность по защите прав и свобод человека и гражданина, по предупреждению правонарушений и привлечению к юридической ответственности виновных лиц и т.д.

К *организационным* формам относят:

а) организационно-регламентирующую – это текущая работа определенных структур по обеспечению функционирования органов государства, связанная с подготовкой проектов документов, организацией выборов и т.п.;

б) организационно-хозяйственную – это оперативно-техническая и хозяйственная работа, связанная с бухгалтером, статистикой, снабжением и т.п.;

в) организационно-идеологическую – это повседневная воспитательная работа по идеологическому обеспечению выполнения различных функций государства, связанная с разъяснением вновь изданных нормативных актов, формированием общественного мнения и проч.

Особым компонентом понятия функций государства являются *методы ее осуществления*. Эти методы отличаются друг от друга. Перечислим основные: это методы принуждения и убеждения, методы соотношения начал централизованного и децентрализованного управления, методы допущения свободного усмотрения для участников общественной деятельности и выбора последними нужных им вариантов поведения; авторитарно-императивные методы, широко опирающиеся на принуждение, наказание, репрессии и др.

Функции государства отличаются от функций его органов. Последние имеют более конкретный характер, зависят от задач, назначения этих органов. К примеру, суд выполняет функцию правосудия в обществе, министерство внутренних дел – организацию охраны общественного порядка, борьбы с правонарушениями и т.д. Важная роль государства в жизни общества особо значима на современном этапе, когда человечество переживает переломную эпоху. Устойчивое развитие общества в последнее время все более связывается не с всемогуществом рыночных механизмов, а, скорее, с усилением контролирующих функций государства за потреблением и производством и др. Справедливому сочетанию общественного интереса и интересов индивида способствует реализация в государстве принципа формального равенства, понимаемого как беспристрастное отношение закона, права, суда ко всем и к каждому, в т. ч. и к государству, его органам и должностным лицам. Перед законом и судом все субъекты права равны, в т. ч. государство и его органы. В этом случае государство выступает в качестве правовой формы организации и функционирования публичной политической власти, а государственная власть вводится в правовые рамки. В результате свобода личности становится пределом для власти, а право – средством установления справедливого соотношения свободы индивида и интересов общества.

Функции государства не являются застывшими и неизменными, они динамичны, подвержены изменениям.

В зависимости от конкретно-исторических условий выделяются в качестве главных те или иные функции. Например, в восточно-азиатских государствах древнего периода главной функцией была функция организации общественных работ – строительство ирригационных сооружений. В кочевых государствах главной функцией была защита государства от внешней угрозы. В современных развитых демократических странах главной функцией является обеспечение прав и свобод граждан.

Отметим, что важнейшей функцией практически всех современных государств является *экологическая* функция. Это связано с глобальными масштабами деятельности человека, с его отрицательным воздействием на природу. Так, в мире опасный характер приобрела проблема загрязнения атмосферы, воды, земли, накопление огромных запасов смертоносного оружия.

Достаточно вспомнить Чернобыльскую ядерную катастрофу, аварию атомных подводных лодок в океанах и морях, например, российской подводной атомной лодки «Курск» в августе 2000 года в Баренцевом море; загрязнение Каспийского моря, повлекшие за собой массовую гибель каспийского тюленя; экологическую катастрофу Аральского моря и другие.

Эти действия людей угрожают существованию всего живого на земле, в том числе и самого человечества.

В юридической литературе существуют и другие классификации функций государства. Так, в учебнике «Общая теория права и государства» под редакцией В.К.Лазарева (Москва, 1996, С.283) выделяются четыре основные функции, которые осуществляются любым государством - экономическая, политическая, социальная, идеологическая. Другие же ученые выделяют три основные функции - законодательную, исполнительную и судебную, которым соответствуют три основные ветви власти - законодательная, исполнительная и судебная (иногда выделяется четвертая функция и соответствующая ей ветвь власти - надзорная).

Учитывая, однако, что данные точки зрения не получили большого распространения, предлагаем следующую классификацию функций государства.

*1. По причинам возникновения:*

Вытекающие из классовых противоречий;  
Вытекающие из потребностей общества.

*2. По направленности:*

1. Внутренние:

- а) охрана прав и свобод человека и гражданина;
- б) охрана форм собственности;
- в) обеспечение правопорядка;
- г) экологическая;
- д) экономическая;
- е) социальная;
- ж) развитие научно-технического прогресса;
- з) налогообложение.

2. Внешние:

- а) ведение захватнических войн;
- б) защита страны от нападения извне, оборона страны;
- в) поддержание мира;
- г) взаимовыгодная торговля;
- д) решение совместно с другими государствами мировых проблем.

*3. По продолжительности действия:*

- а) постоянные, осуществляющиеся на всех этапах развития государства;
- б) временные, т.е. функции государства, которые прекращают свое действие с решением определенной задачи, как правило, имеющей чрезвычайный характер.

*4. По значению:*

- а) основные;
- б) не основные.

## **КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**

- 1. Охарактеризуйте сущность государства.
- 2. Какова сущность современных демократических государств?

3. Дайте определение функций государства и выделите их виды.
4. Каковы формы осуществления функций государства?
5. Каковы важнейшие функции современных демократических государств?

## **Тема 5. ТИПОЛОГИЯ ГОСУДАРСТВА. ГОСУДАРСТВО В ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЕ**

Цель – раскрыть значение научной типологии государства для правильного понимания его сущности и общественного предназначения, изучение типологии государства и ее значение для юридической науки. Определение классификации цивилизаций по уровню их организации. Выделение особенностей кочевого государства и казахского ханства.

В результате изучения дисциплины студент будет способен:

- демонстрировать знание основных понятий предмета теории государства и права;
  - анализировать современное состояние государственно-правовой действительности;
  - выражать суждения о тенденциях развития государства и права
  - анализировать тенденции развития государства и права, находить и использовать необходимую информацию для решения будущих профессиональных задач;
  - выявлять сущность и значение изученных явлений;
  - анализировать существующие проблемы юридической деятельности, а также пути их преодоления;
- использовать теоретические правовые знания на практике.

Значение научной типологии государства для правильного понимания его сущности и общественного предназначения.

Формационные основания типологии государства, исходящие из необходимости его рассмотрения в неразрывной связи с общественно –экономической формацией, существующей в данный период. Настоятельная необходимость изучения цивилизационных оснований типологии государства, учитывающих влияние на него культуры и социокультурных факторов (ценностных, религиозных, психологических, этнодемографических и др.).

На нашей планете существовало множество государств. В настоящее время по данным ООН существует 253 государства. Из них 195 являются членами ООН. Для того, чтобы изучить общие закономерности происхождения и развития государств необходимо провести научную классификацию. Данный метод именуется типологией государства.

Понятие "тип государства" выражает исторически изменяющуюся социальную природу государства, позволяет достаточно точно определить характер государства самых разнообразных эпох истории. Тип государства представляет собой строгую систему его важнейших сторон и свойств, порождаемых соответствующей исторической эпохой. Всем государствам определенной исторической эпохи свойственны одни и те же сущностные черты.

Типология государства в юридической науке необходима для того, чтобы объективно и полно раскрыть сложнейшие процессы становления, функционирования и перспективы государственного развития, провести систематизацию и анализ всех научных данных относительно возникновения и развития государства. Типология как научный

метод, научный прием основывается на обобщении исторического, социологического и правового материала, на выявлении объективных процессов и связей в обществе, а также на анализе функционирования государственно-правовых явлений и систем. Таким образом, типологией государств называется научная классификация, отражающая логику исторического развития государств, позволяющая объединить их в группы на основе определенных критериев.

Существует два основных подхода к типологии государств: формационный и цивилизационный.

Формационный подход (представители К.Маркс, Ф.Энгельс, В. Ленин) использует в качестве критерия категорию общественно-экономической формации, то есть исторический тип общества, основанный на том или ином способе производства. Согласно формационному подходу при смене экономических формаций происходит переход от одного исторического типа государства к другому, который является более новым, более развитым. Данный подход был разработан в рамках марксистско-ленинской теории государства и права. Для определения типа государства при формационном подходе учитываются следующие понятия.

1. Общественно - экономическая формация – исторический тип общества, который основан на определенном способе производства.
2. Соответствие государства определенной общественно – экономической формации, типу производственных отношений;
3. Понятие классов и классовой борьбы. При этом государство представляется инструментом обеспечения политической власти господствующего класса.
4. Социальное назначение государства.

Обратимся к понятию классов. В. И. Ленин в начале XX века предложил развернутое определение классов. Классы – это большие группы людей, различающиеся по их месту в исторически определенной системе общественного производства; по отношению (большей частью, закрепленному и оформленному в законах) к средствам производства; по их роли в общественной организации труда и по способам получения и размерам той доли общественного богатства, которой они могут располагать. Классы – это такие группы людей, из которых одна может присваивать труд другой, благодаря различию их места в определенном укладе общественного хозяйства. К. Маркс и Ф. Энгельс полагали, что классовая борьба определяет развитие истории человечества и смену одного государства другим.

В рабовладельческих и феодальных общественно-экономических формациях К. Маркс выделял два противоположных класса:

- 1) эксплуататоры – рабовладельцы и феодалы, которые владели землей и средствами производства;
- 2) эксплуатируемые – рабы или крепостные крестьяне, которые принадлежали эксплуататорам на правах собственности.

В условиях развития промышленного производства появляются два новых класса:

- 1) класс капиталистов (промышленников), владеющий средствами производства;
- 2) рабочий класс (пролетариат), который продает свою силу капиталисту и не имеет ничего «кроме собственных цепей».

Помимо вышеупомянутых классов в капиталистическом обществе могут существовать другие. Например, могут существовать самостоятельные работники, являющиеся собственниками своих средств производства, но не использующие наемный труд.

Согласно формационной типологии существуют четыре типа государства:

- рабовладельческое;
- феодальное;
- буржуазное;
- социалистическое.

Долгое время формационный подход к типологии государств был единственным способом научной классификации государств. Однако данный подход не мог объяснить, почему разные народы, начав много тысяч лет назад свое развитие с одной и той же стартовой линии - первобытно-общинного строя, в дальнейшем оказались на разных стадиях и пошли разными путями в государствообразовании.

В результате появились и другие критерии типологии государств.

В настоящее время рассматривается такой тип государства как восточное, которое предшествовало рабовладельческому государству. Рассмотрим типы государств подробнее:

1. Восточное государство (Египет, Вавилон). Географические условия и природные условия этих государств требовали организации крупных ирригационных работ. Экономической основой являлась государственная собственность на землю и ирригационные сооружения.

Функции восточного государства:

- а) организация общественных работ;
- б) взимание податей;
- в) оборону своей территории или захват чужой;
- г) подавление сопротивления общинников и рабов.

Организация государственной власти была представлена в форме восточной деспотии, где вся власть принадлежала наследственному монарху, правящему при помощи сильного военного бюрократического аппарата.

2. Рабовладельческое государство (Древняя Греция, Древний Рим).

Экономический базис составляла собственность не только на орудия и средства производства, но и на работников (рабов). Основные классы – рабовладельцы и рабы. Существовала социальная прослойка – ремесленники и др

Функции государства:

- а) охрана частной собственности рабовладельцев и создание условий для эксплуатации работников;
- б) подавление сопротивления рабов;
- в) идеологическое воздействие с целью поддержания дисциплины и порядка.

Форма организации государственной власти – унитарные монархии и республики.

3. Феодалное государство.

Экономическая основа – собственность феодалов на землю и неполная собственность на крепостных крестьян.

Основные классы – феодалы и крепостные крестьяне. Существовал и промежуточный класс – ремесленники и др.

Функции государства:

- а) охрана феодальной собственности;
- б) подавление сопротивления эксплуатируемых;
- в) защита от внешних нападений и ведение захватнических войн.

Форма организации государственной власти – монархия различных видов. Республиканская форма правления была лишь в городах-республиках (Генуя, Псков).

4. Буржуазное (капиталистическое) государство.

Экономическая основа – частная собственность на средства производства. Основные классы – буржуазия и рабочие. Существует также социальная прослойка – люмпен-пролетариат.

Функции государства:

- а) экономическая, то есть государственное регулирование экономики путем активного вмешательства;
- б) социальная (поддержка неимущих слоев населения и др.).

Форма организации государственной власти разнообразна (от республики до монархии).

## 5. Социалистическое государство.

Экономическая основа – общественная собственность на землю и др. Основной класс – рабочие и крестьяне. В качестве социальной прослойки выступает интеллигенция и др.

Функции государства:

- а) охрана интересов государства, общества и трудящихся;
- б) экономическая;
- в) социальная.

Форма организации государственной власти – республика, федерация.

В юридической науке существует другой подход к типологии государства, основанный на понятии “цивилизации”. Цивилизация понимается как уровень общественного развития, материальной и духовной культуры, зависящий от религиозных, национальных, географических и других признаков. В своем развитии цивилизации проходят несколько этапов:

первый – основатели локально-цивилизационного подхода исходили из того, что главной «единицей» общественно-исторического процесса являются самостоятельные, достаточно замкнутые (локальные) общности — цивилизации, каждая из которых имеет свою совокупность взаимосвязанных социальных институтов, включая государство (древнеегипетская, шумерская, индийская, эгейская и др.);

второй – особенные цивилизации (индийская, китайская, западно-европейская, восточно-европейская, исламская и др.) с соответствующими типами государств;

третий – современная цивилизация, с ее государственностью, которая в настоящее время только складывается и для которой характерно совместное существование традиционных и современных социально-политических структур.

Существуют различные основания для типологии цивилизаций и их государственности: хронологические, генетические, пространственные, религиозные. Для типологии государств с точки зрения цивилизационного подхода наибольший интерес представляет классификация цивилизаций по уровню их организации. Цивилизации делятся на первичные и вторичные. Государства в первичных и вторичных цивилизациях резко отличаются друг от друга по своему месту в обществе, выполняемой роли и социальной природе.

Государство в первичных цивилизациях занимает центральное место в жизни общества, т.к. государственные органы определяют социально-экономическую систему отношений, выполняя не только политические функции, но зачастую и хозяйственные, культурные, религиозные. Верховный правитель обожествляется, государственный аппарат вместе с церковью представляет единый политико-правовой механизм. Государственная власть функционирует в форме деспотии. К первичным цивилизациям относят древнеегипетскую, шумерскую, вавилонскую, японскую, китайскую, индийскую и др.

Во вторичных цивилизациях государство занимает важное, но далеко не центральное место в жизни общества. Государство возникает как результат компромиссов между различными социальными классами и группами. Оно необходимо для защиты общества от внешних агрессий, поддержания внутреннего порядка. В хозяйственной деятельности не участвует, т.к. в обществе широко распространена предпринимательская деятельность, преобладает частная собственность. Религия уже не выполняет политические функции, а является только частью культуры общества. Глава государства не нарушает религиозные догматы, т.к. поддержка церкви необходима для его легитимности, но слияние государственного аппарата с церковью не происходит, либо незначительно. К вторичным цивилизациям чаще всего относят западноевропейскую, восточноевропейскую, североамериканскую, латиноамериканскую и др.

При цивилизационном подходе тип государства определяется не столько объективно-материальными, сколько идеально-духовными, культурными факторами.

А.Дж.Тойнби в книге «Цивилизация перед судом истории» (СПб, 1996, С.14) пишет, что культурный элемент представляет собой душу, кровь, лимфу, сущность цивилизации; в сравнении с ним экономический и тем более политический план кажется искусственным, несущественным, заурядным созданием природы и «движущих сил цивилизации».

Понятие цивилизации он сформировал как относительно и замкнутое и локальное состояние социума, отличающееся общностью религиозных, психологических, культурных, географических и иных признаков, два из которых остаются неизменными: религия и формы ее организации, а также степень удаленности от того места, где данное общество первоначально возникло. В соответствии с этими критериями Тойнби выделяет 21 цивилизацию. В их числе: египетская, андская, китайская, минойская, шумерская, майянская, индская, эллинская, западная, православная христианская (в России), дальневосточная (в Корее и Японии), иранская, арабская, индуистская, мексиканская, юкатанская и вавилонская. Из 21 цивилизации, считает А.Дж.Тойнби, сохранились лишь те, которые смогли последовательно освоить жизненную средообразующую духовное начало во всех видах человеческой деятельности (египетская, китайская, иранская, сирийская, мексиканская, западная, дальневосточная, православная, арабская и т.д.). Каждая цивилизация придает устойчивую общность всем государствам, существующим в ее рамках.

Цивилизации делятся на оседлые и кочевые. Цивилизационный подход позволяет объяснить многовариантность исторического развития в том числе, ответить на вопрос почему все общества и государства неодинаково развиваются и выбирают разные пути движения к прогрессу. При цивилизационном подходе развитие общества и государства рассматривается через призму человека, через его права и свободы, через его представления о ценностях и целях собственной деятельности.

Цивилизационный подход позволяет рассмотреть взаимосвязь и соотношение государства и духовно-культурной жизни общества.

Так, рассматривая государство необходимо учитывать не только социальные интересы и действующие силы, но и устойчивые, нормативные образцы поведения, весь исторический опыт прошлого.

Также государственная власть как центральное явление мира политики может рассматриваться в то же время как часть мира культуры. Это позволяет раскрыть связь государственной власти и морали, ценностных ориентаций, сложившегося мировоззрения и т. д.

Изучая разнородность культур во времени и пространстве можно понять, почему некоторые типы государств, соответствующие одним условиям, останавливались в своем развитии в других условиях. То есть здесь в сфере **государственной** жизни особое значение придается различиям, вытекающим из своеобразия национальных культур и черт национального характера.

При изучении вопроса о типах государства следует пользоваться одновременно как формационным, так и цивилизационным подходами.

В научной литературе особый интерес вызывает понятие кочевого государства. Здесь государственная власть рассматривается как отражение кочевой цивилизации. Отметим, что кочевая (номадическая) цивилизация имеет ряд отличий от оседлых цивилизаций и представляет собой определенную систему культуры, мышления, менталитета, мироощущения. Культура кочевников близка к природе, естеству, отличается своеобразием мышления и самосознания. Кочевая система хозяйствования позволяла осуществлять свою примитивную экономическую деятельность вне государственных форм жизни.

Отметим, что кочевой образ жизни и кочевая ментальность определили особенности государства как института управления обществом. Здесь сохранились родоплеменные отношения и правопорядки. Отсутствовал строго легитимный порядок престолонаследия. Существовало обычное право, основанное на традициях, отсутствовал развитый

бюрократический административный аппарат. Функции кочевого государства были незначительны по объему и разнообразию. Государственная власть основывалась на кровнородственных связях.

Таким образом, можно полагать, что кочевое государство - это особая форма организации власти, присущая обществам кочевого типа. Основой такого государства была коллективная собственность на землю, обладание которой давало основу существования государства. Земля здесь была необходима, прежде всего, для ведения скотоводства. Кочевые государства, постоянно сменяя друг друга, существовали в [Евразии](#) с середины [I тыс. до н.э.](#) до [XVIII века](#). В настоящее время ученые доказали, что [скифы](#) создали первое государство кочевников. Самой большой кочевой империей были [Тюркский каганат \(VI век\)](#) и [Монгольская империя \(XIII век\)](#).

Обратимся к особенностям казахского ханства как кочевого государства. Так, по мнению известного историка Н. Масанова<sup>4</sup>, кочевое хозяйство было максимально адаптировано к природным условиям. Внутри казахского народа никогда не существовало стремления к политической централизации. Поэтому ханов всегда было много, и каждый из них опирался на свою родоплеменную группу. Хан всегда был нейтральным арбитром в спорах. Казахское ханство не знало абсолютной монархии. Власть хана не передавалась прямо по наследству, хан выбирался из среды султанов. Объединить все жузы в единое государство было невозможно, поскольку территория была слишком огромной, а плотность населения не превышала 1-2 человек на кв. километр. Кочевой образ жизни подразумевал минимальный уровень политической централизации с преобладанием центробежных тенденций.

По мнению известного казахстанского ученого историка И. Ерофеевой<sup>5</sup>, политическая система кочевников, и соответственно кочевое государство намного отличалась от классического понимания. Особенность казахского ханства определялось совокупностью многих факторов: обширностью территории, небольшой плотностью и рассеянностью населения, аридным климат, отсутствием длительных и прочных поселений и др. В этих условиях управлять государством так, как было принято в городах или небольших государствах, было невозможно. Отношения в казахском обществе носили патронатно-клиентный характер, то есть основывался на обмене ресурсами и услугами. Такой уклад был в основании политического мировоззрения кочевников. Поэтому и форма государственной власти у кочевников сложилась своя, совершенно уникальная. По типу правления это была монархия с верховным правителем во главе. Но монархия здесь была достаточно условной, потому что ханов было несколько. Параллельно народом управляло от трех до десяти человек, имевших монархический титул.

Это была иерархия так сказать «разнопорядковых» ханов. Верховный правитель – Улкен-хан (он управлял всей территорией), ниже его стояли региональные правители – Кіші-ханы (часто они управляли жузами), а еще ниже – Келте-ханы, то есть мелкие ханы (их власть распространялась на отдельные роды или объединения).

Между этими тремя типами ханов сложились совершенно удивительные взаимоотношения. Всю полноту власти Верховному хану региональные и локальные правители делегировали только в военное время. Тогда он становился и «верховным главнокомандующим», и полновластным правителем. Но в мирное время властные полномочия Верховному хану были недоступны. В основном Улкен-хан выступал в качестве верховного председателя на всевозможных собраниях и курултаях, занимал почетные места на различных ритуальных мероприятиях. Сами ханы четко осознавали

<sup>4</sup> Масанов Н. Кочевая цивилизация казахов. – Алматы, 2011. – 455 с.

<sup>5</sup> Ерофеева И. Эпистолярное наследие казахской правящей элиты 1675-1821 годов. Сборник исторических документов в 2-х томах. – Алматы, 2014. // <https://365info.kz/2015/07/istorik-irina-erofeeva-sredi-kazaxskix-xanov-sluchajnyx-lyudej-ne-bylo/>

границы своих возможностей. Отметим, что самодержавных казахских ханов никогда не существовало.

Такое политическое устройство было органично вплетено в ткань естественных процессов Степи, адаптировано и к месту, и к климату, и ко времени. Степная система управления функционировала фактически без перебоев довольно продолжительное время вплоть до Нового времени, пока не изменилась геополитическая обстановка. В оседлых странах произошли технологические революции, возникли империи и начался передел мира. В новых условиях преимущества достаточно демократической системы Казахского ханства стали уязвимыми местами – Степь начала уступать технологичному и деспотичному напору соседних культур.

Этому способствовали еще два фактора: изобретение огнестрельного оружия дальнего боя, которое лишило конницу кочевников всех преимуществ, и открытие морских торговых путей, которые оказались дешевле и безопасней сухопутных. И Степь постепенно перестала быть караванным путем. Таким образом, можно заключить, что казахское ханство было уникальным, основанным на кочевничестве, максимально приближенным к природе, основанной на демократической форме управления.

В юридической литературе имеют место и другие виды классификации государств. Так, в зависимости от политического режима государства делятся на демократические и недемократические. В зависимости от отношения к религии выделяют светские, теократические, клерикальные и атеистические государства. Также юридическая наука выделяет такой тип как государство переходного периода от тоталитарного к демократическому содержанию.

Раскроем виды государства в зависимости от политического режима.

1. *Тоталитарное государство* (от лат. *totalis* — весь, целый). В данном государстве власть в руках диктатора или правящей элиты, человек ничто перед государством. В этом государстве запрещено все, что не дозволено законом.

Выделим признаки тоталитарного государства:

- стремление государства к полному господству над всеми сферами общественной жизни, к всеохватывающей власти;
- практически полное отчуждение общества от политической власти;
- монопольный государственный контроль над экономикой, СМИ, культурой, религией, вплоть до личной жизни людей;
- формирование государственной власти бюрократическим способом, господство одной партии;
- формальный характер прав и свобод человека и гражданина, отсутствие четких гарантий их реализации;
- наличие крупной собственности (общинной, монополистической, государственной), выступающей в качестве экономической основы;
- наличие одной официальной идеологии, устранение плюрализма мнений и идеологий;
- централизация государственной власти во главе с диктатором и его окружением;
- отсутствие правовой государственности и гражданского общества;
- произвол государственной власти, её осуществление без учета мнений большинства, в противоречии с демократическими механизмами, нормами и институтами.

2. *Авторитарное государство* (от греч. *autocritas* — власть) отличается от тоталитарного большей демократичностью, хотя и ограниченной. Данное государство, прежде всего, связывается с именем главы государства, который единолично осуществляет государственную власть.

Основными чертами авторитаризма являются:

- монополия на власть одной группы, партии или коалиции, которая никому не подотчетна;
- полный или частичный запрет на деятельность оппозиции;

- сильно централизованная монистическая структура власти;
- сохранение ограниченного плюрализма, наличие дифференцированных отношений между государством и обществом:

- наследование главный способ рекрутирования правящей элиты;
- отсутствие возможности ненасильственной смены власти;
- использование силовых структур для удержания власти.

Авторитарные режимы отличаются от тоталитарных следующими основными чертами:

- допускается неодинаковая степень регламентации различных аспектов общественной жизни: при тоталитаризме контролируются все сферы общественной жизни, для авторитаризма характерна намеренная деполитизация масс, их довольно слабая политическая информированность;

- авторитаризм не имеет единой и обязательной для всех идеологии, допускает ограниченный плюрализм, если он не наносит вреда системе; гражданин не подвергается репрессиям, если он не является активным противником режима;

- авторитарные диктатуры предпочитают сохранять традиционные классовые, сословные или племенные перегородки, чуждые тоталитаризму, который разрывает традиционные социальные связи, превращает «классы в массы»;

- при авторитаризме высшей ценностью является государство как средоточие властных функций;

- в отличие от тоталитаризма, при котором систематический террор проводится легально и организовано, при авторитаризме используется практика избирательного террора.

3. *Либеральное государство* (от лат. *liberalis* — свободный) создает условия для раскрытия правового потенциала личности. Здесь действует принцип “Разрешено все, что не запрещено законом”.

Либеральное государство характеризуется специфическими признаками:

- формализм закона и формальное равенство прав; либеральное государство — это формально-правовое государство, не признающее социальных и иных различий граждан;

- приоритет индивидуальных прав и свобод граждан, невмешательство в их частные дела, вправо собственности и социальные отношения;

- ограничение многопартийности старыми («традиционными») партиями. Исключение новых партий из участия во власти;

- правительство парламентского большинства и отсутствие сильного противовеса. Идеологию либерального государства можно коротко изложить в известном выражении: «Государство — ночной сторож».

4. *Демократическое государство* (гр. *demokratia* - власть народа, от *demos* - народ и *kratos* - власть). В этом государстве граждане участвуют в делах государства, все важные государственные органы подконтрольны народу. Граждане обладают реальными правами и свободами. Государство служит личности и обществу.

Основные черты демократического государства:

- признание народного суверенитета - власти народа в качестве верховного носителя и источника государственной власти;

- равноправное участие всего народа (а не только части населения) в управлении делами в обществе и государстве непосредственно (самоуправление) и через представительные органы. Равный доступ всех к государственной власти предусматривает участие в формировании органов государства, контроле за их деятельностью, поддержании постоянного контакта с ними населения;

- демократическая процедура образования органов государства в результате конкурентных, свободных и честных выборов; прямые (непосредственные) выборы, предусматривающие сменяемость парламента, президента, местных представительных органов демократическим путем;

- политическая свобода и равенство граждан перед законом и судом. Политическая свобода означает свободу выбора общественного строя, формы правления, право определять и изменять конституционный строй, обеспечить защиту прав человека. Она основывается на свободе экономической, различных формах собственности, равном доступе к собственности и на многообразии культурной жизни.

Раскроем особенности государств в зависимости от отношения к религии.

Светские государства. Здесь провозглашается отделение государственной власти от религии. При этом религиозные объединения не вмешиваются в деятельность государственных органов, имеют собственную сферу деятельности, куда не вмешивается государство. Здесь провозглашается свобода вероисповедания. Республика Казахстан является светским государством.

Теократическое государство. Здесь государственная власть непосредственно находится в руках религиозных деятелей, духовенства, церкви. При этом вся деятельность государства и ее органов основывается на догматах соответствующей веры. В новейшей истории такими государствами были, например, Монголия до 1921 г. и Тибет до присоединения его к Китаю в 1951 г. Сегодня это — редчайшее исключение, представленное государством Ватикан, во главе которого стоит Папа Римский.

Клерикальное государство. Здесь религия, церковь не слиты с государством. Но на практике религия и ее представители оказывают определяющее воздействие на все стороны общественной и государственной жизни, включая политику, судебную систему, систему образования и т.д. Примером такого государства является современный Иран.

Атеистические государства. Атеизм понимается как отрицание религии. В таком государстве [атеизм](#) является основной [доктриной](#), а атеистическая [пропаганда](#) исходит от органов власти. Примером является СССР – Союз Советских Социалистических Республик. Как известно, СССР распался в 1991 г. на пятнадцать самостоятельных государств.

Смена государственно-правовых систем происходит тремя путями - революция, эволюция, конвергенция. Революция - резкое и быстрое изменение существенных признаков государственно-правовой системы с целью укрепления и формирования другой общественно-экономической формации. Ядром революции является акт, как правило, насильственного овладения государственной властью.

Эволюция - постепенное, преимущественно ненасильственное, изменение существенных признаков государственно-правовой системы.

Конвергенция - постепенное сближение различных формаций и государственно-правовых систем. Конвергенция есть проявление эволюционной смены типа государства и права.

## ПОЛИТИЧЕСКАЯ СИСТЕМА И ГОСУДАРСТВО

Существует множество определений политики. Приведем некоторые.

- Аристотель: политика есть цивилизованная форма общности, цель которого достичь «общего блага», и «счастливой жизни».
- Немецкий ученый М. Вебер: политика «означает стремление к участию во власти или оказанию влияния на распределение власти».
- Ленин В.И.: политика есть борьба между классами, политика есть «концентрированное выражение экономики».

Для того чтобы понять, что такое политика выделим признаки политики. Политика это:

- отношение в сфере власти;
- политика регулирует организацию, распределение и основные направления деятельности государства;
- политика есть способ организации общественной жизни, смысл которого

согласовать разнородные интересы классов, групп, личности, элит;

• политика есть деятельность элиты и лидеров по поводу управления обществом. При этом используются институты государственной власти – Парламент, Президент, Правительство и другие государственные органы.

Таким образом, политика есть деятельность в сфере власти. Иначе, политика есть борьба за власть и за влияние на власть. Поэтому очень важно чтобы эта деятельность осуществлялась цивилизованным, мирным, правовым путем. Для этого существуют определенные методы и способы. Это выборы, референдумы, выражение мнений через СМИ, собрания, шествия, демонстрации и пикеты, забастовки. Важно помнить, чтобы эти действия не нарушали законы страны, права и свободы других граждан. Законы регулируют отношение людей в сфере политики. К примеру, в Казахстане существуют следующие законы: «О политических партиях», «Об общественных объединениях», «О выборах», «О референдуме», «О порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций» и т.д.

Обратимся к понятию власть. Власть – это отношения между людьми, в результате которого одни могут влиять на волю сознания, поведения других. Власть реализуется специфическими методами – методами убеждения и принуждения. Власть – это сложная система взаимоотношений управляющих и управляемых. Можно выделить следующие элементы власти: субъекты власти, объекты власти, ресурсы власти. Мотивы подчинения власти могут быть разные. Это заинтересованность в целях власти; убежденность в необходимости власти; авторитет властвующего; страх последствий неподчинения; привычка к повиновению и др.

Изучая власть, мы исходим из того, что понятия «государственная власть» и «политическая власть» являются тождественными. Политическая власть — это способность контролировать поведение граждан и общества, исходя из общенациональных или общегосударственных задач. *Основные характеристики (признаки) политической власти:*

1. Верховенство - решения политической власти обязательны для всех людей и для всех видов власти
2. Всеобщность - политическая власть осуществляется на основании права от имени всех людей.
3. Легальность использования силы - закреплённость в законах и Конституции
4. Моноцентричность – у политической власти может быть только один центр принятия решений. Ситуации двоевластия возможны, но непродолжительны.
5. Власть имеет широчайший спектр средств, которые может использовать.

Политическую власть осуществляют субъекты политического управления. Это органы государственной власти, политические партии и организации, лидеры, политическая элита. Чтобы эффективно действовать власть использует ресурсы, т.е. средства для воздействия на общество и достижения поставленных целей. Они делятся на: экономические, социальные, культурно- информационные ресурсы, силовые ресурсы. Укажем эти ресурсы:

экономические – это материальные ценности, деньги, плодородные земли, полезные ископаемые и т.д.;

силовые – государственный аппарат принуждения (полиция, армия, тюрьмы и т.д.); военные формирования политических партий, движений, вооруженные отряды на службе частных лиц;

информационные – знания и информация, контроль над средствами их получения и распространения;

демографические – люди как универсальный ресурс, создающий другие ресурсы; количество и качество населения;

социальные – возможность повышать или понижать социальный статус групп, общностей, отдельных людей в общественной иерархии.

Народ является единственным источником власти. Для того, чтобы разбираться в политике, необходимо знать такие понятия как население, народ, общество. Население – это совокупность людей, проживающих на той или иной территории. Общество – это система взаимоотношений между людьми. Народ есть определённая группа людей, отличающаяся общностью ряда признаков — языка, культуры, территории, религии, исторического прошлого и т. д. Народ есть совокупность людей, объединённых общим интересом и общими проблемами. Подчеркнем, что народ является народом, тогда, когда он политически грамотен, сплочен под идеей свободы, умеет активно выдвигать и защищать свои права и интересы. Народ дает оценку своему лидеру, обращает внимание на достоинства и недостатки власти. Власть производна от народа. Именно поэтому народ является единственным источником власти.

Необходимо, чтобы народ активно участвовал в создании, обсуждении и принятии законов. Тогда эти законы будут приняты всеми как справедливые. Народ должен контролировать исполнение законов, быть политически грамотен. Контроль от имени общества, осуществляют депутаты, избранные народом.

Понятие «политическая система общества», вошедшее в научный оборот во второй половине XX в., показывает, как регулируются политические процессы, как формируется и функционирует политическая власть. Это механизм организации и реализации политической деятельности. Создателями теории политических систем являются американские ученые Т. Парсонс, Д. Истон, Г. Алмонд.

В социальном управлении принимают участие различные субъекты: государство (специально предназначенное для этой цели), партии, политические движения, общественные объединения и т.п. Все они, оказывая активное влияние на политическую жизнь общества и осуществляя политическую власть, объединяются в политическую систему.

**Политическая система** – это совокупность взаимодействующих между собой норм, идей и основанных на них политических институтов, учреждений и действий, организующих политическую власть, взаимосвязь граждан и государства. Основным назначением этого многомерного образования является обеспечение целостности, единства действий людей в политике.

В литературе отмечается, что политическая система представляет собой диалектическое единство четырех сторон:

1) *институциональной* (государство, политические партии, социально-экономические и другие организации, образующие в совокупности политическую организацию общества);

Она состоит из:

- политических институтов, непосредственной целью которых является осуществление власти или воздействия на нее (государство, политические партии, общественно-политические движения);

- организаций, деятельность которых имеет лишь незначительный политический аспект, осуществляющие свою деятельность в экономической, социальной и культурной сферах общества (профсоюзы, религиозные организации).

2) *регулятивной* (право, политические нормы и традиции, некоторые нормы морали и т.д.);

3) *функциональной* (методы политической деятельности, составляющие основу политического режима);

4) *идеологической* совокупность различных по своему содержанию политических идей, взглядов, представлений и чувств участников политической жизни, т.е. политическое сознание субъектов политической системы, которая функционирует в двух уровнях:

- теоретическом (политическая идеология);
- эмпирическом (политическая психология).

Особое внимание уделяется политической культуре – комплексу типичных для данного общества стереотипов поведения, ценностей, политических представлений.

Основываясь на таком подходе, в составе политической системы выделяются ее основные компоненты: политические и правовые нормы, политическая структура, политическая деятельность, политическое сознание и политическая культура.

1. *Политические и правовые нормы* – сложившиеся или установленные правила поведения, способы регуляции политических отношений, существующие и действующие в виде конституций, кодексов, законов, уставов, программ партий, политических традиций и процедур.

2. *Политическая структура* – совокупность политических, государственных организаций, институтов, учреждений и отношений между ними.

3. *Политическая деятельность* – разнообразные виды действий людей, направленных на обеспечение функционирования, преобразование и защиту системы осуществления политической власти в обществе.

4. *Политическое сознание и политическая культура* – имеется в виду многообразие проявлений духовности, отражающих деятельность механизмов политической власти и направляющих поведение людей в сфере политических отношений.

*Политическая культура* – это система ценностей, политических идей, символов, убеждений, принятых членами политической общности и используемых для регуляции их деятельности и отношений.

*Политическая система общества* – это система государственных и негосударственных социальных институтов, осуществляющих определенные политические функции. Такими институтами являются: государство, партии, профсоюзы и другие организации и движения, участвующие в той сфере общественной жизни, ядром которой являются *завоевание, удержание и использование власти*. Политическая система обеспечивает проведение внутренней и внешней политики, формирует, выражает и защищает интересы социальных слоев. Ее характер определяется главным образом той социальной средой, в которой возникает и функционирует политическая система.

В научной литературе выделяют множество оснований классификации политических систем:

1. В зависимости от взаимодействия с внешней средой в современности выделяют две разновидности политических систем — *либерально-демократическую* «открытое общество» и *тоталитарную* «закрытое общество».

- к *тоталитарным* относят системы с одной господствующей партией. Все другие составляющие такой политической системы являются проводниками государственной политики. В тоталитарных системах затруднен обмен идеями, связь с внешним миром. Стабильность поддерживается насилием, а иногда и геноцидом по отношению к своему народу.

- *либерально-демократические политические системы* базируются на рыночной экономике, на практике и идеологии свободного предпринимательства. Государство в такой системе выполняет роль организатора условий для развития рыночной экономики, обеспечивает права и свободы граждан. Партии в либерально-демократических системах стремятся к завоеванию власти путем участия в выборах. Правовые формы становятся главным инструментом достижения политических целей.

2. В зависимости от государственного режима, политические системы можно подразделить на:

- демократические;
- антидемократические (тоталитарные и авторитарные).

3. В зависимости от общественно-экономической формации выделяют:

- политическую систему рабовладельческого общества;

- политическую систему феодального общества;
- политическую систему буржуазного (капиталистического) общества;
- политическую систему социалистического общества.

Каждый вид вышеназванных политических систем отличает исторически сложившийся способ производства.

4. По территориально-географическим факторам делят:

- Политические системы азиатских стран;
- Политические системы европейских стран;
- Политические системы североамериканского региона и т. д.

В основе этой классификации лежит метод географического детерминизма: предположение, что широким фактором в развитии общества являются географические условия.

5. В зависимости от степени культурной дифференциации политические системы подразделяются на:

- примитивные (обладают минимумом структурной дифференциации, национальное целое для них остается без внимания);

- традиционные (имеют развитую дифференцированную политическую структуру; население понимает, что существуют политические институты, нормы, традиции и т. п. Но для них политическая система существует как бы рядом, она остается вне их; они ждут от нее услуг, не мысля себе, что могут принимать участие в ее акциях);

- современные (обладают и политическими структурами (развитыми) и политическими инфраструктурами (партии, движения, группы давления, средства массовой коммуникации). При такой системе функционирует уже не «культура подчинения», а «культура участия». Граждане из «подданных» становятся «участниками». Граждане уже могут влиять на политическую систему посредством выборов, демонстраций, митингов, они способны тем самым направлять и поправлять политические действия.

В литературе существуют различные подходы к определению *типов* политических систем:

1. Рабовладельческая, феодальная, капиталистическая, социалистическая система с капиталистической или социалистической ориентацией, основой типологизации являются общественно-экономические формации (Маркс, Энгельс, Ленин).

2. Демократическая, авторитарная, тоталитарная, основой типологизации выступает степень демократичности власти и наличие механизмов разрешения противоречий (Роберт Даль).

3. Англо-американская, Европейская континентальная, доиндустриальная, тоталитарная, основой типологизации является политическая культура (однородная или разнородная) (Габриэль Алмонд).

4. Административно-командная, соревновательная, социопримирительная, основой типологизации выступают способы управления обществом (В. Е. Чиркин).

5. Этакратическая, демократическая, где основой типологизации является место и роль государства в политической системе (В. В. Радаев, О. Н. Шкартан).

Основными субъектами политической системы общества выступают государство, политические партии, общественные движения и группы давления, или [группы интересов](#).

*Государство* занимает решающую роль в политической системе, поскольку государство обладает присущими ему специфическими *признаками*:

- *во-первых*, это способность к интеграции общества при наличии социальных различий вызываемой ими борьбы интересов;

- *во-вторых*, государство – это орган власти, правового принуждения, активно использующий санкции поощрения и наказания за соблюдение или нарушение

установленных им норм, правил организации общественных отношений;

- *в-третьих*, правотворческая функция государства в обществе;

- *в-четвертых*, публичность государственной власти, профессионализация управления общими делами, добровольная или принудительная передача государственным органам и их служащим полномочий на управление другими людьми;

- *в-пятых*, специфичность и четкость границ политического пространства.

Государство имеет географические пределы: территорию, на которую распространяется его власть, и юридический ореол – оно охватывает граждан – членов государства, имеющих по отношению к нему юридически закрепленные права и обязанности, платящих налоги, т.е. материально способствующих и обеспечивающих существование и деятельность государственных органов.

Особая роль государства в политической системе общества определяется следующим:

- именно через государство все остальные элементы данной системы приобщаются к власти;

- государство выступает как единственная организация, объединяющая всех граждан;

- государство обладает публичной властью и в необходимых случаях может применять принуждение;

- обладает монопольным правом издания законов и установления правил поведения;

- обладает суверенитетом.

Основным субъектом политической системы также являются *политические партии*.

Назначение политической партии, делающее ее необходимым компонентом политической жизни в любой ее модификации, заключается:

- в осуществлении функции представительства интересов различных социальных групп, общностей на уровне общих интересов всей социальной целостности;

- в активной работе по интеграции социальной группы, входящей в сферу политических отношений;

- в снятии ее внутренних противоречий.

Партии имеют свою программу, систему целей, которые они активно пропагандируют и защищают, более или менее разветвленную организационную структуру, накладывают на своих членов определенные обязанности и формируют нормы поведения. Они поэтому служат мощным фактором повышения уровня организованности политической жизни, ее рационализации.

Партии могут быть:

- классовыми, т.е. представлять интересы социальных групп, различающихся по своему месту в структуре производственных отношений (крестьянские, рабочие, предпринимательские);

- национальными, религиозными, выражающими на государственном уровне специфические интересы той или иной этнической группы или конфессии; ставящие, как правило, задачу обеспечения их приоритета в государстве (партия исламского возрождения, Союз русского народа и т.д.);

- проблемными, вызванными и подчиняющими свою программу и деятельность решению какой-либо социальной задачи, наиболее актуальной, острой, важной, требующей безотлагательного ответа (экономическая партия, партия мира или разоружения, земельной реформы и т.д.);

- государственно-патриотическими, ориентирующимися на мобилизацию представителей всех социальных слоев и групп на обеспечение целостности и стабильности государства;

- формирующимися вокруг популярности политической фигуры и действующими как группы его поддержки;

- так называемыми “гротескными партиями”, вроде “партии любителей пива”,

видящими смысл своей деятельности в демонстрации самобытности пристрастий группы граждан, не претендуя на власть.

По отношению к политической системе партии делятся на системные и несистемные. *Системные* образуют часть данной политической системы и действуют по правилам, руководствуясь ее законами. Системная партия борется за власть законными методами, то есть принятыми в данной системе, на выборах. *Несистемные партии* не признают данную политическую систему, борются за ее изменение или устранение — как правило, насильственным путем. Обычно они нелегальные или полуполигальные.

*Роль партии* в политической системе определяется ее авторитетом и доверием избирателей. Именно партии формулируют ту политику, которую осуществляет государство, когда данная партия становится правящей. В демократических системах, как правило, происходит ротация партии: из правящих они переходят в оппозиционные, а из оппозиционных — снова в правящие. По количеству партии политические системы классифицируются следующим образом: однопартийные — авторитарные или тоталитарные: двухпартийные; многопартийные (последние преобладают).

*Общественно-политические движения* занимают в политических системах незначительное место. По своим целям движения сходны с политическими партиями, но они не имеют устава и оформленного членства.

В движении, как правило, отсутствует жесткая централизованная организация, нет фиксированного членства, программу и доктрину заменяет цель или система политических целей.

Участником движения может быть любой человек, поддерживающий цель движения. В движении выбор форм собственного участия или поддержки его деятельности более широк. В современных условиях в развитии политической активности наблюдается тенденция предпочтения движений перед партиями, поскольку в партиях действует система отбора, обязательств и дисциплины. Многие важные политические проблемы решаются за счет активных усилий именно движений (экологические проблемы, борьба за мир, демократизацию общества).

*Группы давления, или группы интересов* — профсоюзы, организации промышленников, церковь, средства массовой информации и другие институты — организации, которые не имеют целью прийти к власти. Их цель — оказать такое давление на власть, чтобы она удовлетворила их конкретный интерес.

Таким образом, главным субъектом политической системы является государство.

Взаимоотношения государства и общественных организаций показывают, насколько общи их конечные цели и задачи, едины принципы построения и функционирования. Эти взаимоотношения строятся по-разному в зависимости от места и роли тех или иных общественных формирований, от характера их деятельности, от стоящих перед ними целей и задач. Это сотрудничество, взаимопомощь, координация, руководство со стороны государства деятельностью некоторых общественных организаций, определение основного направления их деятельности, надзор и т.д. При этом сохраняется внутренняя самостоятельность общественных организаций, их относительная независимость в решении вопросов на основе принципов самоуправления и самодеятельности.

## **КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**

1. Дайте определение политической системе.
2. Охарактеризуйте структуру политической системы.
3. Какие основания классификации политических систем вы можете выделить.
4. Выделите типы политических систем.
5. В чем заключается особая роль государства в политической системе общества.
6. Каковы основные признаки политических партий?
7. В чем особенности общественных движений?
8. Каковы взаимоотношения государства и общественных организаций?

## ТЕМА 6 ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО И ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО

Цель – выявление объективной необходимости построения правового государства, его основные характеристики, цели, задачи, функции и социальное назначение. Политические, экономические и нравственные основы правового государства. Становление гражданского общества -социально-экономическая предпосылка формирования и развития правового государства.

В результате изучения дисциплины студент будет способен:

- демонстрировать знание основных понятий предмета теории государства и права;
  - анализировать современное состояние государственно-правовой действительности;
  - выражать суждения о тенденциях развития государства и права
  - анализировать тенденции развития государства и права, находить и использовать необходимую информацию для решения будущих профессиональных задач;
  - выявлять сущность и значение изученных явлений;
  - анализировать существующие проблемы юридической деятельности, а также пути их преодоления;
- использовать теоретические правовые знания на практике.

Правовое государство является одним из существенных достижений человеческой цивилизации. Формирование теории правового государства уходит в глубину веков. Мыслители античности (Сократ, [Платон](#), [Аристотель](#), Цицерон и др.) пытались выявить связи между правом и [государственной властью](#), которые бы обеспечивали гармоничное функционирование общества. Они считали, что наиболее разумна и справедлива та форма общежития людей, при которой закон обязателен как для граждан, так и для государства.

Идеи правового государства находят свое отражение в трудах средневекового мыслителя Востока Абу Насыр аль-Фараби. Широкая образованность и ученость снискали ему славу "Второго Учителя мира" (после Аристотеля). В его знаменитом трактате «О взглядах жителей добродетельного города» отражены идеи относительно законов, государства, правителя. Приведем высказывание мыслителя: «Город, в котором объединение людей имеет своей целью взаимопомощь в делах, коими обретается истинное счастье, является добродетельным городом, и общество, где люди помогают друг другу в целях достижения счастья, есть добродетельное общество. Народ, все города которого помогают друг другу в целях достижения счастья, есть добродетельный народ. Таким же образом вся земля станет добродетельной, если народы будут помогать друг другу для достижения счастья». Аль-Фараби различал две основные разновидности городов-государств: «невежественные» и «добродетельные». Только в последних, по его мнению, жители стремятся к счастью, основанному на знании и благе. Лишь здесь правители заботятся об интересах города и счастье его обитателей. В других же городах власти стремятся только к личной выгоде.

Таким образом, «добродетельный» город-государство альФараби – это модель наилучшего и естественного общения, в рамках которого человек может достичь наивысшего блага и достойного образа жизни. Основные признаки такого города, отличающие его от «невежественных» государств,– порядок и высокие моральные качества его жителей, в первую очередь правителей. Поэтому главная роль в «добродетельном городе» отводилась просвещенному правителю, который по своим личным качествам должен удовлетворять строгим требованиям.

Аль-Фараби полагал, что правитель должен отвечать следующим требованиям:

Первое – быть мудрым;

Второе – знать законы, правила и обычаи народа;

Третье – быть изобретательным;  
Четвертое - обладать проницательностью и догадливостью;  
Пятое - уметь словом своим направлять людей к исполнению законов;  
Шестое - обладать телесной силой, необходимой для ведения военных дел, знать при этом военное искусство.

В основе современных концепций правового государства лежат идеи представителей естественно-правовой теории - Г. Гроций, Б. Спиноза, Т. Гоббс, Д. Локк, Ш. Монтескье, Д. Дидро и др. Классическим выразителем идей правового государства в эпоху буржуазного строя считается английский мыслитель XVII в. Д. Локк. Д. Локк определил понятие правового закона, его цели. Это сохранение и расширение свободы людей, разделение власти как гарантию против злоупотребления властью. При этом свободу индивида характеризовал как свободу следовать своему желанию во всех случаях, когда это не запрещает закон, и не быть зависимым от «непостоянной, неопределенной и неизвестной самовластной воли другого человека». Основоположителем теории разделения власти на ветви принято считать французского юриста XVIII в. Ш.Л. Монтескье. Установление правовой государственности он связывал с политической свободой в гражданском обществе. Он полагал, что именно разделение власти на ветви будет сдерживать произвол и способно обеспечить подлинную свободу.

Впервые законодательное закрепление идей правового государства, а именно приоритет прав и свобод человека, разделение власти на ветви получили в Конституции США (1787 году), а также были закреплены в Декларации прав человека и гражданина во Франции (1789 году).

*Правовое государство (нем. Rechtsstaat) – это такое государство, которое своей основной целью ставит правовую защищенность прав и свобод личности и общества, базируясь при этом на следующих принципах:*

а) приоритет права (нашел свое конституционное закрепление в статье 1 Конституции РК, где сказано, что «...высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы»). Правовое государство должно последовательно исполнять свое главное предназначение – гарантировать каждому гражданину возможность всестороннего развития личности. Речь идет о такой системе социальных действий, при которой права человека и гражданина являются первичными, естественными, в то время как возможность отправления функций государственной власти становится вторичной, производной);

б) правовая защищенность человека и гражданина (сочетается с главным принципом основ конституционного строя - приоритетом человека, его прав и свобод как высшей ценности и выражается не только в номинальном признании и закреплении в законодательстве основных прав и свобод человека, но и в реальном их действии);

в) разделение власти на ветви (предполагает разделение государственной власти на относительно самостоятельные ветви: законодательную, исполнительную и судебную, которые должны составлять так называемую систему «сдержек и противовесов», исключает какое-либо сосредоточение власти в одних руках или в одном органе, что служит гарантией от произвола, неограниченного и бесконтрольного самовластия);

г) верховенство закона (законы обладают высшей юридической силой в системе права, действующей в государстве. Все правовые акты издаваемые органами государственной власти, должны соответствовать законам, не противоречить им. Законы регулируют наиболее важные, сферы жизни общества. Основным законом правового государства является конституция, обладающая верховенством по отношению ко всем остальным источникам права);

д) единство права и закона (закон – документ, содержащий право. Право – особенный феномен, определяющий дозволенность и недозволенность в обществе. При помощи законов как официальных документов происходит формирование и функционирование объективного права, которое является феноменом, способным решать различные задачи. Правовой акт должен не только по форме и наименованию, но и по смыслу и содержанию быть правовым.

Он должен отражать естественно-правовые начала, соответствовать международно-правовым нормам, быть принятым легитимным органом государственной власти);

е) взаимная ответственность государства и личности (отношения между государством как носителем политической власти и гражданином как участником ее формирования и осуществления должны строиться на началах равенства и справедливости. Определяя в законах меру свободы личности, государство в этих же пределах ограничивает себя в собственных решениях и действиях. На тех же правовых началах строится ответственность личности перед государством;

ж) наличие гражданского общества (общество граждан высокого социального, политического, культурного и морального статуса, создающих совместно с государством развитые правовые отношения, общество с развитыми экономическими, культурными, правовыми и политическими отношениями, независимое от государства, но взаимодействующее с ним);

и) высокая правовая культура и высокий уровень правосознания общества (под культурой понимают не только духовные достижения, но и материальные ценности, созданные человеком в процессе своей творческой деятельности т.е. все позитивное, положительное, накопленное человечеством в области права, — это и есть правовая культура. Высокий уровень правосознания включает в себя и знание права, уважение и понимание значения права в жизни общества);

д) независимость судов (создание для судей таких условий осуществления их деятельности, при которых они могли бы рассматривать дела и принимать по ним решения на основе Конституции и других законов, руководствуясь исключительно своим внутренним убеждением. Такая обстановка может быть обеспеченной, если суд огражден от какого-либо воздействия, давления на него со стороны. Только в этом случае может быть реальной самостоятельность судебной власти при осуществлении правосудия);

е) существование антимонополистических структур (создание антимонополистических механизмов, препятствующих сосредоточению властных полномочий в каком-либо в одном звене, или институте).

В правовом государстве деятельность всех субъектов должна строиться на взаимной ответственности и правовом равенстве. Поэтому в правовом государстве существуют следующие принципы деятельности субъектов:

а) принцип “разрешено только то, что прямо указано в законе” – для государственных органов и должностных лиц (используется для установления компетенции объема властных полномочий государственных органов и должностных лиц, при его применении в нормах права четко указывается, что именно может делать субъект права, т.е. дается исчерпывающий перечень его полномочий, и ничего, кроме прямо указанного в законе он совершать не может);

б) принцип “разрешено все, что прямо не запрещено законом” – для остальных субъектов права, в частности для граждан, юридических лиц и иных субъектов хозяйствования (лицо несет ответственность перед государством, только в случаях прямо предусмотренных законом, граждане обязаны выполнять только те требования государства, которые основаны на законе).

*Цель правового государства – создание условий для наиболее полного обеспечения прав и свобод человека и гражданина, а также последовательное связывание с помощью права государственной власти в целях недопущения злоупотребления властью, перерождения ее в диктатуру, деспотию.*

Идея правового государства как идеального государства, в котором все подчиняются закону, праву, возникла еще в древности. Так, Платон в Диалоге “Законы” писал: “Я вижу близкую гибель того государства, где закон не имеет силы и находится под чьей-либо властью. Там же, где закон – владыка над правителями, а они – его рабы, я усматриваю спасение государства и все блага, какие только могут даровать государствам боги”.

Внутреннюю взаимосвязь права и государства Аристотель сформулировал в «Политике» и других трудах. Аристотель теснейшим образом ассоциирует право с государством, как несуществующие друг без друга элементы. Право состоит из норм, которые регулируют жизнь общества, придавая ей стабильность. Главный признак права - принудительная сила, поскольку, согласно Аристотелю, оно является воплощением справедливости. Целью права и государства выступает общее благо, поэтому, которое, естественно, ассоциируется у всех со справедливостью.

Идеалы аль-Фараби о правовом государстве нашли отражение в труде «Трактат о взглядах жителей добродетельного города», где можно наблюдать в построенных ими принципах классификации городов-государств и человеческих сообществ. На основе этических категорий, как добро и зло, по видам истинных и ложных благ, аль-Фараби делил города на добродетельные и невежественные. В добродетельных городах-государствах общественная жизнь построена на высших принципах нравственности людей, которые, поддерживая друг друга, достигают истинного счастья. В таких государствах все слои населения связаны взаимной поддержкой, справедливыми отношениями.

Идея о разделении законодательной и исполнительной власти была сформирована в труде «Защитник мира» средневекового мыслителя Марсилия Падуанского, который писал о необходимости отделить одну ветвь от другой с целью создания невозможных условий узурпации всей власти в государстве одной из них.

Теоретическое развитие принцип разделения власти получил в средние века. Прежде всего, в труде «Два трактата о государственном правлении» (1690 г.) английского философа Джона Локка, который, стремясь предотвратить узурпацию власти одним лицом или группой лиц, разрабатывает принципы взаимосвязи и взаимодействия ее отдельных частей.

Взгляды Локка теоретически осмыслил и развил в классическую теорию разделения власти французский философ и просветитель Шарль Луи Монтескье в труде - «О духе законов». Это сочинение состоит из 31 книги и разделено на 6 частей. Под «духом» законов Монтескье понимал то рациональное, закономерное в них, что обусловлено разумной природой человека, природой вещей и т. д.

Обоснование теории правового государства дали немецкие философы И Кант и Ф. Гегель. В труде «Метафизические основы учения о праве», государство Кант определял как соединение многих людей, подчиненных правовым законам. В работе «Философия права», Ф.Гегель определяет: право, - это настоящая свобода, Государство - тоже право в его наиболее абстрактном понимании.

В правовом государстве власть рассматривается как сила, стоящая на службе у права, главной функцией которой является выполнение законов и соответственно выраженных в них общественных интересов.

Основополагающим принципом правового государства является разделение власти в целях недопущения произвола, диктатуры, тирании.

Основное требование принципа разделения власти заключается в том, что для утверждения политической свободы, обеспечения законности и устранения злоупотреблений властью со стороны какой-либо социальной группы, учреждения или отдельного лица необходимо разделить государственную власть на *законодательную* (избранную народом и призванную вырабатывать стратегию развития общества путем принятия законов), *исполнительную* (назначаемую представительным органом власти и занимающуюся реализацией данных законов и оперативно-хозяйственной деятельностью) и *судебную* (выступающей гарантом восстановления нарушенных прав, справедливого наказания виновных). Причем каждая из этих ветвей власти, являясь самостоятельной и взаимосдерживающей друг друга, должна осуществлять свои функции посредством особой системы органов и в специфических формах в виде системы «сдержек и противовесов».

Таким образом, главная цель разделения власти - не допустить узурпации, монополизации власти в рамках одного органа или ведомства, неизбежно ведущей к деспотии, подавлению прав и свобод человека. Законодательные, судебные, исполнительные органы

самостоятельны, независимы друг от друга; чиновник не вправе одновременно занимать должности в разных ветвях власти, которые взаимно контролируют, сдерживают друг друга; вмешательство одной ветви власти в компетенцию другой не допускается. При этом создание системы сдерживания и взаимоконтроля трех ветвей власти не исключает их взаимодействия, сотрудничества при решении общих задач и проблем.

Система “сдержек и противовесов”, установленная в конституции, представляет собой совокупность правовых ограничений в отношении конкретной государственной власти: законодательной, исполнительной, судебной.

В соответствии со [статьей 3](#) п. 4 Конституции Республика Казахстан государственная власть в Республике едина, осуществляется на основе Конституции и законов в соответствии с принципом ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви и взаимодействия между собой с использованием системы сдержек и противовесов.

Согласно [пункту 1 статьи 2](#) Конституции Республика Казахстан является унитарным государством с президентской формой правления. В соответствии со [статьей 40](#) Конституции РК, Президент является главой государства, его высшим должностным лицом, определяющим основные направления внутренней и внешней политики, выступающий символом и гарантом единства народа и государственной власти, неизблемости Конституции, прав и свобод человека и гражданина. И именно на Президента, согласно с [пунктом 3 статьи 40](#) Конституции возлагается обеспечение согласованного функционирования всех ветвей государственной власти и ответственность органов государственной власти перед народом.

Так, применительно к законодательной власти большую роль в системе противовесов играет Президент, который имеет право применить отлагательное *вето* при поспешных решениях законодателя; в отношении исполнительной власти сдерживающими являются сроки президентской власти, *импичмент*, *вотум недоверия* Правительству; со стороны парламента запрет ответственным работникам исполнительных органов избираться в состав законодательных структур, заниматься коммерческой деятельностью; для судебной власти правоограничивающими средствами, выраженными в конституции, процессуальном законодательстве, являются следующие принципы: презумпция невиновности, право на защиту, равенство граждан перед законом и судом, гласность и состязательность процесса, отвод судей и т.п.

*Вето* (лат. *veto* - запрещаю) *право главы государства приостановить или не допустить введение в действие закона, принятого законодательным органом.*

Различают два вида вето:

- *абсолютное (или резолютивное) вето*, когда принадлежит право окончательного отклонения закона, принятого парламентом;

- *относительное (отлагательное) вето*, когда отказ главы государства санкционировать закон лишь приостанавливает вступление его в силу, поскольку парламенту предоставляется право принять его вторичным голосованием.

*Вотум* (лат. *votum* — желание, воля), *мнение, выраженное голосованием. В ряде государств при вынесении вотума недоверия правительство, как правило, выходит в отставку либо парламент (нижняя палата) распускается главой государства и проводятся досрочные парламентские выборы.*

*Импичмент* ([англ. impeachement](#) - недоверие) – *это выражение недоверия высшему должностному лицу, отстранение его от должности, привлечение его к юридической ответственности.*

Так, в Конституции РК, в ст.47 п.4 закреплено, что импичмент (или отстранение от должности) Президенту РК может быть объявлен Парламентом только в случае государственной измены.

Основания для импичмента могут быть различными, но при этом должны быть четко закреплены в законах государства.

Одним из главнейших признаков правового государства является наличие гражданского общества. Гражданское общество является основой для правового государства. Без гражданского общества не будет правового государства.

Понятие «гражданское общество» было введено Дж. Локком, А. Смитом для отражения исторического развития общества, перехода его от дикого природного состояния к цивилизованному.

Это понятие анализировали многие великие умы общественной мысли: от Аристотеля, Гегеля, Маркса до современных авторов XXI в.

Гражданское общество — это союз индивидуальностей, коллектив, в котором все его члены обретают высшие человеческие качества. Государство превалирует над гражданским обществом (Томас Гоббс, английский философ);

Гражданское общество — это общество политическое, то есть общественная сфера, в которой государство имеет свои интересы (Джон Локк, английский философ);

Гражданское общество — это общество вражды людей друг с другом, которое для её прекращения преобразуется в государство (Шарль Монтескьё, французский философ);

Гражданское общество — благо, а государство — неизбежное зло. Чем совершеннее гражданское общество, тем менее оно нуждается в регулировании со стороны государства (Томас Пейн, американский просветитель);

Гражданское общество — сфера реализации особенно частных целей и интересов отдельной личности. Подлинной свободы в гражданском обществе нет, так как в нём постоянно присутствует противоречие между частными интересами и властью, носящее всеобщий характер (Георг Гегель, немецкий философ);

Гражданское общество — сфера материальной, экономической жизни и деятельности людей. Именно оно является первичным по отношению к государству, гражданская жизнь как сумма разнообразных интересов скрепляет государство (Карл Маркс и Фридрих Энгельс, немецкие экономисты и социологи).

*Гражданское общество – это совокупность нравственных, религиозных, национальных, социально-экономических, семейных отношений и институтов, с помощью которых удовлетворяются интересы индивидов и их групп.*

Основной идеей в гражданском обществе является идея главенства человека в обществе, идея самостоятельности человека, способности его самому осуществлять свою деятельность, опираясь прежде всего на нравственные принципы, уважая право. Причем государство не должно вмешиваться в жизнь гражданского общества, и только в случае нарушения права допустимо вмешательство государства.

Если попытаться дать развернутую характеристику *гражданского общества*, то это *свободное демократическое правовое общество, ориентированное на конкретного человека, создающее атмосферу уважения к правовым традициям и законам, общегуманистическим идеалам, обеспечивающее свободу творческой и предпринимательской деятельности, создающее возможность достижения благополучия и реализации прав человека и гражданина, органично вырабатывающее механизмы ограничения и контроля за деятельностью государства.*

*Признаки гражданского общества:*

- наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина;
- самоуправляемость общества;
- конкуренция образующих его структур и различных групп людей;
- свободно формирующееся общественное мнение и плюрализм;
- всеобщая информированность и прежде всего реальное осуществление права человека на информацию;
- жизнедеятельность базируется на принципе координации (в отличие от государственного аппарата, который построен на основе принципа субординации);
- многоукладность экономики;
- легитимность и демократический характер власти;

- правовое государство;
- сильная социальная политика государства, обеспечивающая достойный уровень жизни людей и др.

Гражданское общество как структура состоит из систем:

а) социальной (совокупность объективно сформировавшихся общностей людей (человек (личность), семья, различные социальные группы (творческие союзы, профсоюзы и др.), объединения людей (религиозные и общественные образования, политические партии) и др.) и взаимоотношений между ними. Это первичный, основополагающая основа гражданского общества, оказывающий определяющее влияние на жизнедеятельность других его подсистем. В процессе жизни человек может переходить из одной категории гражданского общества в другую. Интересы каждой из них должны учитываться государством, тем самым создается социальное равновесие, компромисс;

б) экономической (представляет собой комплекс экономических связей, в которые вступают люди в процессе реализации отношений собственности, производства, распределения, обмена и т.д.);

в) политической (связан с политическим участием, с индивидуальным выбором на основе политических предпочтений и ценностных ориентаций. Данная система предполагает сформированность у индивида конкретных политических позиций. Политические предпочтения индивидов и групп реализуются с помощью политических партий, движений, групп интересов, групп давления и т. д.);

г) духовно-культурной (система нематериальных (духовно-культурных) благ, отношений по поводу них и институтов, через которые реализуются данные отношения: образование, образовательные институты, наука, культура, искусство, религия; и др.;

д) информационной (складывается в результате общения людей друг с другом непосредственно и через средства массовой информации. В качестве ее структурных элементов могут выступать общественные, частные организации, учреждения, предприятия, а также граждане и их объединения, осуществляющие производство и выпуск средств массовой информации).

Более подробная структура гражданского общества делится на следующие части:

- 1) негосударственные, социально-экономические отношения и институты (собственность, труд, предпринимательство);
- 2) совокупность независимых от государства производителей (частные фирмы и т.п.);
- 3) общественные организации и объединения;
- 4) политические партии и движения;
- 5) сфера воспитания и негосударственного образования;
- 6) система негосударственных средств массовой информации;
- 7) семья;
- 8) церковь и т.п.

Строительство правового государства и демократического общества предполагает сужение сферы государственной регламентации жизнедеятельности граждан. В правовом обществе личность и государство рассматриваются как равные партнеры.

Гражданское общество - наивысшая стадия и наиболее современная форма человеческой общности. Прогресс связан с отмиранием государства, с поглощением его гражданским обществом. Процесс становления правовой государственности занимает длительное историческое время. Он совершается вместе с формированием гражданского общества и требует целенаправленных усилий. Правовое государство не вводится единовременным актом и не может стать результатом чистого законодательства.

В пункте 1 статьи 1 Конституции Республики Казахстан закреплено, что «Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы». Несмотря на то, что в данной статье прямо указывается, что Республика Казахстан

утверждает себя правовым государством, в Казахстане - это пока лишь цель, к которой необходимо стремиться.

В Республике формирование правового государства и гражданского общества только начинается. Поэтому возникает множество проблем, решение которых зависит и от государства, и от общества, и конкретно от каждого человека.

### **КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**

1. Назовите имена мыслителей и их произведения, в которых были сформулированы основные идеи правового государства.

2. В чем суть и главная цель принципа разделения властей?

3. Охарактеризуйте систему сдержек и противовесов.

4. Что такое вето? В чем различия абсолютного и относительного вето?

5. Что такое импичмент? Каковы основания предъявления импичмента Президенту РК?

6. Дайте определение понятию «гражданское общество».

7. Каково соотношение правового государства и гражданского общества?

8. Какова структура гражданского общества?

9. Назовите признаки гражданского общества.

### **Тема 7**

### **ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА**

Цель – определение права и его основных признаков. Раскрыть сущность, функции и ценность права. Изучение различных научных подходов к пониманию права, а также значения правовых принципов и их видов.

В результате изучения дисциплины студент будет способен:

- демонстрировать знание основных понятий предмета теории государства и права;
  - анализировать современное состояние государственно-правовой действительности;
  - выражать суждения о тенденциях развития государства и права
  - анализировать тенденции развития государства и права, находить и использовать необходимую информацию для решения будущих профессиональных задач;
  - выявлять сущность и значение изученных явлений;
  - анализировать существующие проблемы юридической деятельности, а также пути их преодоления;
- использовать теоретические правовые знания на практике.

Понятие “право” является одним из сложных вопросов в юриспруденции. Для полного раскрытия феномена права необходимо отметить, что право как социальный феномен и регулятор общественных отношений появляется еще до государства. Поэтому термин “право” ассоциируется со словами “правда”, “справедливость”. И такое совпадение не случайно, поскольку основой права являются общечеловеческие идеи и ценности *справедливости, гуманизма, равенства, свободы*.

Право в широком смысле слова представляет собой порядок в обществе, основанный на этих общечеловеческих идеях и ценностях, обеспечиваемый сознанием человека и принудительной силой государства. Право олицетворяет положение человека в обществе, их права и обязанности. Право связывается с действующими в обществе законами. Право понимается как средство защиты от преступных посягательств.

Таким образом, можно заключить, что право есть сложное явление, оно охватывает как бы три слоя, три элемента. Первый слой - правовые идеи, правовое сознание, второй - правовые нормы и третий - общественные отношения, которые регулируются этими нормами.

Раскроем появление права на конкретном примере. В обществе зреет и формируется идея о неприкосновенности личности. Эта идея возникает только на определенном этапе развития человеческой цивилизации, появляется как реакция на произвол над личностью. На определенном этапе, когда общество поднимается до осознания неприкосновенности личности, идея претворяется в правовую норму в виде закона. Появляются законы о запрещении лишения гражданина свободы без приговора суда, о недопустимости произвольного задержания гражданина, о неприкосновенности жилища гражданина, его личной собственности и т.д. Все эти нормы в совокупности являются реализацией правовой идеи о неприкосновенности личности. А затем, под влиянием принятых законов, складываются новые общественные отношения. Эти отношения исключают возможность необоснованного лишения гражданина свободы, его права на собственность. Так действует право и обеспечивается порядок.

В юридическом смысле *право – это система общеобязательных, формально определенных юридических норм, гарантированных и санкционированных государством, регулирующих общественные отношения.*

*Признаки права:*

- а) *системность*, т.е. право состоит из связанных между собой в определенном порядке норм, правил поведения;
- б) *общеобязательность*, т.е. право обязательно для всех субъектов, независимо от пола, возраста, национальности, имущества и т.д.;
- в) *формальная определенность*, т.е. право всегда выражено в определенной форме – в виде официальных законов и иных актов;
- г) *связь с государством*;
- д) *волевой характер*, т.е. в праве всегда выражается воля общества, государства, определенного класса;

е) *регулятивность*, т.е. право является критерием правомерного и неправомерного, должного и возможного поведения субъектов.

Регулятивность права заключается также и в том, что государство официально устанавливает право, обеспечивает его исполнение, в том числе и с помощью государственного принуждения.

Право, будучи нормативным выражением государственной воли, регулирует общественные отношения в классовых, общесоциальных либо иных интересах. Большинство составляющих право норм носит представительско-обязывающий характер.

В правовых нормах моделируются возможные варианты поведения и даются образцы решения возможных дел.

Высшее общественное предназначение права заключается в том, чтобы обеспечивать, гарантировать в нормативном порядке свободу в обществе, утверждать справедливость, создавать оптимальные условия для преимущественного действия в обществе экономических и духовных факторов, исключая произвол и своеволие из общественной жизни.

В праве заключается большая ценность. *Ценность права – это способность права служить целью и средством для удовлетворения социально справедливых, прогрессивных потребностей и интересов граждан, общества в целом. Также ценность права заключается в его способности сохранять общество от разрушений, при этом находить общий интерес.*

Можно выделить следующие основные проявления *социальной ценности права*:

– право обладает инструментальной ценностью, придавая действиям людей организованность, устойчивость, согласованность, обеспечивает их подконтрольность, внося тем самым элементы упорядоченности и порядка в общественные отношения, делает их цивилизованными;

– право оказывает воздействие на поведение и деятельность людей посредством согласования их специфических интересов, т.е. право не подавляет частный интерес, а наоборот, соотносит его с общественным интересом;

– право является выразителем и определителем свободы личности в обществе, при этом не обозначает свободу вообще, а определяет границы, меру этой свободы;

– право обладает способностью быть выразителем идеи справедливости, т.е. право выступает критерием правильного, справедливого распределения материальных благ, утверждает равенство всех граждан перед законом;

– право выступает источником обновления общества в соответствии с историческим ходом общественного развития; особенно его ценность возрастает с историческим ходом общественного развития, в условиях крушения тоталитарных режимов и утверждения новых рыночных механизмов;

– правовые подходы являются основой и единственно возможным средством решения проблем международного и межнационального характера. Таким образом, право можно отнести к духовным ценностям.

*Сущность права* заключается в регулировании общественных отношений в условиях цивилизации – в достижении на нормативной основе такой стабильной организованности общества, при которой реализуются демократия, экономическая свобода, свобода личности.

При рассмотрении сущности права важно учитывать два аспекта:

- 1) формальный – то, что любое право есть прежде всего регулятор;
- 2) содержательный – то, чьи интересы обслуживает данный регулятор.

Можно выделить следующие подходы к сущности права:

– *классовый*, в рамках которого право определяется как система гарантированных государством юридических норм, выражающих возведенную в закон государственную волю экономически господствующего класса;

–*общесоциальный*, в рамках которого право рассматривается как выражение компромисса между классами, группами, различными социальными слоями общества.

Необходимо различать объективное право и субъективное право.

*Объективное право* – это система общеобязательных, формально определенных юридических норм, устанавливаемых и обеспечиваемых государством, направленных на урегулирование общественных отношений. Объективное право – это законодательство, юридические обычаи, юридические прецеденты и нормативные договоры данного периода в конкретном государстве. Оно объективно в том смысле, что непосредственно не зависит от воли и сознания отдельного лица и не принадлежит ему.

*Субъективное право* – это мера юридически возможного поведения, призванная удовлетворить собственные интересы лица. Субъективными правами выступают конкретные права человека (право на труд, образование и т.п.), которые субъективны в том смысле, что связаны с субъектом, принадлежат ему и зависят от его воли и сознания.

Наряду с правом в юридическом значении (и объективным, и субъективным) существует еще и *естественное право*, которое охватывает такие, например, права, как право на жизнь, право на свободу. Права, относящиеся к естественным, существуют независимо от того, закреплены они где-нибудь или нет; они непосредственно вытекают из естественного порядка вещей, из самой жизни.

В отличие от естественного права, право в юридическом смысле (и объективное, и субъективное) предстает как *позитивное право*, т.е. выраженное в законах и других источниках.

Характерные черты позитивного права:

а) оно создается людьми или общественными образованиями – законодателями, судами, самими субъектами права, т.е. является результатом их творчества, целенаправленной волевой деятельности;

б) оно существует в виде законов и иных источников, т.е. особой, внешне выраженной реальности, а не просто в виде мысли, идеи.

Со времени возникновения права и в ходе его развития выявились две противоречивые и одновременно взаимосвязанные его стороны. Первая сторона – публично-правовая, вторая – частно-правовая.

*Публичное право* – это область государственных дел, т.е. устройство и деятельность государства как публичной власти, всех публичных институтов, построенных на началах власти и подчиненности, на отношениях субординации.

К публичному праву относятся такие отрасли права, как конституционное, уголовное, административное, процессуальное, финансовое право и др.

*Частное право* – это область частных дел, т.е. статуса свободной личности, институтов, построенных на началах автономии, юридического равенства субъектов, их неоподчиненности между собой.

К частному праву относятся гражданское право, частично семейное право и др.

В юридической науке существуют различные подходы к пониманию права. Их суть заключается в решении следующих вопросов. Что есть само право? Какую реальность оно отражает? Каковы сущность и назначение права в обществе?

Для глубокого познания права все определения, если они отражают хоть какую-то часть реалии, полезны. Для практического использования пригодно единое понимание права.

Среди различных подходов к пониманию права наиболее важными являются следующие.

*Нормативистский подход*. Его сторонники (Штаммлер, Новгородцев, Кельзен и др.) определяют право как совокупность охраняемых государством норм. В частности, для концепции Г.Кельзена характерным является представление о праве как о системе (пирамиде) норм, где на самом верху находится основная (суверенная) норма, принятая

законодателем, и где каждая низшая норма черпает свою законность в норме более значительной юридической силы. Данное учение Г.Кельзена получило название “чистое” учение о праве. Содержание нормативистского подхода к праву определяется во взгляде на действительность через призму принятых государством нормативных актов.

*Естественно-правовая теория права.* Сторонники этой теории права (Т.Гоббс, Д.Локк, А.Радищев и др.) полагали, что, кроме права, которое устанавливает государство, существует естественное право, присущее человеку от рождения. Это – право на жизнь, свободу, равенство, собственность и ряд других. И, следовательно, естественное право (сумма естественных, вечных, неотчуждаемых и неизменяемых прав человека) – это высшее право по отношению к действующему праву (законы, обычаи, прецеденты), это право, воплощающее в себе разум и вечную справедливость. В рамках данной теории разделяются право и закон, т.е. наряду с позитивным правом (законами, принимаемыми государством), существует высшее, подлинное, естественное право, свойственное человеку от рождения.

*Теологическая теория* в своем объяснении права опиралась на божественные книги, и в первую очередь на Библию. Представители данной теории (Аристотель, Фома Аквинский) полагали, что если естественные права принадлежат человеку от рождения, то они могут иметь и божественное происхождение.

*Историческая школа права.* Ее представители (Ф.Савиньи, Гуго, Г.Пухта и др.) утверждали, что право не создается законодателем, оно появляется самопроизвольно в результате развития народного духа, примерно так же, как появляется язык. Ученые-правоведы же должны уметь схватить и выразить проявления правового народного духа, изложить его положения в юридических формулах, а законодатель, найдя готовое право, должен превратить его в действующее законодательство.

*Психологический подход.* Представители (Л.И.Петражицкий, Росс, И.М.Рейснер и др.) наряду с нормами в понятие “право” включают и правовое сознание, правовые эмоции людей). Особенно широко психологический подход применялся в первые годы советской власти, когда еще не были выработаны новые законы и даже в декретах признавалось обращение судей к правовому сознанию при решении дел в интересах пролетарского государства.

*Социологический подход.* Представители социологической теории права (П.Эрлих, Л.Дюги, С.Н.Муромцев и др.) полагали, что право воплощается не в естественных правах и не в законах, а в реализации законов, т.е. отстаивали взгляды на право как на деятельность физических и юридических лиц, реализующих в той или иной степени свои правомочия. Правом объявлялась практика государственного строительства.

*Марксистский подход.* Представители марксистской теории (Маркс, Энгельс, Ленин и др.) понимали право как возведенную в закон волю экономически господствующего класса и содержание, выраженной в праве классовой воли, определяли характером материальных производственных отношений, носителями которых выступали классы собственников основных средств производства, держащие в своих руках государственную власть.

*Интегративный подход к пониманию права* исходит из того, что вряд ли в действительности существует вполне совершенное право, и поэтому представители данного подхода, взяв из различных теорий самые рациональные, на их взгляд, стороны, вывели следующее определение: *Право – это совокупность признаваемых в данном обществе и обеспеченных официальной защитой нормативов равенства и справедливости, регулирующих борьбу и согласование свободных волей в их взаимоотношении друг с другом.*

Для полного понимания права необходимо также рассмотреть функции права. *Функции права – это основные направления правового воздействия, выражающие роль права в упорядочении общественных отношений.*

Условно можно выделить два критерия, которые лежат в основе классификации функций права:

1) это *внешние*, в соответствии с которыми выделяют социальные функции права – экономическую (право упорядочивает производственные отношения, закрепляет формы собственности и т.п.), политическую (регламентирует политические отношения, регулирует деятельность субъектов политической системы и пр.), воспитательную (отражает определенную идеологию, оказывает специфическое педагогическое воздействие на лиц);

2) *внутренние*, которые вытекают из самой природы права. Это регулятивная и охранительная функции.

Регулятивная функция права – это обусловленное социальным назначением направление правового воздействия, выражающееся в установлении позитивных правил поведения, предоставлении субъективных прав и возложении юридических обязанностей на субъектов права в целях закрепления и содействия развитию отношений, соответствующих интересам общества, государства, личности.

В рамках этой функции выделяют две ее разновидности: регулятивную статическую и регулятивную динамическую.

Регулятивная статическая функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем их закрепления в тех или иных правовых институтах. Решающее значение в проведении статической функции принадлежит институтам политических прав и свобод, которые зафиксированы в конституции.

Регулятивная динамическая функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем обеспечения активного поведения субъектов права. Она воплощена в институтах гражданского, административного, трудового права.

Охранительная функция – это обусловленное социальным назначением направление правового воздействия, нацеленное на охрану общезначимых, наиболее важных экономических, политических, национальных и личных отношений, их неприкосновенность, установление мер юридической защиты и юридической ответственности, порядка их возложения и исполнения.

Также можно выделить дополнительные функции права – воспитательную и идеологическую.

Для полного понимания права как социального феномена необходимо рассмотреть принципы права.

*Принципы права* - это основные, исходные начала, положения, идеи, выражающие закономерности и сущность права как специфического социального регулятора.

Принципы права представляют собой наиболее общие правила поведения, которые либо прямо сформулированы в законе, либо выводятся из его смысла.

В зависимости от сферы распространения выделяют общеправовые, межотраслевые и отраслевые принципы.

*Общеправовые принципы* действуют во всех без исключения отраслях права.

К ним относятся:

- а) справедливость;
- б) юридическое равенство граждан перед законом и судом;
- в) гуманизм;
- г) демократизм;
- д) единство прав и обязанностей;
- е) сочетание убеждения и принуждения и др.

*Межотраслевыми* принципами являются также принципы, которые характеризуют наиболее существенные черты нескольких отраслей права. К ним относят: принцип неотвратимости ответственности, принцип состязательности, принцип гласности судопроизводства и др.

*Отраслевыми* называются принципы, действующие только в рамках одной отрасли. К ним относятся: в гражданском праве - принцип равенства сторон в имущественных отношениях, принцип добровольности действий; в уголовном процессе - принципы или презумпция невиновности; в трудовом праве - принцип свободы труда и др.

Принципы права участвуют в регулировании общественных отношений, т.к. они не только определяют общие направления правового воздействия, но и могут быть положены в основу решения по конкретному юридическому делу (например, при аналогии права).

### **КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**

1. Дайте определение права и выделите его основные признаки.
2. В чем заключается ценность права?
3. Какова сущность права?
4. Каково соотношение объективного и субъективного права?
5. Что относится к публичному праву?
6. В чем особенность частного права?
7. Охарактеризуйте различные научные подходы к пониманию права.
8. Выделите функции права.
9. Каково значение правовых принципов? Укажите их виды.

## **ТЕМА 8 ПРАВО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ. НОРМЫ ПРАВА**

Цель - формирование у студентов целостного представления о нормах права, их структуры и о видах норм прав, связь права с государством. Изучение многообразия социальных норм, действующих в обществе и их классификация.

В результате изучения дисциплины студент будет способен:

- демонстрировать знание основных понятий предмета теории государства и права;
- анализировать современное состояние государственно-правовой действительности;
- выражать суждения о тенденциях развития государства и права
- анализировать тенденции развития государства и права, находить и использовать необходимую информацию для решения будущих профессиональных задач;
- выявлять сущность и значение изученных явлений;
- анализировать существующие проблемы юридической деятельности, а также пути их преодоления;
- использовать теоретические правовые знания на практике.

Люди в процессе своей многовековой жизнедеятельности выработали множество различных норм и правил. Это моральные, правовые, политические, эстетические, корпоративные, религиозные обычаи, традиции, привычки, нравы, обряды, ритуалы и др. Нормы – это образцы, эталоны, правила поведения участников общественных отношений.

В юридической науке все действующие в обществе нормы подразделяются прежде всего на две основные группы – социальные и технические.

*Социальные нормы* – правила поведения, установленные обществом, они содержат указания, информацию о желательном или нежелательном поведении людей.

Под *техническими нормами* понимаются все национальные нормы, куда входят кроме сугубо технических, например, санитарно-гигиенические, экологические, биологические, физиологические и др. Но для краткости всех их принято именовать техническими в контексте соотношения с социальными.

Технические и социальные нормы взаимодействуют между собой. В частности, важнейшие для общества технические нормы поддерживаются правом и государством, становясь технико-юридическими правилами поведения, в силу чего они выступают общеобязательными, влекущими за собой определенные юридические последствия. Например, уголовное законодательство предусматривает ответственность за нарушение правил безопасности при производстве строительных работ. Также существуют правовые нормы эксплуатации транспорта.

*Современные социальные нормы* – это всевозможные способы, которые предназначены для того, чтобы жизнь в обществе не превращалась в беспорядок, была эффективной, комфортной, справедливой, полезной, ценной для каждого гражданина, групп людей, конкретных государств и всего человеческого сообщества в целом.

Каждый субъект правоотношения (человек) должен иметь знания о нормах, действующих в обществе и строить свою жизнь на их основе. Процесс изучения, усвоения и применения различных социальных норм называют социализацией.

Участвуя в различных группах, сообществах, человек приобретает социальный опыт, формируется как личность. Личность – это индивид, который действует на основе знания культурных норм, ясно представляет себя, свою роль среди других людей. В результате социального взросления (в процессе формирования личностных качеств) человек осмысливает себя как гражданин. Гражданин – это одна из основных характеристик человека, которая обозначает его принадлежность к определенному государству.

Схематически социализацию человека можно представить как жизненный путь, который начинается в семье и осуществляется в обществе и государстве. *Государство* – это одна из организаций общества, которая занимается регулированием совместной жизни людей. Гражданин и его интересы представляют главную заботу цивилизованного государства.

Нормы, которые направляют совместную жизнедеятельность людей, представлены в международных соглашениях (конвенциях); конституциях; уставах различных организаций, партий; кодексах; законах; моральных требованиях (предписаниях); религиозных обычаях; культурных традициях; политических обязательствах. С помощью этих норм устанавливается определенный порядок, иерархия (то есть соподчиненность одних другим). Действие норм наблюдается везде и повсюду, они регулируют разнообразные виды деятельности людей, в их взаимоотношениях между собой. Социальные нормы начинают функционировать с момента, когда человеческий плод еще находится в материнском организме и прекращается с событиями, связанными со смертью человека.

Чтобы создать нормальную жизнь для граждан государства, регулировать их взаимоотношения, а также отношения между государствами (между народами), имеются нормы права. Эти нормы закреплены в законах, кодексах, конвенциях (договорах) и иных правовых актах. В обществе действуют национальные (государственные) и международные (если данное государство разделяет их) нормы права. В свою очередь они обязательны для применения и исполнения всеми гражданами, организациями.

Наибольшее значение для правовых норм имеют нормы морали. *Мораль – это система норм и принципов, регулирующих поведение людей с позиций добра и зла, справедливого и несправедливого.*

В системе социальных норм нормы морали выступают самыми универсальными регуляторами общественных отношений с позиции добра и зла, справедливого и несправедливого и обеспечиваются мерами общественного воздействия. В отличие от права мораль несет оценочную характеристику (хорошо- плохо, благородно – низко). Нормы морали действуют через внутренние психологические механизмы. Для них характерно отсутствие текстуального закрепления, и санкциями являются, например, общественное осуждение. Отклонениями от моральных норм можно назвать пьянство, самоубийство, бродяжничество.

Право и мораль являются важнейшими элементами человеческого поведения, тесно взаимосвязаны. Как правило, все правовое подлежит моральным оценкам и, прежде всего классификации добра и зла. Мораль есть одна из сторон правовых отношений, т.к. эти отношения затрагивают коренные интересы людей и подлежат не только юридическим, но и моральным оценкам.

Сфера применения правовых оценок к морали значительно уже, чем моральных к праву. Это объясняется тем, что моральные оценки являются универсальными, а правовые ограничены определенными сферами действительности.

Также право связано с религиозными нормами. *Религиозными нормами называются правила, установленные различными вероисповеданиями и обязательные для верующих.* Источниками религиозных норм являются Коран, Сунна, Иджма, Киас, Ветхий завет, Новый завет, религиозные книги буддистов и др. Эти нормы устанавливают правила организации и функционирования (деятельности) религиозных объединений.

Из истории развития человеческого общества видно, что религиозные нормы имели юридический характер, являлись регуляторами политических, государственных, гражданско-правовых, брачно-семейных и иных отношений.

Нормы, которые установлены религиозными организациями, соприкасаются с действующим правом в ряде отношений, а именно основной закон государства создает правовую основу деятельности религиозных организаций, гарантируя каждому свободно исповедовать любую религию. Религиозным объединениям может придаваться статус юридического лица.

Правовые нормы также связаны с нормами обычаев. *Обычаи – это сложившиеся в многовековой жизнедеятельности общества, передаваемые из поколения в поколение вошедшие в привычку нормы или правила поведения людей, исполняемые добровольно.*

Согласно ст. 3 Гражданского Кодекса Республики Казахстан обычаи делового оборота считаются источниками гражданского законодательства.

Обычаи менее связаны с правом, чем моральные нормы, но, тем не менее, обычаи также влияют на право. Обратимся к истории. Так, в казахском обществе кочевого периода обычаи были источником права. Государство санкционировало в виде правовых норм те или иные обычаи, придавало им общеобязательное значение. Ярким примером собрания правовых обычаев является свод законов хана Тауке «Жеті Жарғы». Жеты Жаргы был принят в годы правления хана Тауке, при активном участии главных биев казахской степи - Толе-бий, Казыбек-бий, Айтеке-бий. Цель свода законов «Жеты-Жаргы» - объединить казахский народ, ослабить распри между родами, усилить ханскую власть. «Жеты-Жаргы» состоит из норм административного, уголовного, гражданского права, семейно-брачных отношений; разделов о налогах, религии и т. д. Основные принципы Жеты жаргы: принцип строгого подчинения младших старшим (детей - родителям, жены - мужу; подчиненного - правителю); принцип коллективной ответственности (человека перед родом, рода за каждого своего члена). Уголовное наказание основывалось на принципе талиона (кровь за кровь), но смертная казнь (4 вида) всегда могла быть заменена выкупом (кун). К правовой ответственности привлекались с 13 лет. Вступление в брак разрешалось с 13-летнего возраста. Не разрешалось вступление в брак кровным родственникам до семи поколений. Размер калыма устанавливался в зависимости от зажиточности, происхождения или родовитости. В случае смерти жены разрешалось жениться на ее сестре.

Свод законов «Жеты-Жаргы», отражая свою эпоху, сыграл значительную роль в достижении внутриказахского единства.

Рассмотрим сходство и отличие права и обычая. Так, нормы права и обычаи являются регуляторами поведения людей, выражаются в виде общих, общеобязательных правилах и указывают, какими должны или могут быть человеческие поступки по мнению определенных коллективов.

Вместе с тем обычаи и нормы права отличаются друг от друга по происхождению, форме выражения и способу обеспечения. Если обычаи появились с возникновением человеческого социума, то нормы права существуют в государственно-организованном обществе; если обычаи не закрепляются в специальных актах, а содержатся в сознании людей и передаются из поколения в поколение, то нормы права существуют в определенных формах и передаются через официальные каналы; если обычаи обеспечиваются силой общественного мнения, то нормы права реализуются с учетом возможности государственного принуждения.

## НОРМЫ ПРАВА

Право состоит из действующих в данном обществе юридических или правовых норм (норм права).

*Юридическая норма – первичная “клеточка“ права, первичный “кирпичик“, из которого состоит здание права.* Также можно сказать, что *норма права есть частица содержания права, исходный структурный элемент его системы.* Однако из этого положения не следует, что понятия права и нормы права совпадают. Право и единичная правовая норма соотносятся между собой как общее и отдельное, которые наряду с чертами сходства имеют и свои особенности.

Отдельно взятая правовая норма или группа норм еще не есть право. Право – это система правовых норм, которая в наиболее полном и общем виде выражает в этих нормах государственную волю, ее общечеловеческий и классовый характер, пронизана едиными закономерностями и принципами, обусловленными экономической, политической и духовной структурой общества. Любая единичная правовая норма приобретает качество, свойственное праву в целом, лишь будучи включенной в его общую систему.

В то же время норма права относительно самостоятельное явление, обладающее собственными специфическими особенностями.

## Признаки правовой нормы

1. Норма права исходит от государства и является официальным выражением государственной воли.

2. Формальная определенность нормы права, которая проявляется в том, что правовая норма издается и санкционируется государством и выражается в определенной, строго установленной форме (письменной).

Формальная определенность связана также со структурой нормы права – специфическим внутренним строением и ее представительско-обязывающим характером.

3. Норма права охраняется от нарушений принудительной силой государства.

Именно возможность государственного принуждения как гарантия реализации, охраны от нарушения – специфический признак правовой нормы.

4. Нормы права складываются из двух разновидностей общеобязательных правовых предписаний:

1) правил поведения;

2) исходных (отправных, учредительных) норм.

Правила поведения – это непосредственно регулятивные нормы. Они устанавливают вид и меру возможного и должного поведения участников общественных отношений, их взаимные субъективные права и юридические обязанности. Такие правила поведения составляют большую часть правовых норм.

Исходные (отправные, учредительные) нормы – это нормы-принципы, нормы-дефиниции и т.д. Они представляют собой нормы опосредованного регулирования. Они устанавливают общие начала, исходные положения и направления правового регулирования.

5. Норма права является государственным регулятором общественных отношений.

Норма права – предписание общего характера и рассчитана не на отдельное, разовое отношение, не на конкретных лиц, а на множество сходных отношений и на множество неперсонифицированных адресатов, подпадающих под условия ее действия.

Правовая норма отражает и регулирует наиболее типичные, многократно повторяемые отношения между людьми, в упорядочении которых непосредственно заинтересовано и участвует государство. Например, отношения по поводу собственности, политической власти, управления, правосудия, охраны прав и свобод граждан, организации труда, борьбы с преступностью.

6. Норма права – выступает и как модель, эталон, мера, масштаб должного или возможного, разрешаемого или запрещенного поведения людей, и как критерий оценки правомерного и неправомерного, законного и противозаконного поведения.

Таким образом, можно дать следующее определение нормы права.

*Норма права – это установленное государством или санкционированное им общеобязательное правило поведения, соответствующее основным правовым принципам и обеспечиваемое при необходимости принудительной силой государства.*

*Норма права состоит из:*

*гипотезы*, которая определяет условия и обстоятельства, при которых применяется данная правовая норма. Гипотеза отвечает на вопросы – кто, где, когда, при каких условиях. Гипотеза может быть абсолютно определенной, относительно определенной и недостаточно определенной;

*диспозиции*, которая содержит правило поведения, создает субъективные права и юридические обязанности. Диспозиция есть наиболее важная часть правовой нормы. Она отвечает на вопросы – что делать, чего не надо делать. Диспозиция может быть абсолютно определенной, относительно определенной и недостаточно определенной;

*санкции*, которая определяет меру государственного принуждения, применяемую к субъекту, за нарушение нормы права и указывает на неблагоприятные юридические последствия, которые должен претерпеть нарушитель. Санкция отвечает на вопрос – какие последствия могут наступить в случае нарушения правовой нормы (т.е. гипотезы или диспозиции). Санкции бывают абсолютно определенные, относительно определенные, простые, альтернативные, кумулятивные. Таким образом, гипотеза – это указание на условия, при которых возникают права и обязанности; диспозиция – это указание на права и обязанности, санкции – это указание на неблагоприятные последствия, наступающие при нарушении правовой нормы.

Логическая формула правовой нормы может быть представлена следующим образом: “Если (гипотеза)... то (диспозиция)”... иначе (санкция)”. Например, ст.9. Закона РК о браке и семье гласит: “Для заключения брака необходимы взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак, и достижение ими брачного возраста“. В логическом виде эта норма может быть сформулирована так: если есть совершеннолетние лица и у них есть добровольное согласие, то они могут вступить в брак. В случае нарушения какого-либо из условий нормы (вступление в брак с несовершеннолетним, принуждение вступления в брак) наступает юридическая ответственность.

Классификация норм права, т.е. подразделение на виды, способствует более глубокому их познанию, выявлению у них каких-то специфических, особенных признаков, отличающих их друг от друга.

Классификация норм права может быть осуществлена по разным признакам, основаниям:

а) по предмету правового регулирования, т.е. в зависимости от регулируемых отношений нормы права подразделяются на отрасли: нормы конституционного, гражданского, уголовного, административного, семейного и т.п. права.

б) по специфическим юридическим функциям или по их роли в правовом регулировании нормы права подразделяются на регулятивные, охранительные и специализированные (или нормы специального действия).

**Регулятивные нормы** - это нормы рассчитанные на регулирование нормальных, желательных или допускаемых в данном обществе отношений, составляющих основную массу отношений. Они регулируют правомерные действия, устанавливают позитивные, положительные права и обязанности, вытекающие из характера этих отношений. Регулятивные нормы подразделяются на управомочивающие, обязывающие и запрещающие.

**Охранительные** (или правоохранительные) нормы рассчитаны на отклоняющиеся от нормы поведения, правонарушающие действия. Они охраняют от нарушений существующие в обществе общепризнанные ценности, нормальные отношения, охраняют, следовательно, и регулятивные нормы.

Охранительные нормы предусматривают меры реагирования на нарушения субъективных прав и обязанностей, устанавливают меры принуждения, юридической ответственности за правонарушения, меры защиты нарушенных прав.

**Специализированные нормы** - или нормы специального действия, это нормы о нормах. Они регулируют не психологическое поведение субъектов, а отношение к другим нормам. Они предписывают, как следует понимать другие нормы, термины, в них содержащиеся, и какие нормы следует применять в тех или иных ситуациях. К их числу относятся дефинитивные, коллизионные и оперативные нормы.

**Дефинитивные нормы** (дефиниция - определение) содержат легальные определение терминов, встречающихся в других нормах. Они, следовательно, предписывают, как следует понимать соответствующие термины.

Например, Ст.1 Закона РК “О браке и семье“ называется “Основные понятия, используемые в настоящем законе“. В данной статье содержатся нормы определяющие такие понятия как брак, фиктивный брак, семья, детство и т.д.

Коллизионные нормы - рассчитаны на случай коллизий, столкновений норм права, на случаи, когда две или более нормы несоответствующего содержания регулируют один и тот же случай. Коллизионная норма преписывает, какую из двух норм следует применять в том или ином случае.

*Коллизионная норма* - это своеобразный механизм “саморегулирования“ в системе права, призванный тем самым способствовать единству и согласованности правил. Правотворческий процесс постоянен. Нормы издаются, дополняются, изменяются постоянно в разное время органами разного иерархического уровня, органами разной территориальной сферы. Отсюда возможны несогласованности, столкновения норм, т.е. могут возникнуть ситуации, когда две или более нормы претендуют на применение к одному и тому же факту, обстоятельству. Такая ситуация называется коллизией норм. Именно на эти случаи рассчитаны коллизионные нормы. Коллизионные нормы предписывают, какая из норм должна быть применена в тех или иных случаях.

Выделяются темпоральные пространственные и иерархические коллизионные нормы т.е. Темпоральные коллизионные нормы это те нормы, которые разрешают коллизии между нормами разного времени действия. Например, в уголовно-процессуальном праве имеется норма, которые гласит, что при расследовании и рассмотрении уголовных дел применяются процессуальные нормы времени рассмотрения дела, а не времени совершения преступления.

Пространственные коллизионные нормы разрешают коллизии между нормами, действующими в разных пространствах.

Например, в гражданском праве существует норма, согласно которой к форме сделки применяется закон места совершения сделки, но, скажем, не места рассмотрения спора.

Иерархические коллизионные нормы разрешают коллизии между нормами разного иерархического уровня. Здесь действует общий принцип *lex superior derogat legi inferiori* (закон высшего порядка отменяет действие закона (нормативного акта) низшего порядка).

В случаях когда спор возникает между общей и специальной нормой действует следующий принцип - специальная норма отменяет действие общей *lex specialis derogat legi generali*.

Таким образом, нормы права классифицируются:

– по предмету правового регулирования на нормы уголовного права, нормы гражданского права и др.;

– по юридической силе на нормы законов и нормы подзаконных актов;

– по характеру содержащихся предписаний или по характеру диспозиции - обязывающие, запрещающие, управомочивающие *Управомочивающие* – это нормы, предоставляющие субъекту право на совершение тех или иных действий. *Запрещающие* – это нормы, устанавливающие обязанность субъекта воздерживаться от совершения тех или иных действий. *Обязывающие* – это нормы, возлагающие на субъекта обязанность совершать действия определенного содержания.

– по форме выраженных предписаний - императивные и диспозитивные. *Императивные* – это нормы, выраженные в категорических предписаниях и действующие независимо от усмотрения субъектов права. *Диспозитивные* – это нормы, содержащие свободу усмотрения.

– по кругу субъектов, на которых распространяются нормы они делятся на общие, специальные, исключительные;

– по действию норм права во времени делятся на постоянные, временные и чрезвычайные;

- по действию норм права в пространстве на акты высших органов власти и акты местных органов самоуправления, содержащие правовые нормы;
- по совокупности делятся на нормы материального и процессуального права.

### **Соотношение нормы права и статьи нормативно-правового акта**

Норма права находит свое выражение в *статьях нормативно-правовых актов*.

Однако норма права и статья нормативного акта не тождественны, нередко они могут не совпадать. Норма права – это правило поведения, состоящее из гипотезы, диспозиции, санкции, а статья нормативного акта – это средство воплощения нормы права, форма выражения государственной воли.

Норма права, будучи содержанием, по-разному соотносится со статьей нормативного акта, выступающей в качестве ее формы.

Излагая правила поведения, законодатель может все три элемента логической структуры нормы права включить в одну статью нормативного акта; в одну статью нормативного акта включить несколько правовых норм; элементы норм права изложить в нескольких статьях различных нормативных актов; элементы нормы права изложить в нескольких статьях одного и того же нормативного акта.

По способам изложения возможны три варианта соотношения нормы права и статьи нормативного акта:

а) *прямой способ* – имеет место тогда, когда норма права непосредственно излагается в статье нормативного акта;

б) *отсылочный способ* – имеет место тогда, когда статья нормативного акта, не излагая всей нормы, отправляет к другой статье этого же нормативного акта;

в) *бланкетный способ* – имеет место тогда, когда статья отправляет не к конкретной статье, а к целому виду каких-то нормативных актов.

Правотворческий орган руководствуется необходимостью обеспечить нормам права вид логически стройной системы и подчиняет ей язык нормативно-правовых актов. Это ставит перед ним ряд специальных задач: придать нормам права вид логического развертывания от одной нормы к другой как движение от общего к конкретному; избежать повторений в различных нормах права одних и тех же юридически значимых положений; добиться логической ясности языка нормативного акта, выразить норму права наиболее экономными средствами; исключить самоочевидные и общеизвестные положения, факты, условия. Решать эти задачи приходится постоянно и поэтому происходит несовпадение статьи нормативного акта и нормы права.

### **КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**

1. Охарактеризуйте особенности нормы права.
2. Какова внутренняя структура нормы права?
3. Выделите основные виды норм права.
4. Охарактеризуйте соотношение нормы права и статьи нормативно-правового акта.
5. Проанализируйте приведенные статьи из некоторых нормативных актов и ответьте на вопросы: К какому виду относится та или иная норма? Какие виды элементов имеют эти нормы?

а) Ст.15 Конституции РК

1. Каждый имеет право на жизнь
2. Никто не вправе произвольно лишать человека жизни. Смертная казнь устанавливается законом как исключительная мера наказания за особо тяжкие преступления с предоставлением приговоренному права ходатайствовать о помиловании.

б) Ст.15 Закона о браке и семье. Расторжение брака.

1. Брак может быть прекращен путем его расторжения по заявлению одного или обоих супругов, а также по заявлению опекуна супруга, признанного судом недееспособным.

2. Расторжение брака без согласия жены невозможно в период ее беременности и в течении первого года жизни ребенка.

в) Ст. 35 Конституции РК

1. Уплата законно установленных налогов, сборов и иных обязательных платежей является долгом и обязанностью каждого.

г) Ст. 33 ГК РК. Понятие юридического лица.

1. Юридическим лицом признается организация, которая имеет на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления обособленное имущество и отвечает этим имуществом по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Юридическое лицо должно иметь самостоятельный баланс или смету.

2. Юридическое лицо имеет печать со своим наименованием.

## ТЕМА 9 ИСТОЧНИКИ (ФОРМЫ) ПРАВА

Цель - формирование у студентов целостного представления о формах права, их характеристике и видах. Нормативно-правовой акт, его признаки, виды и классификация по различным критериям. Понятие источников права в юридической науке, виды источников права и их соотношение.

В результате изучения дисциплины студент будет способен:

- демонстрировать знание основных понятий предмета теории государства и права;
- анализировать современное состояние государственно-правовой действительности;
- выражать суждения о тенденциях развития государства и права
- анализировать тенденции развития государства и права, находить и использовать необходимую информацию для решения будущих профессиональных задач;
- выявлять сущность и значение изученных явлений;
- анализировать существующие проблемы юридической деятельности, а также пути их преодоления;
- использовать теоретические правовые знания на практике.

В юридической науке часто используются различные философские категории – форма, сущность, функция, содержание. Так, под *формой* понимается внешнее выражение предмета или явления, отражающее его внутреннюю сущность.

*Сущность* – это основное назначение предмета или явления, показатель того, для чего оно необходимо, чему оно служит.

*Функция* – это основные направления деятельности данного явления или предмета, основные его назначения.

*Содержание* – это внутреннее содержимое предмета или явления, которое находится в рамках данной формы.

Право как общественное явление имеет внутреннюю и внешнюю форму. Внутренняя форма права – это его структура, система элементов, составляющих содержание данного явления. Под внешней формой права понимается комплекс юридических источников, формально закрепляющих правовые явления и позволяющих адресатам правовых норм ознакомиться с их реальным содержанием и пользоваться ими.

В науке теории государства и права под источниками права понимается в основном “внешняя форма“ права. Надо отметить, что проблема источников права сложна и многогранна. Источником права является внешняя форма объективизации правовой нормы. Причем только объективизированная норма становится общеобязательной, правовой нормой, реализация которой обеспечивается соответствующими средствами государственного воздействия. Право возникает только как результат действий государственных органов. Следовательно, любой правовой норматив исходит от государства или одобрен им, то есть носит государственный характер.

Прежде всего, внешняя форма отражает в определенной мере степень демократизма политической системы и принципы организации государства. Нормам некоторых отраслей права должна быть свойственна совершенно определенная внешняя форма (тип источников права). Так только в форму закона могут быть облачены нормы, определяющие преступность и наказуемость деяний. Во многих странах принцип законности безоговорочно распространяется и на сферу правотворчества и тем самым отражается и в форме нормативных актов.

Таким образом, понятие “форма права” и “источник права” тесно связаны, но не совпадают. Если “форма права” показывает, как содержание права организовано и выражено вовне, то “источник права” – истоки формирования права, систему факторов, предопределяющих его содержание и формы выражения.

Укажем, что проблема источников права сложна и многогранна. Основной целью при изучении источников права должно стать четкое понимание, во-первых, из каких источников вытекают правила поведения, составляющие правовой массив, и, во-вторых, в какие юридические формы данные правила облекаются.

В юридической науке под термином «источник права» понимаются:

- силы, от которых исходит право, например, воля Бога, воля народа, государственная власть, идея справедливости, и т.п.;

- материалы, положенные в основу законодательства, например, римское право как источник романо-германского права или казахское обычное право как источник современного семейно-брачного права, и т.п.;

- исторические памятники, которые имели значение действующего права, например, Законы Двенадцати таблиц в Древнем Риме, сборник норм обычного права казахского народа Жеті Жарғы и др.

В связи с этим *источники права* можно разделить на материальные, идеальные и юридические.

*Материальные* – коренятся прежде всего в системе объективных потребностей общественного развития, в экономических отношениях.

*Идеальные* – идеологическое осознание законодателем объективных потребностей общественного развития и принятие на этой основе правовых норм.

*Юридические* – исходящие от государства или признаваемые им официально-документальные формы выражения и закрепления норм права, придания им юридического, общеобязательного значения.

Анализ юридической литературы и правовой жизни разных стран показывает, что в мире существовало и существует большое многообразие форм (источников) права. Интересно, что представления об источниках права не оставались неизменными. Некоторые из них, совершив значительную эволюцию с древнейших времен, сохранились до наших дней в правовых системах, другие бесследно исчезли, а есть и такие, которые утратили практическую значимость, но при этом сохранили историческую ценность.

Наиболее важными и широко известными источниками права являются *правовой обычай, судебный прецедент, правовая доктрина, правовой договор, нормативно-правовой акт*.

**Правовые обычаи.** На ранних стадиях развития общества обычаи являлись основными источниками права. Обычай, по сути - это многократно повторяемое действие, совершаемое в одинаковых случаях жизни и обратившееся в привычку. Первоначально, действия люди совершают по внутреннему убеждению, по уверенности в том, что эти действия лучшие из всех. С течением времени такого вида убеждение теряется, а действия уже совершаются лишь потому, что «все так делают». В основном, обычай действует там, где государство еще недостаточно сложилось.

Обычай, санкционированный государством, становится *правовым*. Правовой обычай – это правило поведения, которое в силу многократного повторения становится привычкой, передается из поколения в поколение и защищается принудительной силой государства. Истории известно много случаев, когда обычаи родового строя, трансформируясь, перерастали постепенно в санкционированные обычаи. Самыми распространенными обычаями при родовом строе были обычаи кровной мести и обычаи «око за око, зуб за зуб», так называемый принцип «талиона». Постепенно эти обычаи заменялись штрафом, а штраф по мере расслоения общества на группы уже приобретал дифференцированный характер.

В казахском обществе обычаи служили основным источником права. Соответственно, в казахском обществе основной формой права являлся правовой или санкционированный обычай. Основным актом, где были сосредоточены правовые обычаи являлся свод законов хана Тауке «Жеті Жарғы». Правовой обычай является одним из главных источников права некоторых азиатских и африканских. И хотя в настоящее время

правовые обычаи занимают незначительное место в системе источников права большинства стран, не следует их недооценивать. Особенно когда речь идет об обычаях, действующих в масштабе крупных регионов или сфер, как например, обычаи международного права, обычаи торгового мореплавания и т.д. В современном праве действуют обычаи делового оборота как источники права в гражданском праве.

**Юридический прецедент** – решение государственного органа по конкретному делу. Это решение становится образцом при разрешении аналогичных дел. Наиболее распространенной формой является **судебный прецедент**, который широко применяется в Великобритании, США, Индии и других странах. Это удачные, справедливые решения суда, которые являются эталоном при разрешении других аналогичных дел. Причем в прецеденте главным для суда является не само решение, а *суть правовой позиции* суда, вынесшего первоначальное решение или приговор. Прецедент может быть также административным. Прецедент важен там, где отсутствует законодательная норма. Он предоставляет судье или должностному лицу непростую возможность личного усмотрения в решении конкретного юридического дела по причине отсутствия правовой нормы, а также по причине полной аналогии жизненных ситуаций. В этих условиях суд или должностное лицо имеют право оценивать степень аналогичности рассматриваемых обстоятельств. Наличие судебного прецедента свидетельствует о том, что в данном государстве правотворческой деятельностью занимаются не только законодательные, но и судебные органы, и судебная практика является источником права.

В современной теории права отношение к судебному прецеденту неоднозначное: одни теоретики хоть и признают его в качестве формы права, но с оговорками, что это вспомогательная по отношению к закону форма; другие полностью отрицают его как самостоятельный источник права. Однако в тех странах, где судебный прецедент традиционно признается, он пользуется неизменным уважением, и обеспечивается силой государственного принуждения. В Казахстане судебный прецедент не является источником права.

**Правовая доктрина.** В западной литературе нередко высказываются утверждения, что источником права являются также *доктрины* известных ученых-юристов. Французский ученый юрист, занимающийся сравнительным правом Р.Давид заявляет: «...Доктрина в наши дни, так же как и в прошлом, составляет очень важный и весьма жизненный источник права»<sup>6</sup>.

Например, в древние и средние века трактаты выдающихся юристов, толковавших нормы права, фигурировали в судах как источники права. Аналогичную роль выполняют так называемые частные кодификации права, приводимые отдельными юристами. Так, например, сочинения юристов Древнего Рима имели огромную практическую значимость и значимы до сих пор, являются памятниками мировой правовой культуры. Укажем имена наиболее выдающихся древних римских юристов классического периода: Гай (II в.), Папиниан (II–III вв.), Павел (II–III вв.), Ульпиан (II– III вв.) и Модестин (II–III вв.). Приведем их изречения: *Dura lex, sed lex* – закон суров, но это закон или закон есть закон; *Plus peccat auctor quam actor* – подстрекатель виновен более, чем исполнитель; *Pacta sunt servanda* – договоры нужно соблюдать; *Nemo sapiens, nisi patiens* – никто не мудр, если не терпелив; *Lex respicit aequitatem* – право с уважением относится к справедливости; *Lex neminem cogit ad impossibilia* – закон ни от кого не требует невозможного; *Culpa lata* – грубая неосторожность небрежность приравнивается к умыслу; *Aequitas enim lucet per se* – справедливость светит сама по себе; *Animus ad omne jus dicit* – каждый закон обращен к сути дела<sup>7</sup>.

Современные научные представления о праве формируются в результате проведенных исследований, направленных на познание сущности правовых явлений и практическое совершенствование права. Важно отметить, что не любое учение о праве

<sup>6</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности. - М. 1983. С.143.

<sup>7</sup> Новицкий И. Римское право. Учебник. – М., 2005.

приобретает характер источника права. Для того чтобы стать источником права, правовая доктрина должна быть официально признана обязательной для правоприменительных органов в нормативно-правовых актах либо неофициально юридической практикой. Придание той или иной правовой концепции юридической обязательности определяется её научным авторитетом среди учёных и практиков. Но, применение правовой доктрины при разрешении юридического дела, в конечном счете, зависит от воли суда или другого правоприменительного органа. По мнению некоторых теоретиков права, правовая доктрина – не просто источник права, а основной и первичный источник права. Правовая доктрина наполняет содержанием юридическое образование и формирует правосознание, как профессиональных юристов, так и граждан. Правовая доктрина имеет регулятивный характер и юридическое значение, когда является частью правового сознания субъекта.

Формами выражения правовой доктрины выступают:

- Принципы права как основополагающие идеи, выражающие сущность и назначение права и пронизывающие процесс формирования и реализации права (принцип равноправия, справедливости, законности, гуманизма, ответственности за вину);
- Доктринальное (научное) толкование правовых норм;
- Определения юридических понятий и категорий (вина, ответственность, договор, имущество и др.), необходимые для единообразного понимания и применения права на практике;
- Юридические конструкции, отражающие закономерности, логику организации правовой материи;
- Правила разрешения юридических коллизий (противоречий) между правовыми нормами;
- Юридическая техника, или правила и приёмы составления и оформления правовых актов;
- Юридические догмы;
- Правовые позиции;
- Правовые преюдиции.

К достоинствам правовой доктрины как источника права российский ученый А.А. Васильев<sup>8</sup> относит следующие:

- научную достоверность, выражающую соответствие представлений учёных юридической действительности и согласование их с господствующими в обществе правовыми парадигмами;
- аргументированность, обоснованность проведёнными исследованиями и юридическими экспериментами – нормами положительного права, материалами юридической практики, социологическими, историческими и сравнительно-правовыми эмпирическими данными;
- гибкость к изменяющимся условиям жизни, способность предложить решение оригинального и нетипичного юридического казуса;
- предвидение перспектив эволюции права, опережение общественной жизни;
- убедительность и авторитетность, выражающиеся в следовании учёными этическим императивам служения истине, научной честности, коллективному скептицизму и стремлению к духовно-нравственному совершенствованию общества на началах добра и справедливости;
- общепризнанность, граничащая с общеобязательностью, и обусловленная принятием доктринальных представлений сословием юристов и общественным сознанием в качестве истинных и необходимых для установления порядка в социальной жизни;
- доступность для субъектов права и правоприменителей трудов учёных-юристов, экспертных заключений, общепринятых правовых идей в виде сентенций, принципов, аксиом;

---

<sup>8</sup> Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права. Дис. Канд. Юрид. наук. - Барнаул, 2007. - 192 с.:

- письменная форма выражения, позволяющая установить содержание правовой доктрины;
- способность дать ответ на вопросы, возникающие в практике правоприменения (пробелы в праве, неясность и противоречивость законодательства);
- способность учесть обстоятельства конкретного дела и как следствие найти юридически верное и справедливое решение;
- сохранение правовой доктриной национального юридического опыта, обеспечение его преемственности, органического развития и трансляции из поколения в поколение.

С другой стороны, правовая доктрина как источник права таит в себе опасности для правопорядка. Прежде всего, правовая доктрина, неразрывно связанная с идеологией, может стать способом для защиты групповых или личных интересов и привести к несправедливости.

Следующий источник права - *нормативный правовой договор*. Это есть решение двух или более сторон, имеющее общеобязательное значение, гарантируемое силой государства, содержащее нормы права. Он действует на неопределенный круг лиц. Нормативный правовой договор должен отвечать условиям действительности договоров. Так, для его реализации необходимы:

- согласная воля двух или нескольких лиц;
- взаимное познание этой воли;
- возможность содержания воли.

Еще одно отличие нормативного правового договора в том, что он может содержать не только нормы права, но и принципы права (например, принцип гуманности, содержащийся в большинстве современных конвенций).

Нормативные договоры получают все более широкое распространение в конституционном, трудовом, гражданском, международном и других отраслях права. Они бывают внутригосударственными и международными, учредительными и обычными, типовыми и текущими. Наиболее распространенный пример – это коллективный договор между администрацией предприятия и профсоюзной организацией, представляющей трудовой коллектив. Он выполняет значительную роль при регулировании трудовых отношений.

Традиционно принята следующая классификация правовых договоров внутреннего права:

- конституционно-правовые (Договор об образовании СССР 1922 г.);
- административные (соглашения между исполнительными органами власти и органами местного самоуправления о делегировании последним определенных полномочий);
- трудовые и коллективные.

В международном праве они являются основным источником. К примеру, только международных договоров насчитывается свыше 500 тыс. Нормативный правовой договор имеет публичный характер, т. е. сторонами таких договоров выступают государства, отдельные государственные органы, межгосударственные образования. В современных конституциях многих государств содержатся положения о примате международного права над внутригосударственным. Такое положение закреплено также в Конституции РК в ст. 4. Это порождено процессом дальнейшей интернационализации экономики и других сторон общественной жизни.

Основным источником права является **нормативный правовой акт (НПА)**. Это письменный официальный документ установленной формы, принятый на республиканском референдуме либо уполномоченным органом, устанавливающий нормы права, изменяющий, дополняющий, прекращающий или приостанавливающий их действие.

**Следует сказать, что в теории права существует такое понятие как правовой акт.** Правовой акт - письменный официальный документ установленной формы, содержащий

нормы права или индивидуальные властные правовые предписания, принятый на республиканском референдуме либо уполномоченными органами. Правовые акты делятся на два вида – нормативные правовые акты и ненормативные правовые акты.

Отличие этих актов в том, что НПА являются источниками права, применяются многократно, содержат в себе правовые нормы. Тогда как ненормативные правовые акты не содержат норм права, имеют целью реализовать установленные законодательством права и обязанности индивидуально определенных лиц. Также эти акты имеют целью разъяснить нормы права. Сюда также относятся правовые акты в области системы государственного планирования.

В зависимости от юридической силы нормативные правовые акты делятся на *законы и подзаконные акты*. Закон обладает наивысшей юридической силой по отношению ко всем иным источникам права и государственным актам вообще.

Закон в юридическом смысле слова по своей природе не просто отображение действительности, а воспроизведение ее существенных характеристик, в нем находят свое отражение закономерности общественного развития. Не случайно, видимо, и терминологическое совпадение. Термин "закон" в философской науке характеризует объективно существующие закономерности, а в юридической литературе — политико-юридическое опосредование и нормативно-обязательное отображение этих закономерностей. Таким образом, существенность и необходимость закономерных связей выступают в качестве наиболее обобщенной характеристики закона в философском смысле. Особенность юридических категорий заключается в том, что определения или существенные признаки некоторых из них закрепляются в законе, то есть правовые категории превращаются в общегосударственные обязательные установления, выступают как средства регулирования общественных отношений, приобретают способность переводить общие требования на уровень практических действий участников правовых отношений. В законе воплощаются юридические и другие знания, и он, в свою очередь, становится источником получения новых знаний о праве.

*Закон – это нормативно-правовой акт, обладающий высшей юридической силой, принимаемый высшим законодательным органом в особом процедурном порядке.*

Ведущее место Закона определяется следующими признаками:

- 1) Закон принимается, отменяется и изменяется только законодательными (представительными) органами государственной власти или непосредственно народом в порядке референдума;
- 2) Закон принимается в особом процессуальном порядке;
- 3) Все иные нормативно-правовые акты не должны противоречить законам, если есть такое противоречие, то действует закон;
- 4) Закон содержит нормы первичного исходного характера. Все иные акты производны от законов и призваны детализировать и конкретизировать нормы законов;
- 5) Закон регулирует наиболее важнейшие основополагающие отношения.

Законы делятся на конституционные и текущие.

*Конституционные законы* закрепляют основы общественного и государственного строя, служат юридической базой для текущего законодательства. К ним относятся конституция и законы, вносящие в нее изменения и дополнения, а также законы, конкретизирующие ее содержание.

Конституция – это основной закон государства, занимает главное место в системе нормативно-правовых актов, является юридической базой всего законодательства. Конституция обладает высшей юридической силой и прямо действует на всей территории РК. Все международные договора не должны противоречить Конституции. Перечень конституционных законов исчерпывающе определен Конституцией.

*Текущие (обычные) законы* принимаются на основе и во исполнение конституционных законов, составляют текущее законодательство и регулируют различные стороны экономической, политической, культурной жизни страны. К таким

законам относятся кодексы, консолидированные законы, законы Республики Казахстан, а также указы Президента Республики Казахстан, имеющие силу закона.

В законе о правовых актах, принятом 6 апреля 2017 года введено новое понятие – консолидированный закон. **Консолидированный закон – крупный закон, принимается с целью совершенствования структуры законодательства и объединяет законы, регулирующие комплексные по своему характеру общественные отношения в сфере (области): государственного имущества; местного государственного управления и самоуправления; образования и науки; гражданской защиты; жилищных отношений; регулирования, контроля и надзора финансового рынка и финансовых организаций; транспорта; разрешений и уведомлений; реабилитации и банкротства; архитектуры, градостроительства и строительства.**

Законы можно классифицировать по следующим основаниям.

1. По основным сферам государственной и общественной жизни, по кругу и характеру регулируемых законом наиболее типичных и устойчивых отношений законы делятся на общие и отраслевые. Например, гражданский кодекс - это закон общего характера, а кодекс о недрах и недропользовании является отраслевым законом.

2. По юридической силе законы делятся на:

- а) конституции;
- б) конституционные законы;
- б) обычные законы;

3. По структурной форме подразделяются на:

- а) обычные тематические законы;
- б) укрупненные законы типа кодексов, консолидированных законов;

4. По порядку их издания - законы принятые высшими органами государственной власти на их сессиях (заседаниях), и законы, принятые путем всенародного голосования (референдума).

Среди законов особое место занимает конституция. Отметим, что действующая Конституция РК была принята на референдуме 30 августа 1995 года. Изменения и дополнения в Конституцию были внесены в 1998, 2007 и 2011 годах. Конституция выполняет четыре основные функции: юридическое закрепление фактической власти и суверенитета народов, определение форм осуществления этой власти и суверенитета; учреждение системы государственных органов; определение принципов правового регулирования; гарантирование свободы личности и определение конституционных основ взаимоотношений власти и личности.

Нормативное закрепление положения о высшей юридической силе Конституции и ее элементов способствует раскрытию положения о Конституции как центре правовой системы.

Особое действие Конституции обусловлено несколькими особенностями:

1. Учредительное действие Конституции, когда она признает юридическую значимость всех ранее принятых актов и целостность их существования. Тем самым обеспечивается преемственность развития правовой системы и подтверждение юридической силы ранее принятых актов.

2. Конституция устанавливает официальную, признанную государством и обществом классификацию основных правовых актов. Типология юридических актов отражает систему органов государства и опосредуемых правом основных форм их деятельности.

3. Конституция определяет связи основных правовых актов между собой.

4. Большое правообразующее значение имеет установление в Конституции главных целей и объектов правового регулирования.

Конституция закрепляет основы общественно-политического и экономического строя, провозглашает цели и принципы государства, основы его внутренней и внешней политики, национально-государственного устройства, правового положения личности. Принципы, провозглашенные в конституции, являются руководящими для всей политико-

правовой системы государства.

*Подзаконные нормативно-правовые акты – это акты, принимаемые исполнительно-распорядительными органами государства на основе и во исполнение законов.* К ним относятся:

- указы президента;
- постановления и решения правительства;
- нормативные акты министерств, ведомств, комитетов в виде инструкций, положений, приказов и другие;
- нормативные акты местных исполнительных органов;
- локальные нормативные акты, т.е. акты, принимаемые организациями, предприятиями, учреждениями.

Следует указать иерархию нормативных правовых актов. По юридической силе НПА расположены следующим образом.

Высшей юридической силой обладает [Конституция](#) Республики Казахстан.

Законы, вносящие изменения и дополнения в Конституцию;

Конституционные законы Республики Казахстан и указы Президента Республики Казахстан, имеющие силу конституционного закона;

Кодексы Республики Казахстан;

Консолидированные законы, законы Республики Казахстан, а также указы Президента Республики Казахстан, имеющие силу закона;

Нормативные постановления Парламента Республики Казахстан и его Палат;

Нормативные правовые указы Президента Республики Казахстан;

Нормативные правовые постановления Правительства Республики Казахстан;

Нормативные правовые приказы министров Республики Казахстан и иных руководителей центральных государственных органов, нормативные правовые постановления Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан, Счетного комитета по контролю за исполнением республиканского бюджета Республики Казахстан, Национального Банка Республики Казахстан и иных центральных государственных органов;

Нормативные правовые приказы руководителей ведомств центральных государственных органов;

Нормативные правовые решения маслихатов, нормативные правовые постановления акиматов, нормативные правовые решения акимов и нормативные правовые постановления ревизионных комиссий.

Нижестоящие НПА не должны противоречить вышестоящим НПА. В случае такого противоречия, действует вышестоящий НПА.

### **Действие нормативно-правовых актов во времени, в пространстве и по кругу лиц**

Нормативные правовые акты действуют во *времени* следующим образом:

Моментом начала действия нормативного акта является истечение определенного срока после его опубликования (как правило, 10 дней).

Также моментом начала действия некоторых актов является момент их принятия или официального опубликования, если об этом прямо говорится в акте.

Время вступления нормативно-правового акта в действие может быть указано в нем самом, в специально принятом по этому поводу акте. Например, ныне действующий Уголовный кодекс РК был принят в 2014 году, а вступил в силу 1 января 2015 года.

Прекращение действия нормативных актов связывается со следующими обстоятельствами:

- 1) истечением срока действия, на который был принят тот или иной акт;
- 2) в связи с прямой отменой нормативного акта;

3) в связи с принятием нового акта.

Вновь принятый нормативный акт, как правило, распространяет свое действие на те общественные отношения, которые возникли после его принятия.

Закон обратной силы не имеет. Это значит, что закон не действует на те отношения, которые возникли до его принятия. Однако существуют исключения из этого правила:

1) когда в самом нормативном акте указано, что его предписания распространяются на общественные отношения, возникшие до его принятия;

2) когда нормативный акт смягчает уголовную ответственность;

3) когда нормативный акт отменяет уголовную ответственность.

Под *пространством* понимается часть земной поверхности в пределах государственных границ, ее недра, внутренние и территориальные воды, воздушное пространство над ними, территории военных и иных судов в открытом море, летательные аппараты, а также территории посольств.

В теории права существует также понятие “экстерриториальность”.

*Экстерриториальность* действия нормативных актов означает распространение правовых актов за пределы территории государства. Например, при рассмотрении судом определенных внешнеэкономических сделок, по некоторым делам о наследстве допускается использование иностранного законодательства.

*Круг лиц* включает в себя граждан, лиц без гражданства и иностранцев. По общему правилу нормативные акты распространяются на всех лиц, находящихся на территории государства, одинаково.

Из этого правила есть исключения.

Так свои особенности имеет действие нормативных актов на иностранцев и лиц без гражданства. Им не предоставляются некоторые права и не возлагаются определенные обязанности (право избирать и быть избранными в государственные органы, обязанность служить в вооруженных силах и др.)

Представители иностранных государств (главы государств и правительств, дипломатический персонал посольств, другие иностранные граждане наделяются правом дипломатического иммунитета (экстерриториальности)). Вопрос об их уголовной и административной ответственности за правонарушения, совершенные на территории РК, решается дипломатическим путем.

## **КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**

1. Что понимается под формой права?
2. Каково соотношение категорий «форма права» и «источник права»?
3. Назовите виды форм права и охарактеризуйте каждый вид.
4. В чем особенность правовых обычаев как источников права?
5. Дайте определение судебного прецедента.
6. Дайте определение нормативно-правового акта и охарактеризуйте его виды.
7. В чем заключается высшая сила закона?
8. Дайте определение подзаконного акта.
9. Каково действие нормативно-правового акта во времени, пространстве и по кругу лиц?

## **ТЕМА 10 СИСТЕМА ПРАВА. ПРАВОВАЯ НОРМА**

Цель - формирование у студентов целостного представления о системе права и характеристике ее элементов. Обусловленность системы права экономическими,

социально-политическими и духовными отношениями. Изучение основных отраслей права, их характеристика и классификация.

В результате изучения дисциплины студент будет способен:

- демонстрировать знание основных понятий предмета теории государства и права;
- анализировать современное состояние государственно-правовой действительности;
- выражать суждения о тенденциях развития государства и права
- анализировать тенденции развития государства и права, находить и использовать необходимую информацию для решения будущих профессиональных задач;
- выявлять сущность и значение изученных явлений;
- анализировать существующие проблемы юридической деятельности, а также пути их преодоления;
- использовать теоретические правовые знания на практике.

Слово «система» означает определенный порядок, взаимосвязь, структуру, состоящую из определенных частей. Также систему можно определить как целое, составленное из частей, множества элементов. Эти части находятся в отношениях и связях друг с другом и образуют определённую целостность, единство.

Право как сложное общественное явление имеет системный характер. Право регулирует взаимосвязанные и вместе с тем разнородные общественные отношения. Для эффективного регулирования всей совокупности общественных отношений необходима определенная упорядоченность и взаимосвязь правовых норм. С развитием человечества появляются (меняются) общественные отношения, соответственно возникают новые нормы и новые взаимосвязи норм. Особенно это проявилось в XX и XXI веке. Это связано с такими явлениями как глобализация, интеграция, научно-техническая революция, инновация, достижения науки и техники

*Система права – внутреннее строение права, выражающееся в единстве и согласованности всех действующих правовых норм и их логическом распределении по отраслям, подотраслям и правовым институтам.*

*Система правосостоит из:*

- а) правовой нормы;
- б) правовых институтов;
- в) подотраслей права;
- г) отраслей права.

Система права – это строение самого права, его подразделение на нормы, институты, подотрасли и отрасли. Системное устройство права означает, что оно представляет собой целостное образование, состоящее из множества элементов, находящихся между собой в определенной иерархической связи.

Основные черты системы права:

1) ее первичным элементом выступают нормы права, которые объединяются в более крупные образования – институты, подотрасли, отрасли.

2) ее элементы не противоречивы, внутренние согласованы, взаимосвязаны, что придает ей целостность и единство.

3) она обусловлена социально-экономическими, политическими, национальными, религиозными, культурными, историческими факторами.

4) имеет объективный характер, так как зависит от объективно существующих отношений и не может создаваться по чисто субъективному усмотрению людей.

Основным фактором, обуславливающим отличие одной отрасли права от другой, является предмет и метод правового регулирования.

Предмет правового регулирования – однородный вид общественных отношений, на который воздействуют нормы определенной отрасли права. Вместе с тем, предмет правового регулирования не может быть единственным критерием деления права на

отрасли. Отметим, что составляющие его общественные отношения, чрезвычайно многообразны. Также одни и те же общественные отношения могут регулироваться различными способами. Круг общественных отношений регулируемых правом весьма широк. Однако всем им присущи следующие черты:

- это жизненно важные для человека и его объединений отношения;
- это волевые, целенаправленные (разумные) отношения;
- это устойчивые, повторяющиеся и типичные отношения;
- это отношения поведенческие, за которыми можно осуществлять внешний контроль

Если предмет отвечает на вопрос, что регулирует определенная отрасль права, то метод – как регулирует.

Метод правового регулирования – это совокупность юридических средств, при помощи которых осуществляется правовое регулирование качественно однородных общественных отношений.

Метод правового регулирования включает следующие компоненты:

- порядок возникновения прав и обязанностей сторон (из закона, договора, акта применения права и т.д.);
- степень самостоятельности субъектов при возникновении прав и обязанностей (равенство сторон или отношения власти и подчинения);
- способы регулирования активности субъектов права (запреты, предписания, дозволения, рекомендации, поощрения);
- способы обеспечения прав и обязанностей (судебный и иной порядок).

Сочетание приемов предопределяет использование различных способов правового регулирования. Существуют следующие способы правового регулирования:

- *дозволение* - предоставление права на совершение активных положительных действий в своих интересах.
- *обязывание* - возложение обязанности совершить активные положительные действия в пользу государства или третьих лиц;
- *запрет* - возложение обязанности воздержаться от определенных действий;
- *рекомендация* – факультативный способ правового регулирования. Это есть совет законодателя по поводу оптимальных форм поведения в определенной ситуации.

Каждая отрасль имеет свой специфический метод правового регулирования. Главной чертой, определяющей различия в способах воздействия права на общественные отношения, является характер взаимного положения участников правовых отношений. В одних отраслях преобладает метод властного ввязывания, в других - равенства сторон (дозволение), в третьих - запрещение недозволенных действий (запрет). Отрасли права используют методы правового воздействия в различном сочетании в зависимости от характера общественных отношений.

Выделяют следующие основные методы правового регулирования:

1) *императивный* – метод властных предписаний, субординации, основанный на запретах, обязанностях, наказаниях. Иными словами, субъекты правоотношений вправе совершать только те действия, которые им разрешены;

2) *диспозитивный* – метод равноправия сторон, координации, основанный на дозволениях. Иначе говоря, лица вправе самостоятельно, на добровольной основе совершать любые действия, прямо не запрещенные законом;

3) *поощрительный* – метод вознаграждения за определенное заслуженное поведение. Сюда же можно отнести метод льгот;

4) *рекомендательный* – метод совета осуществления конкретного желательного для общества и государства поведения.

Кроме того, можно выделить следующие методы, вытекающие из вышеперечисленных.

1) *убеждения и принуждения* — данный метод характерен практически для всех отраслей права.

2) *автономии и равенства сторон* — подразумевает под собой равное процессуальное положение участников судебного разбирательства, их самостоятельность. Данный метод правового регулирования характерен в целом для всех отраслей процессуального права.

3) *индивидуальный метод* — подразумевает под собой установление самостоятельной юридической деятельности конкретного рода субъектов правовых отношений в рамках закона. Данный метод правового регулирования выражается в принятии ненормативных актов, заключении договоров, соглашений, сделок и т.д. Он характерен для предпринимательского, торгового и других отраслей права.

Рассмотрим структурные элементы системы права.

*Правовая норма или норма права* – это единичное общеобязательное правило поведения, регулирующее общественное отношение, гарантируемое и санкционируемое государством и выраженное в статьях нормативных актов. Иначе говоря, *норма права* — своеобразная основа (клеточка, кирпичик), из которых складываются последующие, более сложные элементы (институты, подотрасли и отрасли права), регулирующие гораздо больший объем общественных отношений.

*Институт права* – это упорядоченная совокупность юридических норм, регулирующих определенный вид (группу) общественных отношений. Институт права – это сравнительно небольшая устойчивая совокупность правовых норм. Правовые институты призваны регламентировать отдельные участки, фрагменты, стороны общественной жизни. Институт права – составная часть, блок, звено отрасли. В каждой отрасли права можно выделить множество институтов. Например, в уголовном праве – институт назначения наказания, институт освобождения от уголовной ответственности; в семейном праве – институт брака, институт усыновления, институт развода; в гражданском праве – институт договора купли-продажи, институт юридического лица, институт исковой давности и т.д.

Все институты функционируют в тесной взаимосвязи друг с другом – как внутри данной отрасли, так и вне ее. Существуют комплексные сложные правовые институты. Это более крупная совокупность правовых норм, имеющая в своем составе более мелкие самостоятельные образования, называемые субинститутами. Например, институт поставки в гражданском праве включает в себя институт штрафа, неустойки, ответственности.

Юридическим критерием для обособления той или иной совокупности в конкретный правовой институт служат три признака:

- 1) юридическое единство правовых норм;
- 2) полнота регулирования определенной совокупности общественных отношений;
- 3) обособление норм, образующих правовой институт, в главах, разделах, частях и иных структурных единицах законов и других нормативно-правовых актов.

*Подотрасль права* по сравнению с отраслью права объединяет меньшие группы правовых норм и регулирует родственные общественные отношения. **Только сложные и крупные отрасли имеют соответствующие подотрасли. Так, в составе конституционного права выделяют такие подотрасли, как избирательное, парламентское право;** предпринимательское право – это подотрасль гражданского права; налоговое право – это подотрасль финансового права. **Подотрасль права в отличие от правового института не является обязательным компонентом каждой отрасли права.**

*Отрасль права* – это наиболее крупная часть системы права, представляющая собой совокупность правовых норм, регулирующих качественно однородную сферу общественных отношений присущим ей методом правового регулирования.

Признаки отрасли права:

– каждая отрасль имеет свой предмет правового регулирования и свой метод правового регулирования;

– имеет свое законодательство, как правило, самостоятельные кодексы;  
– имеет свой особый юридический режим, регламентирующий правовое положение субъектов права, устанавливающий способы реализации прав и обязанностей и государственно-правовые меры, направленные на неукоснительную реализацию правовых норм.

*Классификация отраслей права:*

1) профилирующие, базовые отрасли, охватывающие главные правовые режимы; причем над всей системой отраслей права стоит конституционное право, затем материальные отрасли – гражданское, административное, уголовное право и соответствующие им процессуальные отрасли – гражданско-процессуальное право, административно-процессуальное и уголовно-процессуальное право;

2) специальные отрасли, где правовые режимы приспособлены к особым сферам общества: трудовое право, земельное, финансовое право, право социального обеспечения, семейное право.

3) комплексные отрасли, для которых характерно соединение разнородных институтов профилирующих и специальных отраслей: аграрное право, экологическое право, торговое право, прокурорский надзор, морское право.

**В системе права выделяется частное и публичное право.**

**Частное право объединяет отрасли, которые содержат нормы, регулирующие сферу частных интересов и потребностей (гражданское, семейное, трудовое, международное частное право). То есть здесь право регулирует отношения между равными сторонами, не относящимися к государству. При этом главным методом является диспозитивный, означающий равенство сторон, свободу действий, свободу договора; самостоятельность и ответственность сторон в полной мере.**

**Публичное право - это совокупность отраслей права, нормы которых обеспечивают интересы публичного характера (конституционное, уголовное, административное, финансовое, и др.). То есть в публичном праве одна сторона всегда представлена государством либо государственным органом. Основной метод – императивный, метод власти и подчинения, здесь нет равноправия сторон.**

**Деление на частное и публичное право уходит корнями к римскому праву и имеет как теоретическое, так и практическое значение. В условиях формирования рыночных отношений большое значение имеет развитие частного права.**

В юридической литературе выделяют следующие отрасли права:

- 1) конституционное (государственное) право;
- 2) гражданское право;
- 3) административное право;
- 4) уголовное право;
- 5) земельное право;
- 6) трудовое право;
- 7) семейно-брачное право;
- 8) уголовно-процессуальное право;
- 9) аграрное (сельскохозяйственное) право;
- 10) уголовно-исполнительное право;
- 11) экологическое (природоохранное) право;
- 12) финансовое право;
- 13) гражданско-процессуальное право;
- 14) международное право и т.д.

Среди формирующихся можно назвать отрасли предпринимательского, налогового, таможенного, муниципального, компьютерного, космического права.

Дать характеристику основных отраслей права - это значит рассмотреть конкретный предмет и доминирующий метод правового регулирования отраслей права. Рассмотрим некоторые отрасли права.

*Конституционное право* - ведущая отрасль права, предметом регулирования которой являются основы конституционного строя, правовое положение личности, форма правления и государственное устройство. Доминирующий метод - императивный.

*Гражданское право* регулирует имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения. Основной метод - диспозитивный.

*Административное право* регулирует управленческие отношения, возникающие в процессе исполнительно-распорядительной деятельности органов государства. Преобладающий метод - императивный.

*Уголовное право* охраняет от преступных посягательств права и свободы человека и гражданина, конституционный строй, частную и государственную собственность и др. Господствующий метод - императивный.

*Земельное право* регулирует общественные отношения в области использования и охраны земли, ее недр, вод, лесов, вопросы собственности на землю, определяют условия и порядок землепользования, правовой режим земель различных категорий и т.д. Преобладающий метод - императивный

*Трудовое право* регулирует отношения, возникающие в сфере труда и трудовой деятельности. Основной метод - императивный.

*Семейно-брачное право* регулирует отношения, возникающие вследствие создания брака, а также отношения между членами семьи. Основной метод - диспозитивный.

*Уголовно-процессуальное право* объединяет нормы, определяющие порядок производства по уголовным делам. Нормы данной отрасли регулируют деятельность органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры, суда и их взаимоотношения с гражданами при расследовании, в ходе судебного разбирательства и при разрешении уголовных дел. Господствующий метод – императивный.

*Аграрное право* – комплексная специализированная отрасль права, представляющая собой внутренне взаимосвязанную систему правовых норм, регулирующих аграрные (земельные, имущественные, трудовые, организационно-управленческие) общественные отношения в сфере сельскохозяйственной деятельности. Преобладающий метод - императивный

*Уголовно-исполнительное право* – самостоятельная отрасль права, представляющая собой систему юридических норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе и по поводу исполнения всех видов уголовных наказаний и применения иных мер уголовно-правового воздействия. Господствующий метод - императивный.

*Экологическое право* - отрасль права, представляющая собой систему норм права, регулирующих общественные отношения в сфере взаимодействия общества и природы с целью сохранения, оздоровления и улучшения окружающей природной среды в интересах настоящего и будущих поколений людей. Основной метод - императивный.

*Финансовое право* - отрасль права, регулирующая общественные отношения в сфере финансовой деятельности. Нормы финансового права определяют порядок формирования и распределения бюджетных средств, регулируют вопросы составления и утверждения бюджета, денежного обращения, взимания налогов и других обязательных платежей, устанавливают основания, формы и процедуры финансовой деятельности банков и т.д. Преобладающий метод – императивный.

*Гражданское процессуальное право* – отрасль права, включающая в себя совокупность расположенных в определенной системе процессуальных норм, регулирующих общественные отношения, которые возникают между судом и участниками процесса при отправлении правосудия по гражданским делам. Господствующий метод – императивный.

*Международное право* — это система юридических принципов и норм, регулирующих отношения между народами и государствами и определяющих их взаимные права и обязанности. Преобладающий метод – императивный.

### **КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**

1. Дайте определение системы права и охарактеризуйте ее элементы.
2. Проведите классификацию основных отраслей права.
3. Что такое правовой институт?
4. Дайте краткую характеристику основных отраслей права.

### **ТЕМА 11 ПРАВООТНОШЕНИЕ**

Цель - формирование у студентов целостного представления об особенностях правовых отношений как вида общественных отношений. Раскрыть содержание и юридические предпосылки правоотношений, определить субъекты правоотношений.

В результате изучения дисциплины студент будет способен:

- демонстрировать знание основных понятий предмета теории государства и права;
- анализировать современное состояние государственно-правовой действительности;
- выражать суждения о тенденциях развития государства и права
- анализировать тенденции развития государства и права, находить и использовать необходимую информацию для решения будущих профессиональных задач;
- выявлять сущность и значение изученных явлений;
- анализировать существующие проблемы юридической деятельности, а также пути их преодоления;
- использовать теоретические правовые знания на практике.

Правовые отношения в самом общем смысле можно определить как общественные отношения, урегулированные правом.

Правоотношения – следствие, результат действия права как социального и государственного института. В догосударственном (родовом) обществе правоотношений не было, поскольку не было права. Это значит, что правоотношения немыслимы вне права или без права. Есть лишь отношения, объективно требующие или не требующие правового опосредования.

Все общественные отношения можно разделить на 3 группы:

- 1) регулируемые правом или правоотношения;
- 2) не регулируемые правом и, значит не имеющие юридической формы;
- 3) частично регулируемые. В основе такого деления лежат три критерия: социальная необходимость, государственная заинтересованность и возможность внешнего контроля.

Таким образом, любое правоотношение есть общественное отношение, но не всякое общественное отношение есть правоотношение.

В обществе непрерывно действует, пульсирует сложнейшая сеть горизонтальных и вертикальных правоотношений. Люди порой даже не замечают, что являются их участниками – на столько они естественны, привычны, необходимы. Одни из них более или менее постоянны, другие переменны (учеба, работа, семья), третьи возникают и тут же прекращаются (разнообразные мелкие сделки: купля-продажа, пользование транспортом, услугами социально-культурных и хозяйственно-бытовых учреждений, участие в гражданском обороте).

Ни один человек не может оставаться вне правоотношений, не вступать в них в своей повседневной жизни и деятельности, так как без этого он не мог бы реализовать многие свои права и возможности, удовлетворить интересы, потребности. Правоотношения составляют основную сферу общественной цивилизованной жизни. Везде, где действует право, его нормы, постоянно возникают, прекращаются или изменяются правоотношения. Особенно они развиты в гражданском обществе, правовом государстве. Они сопровождают человека на протяжении всей его жизни. Вот почему правоотношения – одна из центральных проблем правовой науки, теории права.

От той или иной трактовки зависит решение многих других юридических вопросов, поскольку правовые отношения – один из главных каналов перевода права на социальную действительность, интересы людей и их объединений.

Признаки правоотношений:

**1.** Они возникают, прекращаются или изменяются только на основе правовых норм. Нет нормы права – нет и правоотношения. Они представляют собой некоторое единство, целостность.

**2.** Правоотношение – это взаимная связь между субъектами, в результате которой субъекты наделяются взаимными юридическими правами и обязанностями, которые в правовой науке принято называть субъективными. Эта связь и есть собственно

правоотношение, в рамках которого праву одной стороны соответствует обязанность другой стороны, и наоборот.

3. Правоотношение – это всегда двусторонняя или многосторонняя связь. В большинстве правоотношений каждый из их участников одновременно обладает правом и несет обязанность.

4. Правоотношение носят волевой характер. Это проявляется двояко. Во-первых, через нормы права отражается государственная воля; во-вторых, в силу того, что правоотношение не может наступить без волеизъявления его участников, по крайней мере одного из них. Необходим волевой акт или действие, дающее начало правоотношению.

5. Правоотношения охраняются и гарантируются государством.

6. Правовые отношения отличаются строгой определенностью сторон, т.е. субъектов и персонализацией их прав и обязанностей. Правоотношение всегда конкретное отношение “кого-то” с “кем-то”.

Таким образом, *правоотношение – это возникающая на основе права и находящаяся под охраной государства особая правовая связь между участниками, в результате которой между ними возникают взаимные юридические права и обязанности.*

#### ***Виды правовых отношений.***

Правоотношения бывают различных видов. Так, ***по отраслевому признаку*** они делятся на государственные, административные, финансовые, гражданские, семейные и т.д.

По ***функциям права*** различают регулятивные и охранительные правоотношения.

Первые возникают из правомерных действий субъектов, вторые из противоправных, связанных с применением государственного принуждения.

По ***субъектам правоотношения*** делятся на абсолютные, относительные и общерегулятивные.

В абсолютных точно определена одна сторона, например собственник вещи, которому противостоят все те, кто с ним соприкасается или может соприкоснуться, и которые обязаны уважать это его право, не чинить никаких препятствий его реализации. В этом смысле, право собственности является абсолютным.

В относительных правоотношениях строго определены обе стороны (например, должник – кредитор, продавец – покупатель). Их можно назвать поименно.

По ***характеру обязанностей*** правоотношения делятся на активные и пассивные. В активных – обязанность заключается в необходимости совершить определенные действия в пользу управомоченного. В пассивных, напротив, она сводится к воздержанию от нежелательного для контрагента поведения. По ***количеству субъектов*** различают простые правоотношения (между двумя субъектами) и сложные (между несколькими и даже неограниченным числом); кратковременные и долго-временные.

#### ***Предпосылки возникновения правоотношений.***

Правоотношения могут возникать и функционировать лишь при определенных предпосылках. Различают общие и специальные (юридические) предпосылки. К общим предпосылкам относятся наличие не менее двух субъектов, наличие интересов, потребностей субъектов правоотношений.

***Юридические предпосылки*** – это наличие нормы права, наличие правдееспособности субъектов и наличие юридического факта.

***Субъекты правоотношений*** – это участники, или стороны правоотношений, обладающие правдееспособностью.

***Правоспособность*** – это признаваемая государством общая возможность иметь предусмотренные законом права и обязанности, способность быть их носителем.

У людей правоспособность возникает с момента рождения и прекращается со смертью.

Правоспособность лица никто не может ограничить, и никто не может быть ее лишен. Правоспособность признается априори как безусловная и бесспорная аксиома – нечто само собой разумеющееся.

*Дееспособность* – это способность лица иметь права и обязанности, своими действиями осуществлять их, а также нести ответственность за последствия своих действий.

Дееспособность лица зависит от возраста и психического состояния лица, в то время как правоспособность не зависит от указанных обстоятельств. Дееспособность в полном объеме наступает с момента совершеннолетия, т. е. по достижении 18-летнего возраста.

Дееспособностью не обладают малолетние дети до 14 лет и душевнобольные лица, которые могут их осуществлять. За них выступают их законные представители – родители, опекуны, попечители.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет могут совершать необходимые гражданские сделки только с письменного согласия родителей, усыновителей или попечителей. Однако они вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки, распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами, осуществлять авторские и изобретательские права, вносить вклады в кредитные учреждения.

Ограничение дееспособности производится судом в случаях признания лица *хроническим алкоголиком и наркоманом, а также душевнобольным лицом*.

*Деликтоспособность* – способность лица отвечать за правонарушения (деликты). Деликтоспособность наступает с определенного возраста. Например, уголовная ответственность за умышленные преступления наступает с 14 лет. Понятие деликтоспособности в целом входит в понятие дееспособности. Однако такое расчленение необходимо, поскольку способствует более глубокому уяснению этих категорий.

Правоспособность и дееспособность вместе взятые называются ***правосубъектностью (или праводееспособностью)***.

Правосубъектность, в целом, является одной из обязательных юридических предпосылок правоотношений. *Правосубъектность – это возможность или способность лица быть субъектом права со всеми вытекающими отсюда последствиями.*

### ***Структура правоотношения***

Правоотношение - это сложная правовая связь, состоящая из трех элементов - субъектов, объекта и содержания.

1. Субъекты правоотношений, т.е. лица или стороны, вступающие в правовую связь.
2. Объекты правоотношений - те реальные материальные и нематериальные блага, ради которых возникают правоотношения.
3. Содержание правоотношений т.е. взаимные права и юридические обязанности, которые возникают у субъектов правоотношений.

Рассмотрим подробнее элементы правоотношений.

***1. Субъекты правоотношений*** делятся на физические и юридические лица.

*Физические лица* – это граждане государства, лица без гражданства и иностранцы.

*Юридические лица* – это учреждения, предприятия, организации. Признаки юридического лица сформулированы в ст.33 Гражданского кодекса РК и выражаются в следующем. Юридическое лицо обладает:

- имущественной обособленностью;
- способностью от своего имени приобретать соответствующие права и нести обязанности;
- правом быть истцом и ответчиком в суде;
- внутренним единством.
- собственным именем, адресом.
- способностью отвечать за свои действия собственным имуществом.

Само понятие юридического лица имеет значение главным образом в гражданском праве, т.е. в имущественных, обязательственных отношениях.

Правоспособность и дееспособность юридических лиц возникают одновременно с момента регистрации в государственном органе и оканчиваются также одновременно с момента ликвидации.

К юридическим лицам относятся: государство в целом; государственные органы, учреждения и организации; общественные организации; политические партии; трудовые коллективы; иные хозяйствующие субъекты.

**2. Объекты правоотношений** – это то, на что направлены действия участников правоотношений. Иными словами, объект – это то, ради чего возникло правоотношение. Объектам правоотношения являются реальные общественные отношения, регулируемые правом.

Человек как таковой может быть лишь субъектом, но не объектом права и правоотношения.

Общим объектом (предметом) правового регулирования являются общественные отношения.

В зависимости от характера и видов правоотношений их объектами выступают:

1. Материальные блага (вещи, предметы, ценности).
2. Нематериальные личные блага (права и свободы человека).
3. Поведение, действия субъектов, разного рода услуги и их результаты.
4. Продукты духовного творчества.
5. Ценные бумаги, официальные документы.

**3. Юридическое содержание** правоотношений состоит из субъективного права и юридической обязанности.

*Субъективное право* – это гарантируемые законом вид и мера возможного или дозволенного поведения лица, реализация которой зависит от воли и сознания субъекта.

*Юридическая обязанность* – это вид и мера должного или требуемого поведения. В основе субъективного права лежит юридически обеспеченная возможность; в основе обязанности – юридически закрепленная необходимость. Носитель возможности называется управомоченным, носитель обязанности – правообязанным.

Субъективное право включает в себя следующие элементы:

- 1) право на собственные действия, или *право – поведение*.
- 2) возможность или *право требовать* от правообязанного лица соответствующего поведения, т.е. *право на чужие действия*;
- 3) возможность или *право обжаловать* действия противостоящей стороны в случае неисполнения им своих обязанностей, т.е. *право – притязание*;
- 4) возможность или *право пользоваться* на основе данного права определенным социальным благом, т.е. *право-пользование*.

Иными словами, субъективное право может выступать как право-поведение, право-требование, право-притязание и право-пользование.

Структура юридической обязанности соответствует структуре субъективного права и включает в себя следующие компоненты:

- 1) необходимость лица *совершать* определенные действия или воздержаться от них;
- 2) необходимость правообязанного лица *отреагировать* на обращенные к нему законные требования управомоченного;
- 3) необходимость *нести ответственность* за неисполнение этих требований;
- 4) необходимость *не препятствовать* контрагенту пользоваться тем благом, в отношении которого он имеет право.

В реальности чаще всего каждая из сторон в правоотношении обладает и субъективными правами и юридическими обязанностями одновременно. Нередко субъективные права и юридические обязанности носят слитный характер, т.е. совпадают. Иными словами, возможность действовать, предоставленная лицу юридическими нормами, является его обязанностью, составляет для него определенную общественную необходимость действовать.

Таковы полномочия органов государства и должностных лиц, составляющие одновременно их обязанности и права. Они образуют компетенцию органов государства и

должностных лиц. Осуществление прав в отношении граждан, предприятий и организаций составляет обязанность должностного лица по отношению к государству и его нормам.

*Основанием для наступления правоотношений является юридический факт.*

*Юридический факт* – это конкретное жизненное обстоятельство, с которым норма права связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Эти обстоятельства указываются в *гипотезах* правовых норм, и, когда они возникают в реальной жизни, это приводит к тому, что у определенных субъектов появляются, изменяются или прекращаются взаимные права и обязанности.

Юридические факты бывают *правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие*.

По волевому критерию юридические факты делятся на правовые *действия* и правовые *события*.

*Действия* – это акты поведения, поступки людей, находящиеся под контролем их сознания. Не все действия являются правовыми. Лишь определенные действия, с которыми норма права связывает наступление юридических последствий, могут быть правовыми.

Такие действия могут быть правомерными, т.е. соответствующими правовым предписаниям, и неправомерными, т. е. нарушающими правовые нормы.

Правомерные действия делятся на *юридические акты* и *юридические поступки*.

*Правовые события* – события, которые не зависят от воли и сознания людей, с ними закон связывает определенные юридические последствия. Это в основном природные явления: землетрясения, наводнения и другие стихийные бедствия, истечение определенного срока, достижение установленного законом возраста, естественная смерть человека и др.

Нередко для возникновения, изменения или прекращения правоотношений требуется множество юридических фактов. Такое сочетание называется *юридическим составом*. Например, для возникновения правоотношения между студентом и вузом необходим документ об окончании школы, медицинская справка о состоянии здоровья, сдача вступительных экзаменов или собеседования, заключение договора и принятие приказа о зачислении в вуз.

## **КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**

1. В чем особенность правовых отношений как вида общественных отношений?
2. Назовите виды правоотношений.
3. Какова структура правоотношений?
4. Раскройте юридические предпосылки правоотношений.
5. Дайте определение субъектам правоотношений и назовите их виды.
6. В чем различие таких понятий как субъект права и субъект правоотношений?
7. Назовите признаки и виды юридических лиц.
8. Раскройте содержание правоотношений.
9. Дайте определение субъективного права и выделите его структурные элементы.
10. Какова связь субъективных прав и юридических обязанностей?

## **ТЕМА 12**

### **ПРАВОТВОРЧЕСТВО И ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА**

Цель - формирование у студентов целостного представления об особенностях правотворчества и обуславливающих его факторах. Изучение стадий правотворческого и

законодательного процессов. Понятие систематизации законодательства, их виды и главная цель.

В результате изучения дисциплины студент будет способен:

- демонстрировать знание основных понятий предмета теории государства и права;
- анализировать современное состояние государственно-правовой действительности;
- выражать суждения о тенденциях развития государства и права
- анализировать тенденции развития государства и права, находить и использовать необходимую информацию для решения будущих профессиональных задач;
- выявлять сущность и значение изученных явлений;
- анализировать существующие проблемы юридической деятельности, а также пути их преодоления;
- использовать теоретические правовые знания на практике.

*Правотворчество* является одним из важнейших направлений государственной деятельности. В юридической науке правотворчество понимается в двух аспектах. В узком смысле под правотворчеством понимается непосредственно сам процесс создания правовых норм компетентными органами. В широком смысле правотворчество – это процесс, который начинается с момента правотворческого замысла и до практической реализации правовой нормы (подготовка, принятие, опубликование и т.д.).

Несмотря на различие в подходах к пониманию *правотворчества*, это всегда деятельность уполномоченных органов по разработке, переработке и изданию определенных нормативных актов.

Правотворческая деятельность состоит из 2-х основных частей.

Первая – включает в себе организационные вопросы правотворчества, не связанные с юридически значимыми действиями (подготовка проекта нормативного акта, его обсуждение и т.д.)

Вторая – в своей основе опирается на правовые начала, а точкой отсчета ее функционирования служит решение о подготовке проекта нормативного акта.

Обе части неразрывно связаны между собой и в общем контексте представляют целостную процедуру по подготовке, официальному обсуждению, принятию и опубликованию правового документа. Соответственно этому в процессе правотворчества выделяют две основные стадии.

Первая – предусматривает предварительное формирование государственной воли при составлении проекта нормативного акта. Все действия на этой стадии носят подготовительный характер и не порождают правовых последствий.

Вторая стадия – официальное закрепление государственной воли в нормах права, которая превращает проект нормативного акта в правовой акт, имеющий общеобязательный характер.

Правотворчество характеризуется следующими особенностями:

- представляет собой деятельность активную, творческую, государственную;
- основная его продукция – юридические нормы, воплощающиеся главным образом в нормативных актах;
- важнейшее средство управления обществом, здесь формируется стратегия его развития, принимаются существенные правила поведения;
- уровень и культура правотворчества, а соответственно и качество принимаемых нормативных актов – показатель цивилизованности и демократии общества.

Таким образом, *правотворчество* – это особая форма государственной деятельности по созданию, изменению и отмене правовых норм, основанная на познании объективных социальных потребностей и интересов общества. Правотворческий процесс основывается на определенных принципах, к числу которых можно отнести следующие: демократизм, гласность, профессионализм, законность, связь с правоприменительной практикой.

Рассмотрим эти *принципы*:

1) демократизм – характеризует степень участия граждан в этом процессе, уровень развития процедурных норм и институтов в обществе;

2) гласность – означает открытость правотворческого процесса для широкой общественности;

3) профессионализм – заниматься подобной деятельностью должны компетентные люди – юристы, управленцы, экономисты и др.;

4) законность – данная деятельность должна осуществляться в рамках и на основе Конституции и иных законов;

5) научность – в процессе подготовки нормативных актов важно изучать социально-экономическую, политическую и иную ситуации, объективные потребности развития общества.

Для выявления этих параметров используются различные социально-правовые эксперименты, социологические опросы, анкетирование и т.д. Только с учетом указанных факторов принятые правовые предписания будут обоснованными и эффективными.

6) связь с правоприменительной практикой – без связи с правоприменителем законодательный орган не будет знать результата своего труда, не сможет судить об эффективности принятых правовых решений, корректировать свою работу. Правоприменительная практика выявляет все недостатки и просчеты законодателя, раскрывает правотворческие потребности.

В зависимости от субъектов, правотворчество подразделяется на следующие виды:

1) непосредственное правотворчество народа в процессе проведения референдума – всенародного голосования по наиболее важным вопросам государственной и общественной жизни;

2) непосредственная правоустановительная деятельность полномочных государственных органов;

3) санкционирование государственными органами норм, которые сложились независимо от них в виде обычая или выработаны негосударственными организациями.

Законодательный процесс выступает составной частью правотворчества. Суть законотворчества – это принятие высшим законодательным органом (парламентом) нормативно-правовых актов, обладающих высшей юридической силой. Он включает в себя четыре основные стадии:

1) законодательную инициативу;

2) обсуждение законопроекта;

3) принятие закона;

4) опубликование закона.

Все эти моменты нашли свое отражение в Конституции РК.

Законодательная инициатива – право компетентных органов, общественных организаций и лиц возбуждать перед парламентом вопрос об издании, изменении или отмене закона либо иного акта, поступление которого влечет за собой обязательное рассмотрение его парламентом. Это право выражается в форме предложений или готового законопроекта, которые высший законодательный орган обязан принять к своему производству. Такие предложения должны иметь необходимые обеспечения.

Согласно ст. 61 Конституции РК право законодательной инициативы принадлежит депутатам Парламента РК, Правительству РК и реализуется исключительно в Мажилесе.

Обсуждение законопроекта происходит вначале в Мажилесе. Законопроект, рассмотренный и одобренный большинством голосов от общего числа депутатов Мажилеса, передается в Сенат, где рассматривается не более шестидесяти дней. Принятый большинством голосов от общего числа депутатов Сената проект становится законом и в течении 10 дней представляется президенту на подпись.

Законы Республики Казахстан вступают в силу после их подписания Президентом Республики. Президент РК подписывает закон в течении пятнадцати дней, обнародует либо возвращает закон или отдельные его статьи для повторного обсуждения и голосования.

Если Парламент большинством в две трети голосов от общего числа депутатов каждой из Палат подтвердит ранее принятое решение, президент в течении 7 дней подписывает закон. Если возражения Президента не преодолены, закон считается непринятым или принятым в редакции, предложенной Президентом.

Изменения и дополнения в Конституцию РК вносятся большинством не менее трех четвертей голосов от общего числе депутатов каждой из Палат.

Конституционные законы принимаются по вопросам, предусмотренным Конституцией, большинством не менее 2/3 голосов от общего числа депутатов каждой из Палат.

Проведение не менее 2-х чтений по вопросам внесения изменений и дополнений в Конституцию, принятия конституционных законов или внесения в них изменений и дополнений обязательно (ст. 62 Конституций РК).

Все законы подлежат официальному опубликованию в течении 7 дней после их подписания Президентом РК.

Законы вступают в силу по истечении 10 дней после их официального опубликования, если самими законами не установлен другой порядок вступления их в силу.

Все законы публикуются в официальных источниках – газете “Казахстанская правда” или “Собрании законодательства РК”.

## СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

В каждом государстве существует большое количество различных правовых актов. Для удобного пользования необходимо постоянная работа по приведению их в определенную систему. Такая деятельность выражается в понятии “*систематизация законодательства*”, т.е. *упорядочение правовых актов в целях удобства пользования ими на практике*. В Республике Казахстан 6 апреля 2016 года был принят Закон Республики Казахстан «О правовых актах». Цель данного закона - привести в определенную систему всю совокупность действующих правовых актов. Согласно данного закона правовые акты подразделяются на нормативные правовые акты и ненормативные правовые акты. Также новшеством стало введение понятия “консолидированный закон”. Консолидированные законы Республики Казахстан принимаются с целью совершенствования структуры законодательства и объединяют законы, регулирующие комплексные по своему характеру общественные отношения в сфере (области): государственного имущества, местного государственного управления и самоуправления, образования и науки, гражданской защиты, жилищных отношений, регулирования, контроля и надзора финансового рынка и финансовых организаций, транспорта, разрешений и уведомлений, реабилитации и банкротства, архитектуры, градостроительства и строительства. Это позволяет избежать тенденции к излишней кодификации законодательства.

Обратимся к следующим понятиям.

**Правовой акт** - письменный официальный документ установленной формы, содержащий нормы права или индивидуальные властные правовые предписания, принятый на республиканском референдуме либо уполномоченными органами.

**Ненормативный правовой акт** - письменный официальный документ, не содержащий норм права. Он издается уполномоченным органом в пределах своей компетенции, реализует установленные законодательством права и обязанности индивидуально определенных лиц либо разъясняет нормы, содержащиеся в нормативном правовом акте. Также сюда относятся правовые акты в области системы государственного планирования.

**Нормативный правовой акт** - письменный официальный документ установленной формы, принятый на республиканском референдуме либо уполномоченным органом, устанавливающий нормы права, изменяющий, дополняющий, прекращающий или приостанавливающий их действие. НПА действует многократно, распространяется на неопределенный круг субъектов.

В юридической науке существуют в основном три вида систематизации законодательства: *инкорпорация, кодификация и консолидация.*

*Инкорпорация – форма систематизации правовых актов в определенном порядке (по субъектам, хронологическом, предметном, алфавитном) без изменения их содержания в сборник или собрания, где каждый из актов сохраняет свое юридическое значение и силу.*

*Инкорпорация – самый простой вид систематизации.* При инкорпорации нормативный материал размещается полностью или частично в разного рода сборниках. При этом содержание актов не меняется, хотя форма изложения их сути иногда может меняться. При инкорпорации правовой акт изменяется не по содержанию, а внешне: в первоначальный текст вносятся официальные изменения; исключаются статьи и пункты, потерявшие силу, имевшие временное значение, а также содержащие явные противоречия и т. п.

*Орган производящий инкорпорацию не имеет полномочий изменять, отменять либо устанавливать правовые нормы. Он может лишь отразить в сборнике изменения и дополнения, которые уже сделал правотворческий орган.*

Юридическая сила **правовых** актов, подвергшихся инкорпоративной переработке, сохраняется с момента их принятия. По субъектам, проводящим инкорпорацию, различают *официальную, официозную (полуофициальную) и неофициальную* инкорпорацию.

*Официальная инкорпорация* проводится **компетентными**, уполномоченными на то государственными органами и **имеет официальный характер.** Официальная инкорпорация – это способ опубликования и переиздания действующих правовых норм. Следовательно, официальная инкорпорация – это официальный источник законодательства, **на них можно ссылаться в процессе правотворчества и правоприменения.** Она бывает хронологической и предметной.

*Хронологическая официальная инкорпорация* предполагает приведение **правовых** актов в определенный порядок **по времени их принятия,** в процессе их официального опубликования и вступления в законную силу. Например **Сборник правовых актов Правительства Республики Казахстан, расположенный в хронологическом порядке за 2016, 2017 годы.**

*Предметная (систематическая) официальная инкорпорация* – более сложный вид систематизации, в результате которой создаются тома **Собраний действующих нормативных актов высших органов государственной власти и управления, расположенных по предметному принципу со строго тематической (вид, сфера) направленностью правового регулирования.** Например, объединение нормативных актов, регулирующих государственное устройство, административную ответственность, отношения в той или иной отрасли **общественных отношений.**

*Алфавитная инкорпорация* предполагает собрание правовых актов в сборник, собрание в алфавитном порядке не зависимо от хронологии, их официального опубликования и вступления в законную силу.

*Неофициальная инкорпорация* проводится отдельными ведомствами, научными и учебными заведениями, частными лицами **по своей инициативе** без специального поручения и контроля правотворческого органа. Поэтому неофициальные инкорпорационные сборники нельзя расценивать в качестве источника законодательства, формы опубликования нормативных актов. На них нельзя ссылаться в процессе

правотворчества и применения права. **Практическое значение неофициальной инкорпорации – справочно-информационное.**

*Кодификация – наиболее сложная и совершенная форма систематизации, представляющая собой деятельность, направленную на коренную, (как внешнюю, так и внутреннюю) переработку действующего законодательства путем подготовки и принятия нового кодификационного акта.*

В результате кодификации существующие правовые нормы сводятся в единый, цельный акт, который принимается соответствующими государственными органами. Формами кодификации являются основы, кодексы, уставы, положения и т.д. Например, Конституция – это главный кодифицированный акт. Кроме того, в Республике Казахстан в настоящее время действуют следующие кодексы – Гражданский, Уголовный, Таможенный, Налоговый, Уголовно-процессуальный, Гражданско-процессуальный и др. Также следует отметить Правила дорожного движения, Устав железных дорог, Устав воздушных перевозок и др.

В кодифицированных актах объединены различные правовые нормы, институты, регламентирующие разнородные общественные отношения определенной правовой отрасли. Эти акты отличаются целостностью и устойчивостью. Все текущее законодательство сориентировано на них и им соподчинено.

Отличительные черты кодификации:

1. Кодификация осуществляется только уполномоченными, **компетентными правотворческими** государственными органами и носит официальный характер.

2. В результате кодификации объединяются несколько актов, различные нормы (**сводный акт**) и создается новый как по форме, так и по содержанию **нормативный** правовой акт. Его текст подлинный, официальный, на него должны ссылаться правоприменительные органы.

3. Кодификация осуществляется периодически, в зависимости от накопления нормативного материала и объективной необходимости.

4. **Создаваемые в результате кодификации нормативные правовые акты рассчитаны на более длительное регулирование общественных отношений.**

5. **Регулируя определенную сферу общественной жизни кодифицированный нормативный акт является основным среди актов действующих в этой отрасли.**

**По своему содержанию и наименованию кодифицированный нормативный акт подразделяется:**

**Основы законодательства – применяются в сложных (федеративных) государствах и выражается как нормативный правовой акт устанавливающий важнейшие основные начала определенной отрасли права или сферы государственного управления.**

**Кодекс - закон, в котором объединены и систематизированы нормы права, регулирующие однородные важнейшие общественные отношения, предусмотренные в сфере бюджетных, гражданских, гражданских процессуальных, брачно-семейных, экологических, водных, земельных, лесных, налоговых, таможенных, трудовых, связанных с исполнением уголовных наказаний, связанных с привлечением к административной ответственности, связанных с привлечением к уголовной ответственности, уголовно-процессуальных, в сфере здравоохранения, в сфере предпринимательства, в сфере недр и недропользования.**

**Определенной разновидностью кодификации являются Положение - нормативный правовой акт, определяющий статус и полномочия какого-либо государственного органа. Устав - писанный свод, собрание правил, положений, определяющих устройство и деятельность организации. Кодифицированными актами является Общевоинские Уставы действующие в вооруженных силах.**

Различают отраслевую и специальную кодификацию.

*Отраслевая кодификация* представляет собой объединение нормативного материала какой-то определенной отрасли или подотрасли законодательства (Гражданский кодекс РК, Уголовный кодекс РК и др.).

*Специальная кодификация* объединяет нормы определенного правового института либо нескольких правовых институтов (Водный кодекс РК, Горный кодекс РК, Лесной кодекс РК и др.).

*Консолидация* - объединение нормативных актов без изменения их содержания в единый акт, где каждый из актов теряет свое самостоятельное юридическое значение. Здесь нормативные акты объединяются по признаку их *относительности* к одному виду деятельности (охрана природы, образование, охрана правопорядка и др.). Особенность консолидации в том, что она является «компромиссной» систематизацией, сочетающей в себе черты инкорпорации и кодификации. Консолидация используется зачастую как промежуточный этап, когда отсутствует возможность кодификации.

*Юридическая техника* - это система средств, правил и приемов подготовки и упорядочения правовых актов, **их систематизации и учета**, применяемая в целях обеспечения их совершенства и повышения эффективности.

**Признаки юридической техники:**

- юридическая техника — это совокупность юридических инструментов, средств;
- юридическая техника способствует наиболее целесообразному преобразованию информации в правовой акт;
- юридическая техника позволяет наиболее эффективно и системно осуществлять юридическую работу;
- юридический инструментарий зависит от уровня развития и достижения общества.

Основным объектом юридической техники является текст правовых актов. При подготовке и принятии юридических предписаний очень важно, чтобы содержание (дух) и форма (буква) соответствовали друг другу, чтобы не было дублирования, неясности, противоречий и двусмысленности.

*Цель юридической техники* - привести в систему правовой материал, совершенствовать язык правового акта, делать его более понятным, точным и грамотным. Во многом именно развитость юридической техники символизирует собой определенный уровень правовой культуры конкретного общества.

Можно привести в качестве примера общеизвестную фразу «Казнить нельзя помиловать». В зависимости от положения запятой меняется смысл данного предложения. Так, «Казнить, нельзя помиловать» означает приговор смертной казни. Текст «Казнить нельзя, помиловать» означает совершенно иное - отменить смертную казнь.

Юридическая техника и призвана для того, чтобы не было двусмысленности в толковании, чтобы юридический текст был точным, ясным. Поэтому в юридическом тексте важно все, вплоть до запятой.

**Виды юридической техники:**

- правотворческая техника –представляет собой совокупность средств и приемов, используемых при составлении текстов правовых актов (правила формирования, содержания и структуры правовых актов, использования языка при их формулировании), а также процедуры их принятия.

- техника опубликования нормативных актов –публикация для всеобщего сведения полного текста нормативного правового актов официальных печатных изданиях, а также в периодических печатных изданиях. Также немаловажное значение имеет язык опубликования, сроки, ограничительные грифы, правилах вступления нормативных актов в действие.

-техника систематизации нормативных актов –упорядочение правовых актов в целях удобства пользования ими на практике. Здесь важно понять, чем отличаются друг от друга виды систематизации (кодификация, инкорпорация, консолидация), чтобы умело ими пользоваться.

-интерпретационная техника - представляет собой систему научно обоснованных и практически сложившихся средств и способов, используемых при создании (подготовке и оформлении) интерпретационных актов (актов толкования права).

-правореализационная техника - правила создания индивидуальных актов в области добровольной и беспрепятственной реализации прав (т. е. о нормальной, ничем не отягощенной реализации субъектами права своих прав и обязанностей).

- правоприменительная техника - совокупность правил, приемов и способов составления и оформления правоприменительных документов.Каждый из правоприменительных документов предполагает соответствующее содержание, изложение или его фиксацию, а также закрепление в акте с использованием соответствующих приемов правоприменительной техникиМногочисленные правила юридической техники содержатся в регламентах и инструкциях по делопроизводству и документационному обеспечению. Особую группу правовых актов составляют государственные стандарты.

К техническим средствам относят юридические термины (словесное выражение понятий, используемых при изложении правового акта) и юридические конструкции (специфическое строение нормативного материала, складывающееся из определенного сочетания субъективных прав, льгот, поощрений, обязанностей, запретов, приостановлений, показаний и т.д.).

К техническим правилам относят:

- а) ясность и четкость, простоту и доступность языка правовых актов;
- б) сочетание лаконичности с необходимой полнотой, конкретности с требуемой абстрактностью выражения соответствующих правовых предписаний;
- в) последовательность в изложении юридической информации;
- г) взаимосвязь, согласованность и внутреннее единство правового материала.

К техническим приемам относят способы, фиксирующие официальные реквизиты (наименование правового акта, дата и место его принятия, подписи должностных лиц и т.п.), структурную организацию правового акта (вводная часть - преамбула, общая и особенные части, нумерация разделов, глав, статей, частей, пунктов).

Для того, чтобы квалифицированно пользоваться юридической техникой, нужно в полной мере обладать всей суммой юридических знаний.

## **КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**

1. Назовите виды систематизации законодательных актов.
2. Какие субъекты имеют право проводить кодификацию и инкорпорацию?
3. Какова главная цель систематизации законодательства?
4. Дайте определение юридической технике. В чем ее значение?

## РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА. СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ПРАВА. ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА

Цель - формирование у студентов целостного представления об особенностях применения права, его субъектах и характеристике стадий. Изучение о толковании законов и иных нормативных правовых актов государства - как предпосылки к правильному применению, выполнению и осуществлению их требований и предписаний.

В результате изучения дисциплины студент будет способен:

- демонстрировать знание основных понятий предмета теории государства и права;
- анализировать современное состояние государственно-правовой действительности;
- выражать суждения о тенденциях развития государства и права
- анализировать тенденции развития государства и права, находить и использовать необходимую информацию для решения будущих профессиональных задач;
- выявлять сущность и значение изученных явлений;
- анализировать существующие проблемы юридической деятельности, а также пути их преодоления;
- использовать теоретические правовые знания на практике.

Право создается для того, чтобы оно практически претворялось в жизнь, чтобы достигались те цели, на которые рассчитывал законодатель.

Реализации права предшествует правотворческая деятельность государства. Правотворчество и правоприменение – это два взаимосвязанных явления. Реализовать правовую норму значит воплотить в жизнь ее предписания, выраженную в ней волю законодателя, создать нужную модель поведения.м «Реализация права» и «правонарушение» - несовместимые понятия. Реализует норму права - правомерное поведение, неправомерное поведение - нарушает норму права.

Основные черты реализации норм права:

- она всегда связана только с правомерным поведением;
- в реализации права заинтересован главным образом тот субъект, который обладает субъективными правами;
- осуществляется в различных формах, что обусловлено разнообразием общественных отношений.

Многообразие общественных отношений, отраслей права и способов правового регулирования, закрепления юридических требований в нормативных актах обуславливают и различие в формах реализации права.

В юридической литературе классификация форм реализации права проводится по различным основаниям. Прежде всего в зависимости от юридического положения правореализующего субъекта выделяют два вида реализации права:

- **Простая, непосредственная реализация**(без участия государства) - осуществляется физическими и юридическими лицами без вмешательства государственных органов (соблюдение, исполнение, использование);
- **Сложная или правоприменительная реализация** (с участием государства) - осуществляется в виде государственно-властной деятельности компетентных государственных органов и сопровождается вынесением акта применения права (применение).

*Формы реализации права:*

**1. Соблюдение норм права.** Это такая форма реализации права, когда участники общественных отношений не допускают нарушения законов и других нормативно-правовых актов. Суть этой формы состоит в пассивном воздержании от совершения действий, находящихся под запретом государства. В большинстве случаев соблюдение права происходит незаметно, обычно не фиксируется. Именно поэтому его юридический

характер ярко не проявляется(примером может служить выполнение субъектом уголовно-правовых, административно-правовых норм, т.е. несовершение преступлений и проступков);

**2.Исполнение норм права.** Адресуется участникам правоотношений, которые обязаны выполнить предписания законов, путем выполнения их указаний. Эти обязанности возникают из требований правового акта или условий договора.Исполнение права предполагает существование механизма, принуждающего в случае необходимости к выполнению обязанностей.(Например, уплата налога и других обязательных платежей в бюджет физическими и юридическими лицами).

**3. При использовании (осуществление)норм права** субъекты реализуют предоставленные им законом **субъективные** права. Использование права направлено на осуществление правомочий лица, и, следовательно, по его усмотрению здесь может иметь место как активное, так и пассивное поведение.(например, субъекту предоставляется определенные политические права, а реализовать его или нет зависит от его личного желания).

Таким образом, можно сказать, что формы реализации права различаются между собой по форме поведения лиц: при соблюдении — только пассивное поведение, при исполнении — только активное поведение лица, а при использовании права — это активное и пассивное поведение.

Эти три формы реализации права, в ходе которых юридические нормы претворяются в жизнь непосредственно действиями самих субъектов общественных отношений, принято называть формами непосредственной реализации права. В таких формах реализуются многие нормы права, но не все.

Существуют жизненные ситуации, когда соблюдения, использования и исполнения оказывается недостаточно для обеспечения полной реализации юридических норм и требуется вмешательство в этот процесс компетентных органов, наделенных государственно-властными полномочиями и **использования применения права как особой формы его реализации.** Например, зачисление на учебу в ВУЗ, прием на работу, начисление пенсии, выполнение обязанности воинской службы и др.

*4 Применение права – это властная организующая деятельность компетентных органов по реализации норм права в конкретном случае, в результате которого выносится индивидуально-правовой акт (акт применения права).*

Признаки применения права:

**1.правоприменение является одной из форм государственно-властной управленческой деятельности.** Она связана с особыми приемами разрешения жизненных ситуаций, требует профессиональных знаний, навыков. Учитывая это, государство наделяет специальных субъектов властными полномочиями для осуществления такой деятельности. **Применение права отличается от непосредственной реализации по субъекту - применение всегда осуществляется государственным органом, должностным лицом или иным субъектом по специальному уполномочию государственного органа в пределах своих полномочий.**

Граждане не являются субъектами правоприменения, поскольку государство не уполномочило их на эту деятельность.

**2.Осуществляется на основе правовых норм специально уполномоченными на то субъектами в рамках их компетенции.**

**3. Применение права осуществляется в рамках конкретныхправовых отношений. Осуществляется в интересах конкретных субъектов права в целях наиболее полного осуществления ими субъективных прав и юридических обязанностей.**

**4.Деятельность осуществляется в особых, установленных процессуальным законом формах. Особая, процессуальная форма дисциплинирует его участников, обеспечивает согласованность и предсказуемость их поступков, служит гарантией вынесения обоснованного и справедливого решения по делу;**

5. В результате правоприменения выносится индивидуальный правовой акт (акт применения права), в котором дается не только юридическая оценка определенной ситуации, но и определяется дальнейшее поведение участников. Причем это решение обязательно не только для конкретных субъектов, но и для неопределенно большого количества лиц, прямо или косвенно причастных к реализации принятого решения.

Путем применения государство в своей деятельности осуществляет две основные функции: а) организацию выполнения предписаний правовых норм, позитивное регулирование посредством индивидуальных актов; б) охрану и защиту права от нарушения.

Соответственно выделяются две формы применения права: оперативно-исполнительная и правоохранительная.

Правоприменение – сложный, комплексный, последовательный процесс состоящий из определенных действий – стадий.

Существуют следующие стадии применения права:

1) установление фактических обстоятельств дела. На первой стадии применения права осуществляется сбор и анализ всего достоверного фактического материала, юридически значимой информации, относящегося к данному конкретному случаю, с целью установления объективной истины по этому делу. Установление фактических обстоятельств дела должно быть обоснованным и законным, которая достигается путем глубокого и всестороннего исследования фактов. Эти факты и образуют фактическую основу применения норм права;

2) установление юридической основы дела. Сюда относится подбор правовой нормы, проверка его подлинности, толкование нормы права. Для этого правоприменитель первоначально устанавливает отрасль права, нормы которой регулируют данный случай, затем в рамках отрасли выявляет необходимый институт, а потом и конкретную норму права. При этом осуществляется проверка подлинности правовой нормы и ее действия во времени, в пространстве и по кругу лиц; проверка правильности текста нормативно-правового акта; уяснение содержания нормы права.

3) принятие решения по делу. Представляет собой конкретное решение по конкретному делу на основе фактического материала и конкретной правовой нормы. По результатам правоприменения выносится акт применения права. На этом заканчивается применение нормы права и начинается реализация акта применения права.

В качестве дополнительной стадии может выступить государственно-принудительная реализация (исполнения решения) правоприменительного акта.

Принятое решение по конкретному делу придает ему официальное значение и властный характер.

*Акт применения права – это официальное решение компетентного органа по конкретному юридическому делу.*

Общие черты акта применения права:

- акт применения права – это решение по конкретному делу официального компетентного органа, которого государство уполномочило на реализацию права в определенных сферах общественных отношений.

- акт применения права содержит государственно-властное веление, обязательное для соблюдения и исполнения всеми, кому оно адресовано, и обеспечиваемое силой государства.

- акт применения права не является нормативным актом, т.е. не создает, не изменяет и не отменяет норм права, издаются на основе норм права и должны им соответствовать;

- акт применения права имеет разовое значение и носит индивидуально-правовой характер и регулирует единичное, конкретное отношение. В нем строго индивидуализируются субъективные права и юридические обязанности конкретных лиц исходя из определенной жизненной ситуации.

- имеет определенную, установленную законом форму. Акты применения права, воплощенные в форму письменного документа, подразделяются на отдельные структурные части (вводная, описательная, мотивировочная и резолютивная части).

1) Вводная часть включает в себя наименование акта (приговор, решение, постановление, и т. д.), место и дату его принятия, наименование органа или должностного лица, издавшего акт, конкретный адресат;

2) Описательная часть содержит описание фактических обстоятельств дела.

3) Мотивировочная часть включает анализ доказательств, дающую обоснование принятого решения, их юридическую квалификацию;

4) Резолютивная часть - содержание решения по конкретному делу, обязательное для участников.

Акты применения права чрезвычайно разнообразны.

Виды актов применения:

**1.** по субъектам, осуществляющим применение права:

а) акты государственных органов и общественных организаций;

б) акты главы государства – Президента РК;

в) акты органов управления;

г) акты органов правосудия;

д) акты органов прокуратуры;

е) акты коллегиальные и единоличные;

**2. По предмету правового регулирования:**

а) конституционно-правовые;

б) административно-правовые;

в) уголовно-правовые;

г) акты применения процессуального права.

**3.** по форме правоприменительной деятельности:

а) исполнительные акты;

б) правоохранительные акты;

**4. по значению в правоприменительном процессе:**

а) основные (приговор суда);

б) вспомогательные (постановление об избрании меры пресечения обвиняемому).

**5.** по форме внешнего выражения:

а) акты-документы – надлежаще оформленное решение конкретного органа, составленное в письменной форме. В основном, акты-документы состоят из четырех составных частей – вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной.

б) акты-действия – это действия субъектов правоприменения, которые обладают властной силой и влекут юридические последствия (устные распоряжения руководителя органа, жесты милиционера, осуществляющего регулирование движения транспорта и пешеходов).

**6. По характеру решения:**

а) запрещающие; б) обязывающие; в) управомочивающие.

**7. по времени действия:**

а) акты однократного действия (наложение штрафа);

б) длящиеся (регистрация брака, назначение пенсии и др.).

**8. По целям правоприменения:**

а) правоустановительные акты (разрешение на право хранения и ношения охотничьего огнестрельного гладкоствольного оружия);

б) правоохранительные акты (постановление по делу об административном правонарушении).

**9.** по функциональному признаку:

а) акты-регламентаторы, (определяющие субъектов, указывающие объем их

субъективных прав и юридических обязанностей, условия возникновения, развития и прекращения конкретного отношения);

б) правообеспечительные акты, (на основе властных полномочий компетентных органов обеспечивают реализацию правоотношений).

**10.** в зависимости от содержания общественных отношений;

а) регулятивные (устанавливают конкретные права и обязанности в связи с правомерным поведением (приказ ректора о зачислении в ВУЗ);

б) охранительные (издаваемые в связи с совершением правонарушения (приговор суда).

**11.** По наименованию все правоприменительные акты подразделяются на:

а) приказы; б) постановления; в) указания; д) представления; е) резолюции; ж) помилования; з) протоколы; и) решения; к) разрешения; л) предупреждения; м) предписания; н) приговоры.

### **Пробелы и коллизии в праве: понятие, виды и способы устранения**

В практике правоприменения возникают случаи, когда определенные обстоятельства, имеющие юридический характер, не урегулированы нормами права. Всегда имеется какая-то часть общественных отношений, жизненных ситуаций и обстоятельств, которые, находясь в сфере правового регулирования, не регламентированы нормами права. Подобное состояние называется пробелом в праве.

*Пробелы в праве это отсутствие в действующей системе законодательства нормы права, необходимой для решения вопроса, требующего правового регулирования.*

Пробелы в законодательстве существуют в основном вследствие двух причин:

- в результате появления новых общественных отношений, которые в момент принятия правового акта не существовали и не могли быть учтены законодателем;
- в результате упущений при разработке правового акта.

Устранить пробел можно лишь с помощью правотворческого процесса путем принятия новой нормы компетентным правотворческим органом. Преодолеть же пробел можно с помощью правоприменительного процесса, так как здесь никаких новых норм права не создается и правоприменитель вынужден всякий раз восполнять отсутствующее нормативное предписание посредством аналогии закона и аналогии права.

Существуют следующие методы, способы преодоления, выполнения пробелов в праве:

1. Аналогия закона - применение к неурегулированным общественным отношениям норм законов, регулирующих сходные общественные отношения;
2. Аналогия права - применение к неурегулированным общественным отношениям смысла законодательства, общих принципов права и принципов конкретных отраслей права (гуманизм, справедливость, равенство перед законом и др.). Аналогия права применяется тогда, когда при наличии пробела невозможно подобрать сходную, аналогичную норму права.

Аналогия закона и аналогия права должны применяться в исключительных случаях. Использование института аналогии в праве происходит с соблюдением следующего последовательного ряда необходимых правил:

- 1) необходимо установить, что рассматриваемая жизненная ситуация имеет юридический характер;
- 2) убедиться, что в законодательстве отсутствует (имеется) конкретная норма права, призванная регулировать рассматриваемую конкретную жизненную ситуацию;
- 3) определить в системе законодательства правовую норму, регулиющую сходную жизненную ситуацию, и на ее основе решить дело (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы права при разрешении дела следует основываться на общих принципах права (аналогия права);

В ст. 13 Закона Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года «О правовых актах» определяется следующий порядок использования аналогии закона и аналогии права:

1. При отсутствии норм права, регулирующих конкретные общественные отношения, может применяться аналогия закона или аналогия права.

2. В случае отсутствия норм права, регулирующих конкретные общественные отношения, применяется [аналогия закона](#).

3. При невозможности использования аналогии закона используется [аналогия права](#).

4. В процессе применения аналогии закона и аналогии права не допускается установление новых обязанностей или ограничение прав физических или юридических лиц.

Возможность применения аналогии закона и аналогии права в отношениях, регулируемых конкретными отраслями законодательства, определяется соответствующими законодательными актами.

В уголовном праве аналогия права и аналогия закона запрещаются, поскольку действует непреложный принцип “нет преступления без указания на то в законе”, что служит гарантией защиты личности. В других отраслях права аналогия допускается, а в таких, как гражданское и гражданско-процессуальное право, она прямо закреплена.

В юридической практике возможны случаи не только пробелов в праве, но и противоречий между правовыми актами (нормами права), регулирующими одни и те же общественные отношения, которые называются *юридическими коллизиями*. Коллизия(*collisio*)- латинское слово, означающее столкновение.

Юридические коллизии могут выражаться как в форме противоречия, так и в форме различия между правовыми нормами и правовыми актами.

Коллизии могут выражаться в несогласованности норм по времени действия, по территории, по юридической силе, а также по содержанию.

Виды юридических коллизий

В юридической практике встречаются следующие виды юридических коллизий:

1. между конституцией и другими актами. В этом случае коллизия разрешается в пользу конституции в силу ее правовых свойств — она обладает высшей юридической силой;

2. между законами и подзаконными актами. Действует тот же принцип приоритета актов большей юридической силы. Коллизия решается в пользу закона;

4. между актами одного и того же органа, но изданными в разное время. В этом случае применяется позже принятый акт;

5. между актами, принятыми разными органами. Применяется акт, обладающий более высокой юридической силой.

В случае коллизии между общим и специальным актом, если они приняты одним органом, действует второй, а если они приняты разными органами, то действует первый.

Противоречия норм права могут возникать в различных нормативных правовых актов в следующих случаях:

1. При наличии противоречий в нормах нормативных правовых актов разного уровня действуют нормы акта более высокого уровня.

2. Нормы законов в случаях их расхождения с нормами кодексов Республики Казахстан могут применяться только после внесения в кодексы соответствующих изменений и (или) дополнений.

3. При наличии противоречий в нормах нормативных правовых актов одного уровня действуют нормы акта, позднее введенные в действие.

Каждый из нормативных правовых актов нижестоящего уровня не должен противоречить нормативным правовым актам вышестоящих уровней.

Способы разрешения или устранения коллизий различны. Так, главным способом является правотворчество. То есть это процесс создания новых актов и отмены

устаревших актов. Также сюда можно отнести процесс признания актов неконституционными и незаконными, а также процесс внесения изменений в действующие акты.

Также способами разрешения коллизий является толкование закона. В особенности значимым является судебное толкование.

В некоторых случаях допускается применение коллизионных норм. Это имеет место для регулирования отношений в международном частном праве.

**Международное частное право** (МЧП) это совокупность норм национального законодательства и международных договоров и обычаев. Эти нормы регулируют имущественные и личные неимущественные отношения, осложненные иностранным элементом. То есть при регулировании спорного правоотношения с иностранным элементом происходит несовпадение норм законов различных стран. Соответственно возникает необходимость выбора правовой нормы. Коллизионная норма носит отсылочный характер к нормам материальным.

### **КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**

1. Дайте определение реализации права и раскройте его формы.
2. В чем главное предназначение права и каковы его основные функции?
3. Каковы особенности применения права? Кто может быть субъектом применения права?
4. Назовите стадии применения права, дайте характеристику каждой стадии.
5. Раскройте структуру акта применения.
6. В чем причина существования пробелов в праве? Назовите пути их устранения.
7. В какой отрасли права запрещена аналогия права и аналогия закона?
- 8 Назовите пути разрешения юридических коллизий. В чем особенности международного частного права?

### **ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА**

*Толкование правовых норм* – это сложный волевой процесс, цель которого установить точный смысл нормы права.

Объектом толкования являются законы и подзаконные акты. Толкование состоит из двух частей – уяснения и разъяснения.

*Толкование-уяснение* – это внутренний мыслительный процесс, происходящий в сознании субъекта, применяющего норму права. Это уяснение для себя и внутри себя, поэтому оно не имеет внешних форм выражения. Уяснение является необходимым условием реализации права во всех формах: при соблюдении, исполнении, использовании. Оно всегда предшествует разъяснению.

*Толкование-разъяснение* – адресовано не себе, а другим участникам отношений. При разъяснении результаты находят выражение в письменной форме: официальный акт, документ, правовой акт, либо в устной: совет, рекомендация.

Таким образом, разъяснение права есть объяснение и изложение смысла государственной воли в нормативно-правовых актах.

Виды толкования:

1. По субъектам:

а) официальное – оно дается уполномоченными на то субъектами: государственными органами, должностными лицами, общественными организациями. Официальное толкование юридически значимо, вызывает правовые последствия.

Официальное толкование бывает нормативным и казуальным, аутентическим и легальным.

Нормативное толкование не ведет к созданию новых правовых норм, оно только разъясняет смысл уже действующих. Имеет общий характер и призвано обеспечить единообразие в понимании и применении норм права.

Казуальное толкование не имеет общего характера, не общеобязательно по значению, а сводится лишь к толкованию правовой нормы с учетом ее применения к конкретному случаю. Оно дается компетентным органом по поводу рассмотрения конкретного дела и обязательно лишь для него.

Аутентичное толкование означает, что разъяснение смысла применяемых норм исходит от принявшего их органа.

Легальное толкование осуществляется теми субъектами, которым это поручено. Легальное толкование имеет подзаконный характер;

б) неофициальное толкование – это разъяснение правовых норм, даваемых не уполномоченными на то субъектами. Оно не является общеобязательным и юридически значимым, не влечет юридических последствий.

Неофициальное толкование делится на обыденное, профессиональное, доктринальное (научное).

2. По способам различают следующие виды толкования:

а) грамматическое – анализ текста нормативного акта, выяснение значения юридических терминов;

б) логическое – исследуется логическая связь отдельных положений закона с правилами логики;

в) систематическое – уяснение содержания правовых норм в их взаимной связи, с их местом и значением в данном нормативном акте, институте, отрасли права в целом;

г) специально-юридическое – основывается на профессиональных знаниях юридической науки и законодательной техники;

д) историко-политическое – выясняется законодательная воля в связи с исторической обстановкой издания акта, расстановкой политических сил и др.

3. По объему различают:

а) адекватное (буквальное) толкование – здесь “дух” и “буква” закона совпадают, т.е. словесное выражение нормы права и ее действительный смысл идентичны;

б) расширительное – действительный смысл и содержание правовой нормы шире, чем ее словесное выражение;

в) ограничительное – действительный смысл нормы права уже, чем ее словесное выражение.

Согласно ст. 72 Конституции РК Конституционный Совет дает официальное толкование норм Конституции.

Рассмотрим более подробно толкование-разъяснение. От толкования-уяснения последнее отличается тем, что оно либо дается компетентным государственным органом или управомоченной на то общественной организацией, либо содержится в высказываниях отдельных лиц.

Данное толкование различается по субъектам - официальное и неофициальное.

В процессе толкования смысл нормы не может исказиться. Разъяснение не должно изменять содержание правовой нормы и преследует только одну цель: выявить волю законодателя.

Толкование - одна из стадий процесса применения норм права, но оно может быть самостоятельным актом, преследующим цель укрепления законности. В качестве примера толкования как самостоятельного процесса можно привести деятельность Конституционного совета РК по разъяснению смысла норм Конституции РК. В результате такого официального толкования Конституционный совет принимает самостоятельный акт толкования.

Фактически результатом толкования должна быть полная определенность смысла нормативного акта, которая заключается в его точности, безоговорочности, отсутствии

каких-либо параллельных решений; не следует допускать выводы «и то, и другое», «и да, и нет».

В процессе толкования правовых норм большое значение имеют акты толкования - интерпретационные акты, которые содержат конкретизирующие нормативные предписания, разъясняющие юридические нормы. Они действуют в единстве с теми нормативными актами, в которых содержатся толкуемые юридические нормы. Акты толкования зависят от них и в принципе разделяют их судьбу.

В теории государства и права различаются два вида актов толкования:

*интерпретационные акты правотворчества* - нормативные юридические акты, изданные в порядке аутентичного или легального толкования;

*интерпретационные акты правоприменения* - специфические правовые акты, содержащие правила применения норм права, сформулированные в результате обобщения опыта их жизнедеятельности.

### **КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**

1. Раскройте смысл толкования права.
2. Выделите виды толкования права.
3. В чем суть толкования-разъяснения?
4. Как вы понимаете выражение «Конституционный Совет РК дает официальное толкование норм Конституции РК»?

## ТЕМА 14

### ПРАВОСОЗНАНИЕ И ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА. ПРАВОВОЙ НИГИЛИЗМ. ПРАВОВОЕ ВОСПИТАНИЕ

Цель - формирование у студентов целостного представления о понятии правосознания и его значении для права, функции, выполняемые правосознанием и его элементы. Определение причины правового нигилизма. Понятие правового воспитания.

В результате изучения дисциплины студент будет способен:

- демонстрировать знание основных понятий предмета теории государства и права;
- анализировать современное состояние государственно-правовой действительности;
- выражать суждения о тенденциях развития государства и права
- анализировать тенденции развития государства и права, находить и использовать необходимую информацию для решения будущих профессиональных задач;
- выявлять сущность и значение изученных явлений;
- анализировать существующие проблемы юридической деятельности, а также пути их преодоления;
- использовать теоретические правовые знания на практике.

#### *ПОНЯТИЕ ПРАВОСОЗНАНИЯ*

Правосознание есть отражение правовой жизни общества, правовых отношений, сущности и роли правовых установлений в сознании общества, социальной группы, личности. Правосознание есть знание о праве, оценка действующего права и мысли, идеи о желаемых изменениях в праве, т.е. правосознание — не только результат отражения объекта, но и средство воздействия на объект, на всю правовую систему государства.

*Правосознание представляет собой совокупность взглядов, идей, чувств, настроений, относящихся к праву. Оно включает и само представление о праве, т.е. правопонимание, взгляды на роль права, правовых учреждений в жизни общества и государства, идеи о правах человека, его ответственности перед другими людьми, государством и обществом.*

Правосознание общества нацелено на справедливое урегулирование отношений людей, обеспечивающее сохранение целостности общества. Современное правосознание народов выступает важным средством поддержания и развития мирного и справедливого сотрудничества между государствами на международном уровне. Внутри государства и на международном уровне правосознание действует в тесной связи с политическим сознанием, что дало основание для применения в юридической и философской литературе понятия «политико-правовое сознание». Закрепление в юридических актах, конституциях важнейших начал политики государства, его институтов, политических прав и свобод граждан служит одним из показателей того, что правосознание непосредственно связано с политическим сознанием. Однако тесная связь между ними не исключает качественного различия между названными формами сознания.

#### *СТРУКТУРА И ФУНКЦИИ ПРАВОСОЗНАНИЯ*

В структуре правового сознания воплощено единство правовой идеологии и правовой психологии. *Правовая идеология*, т.е. систематизированное, научное выражение правовых взглядов, требований, идей общества, социальной группы. Формирование правовой идеологии осуществляется как процесс теоретического осознания интересов, целей и задач общества, государства, индивида. Правовая идеология дает обоснование установленных или предполагаемых юридических отношений, роли права, законности и правопорядка. В разработке правовой идеологии принимают участие ученые-правоведы, практические работники юридических учреждений, политические деятели. По существу речь идет о формировании правосознания на теоретическом уровне, в котором принимают участие профессионалы.

На разработку правовой идеологии существенное воздействие оказывает сочетание научного анализа жизненных отношений с нравственно-этической и гуманистической оценкой происходящих изменений. В современных условиях наблюдается возрастающее значение морально-этических критериев в оценке правовых явлений жизни общества, в том числе и правовых взглядов, идей, теоретических концепций.

Таким образом, *правовая идеология – это совокупность юридических идей, теорий, взглядов, которые в концептуальном, система-тизированном виде отражают и оценивают правовую реальность*. Правовая идеология характеризуется целенаправленным, как правило, научным либо философским осмыслением права как целостного социального института.

В сфере идеологии и через идеологию находят отражение потребности и интересы прежде всего социальных групп, классов, народов, государства, мирового сообщества в целом. Примерами правовой идеологии как способа правового осознания действительности могут служить гегелевская философия права, естественно-правовая, позитивистская, марксистская доктрина государства и права, многие современные концепции правосознания.

На сегодня доктрина правового государства является идеологической основой для развития многих государств, в том числе и Республики Казахстан. Без политико-правовой идеологии немислимо современное цивилизованное общество. Так, примерами высокоидеологических документов могут служить Конституция США, Конституция ФРГ, французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г., которые выступают идеологическим фундаментом демократии и правовых систем западных стран.

Существование национальной правовой идеологии – показатель высоты правового сознания общества, характеризующей важнейшие культурно-правовые ценности, которые служат своего рода “пропуском” в семью цивилизованных народов мира.

В структуре правосознания правовая идеология взаимодействует с *правовой психологией*, которая охватывает совокупность правовых представлений, желаний, чувств, настроений, характерных для конкретной социальной группы или общества в целом. *Правовая психология* является наиболее непосредственным отражением жизненных отношений людей, живущих в государственно-организованном обществе, составляющих нации, народности, классы, группы населения. В формировании правовой психологии социальной группы, общества в целом принимают участие все члены этой группы, всего общества. При этом люди руководствуются своим обыденным сознанием, здравым смыслом. Правовая психология понимается как отражение непосредственного опыта участия людей в правовых отношениях, практического участия в правовой сфере жизни общества. Правовая психология есть правосознание практическое, основанное на правовых чувствах, переживаниях, она связана с элементарным знанием правовых фактов, явлений, их оценкой, выражаемых и в правовых чувствах, и в правовых навыках, привычках. Практическое правосознание как определенная форма обыденного сознания есть массовое сознание.

Чувство уважения к праву, закону, к правовым учреждениям как элемент содержания правосознания законопослушных, добропорядочных граждан является основой прочного правопорядка, стабильного режима законности. Права человека — ядро гуманистического, демократического правосознания. Они обретут реальное значение тогда, когда у граждан будет не только формальное знание этих прав, но и чувство твердой веры в гарантии, обеспечение прав человека, которые он воспринимает как благо, ценность жизни. У граждан должно быть также сознание и чувство меры, границ пользования своими правами и в то же время уважение к чужому праву. Для развитого правосознания человека, особенно в его психологической сфере, характерно чувство и переживание вины за правонарушение, особенно вины за преступление.

Таким образом, правовая психология и правовая идеология как структурные компоненты правового сознания общества каждая своими средствами служат осуществлению функций правосознания в правовом регулировании и в целом правовой культуре общества.

Какие же это функции? Согласно устоявшемуся мнению юридической науки, основные функции правосознания, т.е. направления воздействия этого явления на общественные отношения, — *познавательная, оценочная, регулятивная*.

*Познавательная функция* правосознания заключается в том, что через восприятие и осмысление правовых явлений происходит, по существу, познание жизни — социальной или даже естественной, природной. Задачи такого познания (на уровне обыденной практики) состоят не в выявлении и изучении общих закономерностей и связанных с ними научных истин, а в установлении относящихся к правовой реальности событий, действий, состояний, признаков и т.д. Субъектом такого познания являются как законодатели, так и граждане: каждый из них использует представления о сущем и должном праве для выполнения своих задач в правовом регулировании.

*Оценочная функция правосознания* состоит в том, что с помощью правосознания дается оценка конкретным жизненным обстоятельствам как юридически значимым. Правовая оценка — это деятельность субъектов права как граждан, так и правоприменителей по установлению (отождествлению) различных жизненных обстоятельств и их социальной и правовой квалификации с точки зрения своих представлений о праве, законности, должном поведении. Для того чтобы идентифицировать (оценить) то или иное поведение с позиций права, необходимо иметь достаточный уровень правового сознания.

Можно выделить 4 основных вида оценочных отношений:

- к праву и законодательству (его принципам, нормам, институтам);
- к правовому поведению окружающих и к объектам деятельности (преступности, преступлениям, преступникам);
- к правоохранительным органам;
- к своему правовому поведению (самооценка).

*Регулятивная функция правосознания* реализуется через систему мотивов, ценностных ориентаций, правовых установок, которые выступают специфическими регуляторами поведения и имеют особые механизмы формирования. Так, информация о юридических нормах порождает у субъектов права комплекс психологических реакций: чувств, эмоций, переживаний, с которыми связано возникновение определенной побуждающей или тормозящей мотивации поведения. В этом случае правосознание (в форме правовой психологии) выступает как мотив конкретного вида поведения.

Через правосознание происходит усвоение и определенных ценностных ориентацией субъектов в обществе, когда, в частности, та или иная конкретная личность, социальная доктрина становится основой устойчивой моральной позиции человека в жизни, особым стимулом к правомерному поведению. В этом смысле правосознание, как социальный регулятор, выступает мощным средством социально-юридического контроля за поведением.

Особую значимость в реализации регулятивной функции правосознания имеет правовая установка — готовность, предрасположенность субъекта к правомерному или противоправному поведению, складывающаяся под влиянием ряда социальных и психофизиологических факторов. Правовая установка сообщает устойчивый, постоянный, целенаправленный характер той или иной деятельности, выступая своего рода стабилизатором в меняющейся социальной среде. Положительная правовая установка позволяет упорядочивать процесс правового воздействия, освобождая субъекта от необходимости каждый раз заново принимать решения в стандартных, ранее встречавшихся ситуациях.

### *Виды правосознания*

В теории правоведения различаются следующие виды правосознания.

По субъектам – индивидуальное; групповое; общественное.

По глубине отражения правовой реальности - обыденное, профессиональное, научное.

*Обыденное правосознание* — массовые представления людей, их эмоции, настроения по поводу права и законности. Эти чувства возникают под влиянием непосредственных условий жизни людей, их практического опыта.

*Профессиональное правосознание* — понятия, представления, идеи, убеждения, традиции, стереотипы, складывающиеся в среде профессионалов-юристов. Эта разновидность правосознания играет наиболее существенную роль в реализации юридических норм, и от ее демократической и гуманистической адекватности зависит стиль и дух правовой практики. К сожалению, профессиональному сознанию юристов свойственны и искажения, и деформации (“обвинительный” или “оправдательный” уклон, бюрократизм, равнодушное отношение к человеческой беде и т.д.).

Понятия, идеи, убеждения юристов формируются на основе прежде всего юридической практики и во многом под влиянием юридической науки (идеологии), которая, в свою очередь, выделяет профессиональное сознание юристов в предмет специального анализа.

*Научное правосознание* — идеи, концепции, взгляды, выражающие систематизированное, теоретическое освоение права. В современных обществах научному правосознанию принадлежит приоритетная роль в указании путей развития права, законодательства, политико-конституционных отношений. Носителями и генераторами этого вида отражения правовых явлений выступают ученые-правоведы.

*Взаимосвязь права и правосознания.*

Правосознание — неизбежный спутник права. Существование права нераздельно с реализацией воли и сознания людей. Требования и нормы общественной жизни не могут быть выражены в качестве юридических прав и обязанностей субъектов до тех пор, пока они не “пройдут” через сознание человека. С другой стороны, реализация права, по сути дела, есть процесс интеграции норм в правосознание народа, конкретных социальных групп.

Связь права и правосознания носит характер взаимодействия, т.е. такого соотношения, в котором между этими явлениями возникает встречная зависимость.

С одной стороны, развитие и состояние правосознания во многом обусловлено законодательством. Будучи мощным средством нравственного и интеллектуального воздействия право активно способствует развитию тех или иных правовых представлений и чувств. С другой — право и законодательство как позитивные феномены государственного правопорядка находятся в не менее сильном и мощном “силовом поле” сложившегося уровня и характера правосознания общества, ограничены этим правосознанием, испытывают зависимость от него в процессе как правотворчества, так и правореализации.

### *РОЛЬ ПРАВОСОЗНАНИЯ В ЖИЗНИ ОБЩЕСТВА*

Правосознание оказывает активное воздействие на регулирование всего многообразия жизненных процессов в обществе и государстве, способствует консолидации граждан, всех социальных групп, поддержанию и укреплению целостности общества, порядка в нем. Здоровое правосознание общества, уважение граждан к закону являются основой крепости государства, эффективного функционирования политической и правовой систем. Правовые представления о справедливости, сознание прав и обязанностей человека, дозволений и запретов — все это воздействует на формирование мотивов и установок поведения человека в правовой сфере жизни общества, а через регулирование правового поведения личности проявляется активная роль права, правосознания.

В массовом сознании в качестве важнейшего фактора жизни общества исторически утвердилось право собственности, которое выступает как право частной собственности, коллективной или долевой собственности.

Развитое массовое правосознание, зрелое правосознание и правовая активность отдельных граждан являются основой верховенства права в цивилизованном обществе, фундаментом правового государства. Воспитание правосознания граждан — необходимая составная часть профилактики правонарушений, борьбы с преступностью.

### *РОЛЬ ПРАВОСОЗНАНИЯ В ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ*

Роль правосознания в правотворческой деятельности заключается прежде всего в том, что сознание в форме правовой идеологии выступает ведущей детерминантой современного правообразования. Формирование права через специально разработанную правотворческую процедуру предполагает четко выраженные стадии подготовки законопроектов, среди которых принципиально важное значение имеют такие, как предварительное изучение мнения граждан и правоприменителей о необходимости и характере регулирования данного вопроса, сферы общественных отношений; разработка концепции будущего нормативного акта, которая в систематизированном виде определяет цели, задачи, средства, способы и возможные результаты правового регулирования.

Понятно, что на этих стадиях правосознание играет ведущую роль — как в виде психологических ожиданий и стремлений людей в сфере права, так и в форме исповедуемых законодателем философских, социально-экономических и политических принципов и представлений о должном упорядочении той или иной сферы общественных отношений. Таким образом, правосознание дает единственно возможный для генезиса права “строительный материал” в виде помыслов, чувств, представлений различных субъектов законотворческого процесса — физических и юридических лиц — всей духовной культуры общества. Государство, формулируя юридические нормы, в первую очередь должно опираться на правосознание и правовую культуру народа, дифференцировать и стимулировать лучшие их образцы, стремиться не к абстрактно-оторванному от жизни и духа страны “творчеству” закона, а объективированию в действующем праве уже интегрированных в общественное сознание эталонов и регуляторов поведения.

В последние годы в связи с процессом демократизации в Казахстане, роль общественного мнения по вопросам юридической политики заметно возросла. Законодатель — депутатский корпус, избираемый свободными демократическими выборами на альтернативной основе, в своей деятельности стремится опереться на действительные интересы и потребности различных социальных групп, мнение которых выступает побудительными мотивами при подготовке тех или иных законопроектов. Существенно возросло значение юридической науки в работе правообразовательного механизма, что накладывает на правовую теорию, в целом научное правосознание большую ответственность за обоснованность и качество своих рекомендаций.

Правовое сознание находит выражение в юридических актах, оказывает воздействие на сам процесс правотворчества. В соответствии с установками правосознания вырабатываются содержание и форма юридического акта, структурные особенности норм и правового акта в целом. Вместе с идеологической частью правовая психология служит корректирующим началом в разработке правовых актов. Правовое сознание обязывает в доступных формах излагать юридические положения, своевременно публиковать принятые законы, другие правовые акты. Язык правового акта, его терминология должны отвечать сложившимся в обществе правовым представлениям, уровню развития правового сознания граждан.

В разработке важнейших правовых актов большую роль играет массовое правосознание народа, которое находит выражение в общественном мнении. В процессе правоформирования, законодательной деятельности государства существенное значение имеет массовое обсуждение законопроектов или конкретных правовых положений, идей, затрагивающих интересы народа, его благо. Правосознание помогает дать справедливую оценку конкретному юридическому факту, определить правомерность или противоправность действий лица, оценить содержание конкретного юридического документа.

Всестороннее исследование обстоятельств дела, глубокое знание требований законности позволяют определить общественную опасность противоправного деяния, мотивы, которыми руководствовалось лицо, совершившее преступление, вести решительную борьбу за искоренение преступности. Правовые нормы, в свою очередь, оказывают воздействие на развитие правосознания граждан, формирование обоснованных, справедливых суждений, представлений о правовых требованиях, правовых отношениях,

субъективных правах, обязанностях, ответственности. Активная роль норм проявляется по отношению к индивидуальному и массовому сознанию, воздействует на нравственное сознание и политические представления граждан. Воздействие норм права на общественное правосознание проявляется в том, что юридические акты государства придают обязательное значение тем правовым взглядам, которые зародились в общественном сознании, но еще не стали в нем доминирующими. Эти взгляды, идеи в процессе научной разработки юридического акта подвергаются всесторонней оценке, конкретизируются, совершенствуются. Получив выражение в государственном правовом акте, они обретают авторитет государственной воли, что и стимулирует их активную роль в развитии правосознания.

Правовые нормы способствуют обогащению и конкретизации содержания правосознания, так как они не механически отражают тот или иной правовой взгляд, а конкретизируют его, определяют не только общие, но и специфические признаки юридического факта, варианты правомерного или неправомерного поведения субъектов правоотношений. Учитывая социально-политические, экономические, духовные факторы общественной жизни, законодатель определяет границы правового вмешательства в регулирование общественных отношений, может дать правовую квалификацию тому действию, которое в общественном мнении до определенного периода рассматривалось как объект моральной оценки и не подлежало правовому воздействию. Таким образом, правовые акты способны расширять содержание правосознания, обогащать его связи с нравственностью. Значительное влияние на развитие правосознания оказывает юридическая наука.

### *РОЛЬ ПРАВОСОЗНАНИЯ В ПРАВОПРИМЕНЕНИИ*

Не менее значима роль правосознания в нормальном функционировании правореализационной и в частности правоприменительной деятельности. Статус правосознания в этой сфере определяется двумя направлениями.

1. Правосознание образует необходимый психологический и идеологический контекст для добровольного соблюдения субъектами юридических норм. Развитое чувство права и законности, интегрированности в действующий правопорядок и правовую культуру является ведущей гарантией массового соблюдения требований правовых предписаний.

2. Правосознание выполняет важные функции в процессе применения правовых норм должностными лицами. Трудно представить случай применения юридической нормы вне контекста правосознания судьи, прокурора, следователя и др. Должностные лица обязаны понять, уяснить, разобраться в смысле права, его требований и дозволений. Без развитого правосознания сделать это невозможно. На основе правосознания делается оценка доказательств по делу. Так, согласно конституционным положениям судья при отправлении правосудия независим, подчиняется только Конституции и закону. Соответственно, судья оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению. Так, при назначении наказания, в целом определении меры уголовной ответственности суд, руководствуясь законом и своим правосознанием, учитывает характер и степень общественной опасности деяния и деятеля, особенности личности, обстоятельства, смягчающие и отягчающие его вину.

При восполнении “пробелов в праве”, когда возникает необходимость применения аналогии права, правосознание судьи служит ориентиром для отыскания нужного закона, сходного по смыслу и предмету регулирования, или помогает в оценке общих начал и принципов законодательства.

Таким образом, правосознание как бы пронизывает весь механизм правового регулирования и правового воздействия на общественные отношения: оно не только предшествует созданию юридических норм, но и “сопровождает” их на всем протяжении действия норм и даже после отмены. От специфики правосознания общества, уровня его зрелости во многом зависят сила права, эффективность всего правового регулирования.

### *ПОНЯТИЕ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ.*

Важнейшим признаком правового государства, обязательным условием его построения является высокий уровень правовой культуры населения, профессиональной культуры правоохранительных органов, должностных лиц.

Правовая культура представляет собой разновидность общей культуры, состоящей из духовных и материальных ценностей, относящихся к правовой действительности. При этом правовая культура включает лишь то, что есть в правовых явлениях относительно прогрессивного, социально полезного и ценного. Она - не только результат, но и способ деятельности, и в этом смысле духовная правовая культура понимается как образ мышления, нормы и стандарты поведения.

В культурологическом аспекте правосознание можно рассматривать как элемент культуры общества, его правовой культуры. Правовая культура включает ценности, созданные людьми в области права. Она развивается и обогащается на основе принципа преемственности. Большие ценности современной правовой культуры были созданы еще в Древнем Риме его замечательными юристами.

*Правовая культура – это качественное состояние правовой жизни общества, которое выражается в достигнутом уровне совершенства правовых актов, правовой и правоприменительной деятельности, правосознания и правового развития личности, а также в степени свободы ее поведения и взаимной ответственности государства и личности, положительно влияющих на общественное развитие и поддержание самих условий существования общества.*

Правовая культура личности – это знание, понимание и уважение права, проявляющееся в осознанном исполнении его предписаний. Правовая культура личности выражается в овладении ею основами юридических знаний, в уважении к закону, праву, в сознательном соблюдении норм права, в понимании социальной, юридической ответственности, в непримиримости к правонарушениям, в борьбе с ними. Знание гражданами своих прав, свобод, а также обязанностей перед государством и обществом является составной частью правовой культуры. Правовое сознание человека включает чувство убежденности в том, что он найдет у государств, его органов помощь в защите своих прав, законных интересов, что государство справедливо требует от него выполнения возложенных обязанностей и что он равен в правах с другими гражданами, равен со всеми перед законом и судом.

Как и правосознание, правовая культура подразделяется на правовую культуру общества, группы (коллектива) и индивидуальную правовую культуру (личности). Высший уровень правовой культуры индивида - это правовая активность. Она проявляется, во-первых, в готовности личности к активным сознательным, творческим действиям как в сфере правового регулирования, так и в сфере реализации права, во-вторых, в законосообразности (или законности) поведения (деятельности), в основе чего лежит убеждение в необходимости служения закону как высшей ценности. Особую разновидность групповой и индивидуальной правовой культуры составляет профессионально-правовая культура юристов.

*Правовую активность* следует отличать от правомерного поведения. Не всякое правомерное поведение можно считать осуществлением такой активности. Критериями разграничения здесь служат цель, средства ее достижения и общественно значимый результат деятельности в правовой сфере. Не следует относить к ней и просто инициативное исполнение своих обязанностей должностным лицом. Такая инициатива является прямым служебным долгом, в частности профессиональным долгом, юриста и заключается в обязанности безусловно служить закону.

Правовая культура характеризуется состоянием правосудия, законности и правопорядка. В нее входят ценностные ориентации общества, социальных групп и слоев населения, а также индивидов, имеющие юридическое значение. Они концентрируются в правосознании. Наивысшими среди них являются ориентации на общечеловеческие

ценности, а их ядром - человеческая личность с ее естественными правами. Не все, что относится к области права и правовой действительности, можно считать ценностью в конкретных исторических условиях. И сама правовая культура представляет собой ценность в той мере, в какой позволяет людям пользоваться благами свободы и справедливости, служит обеспечению достоинства личности, участвует в достижении достойного и достаточного уровня жизни.

#### *СТРУКТУРА ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ.*

Содержательный анализ правовой культуры предполагает понимание ее как системы осуществленных и идеальных элементов, относящихся к сфере действия права и отражению в сознании и поведении людей. Структура правовой культуры в конкретно-социологическом аспекте соответственно включает следующие наиболее крупные элементы, которые у юристов-профессионалов имеют свое определенное содержание и качественный уровень:

- право как систему норм, выражающих возведенную в закон государственную волю;
- правоотношения как систему общественных отношений, участники которых обладают взаимными правами и обязанностями;
- правосознание как систему духовного отражения всей правовой действительности;
- правовые учреждения как систему государственных органов и общественных организаций, обеспечивающих правовой контроль, реализацию права;
- правовое поведение, деятельность.

Правовая культура функционирует во взаимодействии с другими областями (или сферами) культуры: политической, нравственной (этической), эстетической, религиозной и т.д. При этом в специфическом содержании правовой культуры обязательно проявляются черты и особенности, свойственные как господствующей культуре данного общества, так и отдельным ее областям. Обеспечение максимального взаимного соответствия между всеми элементами правовой культуры - магистральная линия укрепления в обществе законности и правопорядка.

В связи с этим особо значимым является взаимодействие, взаимообслуживание элементов правовой и нравственной культуры и областей культуры в целом. Обеспечить социально адекватное, законопослушное поведение личности в условиях демократического государства можно лишь через нравственное и правовое сознание одновременно.

Именно нравственное сознание как элемент нравственной культуры служит непосредственным внутренним (личностным) механизмом определения правовой позиции (выбора правомерного или противоправного варианта поведения). Поэтому основными составляющими профессионально-юридической культуры следует считать профессионально-правовую и профессионально-нравственную культуры.

#### *Правовой нигилизм.*

Антиподом правовой культуры является *правовой нигилизм*, выражающийся в девальвации права и законности, игнорировании законов или в недооценке их регулирующей, социальной роли. *Правовой нигилизм представляет собой направление общественно-политической мысли, отрицающей социальную и личностную ценность права и считающей его наименее совершенным способом регулирования общественных отношений.*

Существуют различные формы правового нигилизма – от равнодушного, безразличного отношения к роли и значению права через скептическое отношение к его потенциальным возможностям до полного неверия в право и негативного отношения к нему.

Формы проявления правового нигилизма:

1. Прямые умышленные нарушения действующих законов и иных нормативно-правовых актов.
2. Повсеместное массовое несоблюдение и неисполнение юридических предписаний.
3. Издание противоречащих друг другу правовых актов.

4. Подмена законности политической, идеологической или прагматической целесообразностью.

5. Нарушения прав человека, особенно таких, как право на жизнь, честь, достоинство, и т.д.

6. Разрыв между формальными требованиями права и правовой реальностью, в котором эти требования не выполняются.

Правовой нигилизм — разновидность социального нигилизма как родового понятия. Сущность его — в общем негативно-отрицательном, неуважительном отношении к праву, законам, нормативному порядку, а с точки зрения корней, причин — в юридическом невежестве, косности, отсталости, правовой невоспитанности основной массы населения. Подобные антиправовые установки и стереотипы есть “элемент, черта, свойство общественного сознания и национальной психологии... отличительная особенность культуры, традиций, образа жизни”. Речь идет о неустрашенности права обществом. Играет свою негативную роль и простое незнание права.

На личностном уровне правовой нигилизм выступает в двух качествах: как состояние умов, чувств, настроений и как образ действий, линия поведения. Последнее — индикатор вредности и опасности явления. Поступки — плоды помыслов, поэтому именно по поступкам можно судить о реальном наличии и последствиях правового нигилизма. Он может быть активным и пассивным, стойким и спонтанным, постоянным и ситуативным, проявляться в виде простого фрондерства, иметь личные причины, когда, скажем, гражданин недоволен судом только потому, что его осудили, а закон плох потому, что предусмотрел наказание за совершенное им деяние. Нигилизм возникает и как результат неудовлетворенности субъекта своим социально-правовым статусом, неадекватным, по его мнению, собственным потенциальным возможностям.

Не последними причинами правового и нравственного нигилизма, деформации правосознания являются изъяны в следственно-прокурорской и судебной практике. Еще классики утверждали: есть два способа разложить нацию — наказывать невиновных и не наказывать виновных. Устранение этих уклонов — один из путей формирования высокой правовой культуры общества, чувства законности и справедливости.

К сожалению, правовой нигилизм не спадает, а прогрессирует.

Основные пути преодоления правового нигилизма — это повышение общей и правовой культуры граждан, их правового и морального сознания; совершенствование законодательства; профилактика правонарушений, и прежде всего преступлений; упрочение законности и правопорядка, государственной дисциплины; уважение и всемерная защита прав личности; массовое просвещение и правовое воспитание населения; подготовка высококвалифицированных кадров юристов; скорейшее проведение правовой реформы и др.

В конечном счете все формы и средства борьбы с нигилизмом связаны с выходом общества из глубокого системного кризиса — социального, экономического, политического, духовного, нравственного. Однако многое зависит и от активной позиции самой личности, ее противодействия силам зла.

#### ПРАВОВОЕ ВОСПИТАНИЕ ГРАЖДАН

Общество и государство заинтересованы в формировании социально активных и в то же время законопослушных граждан. Утверждая право как большую социальную ценность, выражение и фактор реализации свободы личности, государство способствует укреплению законности, правопорядка, общественной дисциплины.

Очевидно, что демократия, законность права человека несовместимы с анархией, вседозволенностью, произволом. Свобода человека в ее нравственных и правовых формах означает такой вариант поведения лица, в котором реализация его здоровых, разумных и благородных интересов сочеталась бы с уважением интересов других лиц, общества, государства.

Естественно, что воспитание правосознания начинается с усвоения нравственных ценностей, норм в семье, школе, в духовном общении, в том числе и играх со сверстниками, товарищами и друзьями. Здесь закладывается нравственный фундамент, на котором формируются элементы правового сознания.

В правовом воспитании, в его неразрывной связи с общей культурой большая роль принадлежит художественной литературе, средствам массовой информации, в том числе телевидению, радио, газетным публикациям. Воспитание правового сознания является составной частью всей культурной жизни общества, социальной функцией государства, проявляющего заботу о просвещении и воспитании подрастающего поколения.

*Правовое воспитание— это целенаправленная деятельность государства, общественных организаций, отдельных граждан по передаче юридического опыта; систематическое воздействие на сознание и поведение человека в целях формирования определенных позитивных представлений, взглядов, ценностных ориентаций, установок, обеспечивающих соблюдение, исполнение и использование юридических норм.*

Содержанием правового воспитания является приобщение людей к знаниям о государстве и праве, законности, правах и свободах личности, выработка у граждан устойчивой ориентации на законопослушное поведение.

Правовое воспитание — сложная и многоаспектная система деятельности. Конечно, многие правовые ценности, имея основу и происхождение в моральных нормах, усваиваются личностью в процессе разнообразной социальной практики, через иные, не правовые формы и каналы формирования общественного сознания. Однако правовое воспитание предполагает создание специального инструментария по донесению до разума и чувств каждого человека правовых ценностей, превращение их в личные убеждения и внутренний ориентир поведения.

Таким образом, формы, средства и методы правового воспитания выступают организационным и методологическим механизмом, с помощью которого субъекты правового воспитания воздействуют на общественное и индивидуальное сознание, помогая последнему воспринять правовые принципы и нормы.

Каковы основные элементы механизма правового воспитания? Прежде всего, это формы, т.е. конкретные способы организации воспитательного процесса. В современных условиях применяются самые разнообразные формы правовой работы с населением: правовой всеобуч; пропаганда права средствами массовой коммуникации; правовоспитательная работа в связи с теми или иными конституционными мероприятиями (референдумы, выборы и т.д.).

Система мероприятий правового всеобуча включает в себя работу специальных правовых семинаров, школ, курсов, которые организуются государственными и общественными органами как на коммерческой, так и на бюджетной основе. К формам правовоспитательной работы через средства массовой информации относятся беседы на правовые темы, “Круглые столы” специалистов права, дискуссии по актуальным вопросам политико-правовых отношений, тематические передачи “Человек и закон”, комментарии нового законодательства специалистами и т.д.

К сожалению, в настоящее время значительно сократился удельный вес массовой правовоспитательной работы, в том числе по месту жительства граждан. Серьезным недостатком нынешней практики воспитательной работы в юридической области является недооценка организационных форм, рассчитанных на молодежную аудиторию: школьных правовых олимпиад, диспутов на темы права, морали, кружков “молодого юриста”, “друзей милиции” и т.д.

В условиях беспрецедентного роста преступности, снижения социальной защищенности граждан как никогда важно разъяснение их прав, возможностей (немало возросших) по судебному обжалованию незаконных и необоснованных действий, возмещению ущерба, пользованию теми или иными гражданскими, политическими, имущественными правами.

Большое значение здесь имеет газетная, журнальная статья, кинофильмы, театральные постановки, наглядные формы, направленные на воспитание чувства уважения к правам, свободам людей, разъяснение новых экономических возможностей граждан, новых юридических видов социализации человека в рыночной экономике.

Вторым важным элементом механизма правового воспитания выступают разнообразные методы правовоспитательной работы — приемы, способы разъяснения политико-правовых идей и принципов в целях воздействия на сознание и поведение личности в интересах правопорядка. К методам правового воспитания относятся конкретные и весьма многообразные приемы педагогического, эмоционального, логико-гносеологического воздействия на воспитуемых.

Важным методом правового воспитания является правовое просвещение. Правовое просвещение, т.е. процесс распространения правовых знаний, служит росту общей юридической культуры и образованности населения. Главная цель правового просвещения в качестве метода правовой пропаганды — воспитание уважения к праву и законности как ценностной установки широких слоев населения.

### **КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**

1. Раскройте понятие правосознание и его значение для права.
2. Какие функции выполняются правосознанием?
3. Раскройте элементы правосознания.
4. Как понимается термин «правовая культура»? Какова связь правовой культуры и правового государства?
5. Выделите причины правового нигилизма.
6. Какова опасность правового нигилизма для общества и государства?
7. Раскройте понятие правового воспитания. Дайте оценку проведения правового воспитания в Казахстане.

## ТЕМА 15

### ПРАВОНАРУШЕНИЕ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ. ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК

Цель - формирование у студентов целостного представления о понятии правонарушения как противоправного повеления, юридическом составе правонарушения и его видах. Определение признаков юридической ответственности и ее соотношение с государственным принуждением и общественно-моральной ответственностью.

В результате изучения дисциплины студент будет способен:

- демонстрировать знание основных понятий предмета теории государства и права;
- анализировать современное состояние государственно-правовой действительности;
- выражать суждения о тенденциях развития государства и права
- анализировать тенденции развития государства и права, находить и использовать необходимую информацию для решения будущих профессиональных задач;
- выявлять сущность и значение изученных явлений;
- анализировать существующие проблемы юридической деятельности, а также пути их преодоления;
- использовать теоретические правовые знания на практике.

Действующие в государстве различные юридически обязательные правила имеют своей целью обеспечение правопорядка и законности в определенных сферах деятельности, которые непосредственно затрагивают интересы всех или большинства граждан, а также организаций независимо от их организационной подчиненности и формы собственности. В широком понимании, нарушения этих юридически обязательных правил являются правонарушением. Правонарушения – антипод правомерного поведения.

Правонарушение – это деяние лиц, которые нарушают или не соблюдают правовые требования.

Всякое деяние человека квалифицируется как правонарушение при условии его общественной опасности.

Если деяние (действие или бездействие) лица не представляет опасности для общества, то оно не может быть отнесено к числу правонарушений. Понятие общественной опасности деяния включает в себя два момента: наличие вреда и его общественную оценку.

*Правонарушение – это виновное противоправное действие (бездействие) лица, причиняющее вред обществу, государству или личности, за которое следует юридическая ответственность.*

Признаки правонарушения:

**а)** Общественная вредность, опасность – основной объективный признак, определяющая черта правонарушения и его основополагающее объективное основание, ограничивающее правомерное от противоправного. Общественная вредность или опасность правонарушения состоит в том, что оно посягает на важные ценности общества, условия его существования.

**б)** Противоправность – есть юридическое выражение общественной опасности деяния, его вредности для общества. **Противоправность деяния может проявиться в прямом нарушении правового запрета, в неисполнении возложенных обязанностей, в превышении должностных полномочий и т.д.** Границы противоправности и меру ответственности за их нарушение устанавливает государство. Любое правонарушение противоправно, но не всякое противоправное деяние является правонарушением. Так, не являются правонарушением противоправные действия малолетних и душевнобольных лиц.

в) Виновность – т.е. правонарушение есть результат свободного волеизъявления правонарушителя, есть виновное поведение. Если у индивида нет свободы выбора, если он не способен опознать противоправность своего поведения, то это не правонарушение, а объективно противоправное деяние. Следовательно, лицо не будет привлечено к юридической ответственности.

г) Деяние в форме действия или бездействия. **Действие - активная форма внешнего волевого поведения человека.** Бездействие является правонарушением в случаях, когда лицо было обязано выполнять юридические требования, но не выполнило их. **Большинство правонарушений совершается лишь путем действий, т.е. в результате активности человека. Часть правонарушений совершается в результате бездействия: путем невыполнения лицом определенных действий, которые оно было обязано и могло совершить в силу закона, договора или по иной причине. Отдельные правонарушения могут совершаться как путем действий, так и в результате бездействия.**

д) Наказуемость, т.е. возможность применения принудительных мер со стороны государства. **Правонарушения осуждаются обществом и влекут за собой меры государственного воздействия в виде наказания.**

В зависимости от степени социальной опасности, вредности, правонарушения делятся на преступления и проступки.

Преступления отличаются максимальной степенью общественной опасности (вредности). Они посягают на наиболее значимые, существенные интересы общества, охраняемые от посягательств уголовным законодательством. Закон устанавливает за преступления наиболее суровые меры наказания.

Не является преступлением деяние, имеющее все формальные признаки преступления, но в силу своей малозначительности не представляющее общественной опасности.

Проступки – это правонарушения, которые отличаются меньшей степенью социальной вредности и общественной опасности, совершаются в различных сферах общественной жизни, имеют разные объекты посягательств и юридические последствия.

Для определения степени общественной опасности используются следующие критерии:

- а) значимость общественного отношения, ставшего объектом посягательств;
- б) размер причиненного ущерба;
- в) способ, время и место совершения противоправного деяния;
- г) личность правонарушителя.

Проступки классифицируются:

**1. Уголовный проступок - совершенное виновным деяние (действие или бездействие), не представляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству, за совершение которого предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, ареста. Совершение уголовного проступка не влечет за собой судимости.**

Понятие уголовного проступка и преступления четко разграничены в законодательстве многих государств. Эффективность института уголовных проступков подтверждается мировой практикой, в частности речь идет о гуманизации и либерализации уголовной и административной ответственности.

В Республике Казахстан с 1 января 2015 года действует Уголовный Кодекс в котором введены новые понятия, одним из которых является уголовный проступок. В данном кодексе предусматривается 171 уголовный проступок, из них 58 составов переведены из Кодекса об административных правонарушениях, 9 новых и 104 действующих состава преступлений небольшой тяжести.

2. Административные правонарушения, посягающие на установленный законом общественный порядок, на отношения в области исполнительно-распорядительной деятельности органов государства.

3. Дисциплинарные – правонарушения, которые совершаются в сфере трудовых отношений и посягают на внутренний распорядок деятельности предприятий, учреждений, организаций.

4. Процессуальные нарушения, посягающие на установленные законом процедуры осуществления правосудия (неявка свидетеля в суд).

5. Гражданско-правовые нарушения норм права в сфере имущественных и некоторых личных неимущественных отношений.

*Юридический состав правонарушения – это система признаков правонарушения, необходимых для возложения юридической ответственности.*

В юридической науке выделяются следующие элементы правонарушения:

1. *Субъект правонарушения – достигшее определенного возраста лицо, совершившее виновное, противоправное деяние. Субъектом признается лицо, обладающее деликтоспособностью. Деликтоспособность — способность (физ. юр.) лица самостоятельно нести ответственность за вред, причинённый его противоправным деянием.*

2. *Объект правонарушения – Совокупность общественных отношений, охраняемых правом, это то, на что посягает правонарушение.; родовым объектом выступает совокупность однородных общественных отношений, охраняемых правом, а видовым – конкретное общественное отношение, охраняемых правом (жизнь, честь, здоровье).*

3. *Объективная сторона правонарушения – это внешнее проявление противоправного деяния характеризующих правонарушение.*

Элементами объективной стороны являются само деяние, полученный вредный результат, причинно-следственная связь между деянием и наступившим вредным результатом.

**Противоправное** деяние – поведение, находящееся под контролем воли и разума человека и выражающееся в действии или бездействии.

Не являются правонарушением деяние человека, совершенные против его воли под влиянием физического принуждения. **Мысли, убеждения, намерения, внешне не проявившиеся, не признаются объектом преследования.**

Противоправность деяния – выражается путем прямых, косвенных запретов и путем разложения в правовой норме положительного правомерного поведения.

Вред – неблагоприятные последствия, могут быть имущественного, неимущественного, организационного, личного и иного характера. В объективную сторону также включаются место и время совершения правонарушения.

4. *Субъективная сторона правонарушения – это совокупность признаков, характеризующих субъективное отношение лица к своему деянию и его последствиям. Здесь главной категорией выступают вина, мотив и цель.*

**Вина – психическое отношение лица к совершаемому им противоправному деянию и их последствиям.**

Выделяют две формы вины – умысел и неосторожность.

Умысел проявляется в том, что лицо не только осознает противоправность своего деяния и возможность наступления вредных последствий, но и желает (прямой умысел) или сознательно допускает (косвенный умысел) возможность наступления этих последствий.

Неосторожность делится на *преступную небрежность и преступную самонадеянность.*

При преступной небрежности лицо не отдаёт себе отчета в противоправности своего деяния, не предвидит его последствий.

При самонадеянности лицо осознает противоправность своего деяния, предвидит его вред и опасный результат, но легкомысленно надеется его предотвратить.

*Мотив* – внутреннее побуждение к правонарушению. **Мотив — это внутреннее побуждение, движущая сила поступка человека, которая определяет его содержание, и помогает более глубоко раскрыть психическое отношение лица к содеянному.**

*Цель* – конечный результат, к которому стремится правонарушитель, совершая противоправное деяние. **Цель — это мысленное представление о желаемом результате, к которому стремится лицо, определяющее направленность деяния.**

**Мотив и цель как психические признаки характерны для любого сознательного волевого поведения человека.**

С виной тесно связано понятие казус-факт, который возникает не в связи с волей и желанием лица. **Казус может быть фактом природных явлений (землетрясение, оползень, наводнение, пожар и т.д.), результатом поведения других людей. Но всегда он представляет собой невиновное причинение вреда.**

В случае совершения правонарушения возникает юридическая ответственность в виде особого правоотношения между государством и правонарушителем, в результате которой на правонарушителя возлагаются определенные меры принуждения или ограничения.

**Юридическая ответственность – это возникающие в результате совершения правонарушений установленные государством меры воздействия на лицо, содержащие неблагоприятные для него последствия, применяемые государственными органами в особом процессуальном порядке. Юридическая ответственность выражается в необходимости лица подвергнуться мерам государственного принуждения в случае совершения правонарушения.**

Признаки юридической ответственности:

- а) устанавливается государством в виде правовых предписаний;
- б) выступает в качестве реализации санкции правовой нормы;
- в) основана на государственном принуждении;
- г) возникает только в результате совершения правонарушений;
- д) выражается в негативных последствиях для лица, совершившего правонарушение;
- е) связана с возложением обязанности;
- ж) реализуется в процессуальной форме;
- з) применяется компетентными государственными органами.

Виды юридической ответственности:

- а) в зависимости от отрасли, к которой относится юридическая ответственность:
  - административная **ответственность** – наступает в случае совершения проступка административного характера и выражается в форме взысканий или штрафов;
  - гражданско-**правовая ответственность** – возникает в результате нарушения договорных обязательств;
  - уголовная **ответственность** – применяется только в результате совершения преступления **либо уголовного проступка**;
  - материальная **ответственность** – возникает при нанесении вреда или ущерба каким-либо государственным предприятиям, учреждениям, организациям.
  - дисциплинарная **ответственность** – возникает в результате нарушения воинского, трудового, учебного порядка в форме выговоров и замечаний.
- б) в зависимости от органов, возлагающих юридическую ответственность:
  - судом;
  - государственными органами управления;
  - другими структурами.

Рассмотрим также *цель, функции и принципы юридической ответственности.*

Цель позволяет глубже познать сущность юридической ответственности, показывает те результаты, которые достигаются с помощью данного правового средства. Основной целью юридической ответственности является обеспечение прав и свобод субъектов, охрана и защита общественного порядка. Именно ради удовлетворения интересов субъектов права, справедливой упорядоченности социальных связей и устанавливается этот правовой инструмент.

Функции юридической ответственности определяют цель и вытекают из нее.

- *Штрафная функция* - карательная реакция государства на правонарушение, выражается в наказании виновного лица, путем причинения ему личных имущественных либо организационных обременений или лишений и созданий неблагоприятных последствий;

- *Правовосстановительная функция* – присуща имущественной ответственности, позволяет взыскать с виновного причиненный вред, возместить убытки, компенсировать потери, обеспечивая интерес управомоченного субъекта;

- *Воспитательная (превентивная) функция* - формирование у субъектов мотивов к правомерному поведению, уважать права и законные интересы других лиц, предупреждение правонарушений.

Эти функции содействуют достижению целей юридической ответственности.

*Принципы* юридической ответственности - это главные начала, идеи, положения на которых основывается данный институт.

Можно выделить следующие принципы юридической ответственности:

а) справедливость - она выражается в соразмерности наказания совершенному правонарушению; в недопущении установления уголовных санкций за проступки; отрицание обратной силы закона, закрепляющего либо усиливающего ответственность; возложение на виновного за одно нарушение лишь одного вида наказания и др. *Принцип справедливости юридической ответственности – идея, основополагающее начало, закрепленное в системе норм, предусматривающих юридическую ответственность, заключающееся в равенстве, уважении и защите прав и свобод человека, соответствии правовых норм моральным, категориям разумности и добросовестности, учете иерархии личных, общественных и государственных интересов;*

б) законность - юридическая ответственность возлагается на виновное лицо строго по закону и за деяния, предусмотренные законом; *применяется в строгом соответствии процессуальными требованиями закона и предполагает обоснованное применение;*

в) обоснованность - означает необходимость объективно, всесторонне и аргументировано исследовать обстоятельства дела, установить факт совершения лицом конкретного правонарушения и соответствующую норму права.

г) неотвратимость - неизбежность наступления юридической ответственности за правонарушение; действенность, качественность и полнота раскрытия правонарушений; обязательная и эффективная карательная реакция со стороны государства в отношении виновных лиц.

д) целесообразность - соответствие наказания целям юридической ответственности, индивидуализации санкций; учет различных обстоятельств совершенного деяния (как смягчающих, так и отягчающих).

*е) гуманизм как принцип юридической ответственности - это система нравственных устоев, выраженных в нормах юридической ответственности, обеспечивающих реализацию форм и методов воздействия на правонарушителя.*

Гуманизм, являясь многогранным явлением, пронизывает все содержание юридической ответственности, проявляясь в ее целях, задачах и функциях, которые также содержат требования гуманизма, поскольку направлены в первую очередь на человека.

Гуманизм - отражает нравственную позицию общества, выражающую признание ценности человека как личности (индивида), уважение его достоинства, стремление к его

благу как цели общественного развития. Принцип гуманизма вытекает из основ конституционного строя, в которых провозглашается приоритет человеческой личности.

Как гласит ст. 1 Конституции РК, «...государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы». Ст. 17 Конституции РК, «Достоинство человека неприкосновенно. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию», – это не что иное, как нормативное закрепление одного из проявлений принципа гуманизма.

ж) принцип своевременности ответственности означает возможность наказания правонарушителя в течение допустимого законом срока давности, то есть такого периода времени, которое делает оправданным сам факт привлечения к ответственности.

Наряду с юридической ответственностью применяются и другие виды государственного принуждения, осуществляемые на основе и в рамках права: меры защиты, меры пресечения, принудительные меры воспитательного воздействия, принудительные меры воспитательного воздействия, принудительные меры медицинского характера.

Если юридическая ответственность связана с возложением новой, дополнительной юридической обязанности (например, лишение свободы), то меры защиты — с выполнением «старой» обязанности, той, которая была возложена на данного субъекта. Цель мер защиты — не карать, а лишь восстановить нарушенное право без привлечения нарушителя к ответственности (например, принудительное взыскание алиментов на содержание детей).

Меры пресечения (подписка о невыезде, задержание и т. п.), а также иные процессуальные меры, направленные на обеспечение нормального производства по уголовным, административным, гражданским делам (личный досмотр, освидетельствование, принудительные обыски и пр.), в отличие от мер юридической ответственности применяются лишь с целью предупредить правонарушение. Ввиду того, что в данном случае нет правонарушения, не может быть и кары.

Не характеризуются карой и принудительно-профилактические меры (например, ограничение свободы передвижения в случае карантина); принудительные меры воспитательного воздействия, применяемые к несовершеннолетним (недееспособным) лицам за совершение общественно опасных деяний; принудительные меры медицинского характера, применяемые к душевнобольным нарушителям; реквизиция (принудительное изъятие имущества у собственников, в государственных или общественных интересах с выплатой его стоимости), применяемая в исключительных, экстренных ситуациях (в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер).

Однако, существуют обстоятельства когда был нанесен вред для общества, личности, или государства, но при этом лицо не привлекается к юридической ответственности. Это обстоятельства, исключающие противоправность деяния. К ним относятся:

1) невменяемость (когда лицо не может отдавать отчета в своих действиях). Невменяемым признается лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния не могло отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими вследствие хронической душевной болезни, временного расстройства душевной деятельности, слабоумия или иного болезненного состояния. Лицо, находящееся в состоянии невменяемости, не подлежит уголовной ответственности и наказанию за совершенное общественно опасное деяние, поскольку оно не является субъектом преступления. Для определения невменяемости лицу, совершившему преступление, назначается судебно-медицинская экспертиза, без решения которой невозможно признать и подтвердить ее наличие;

2) необходимая оборона (имеет место при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от

общественно-опасного посягательства путем причинения вреда посягающему лицу, если при этом не превышены пределы необходимой обороны, т. е. не было явного несоответствия защиты характеру и степени общественной опасности посягательства). Превышением пределов необходимой обороны признается явное, очевидное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства, когда посягающему без необходимости умышленно причиняется вред;

3) задержание лица, совершившего преступление (имеется в виду необходимость доставить такое лицо органам власти и пресечь возможность совершения им новых преступлений путем причинения ему вреда, если иными средствами задержать его не представлялось возможным и не было допущено превышения необходимых для этого мер). Право на задержание лица порождается фактом совершения им преступления. При этом у задерживающего должна быть достоверная, не вызывающая сомнения информация о совершении именно этим лицом преступления, а не административного или иного правонарушения;

4) крайняя необходимость (допустима в случаях устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости). Причинение вреда в таких случаях лишено общественной опасности и уголовной противоправности и в большинстве случаев носит общественно полезный характер;

5) физическое и психическое принуждение (имеется в виду причинение лицом вреда под принуждением, если вследствие этого оно не могло руководить своими действиями). Общим для непреодолимого физического принуждения и преодолимого физического или психического принуждения является то, что физическое или психическое воздействие на человека является общественно опасным, осуществляется незаконно и имеет целью понудить его причинить вред охраняемым уголовным законом интересам;

6) обоснованный риск (допустим в случаях причинения вреда охраняемым законом интересам для достижения общественно полезной цели). Риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута иными действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам. Риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, опасностью экологической катастрофы или общественного бедствия;

7) исполнение приказа или распоряжения (имеется в виду причинение вреда лицом, исполняющим обязательные для него предписания). Под приказом или распоряжением понимается обязательное для исполнения требование, предъявляемое начальником к подчиненному. Требование это может быть устным или письменным, может быть передано подчиненному как непосредственно начальником, так и через других лиц. Исполнение подчиненным отданною ему приказа или распоряжения, которые в последующем оказались по своему содержанию незаконными, о чем он не осознавал, устраняет его уголовную ответственность. А за отдачу такого приказа или распоряжения при причинении вреда охраняемым интересам будет нести ответственность начальник (руководитель), отдавший его;

8) малозначительность правонарушения, не представляющего общественной опасности. Признаки, определяющие малозначительность деяния, находятся в обратной связи с объектом посягательства: чем большую важность и значимость представляют общественные отношения, которые были нарушены совершенным деянием, тем меньший вред может позволить признать деяние малозначительным;

9) казус (случай) — факт, который возникает не в связи с волей и желанием лица. Казус может быть фактом природных явлений (наводнение, пожар), результатом поведения других людей. Но всегда он представляет собой невиновное причинение вреда,

хотя по некоторым своим формальным признакам случай подпадает под понятие правонарушения. Будучи лишен вины (умышленной или неосторожной), он не влечет ответственности лица, по отношению к которому рассматривается

## ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК

Термин «законность» является производным от термина «закон». Законность это комплексное понятие, оно охватывает все стороны жизни права — от его роли в создании закона до реализации его норм в юридической практике. Законность отражает правовой характер организации общественно-политической жизни, органическую связь права и власти, права и государства, права и общества. Требование законности в равной мере относится к высшим органам государственной власти, к иным государственным органам, которые принимают в рамках своей компетенции подзаконные акты, к непосредственным исполнителям законов — должностным лицам. Также законность относится к общественным организациям, коммерческим корпорациям, ко всем гражданам.

Законность — комплексное социально-правовое явление, характеризующее организацию и функционирование общества и государства на правовых началах. Законность понимается как принцип, метод, режим, требование *строгого, неуклонного исполнения и соблюдения норм права всеми участниками общественных отношений*.

Законность провозглашается и закрепляется в законодательстве в качестве принципа, требования соблюдать правовые предписания. Но вместе с тем законность (соблюдение норм права) проявляется в конкретном поведении, деятельности субъектов власти и управления, т.е. становится методом их деятельности. В результате возникает режим общественной жизни, выражающийся в том, что большинство участников общественных отношений соблюдают и исполняют правовые предписания.

Формирование гражданского общества требует качественно нового уровня законности. Законность формулирует общий принцип отношения общества к праву в целом. Сущность законности состоит в настойчивом и точном, строгом соблюдении, исполнении и применении законов и подзаконных актов, которые действуют на территории государства, всеми субъектами права, а именно гражданами, должностными лицами, государственными и общественными организациями.

Сама по себе правоприменительная и правореализующая деятельность еще не является законностью. Коль скоро они соответствуют законности, то выступают не элементами ее содержания, а ее *носителями*. Законность — *это особое состояние деятельности, выражающееся в свойствах юридической правомерности последней*.

Когда говорится о законности, то имеется в виду *соответствие деятельности закону*. Содержанием законности является не исполнение закона как такового, не деятельность, в которой он находит осуществление, а соответствие этой деятельности закону, законосообразность поведения.

Термин «законосообразность» дает возможность провести четкую границу между тесно связанными явлениями — законностью и реализацией права (Л. С. Явич).

Понятие «режим законности» обозначает определенное состояние соответствия общественных отношений законам и другим подзаконным актам, которое может быть зафиксировано, охвачено одним словом — правомерность. Таким образом, *режим законности есть состояние правомерности общественных отношений, законосообразности поведения*.

Суть законности заключается в добросовестном, ответственном соблюдении, исполнении, использовании и применении правовых норм, оно предусматривает прежде всего активное участие в управлении государственными и общественными делами на основе и в рамках закона.

Законность тесно связана с государством и обусловлена такими его специфическими характеристиками, как разделение граждан по территориальному признаку и наличие публичной власти.

Разделение граждан по государственно-территориальным единицам неизбежно ведет к тому, что их поведение подпадает под правовое регулирование, осуществляемое как центральными, так и местными органами власти. Законность, рассматриваемая в этом аспекте, обозначает иерархию правовых норм (законов и подзаконных актов), известное соответствие и подчинение нормам права, установленным высшими и центральными органами государства.

В условиях законности государственные органы и должностные лица призваны в соответствии с действующими нормами права рассматривать и решать конкретные вопросы, касающиеся прав и свобод граждан, реагировать на жалобы по поводу незаконных актов применения права. В свою очередь граждане должны исполнять обязанности, возложенные на них правовыми нормами.

Законность связана и с государственным суверенитетом. Его законы обладают всеобщей обязательностью. Это значит, что их сила распространяется не только на государственные органы, должностных лиц и граждан, но и на все иные организации и их органы.

Право как регулятор общественных отношений выполняет свои функции прежде всего в процессе соблюдения, исполнения, использования и применения юридических норм в общественной практике, поэтому законность существует, пока существует право, является правовым режимом общественных отношений.

Законность характеризуется единством двух признаков:

- внешнего (формального) — обязанностью исполнять предписания законов и подзаконных правовых актов государственными органами, должностными лицами, гражданами и различными объединениями;

- внутреннего (сущностного) — наличием научно обоснованных и соответствующих праву законов; качеством законов.

Для понимания природы законности нужно выяснить ее основные принципы.

*Принципы законности* — это основные идеи, начала, выражающие содержание законности. К ним относятся:

1. *Принцип всеобщности.* Всеобщность законности заключена в ее обязательности, обращенной ко всем и каждому без исключения, независимо от положения, чина и ранга. Перед законом все равны и все должны ему подчиняться, в противном случае предполагается неотвратимость ответственности.

2. *Принцип единства.* Единство законности состоит в распространении этого требования на всю территорию данного государства - Республики Казахстан. В.И. Ленин в свое время справедливо отмечал, что законность не может быть калужская или казанская, она должна быть единой для всего государства. Единство законности состоит в ее единообразном понимании. Проявление местничества — противозаконное явление. Местные особенности нужно учитывать, но только в рамках закона и на его основе.

3. *Принцип верховенства закона.* Верховенство закона является важнейшим свойством законности, связанным с исключительностью закона, означающим иерархию нормативно-правовых актов, что закрепляется в Конституции РК. Последняя имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Казахстана.

Функционирование государства должно осуществляться исключительно на основе законов, при строгой реализации должностными лицами своих обязанностей и прав социальных субъектов. Это свойство распространяется на все правовые формы деятельности государства: правотворческую, исполнительно-распорядительную и правоохранительную. Оно не позволяет должностным лицам — исполнителям норм права

(прежде всего закона) занимать позицию «свободного усмотрения», произвольно принимать решение, исполнять или не исполнять закон по тем или иным мотивам.

4. *Принцип неотвратимости реализации законности.* Неотвратимость реализации законности обозначает пресечение любых нарушений закона, от кого бы они ни исходили, неотвратимость ответственности за эти нарушения. Всякое правонарушение есть одновременно и нарушение законности. Праву должны быть чужды «мертвые» нормы, которые только провозглашаются, но не реализуются. Законность является проводником, реальностью права, это право в действии, реализация его как социальной ценности, как важнейшего инструмента регуляции общественных отношений.

5. *Принцип недопустимости противопоставления законности и целесообразности.* Законность есть высшая целесообразность. Диалектика взаимоотношений здесь такова: любое отступление от законности, объясняемое «высшими интересами», «требованиями народа», - «моральными соображениями» и т.п., приводит к дестабилизации в обществе, способствует росту правового нигилизма. Критерием оценки роли законности должно быть то, как она способствует достижению целей государства и общества, насколько она обеспечивает решение задач социального прогресса, гарантированности прав и свобод граждан. Целесообразность законности вытекает прежде всего из ценности самого права как выразителя свободы, ответственности, справедливости, как средства обеспечения порядка, организованности и дисциплины.

Если закон устарел, стал нецелесообразен, то его нужно изменить, дополнить, но только в соответствии с установленной процедурой, которая также определяется законом. До тех пор, пока изменения не внесены, закон действует, существует. Не зря древние говорили: «Закон суров, но это закон» («*Dura lex, sed lex*»).

В то же время законность предполагает учет целесообразности, пользы в процессе применения права, когда назначается конкретная мера наказания за совершенное правонарушение.

Но в любых случаях соображения целесообразности учитываются на основании и в рамках закона.

6. *Принцип неразрывной связи законности и культурности.* Без культурности не может быть и речи о законности; чем выше уровень культуры общества в целом, отдельных граждан, тем выше и уровень законности.

Единство права и законности вытекает из свойства права как регулятора общественных отношений. Государство не привносит законность в право, а учитывает природу последнего и обеспечивает реализацию его функций посредством законности. Так как законность связана с реализацией права, то из этого вытекает целый ряд свойств, конкретизирующий сказанное выше.

Законность, рассматриваемая как режим государственной и общественной жизни, включает не только требование законосообразного поведения, но и само такое поведение. Только в единстве этих сторон может быть осуществлен режим законности, который неразрывно связан с демократией, является ее выражением. Если право демократично по своему содержанию, то его нормы обеспечивают действие институтов демократии, прежде всего прав и свобод граждан. Реализация законов есть не только правовое, но и политическое требование, поскольку нарушение законности причиняет ущерб общественным интересам.

Законность включает равенство всех перед законом, равенство прав и обязанностей. Выполнение последних есть реализация требований законности и в то же время обеспечение условий использования демократических прав, что способствует активному участию граждан в делах общества и государства, прежде всего в демократической процедуре принятия законов и других нормативных актов. Это является залогом того, что принимаемые законы будут восприняты их абсолютным большинством. Демократия, в свою очередь, обеспечивает заинтересованность людей в исполнении законодательства и

подконтрольность деятельности государственного аппарата. Это надежная гарантия законности.

Законность как режим государственной и общественной жизни есть единство объективно необходимых требований строгого и неукоснительного практического осуществления законов и иных нормативно-правовых актов, т. е. строжайшей фактической реализации, воплощения в жизнь.

С законностью связано другое правовое явление — *правовой порядок* (*правопорядок*). **Правопорядок** — это состояние упорядоченности общественных отношений, основанное на праве и законности. Это конечный результат реализации правовых предписаний, результат соблюдения, исполнения правовых норм, т.е. законности.

Законность — это идеальное, правопорядок — это сущее. Первое — это требование, второе — практика выполнения этих требований. Цель правового регулирования — правопорядок, именно для его достижения издаются законы и другие нормативно-правовые акты, осуществляется совершенствование законодательства, принимаются меры по укреплению законности.

Порядок — это форма упрочения отношений, которые поддерживаются как стабильные, отвечающие интересам всего общества. Они урегулированы многообразными социальными нормами (морали, обычаям, общественных организаций, права и др.).

Общественный порядок является сложившейся системой стабильных отношений между членами общества, утвердившейся как образ жизни в результате воздействия всей системы нормативного регулирования, отражающей идеи социальной справедливости.

*Правопорядок* является частью общественного порядка, но складывается он в результате регулятивного действия не всех социальных норм, а только норм права. Следовательно, правопорядок — это часть системы общественных отношений, урегулированных нормами права. Это такая же реальность, как всякие фактические отношения, существующие в обществе. Поэтому правопорядок выступает его социальной ценностью. Он находится под защитой закона, поддерживается в качестве господствующего и тем самым «воспроизводится».

Правопорядок существует в результате того, что участники юридически регулируемых общественных отношений реализуют свои субъективные права и обязанности, следуют режиму законности. Иными словами, правопорядок складывается в результате соблюдения, исполнения, использования и применения норм права. В его сфере находятся все общественные отношения, регулируемые нормами права.

*Правопорядок* — это объективная необходимость и закономерность развития общества, он является правовой формой образа жизни, обеспечивает нормальное функционирование общества, является эталоном (образцом) для его членов в выборе ими поведенческих решений.

Важная для юридической науки задача — правильно определить соотношение правопорядка и законности. Эти явления нельзя отрывать одно от другого, они тесно взаимосвязаны и существуют неразрывно, в единстве, в комплексе.

Законность — это в большей степени требование государства к деятельности субъектов права в процессе воплощения правовых норм в социальную действительность, это господство права в общественных отношениях. Говоря философским языком, законность есть область долженствования.

Правопорядок как результат проявления законности есть состояние фактической упорядоченности общественных отношений, приобретших форму правовых, содержанием которых является деятельность лиц, реализующих свои права и обязанности. Можно сказать, что правопорядок — это законность в действии. Наиболее существенным моментом в правопорядке является то, что законность должна не только провозглашаться, но и реально проводиться в жизнь. Существует прямая зависимость между правопорядком

и законностью: укрепление законности влечет в качестве результата укрепление правопорядка, и наоборот, если нарушается законность, то нарушается и правопорядок.

Деятельность правоохранительных органов тщательно регламентирована законом. Правопорядок допустимо охранять только законными средствами и методами, которые соответствуют принципам нравственности.

Итак, правопорядок — это тот социальный результат, к которому стремятся государство и весь народ, используя разнообразные рычаги и средства.

Для существования законности и правопорядка необходима система гарантий и условий их обеспечения.

Гарантии — это совокупность условий и способов, позволяющих беспрепятственно реализовать правовые нормы, пользоваться субъективными правами и исполнять юридические обязанности.

Под гарантиями понимаются как объективные условия существования общества, так и специально выработанные государством и общественностью средства, обеспечивающие точную реализацию норм права всеми субъектами.

Гарантии можно разделить на две группы: *юридические и неюридические*.

К *неюридическим* гарантиям относятся те объективно сложившиеся в обществе социальные, экономические, политические, идеологические условия, отношения и факторы, которые оказывают существенное, хотя и опосредованное, влияние на весь процесс формирования, установления и реализации права. Их можно назвать условиями обеспечения законности.

К *юридическим* гарантиям относятся условия и факторы юридического характера, оказывающие непосредственное воздействие на процесс установления, упрочения и реального функционирования режима правовой законности и правопорядка.

*Экономическими (материальными) гарантиями* являются прежде всего материальные условия жизни общества, сердцевину которых составляют социально-экономическое устройство общества, существующие формы собственности, их многообразие, хозяйственная самостоятельность частных (физических) и юридических лиц.

*Социальные гарантии* включают весь комплекс общественных мер по борьбе с правонарушениями, отступлениями от идеи законности. Это профилактическая деятельность по предупреждению правонарушений, контрольная функция общественности, использование возможностей учета общественного мнения. Например, к социальным гарантиям можно отнести институт понятий в уголовном процессе.

*Политические гарантии* — это демократизм государственного и общественного строя, отраженный в функционировании политической системы в целом, с присущими демократическому обществу политическим плюрализмом, реальным разделением властей, наличие правового государства (или хотя бы тенденции к его построению).

*Идеологические гарантии* состоят в господстве идеологии, на базе которой развиваются духовная жизнь общества, идейное воспитание граждан, включая все формы общественного сознания, в первую очередь правовое, глубокое уважение к праву как социальной ценности.

*Юридические гарантии* выступают как система специальных средств укрепления законности и правопорядка, деятельность специальных правовых органов по предупреждению и пресечению правонарушений.

К *специальным юридическим средствам* следует отнести прежде всего все нормы права, в которых выражено требование законности. Правовая регламентация общественных отношений ставит правоохранительные органы в четкие правовые рамки, лишает их возможности действовать исходя из интересов целесообразности.

Юридическое требование законности состоит в следующем: 1) справедливое наказание за неисполнение норм права; 2) законодательное (конституционное) закрепление верховенства закона и определение способов его охраны (; 3) возложение на определенные органы обязанности охранять законность, пресекать ее нарушения,

контролировать и осуществлять надзор за исполнением законов и определение полномочий этих органов по реализации функции охраны законности и правопорядка; 4) законодательное закрепление за гражданами возможности отстаивать свои права, запрещение использовать их в ущерб другим лицам, конституционное закрепление идеи презумпции невиновности. Эти способы закреплены в Конституции РК, а в отраслевом законодательстве получили конкретизацию.

Только при реализации всех указанных требований в обществе реально осуществляется режим подлинной законности. Эти требования обращены, прежде всего, к властным структурам, к государству, поэтому законность и выступает как принцип его деятельности.

*Правоохранительные органы* пресекают нарушения законности, восстанавливают права, устраняют неблагоприятные последствия правонарушений. По действующему законодательству органы дознания, прокурор, следователь, суд обязаны выявить причины и условия, способствовавшие совершению преступления, и принять меры к их устранению.

*Прокуратура* — это специальный орган, на который возложены обязанности общего надзора за законностью следствия и дознания, содержания в местах изоляции, за актами судебных органов с точки зрения их обоснованности и законности. Ее деятельность осуществляется в специфических формах: привлечение к уголовной ответственности; поддержание государственного обвинения в суде; разрешение жалоб граждан; принесение протеста на незаконные нормативные акты и индивидуальные решения государственных органов, должностных лиц, учреждений и организаций; проверка состояния законности в учреждениях и организациях; надзор за деятельностью органов следствия и дознания; обращение с исками в суд в целях защиты прав и законных интересов граждан и организаций.

Важной гарантией является *судебный контроль*, так как «третьей властью» является вся система правосудия.

Деятельность судебных органов на основе гласности должна создавать условия для укрепления законности и правопорядка.

В современных условиях особую важность имеет нормативное закрепление обязанностей Президента РК быть гарантом конституционной законности, используя для этого все дозволенные средства, включая в первую очередь деятельность правоохранительных органов по пресечению правонарушений и устранению их вредных последствий, профилактическую работу. Кроме того, важно личное восприятие каждым идей законности и понимания необходимости укрепления правопорядка.

Большое значение в современных условиях приобретает комплексная разработка системы мер и государственно-правовых механизмов, призванных защищать конституционные права и законные интересы граждан, предотвращать злоупотребления своими правами со стороны государственных органов, обеспечивать единство правовой системы.

## **КОНТРОЛЬНЫЕ ЗАДАНИЯ**

1. Дайте понятие законности и охарактеризуйте его принципы.
2. Что понимается под юридическим термином «правопорядок»?
3. Раскройте соотношение правопорядка и общественного порядка.
4. Выделите гарантии законности и правопорядка и раскройте их содержание.
5. Какие существуют юридические гарантии законности и правопорядка.
6. Назовите юридическое требование законности.

