

МИНИСТЕРСТВО ЮСТИЦИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан»

На правах рукописи

Бекбаев Ерзат Зейнуллаевич

**ПРОБЛЕМА НАЧАЛА
В ТЕОРЕТИЧЕСКОМ ПОЗНАНИИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ**

12.00.01 – теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

Диссертация на соискание ученой степени
доктора юридических наук

Научный консультант:
доктор юридических наук,
профессор Бусурманов Ж.Д.

Астана, 2016

Оглавление

Введение.....	4
Глава 1. О постановке проблемы	
§ 1. Научные предпосылки постановки и рассмотрения проблемы..	25
§ 2. О системе универсальных логических принципов построения научной теории.....	41
§ 3. Объект и предмет исследования в науке теории права.....	55
§ 4. О логическом принципе поиска и выявления начала научной теории права.....	74
Глава 2. Правоотношения в предмете науки теории права	
§ 1. Основные вопросы теории правоотношения.....	89
§ 2. Дискуссионные вопросы теории правоотношения.....	108
§ 3. О системном подходе к исследованию правоотношения	121
Глава 3. Субъективное право и юридическая обязанность	
§ 1. Субъективное право и юридическая обязанность в составе правоотношения.....	143
§ 2. Характеристика структуры субъективного права и юридической обязанности в правоотношении.....	158
§ 3. Субъективное право и юридическая обязанность в составе правового статуса субъекта.....	176
Глава 4. Юридические факты	
§ 1. Общая характеристика и классификация юридических фактов..	202
§ 2. Поступки и события как юридические факты.....	220
§ 3. Субъект права и субъект правоотношения... ..	236

Глава 5. Деяния как начало теоретического познания правовой системы

§ 1. О причинах дискуссий в теории правоотношения.....	249
§ 2. Соотношение правоотношения и субъективного права.....	266
§ 3. Деяния человека и групп людей	289
Заключение.....	309
Библиографический список	322

Введение

Актуальность темы исследования определяется необходимостью решения в современной науке теории права дискуссионной проблемы об исходном пункте познания права или проблеме начала в правопонимании. Проблема начала в правопонимании во многом определяет методы и логику научного познания права, понятийно тесно связана с представлениями о причинах возникновения и сущности права, позволяет достичь глубинного понимания закономерностей и перспектив развития правовой системы, а ее решение служит необходимым условием формирования научной теории о правовой реальности в целом.

Исследование проблемы начала в правопонимании теоретически и практически актуально, прежде всего, с точки зрения решения насущных задач выбора критериев и поиска оптимальных путей системного совершенствования правового регулирования и публичного управления, построения правового государства, повышения эффективности международного сотрудничества в условиях глобализации. Выбор направлений достижения названных приоритетов общественного развития зависит также от адекватного понимания начала (исходного пункта) и социальной природы права политическими лидерами и партиями, законодателем, гражданами и учеными.

По рассматриваемой проблеме в науке теории права до сих пор не сложилось единой точки зрения. В качестве начала (элементарной «клеточки» права) в правовой доктрине упоминаются, например, следующие юридические феномены: правоотношение; правовая норма; частный собственник; владение; государственная воля; категория «свободы».

Многие ученые проблему начала в правопонимании и иные дискуссионные вопросы происхождения и социальной природы права затрагивали в ходе проведения специальных научных исследований о понятии права, как методологически необходимого основания для создания соответствующей научной теории права. При этом разработанная в науковедении и доказавшая свою обоснованность система логических принципов построения научной теории

в рамках проведения фундаментальных исследований о понятии права практически не применялась.

Вместе с тем, выдающиеся теории в естественных науках (теория относительности, квантовая теория, теория клетки и другие) были созданы на основе применения эмпирически и теоретически выверенной системы универсальных логических принципов научного познания, во многом определяющих успех построения любой истинной научной теории.

Данная система логических принципов вполне может составить методологическую основу формирования внутренне непротиворечивой научной теории права.

Согласно указанным универсальным логическим принципам, в процессе построения любой научной теории, в том числе теории права, процесс научного познания должен пройти ряд необходимых этапов, направленных на решение общей задачи достижения полного и истинного знания о предмете исследования.

В частности, при переходе к теоретической ступени научного познания и формировании научной теории метод восхождения от абстрактного к конкретному первично выражается в выборе собственной предметной области исследования (объективного конкретного) соответствующей науки.

Следующим этапом в развитии процесса научного познания и универсальным логическим принципом построения научной теории является проведение теоретического анализа первоначально выбранного объекта и определение конкретного исходного пункта для построения и развития теории.

Таким образом, решение проблемы определения начала познавательной деятельности в отношении выбранного объекта исследования необходимо для построения любой системы подлинного научного знания.

В науке теории права до настоящего времени не проводилось специального исследования по системе универсальных логических принципов построения научной теории.

В связи с этим главной целью настоящей диссертации является обоснование и введение в научный оборот современной науки теории права данных

науковедения о системе логических принципов построения научной теории и особенностях реализации этих принципов в науке теории права.

Решение задачи по внедрению системы логических принципов построения научной теории в оборот науки теории права требует проведения всесторонних многофакторных научных исследований. Прежде всего, необходимо адаптировать выработанную в науковедении систему логических принципов построения научной теории к потребностям развития современной науки теории права, с учетом возможности их применения в научной деятельности по правоведению.

Исходя из тезиса о невозможности построения эффективной научной теории права без соблюдения общепризнанных логических принципов построения научной теории, в диссертации исследуется практика реализации двух универсальных принципов познания:

- принцип выбора области исследования (объекта и предмета) научной теории права;

- принцип выявления начала (исходного пункта) научной теории права.

Значение первого из названных логических принципов обусловлено тем, что от качества его выполнения зависит успех реализации всех других логических принципов построения научной теории права.

Второй из указанных логических принципов является наиболее исследованным в науковедении и правоведении.

Поскольку оба названных выше универсальных принципа создания научной теории являются науковедческими, их содержание и прикладной аспект использования в науке теории права требуют специального обоснования.

Всякое теоретическое познание предмета начинается с выбора предметной области (объективного конкретного), которая должна быть подвергнута теоретическому анализу. Выбор предметной области является важнейшим моментом теоретического познания, поскольку позволяет вычлени из объективной реальности предмет для осуществления познавательной деятельности. В науке теории права выбор предметной области исследования осуществляется, как известно, как выбор объекта и предмета исследования.

Логический принцип выявления начала научной теории получил многоаспектную трактовку в философских исследованиях (начиная с высказываний философов Древней Греции об исходном пункте мироздания¹) и трудах по теории научного познания.

Представители алматинской философской школы рассматривают категорию «начало» не в контексте поиска некоего первоначала (начала всего сущего), а в качестве исходного пункта научного теоретического познания. Подчеркивается, что объект познания научной теории требует выделения своего «начала», а если такое «начало» не выявлено, то невозможна и выработка конкретного знания об объекте и предмете научной теории². Данный вывод косвенно подтверждается отсутствием в современной теории права четких систем знаний и согласованных позиций ученых по предметным областям, например, в теории естественного права, «договорной» теории права, теологической теории происхождения права и многих других правовых теориях.

В философии понимание проблемы «начала» тесно связано с характеристиками объекта познания научной теории и рассматривается не как некая абстракция, а как присущая объекту исследования еще до момента активизации познавательной деятельности ученого эмпирически осязаемая данность, отличающаяся от других составных частей объекта познания признаками элементарности и конкретности, единичности и всеобщности, обычности и необходимости, массовидности и противоречивости.

В истории науки приведенный подход к пониманию категории «начала» был реализован, например, Карлом Марксом при построении своей экономической теории с рассмотрением товара в качестве начала богатства

¹ В философских размышлениях ряда греческих мыслителей выявление генезиса всего многообразия вещей подчинено поиску всеобщего «начала». Фалес, например, считал началом всех вещей воду. У Анаксимандра началом всех вещей выступает алейрон, как безусловное и бесконечное, но пространственно обусловленное начало. Демокрит в качестве первоначала выдвинул атом как неделимое и непроницаемое «начало». Платон в поисках первоначала приходит к выводу о существовании «всеобщего», под которым он понимал «идеи», истолкованные как абсолютные сущности // См.: Корж В.В. Социогенез категории «начало» («архэ») и ее функция в становлении общественного сознания: автореф. дисс. на соис. учен. степ. кан. философ. наук: 09.00.01. Ростов-на-Дону, 1988. С. 18-21.

² См.: Абдильдин Ж.М., Нысанбаев А.Н. Диалектико-логические принципы построения теории. Алма-Ата: «Наука» Каз.ССР, 1973. С. 82-88.

общества (элементарного конкретного в объекте познания данной экономической теории).

В биологии в качестве исходного «начала» теоретического познания выступает белковая клетка, как та элементарная конкретность, с появлением которой возникает жизнь на Земле. Соответственно, клетка как основная и наименьшая единица всех живых организмов, рассматривается в биологической науке одновременно как «начало» всего живого и как отправной пункт исследований научной теории биологии.

При этом обоснованная критика экономической теории Карла Маркса и новые данные современной биологии о вирусах не ставят под сомнение необходимость поиска начала в каждой научной теории.

С учетом изложенного в настоящей диссертационной работе на базе данных современного науковедения и по аналогии с упомянутыми выше классическими научными теориями вопрос о «начале» рассматривается применительно к объекту познания науки теории права.

В.В. Лапаева подчеркивает необходимость исследования истоков какого-либо явления для понимания его природы, ввиду чего «...познавательный потенциал различных типов правопонимания наиболее отчетливо проявляется именно в трактовке процессов генезиса права»³.

При этом с течением времени, как полагает В.М. Сырых, представители «...каждой теории права, критически переосмысливая отношение к признаваемым ими априорно сформулированным началам теории, хотя и разными путями, но вынуждены будут прийти к одному и тому же результату – действительному пониманию начала теории права – базисного отношения, выступающего основой действующего права и познающей его теории. Таким образом, то, что сегодня представителей разных теорий права разъединяет, при надлежащем научном анализе их должно объединить. Единое понимание начала теоретического анализа права, его закономерностей при условии верного использования метода

³Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: монография. М.: Российская академия правосудия, 2012. С. 444.

восхождения от абстрактного к конкретному должно привести и к одинаковым результатам в познании. Теории права должны стать едиными не только по своему началу, но и по конечным результатам»⁴.

Степень разработанности темы исследования

Тема о проблеме начала в научном познании объекта и предмета науки теории права до настоящего времени специально монографическому исследованию не подвергалась. При этом проблема начала в праве, так или иначе, затрагивалась многими учеными при решении исследовательских задач правопонимания и разработке понятия права.

Так, М.Т. Баймаханов в качестве «исходной клеточки» права рассматривает правовую норму⁵. Данная точка зрения созвучна позициям В.Н. Кудрявцева, Д.А. Керимова, М.И. Байтина. Например, В.Н. Кудрявцев называет правовую норму исходной «клеточкой» права⁶, а М.И. Байтин в своей работе о сущности права утверждает, что «...именно нормы права выступают в качестве объединяющего, систематизирующего элемента, генерализующего фактора правовой системы, исходной фундаментальной категории теории государства и права и всей правовой науки»⁷. Указанная точка зрения теоретиков права о признании правовой нормы исходной «клеточкой» правоведения в юридической литературе своего достаточно развернутого освещения и обоснования пока не получила.

Немало ученых рассматривает в качестве универсального правового начала правоотношение. В частности, К.Н. Наменгенов отмечает: «...Если верно то, что каждая наука должна иметь свою особую исходную, простую и предельную абстракцию, как, например, «абстракция клетки в ботанике или живого в биологии», то в правоведении, по мнению Н.И. Матузова, такой абстракцией, исходным, ключевым началом (понятием) должно быть, несомненно,

⁴ Сырых В.М. Логические основания общей теории права: В 2 т. Т. 1: Элементный состав. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. С. 147.

⁵ См.: Материалистическая диалектика как методология. Алма-Ата: «Наука» Каз.ССР, 1981. С. 334.

⁶ Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М.: Наука, 1982. С. 54.

⁷ Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов: СГАП, 2001. С. 174.

правоотношение»⁸. Е.Б. Пашуканис также считал, что «...подобно тому, как богатство капиталистического общества принимает форму громадного скопления товаров, само общество представляется бесконечной цепью юридических отношений. Юридическое отношение – это первичная клеточка правовой ткани, и только в ней право совершает свое реальное движение»⁹.

А.М. Васильев, напротив, в качестве исходного и конечного пункта систематизированного изложения теории права видит государственную волю господствующего класса, которая делает возможным установить общие параметры прикладной правовой логики, которую выражает система правовых категорий¹⁰.

Отдельные праведы полагают, что исходным пунктом познания права должно стать понятие «свобода»¹¹ или категория частного собственника¹².

Как обобщает В.М. Сырых, «...праведы неоднократно пытались определить начало общей теории права, но существенно разошлись в понимании того, какая категория может выступать в этом качестве. ...К сожалению, предлагаемые начала общей теории права пока что не привели к ожидаемым конечным результатам — воспроизведению права как тотального целого, во всем многообразии его закономерных связей и зависимостей. Поэтому основополагающий вопрос формирования логической структуры данной науки по-прежнему остается одним из актуальных в современном правоведении и ждет своего компетентного решения»¹³. При этом именно отношение признается «...единственным действительным началом общей теории права»¹⁴.

В целом же имеющийся в юриспруденции научный задел по проблеме начала характеризуется двумя своими методологически значимыми аспектами.

⁸ Наменгенов К.Н. Абсолютные и относительные изобретательские правоотношения. Алма-Ата: «Наука» Каз.ССР, 1978. С. 16.

⁹ Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М.: Наука, 1980. С. 78,102-103.

¹⁰ См.: Васильев А.М. Категории теории права (к разработке понятийной системы): Автореф. дисс. на соискание учен. степ. доктора юр. наук: 12.00.01. М.: МГУ, 1975. С. 19-20.

¹¹ См.: Денисов Ю.А., Спиридонов Л.И. Абстрактное и конкретное в советском правоведении. Л.: Наука, 1987. С. 62-63.

¹² См.: Материалистическая диалектика как методология. Алма-Ата: «Наука» Каз. ССР, 1981. С. 343-347.

¹³ Сырых В.М. Логические основания общей теории права: В 2 т. Т. 1: Элементный состав. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юридический дом «Юстицинформ», 2001. С. 146.

¹⁴ Там же. С. 147.

Во-первых, начало в праве и правоведении рассматривается безотносительно деления юридической науки на имеющие самостоятельные предметы исследования отдельные юридические дисциплины. Во-вторых, не решается задача определения критериев для идентификации начала в объекте исследования научной теории.

Таким образом, в юридической науке сложились различные суждения о понимании исходной «клеточки» права и правоведения. Однако достоверность выводов правоведов о начале в праве должна быть подтверждена путем определения их соответствия науковедческим критериям, согласно которым «начало» должно быть одновременно единичным и всеобщим, обычным и необходимым, массовидным и противоречивым, элементарным и конкретным в исследуемой наукой системе.

При этом следует учитывать, что согласно избранному подходу в объекте познания научной теории может быть выделено не несколько, а только один исходный пункт (одно «начало»). Таким образом, в данной работе исключается поиск двух или более «начал» в теории права.

Цель и задачи исследования

Цель диссертации состоит в том, чтобы проанализировать практику реализации в современной науке теории права следующих двух логических принципов научного познания:

- логический принцип выбора области исследования (объекта и предмета) научной теории;

- логический принцип поиска начала (исходного пункта) научной теории.

Для достижения поставленной цели поставлены следующие основные задачи исследования:

- показать целесообразность рассмотрения проблемы о логических принципах построения научной теории применительно к современной науке теории права;

- осветить историю развития взглядов на проблему начала в праве в соотношении с проблемой поиска понятия права;

- раскрыть содержание и структуру системы логических принципов построения научных теорий, рассмотреть их методологическое и прикладное значение в процессе формирования научной теории права;
- исследовать практику реализации логического принципа выбора области исследования (объекта и предмета) в современной науке теории права;
- показать соотношение между выбором области исследования (объекта и предмета) современной науки теории права и содержанием научной теории права;
- провести сопоставительный анализ существующих в современной юридической доктрине точек зрения по проблеме начала в праве и определить степень их соответствия критериям науковедения, согласно которым начало всякой научной теории должно обладать одновременно признаками общности и необходимости, единичности и всеобщности, массовидности и противоречивости, элементарности и конкретности;
- определить методологию проведения теоретического анализа правовой доктрины и практики с целью выявления начала научной теории права;
- провести структурный и содержательный анализ объекта и предмета исследования науки теории права;
- в соответствии с выработанными в науковедении критериями попытаться выделить начало (исходный пункт) в предмете изучения современной науки теории права.

Научная новизна исследования заключается в том, что в нем впервые на специальном монографическом уровне рассматривается проблема использования в современной науке теории права системы логических принципов построения научной теории, а также анализируется практика реализации в теории права двух логических принципов: выбора области исследования научной теории и выявления начала научной теории.

В настоящей работе выдвинута и обоснована новая научная гипотеза, согласно которой началом, элементарной «клеточкой» правовой системы, как объекта изучения науки теории права, являются юридически значимые (правомерные и противоправные) деяния человека и групп людей.

В частности, можно утверждать, что исторический генезис права, правоотношений и правосознания обусловлен единой первопричиной – деяниями человека (имеющими юридическое значение действиями или бездействием). Поэтому в процессе построения научной теории права следует исходить из производности и вторичности природы права, правоотношений и правосознания по отношению к человеческим поступкам.

С учетом сказанного выше право можно рассматривать в качестве совокупности правил, предназначенных и необходимых для взаимодействия людей между собой и с публичной властью в лице государства, его органов и должностных лиц, других публичных субъектов. Данный подход к пониманию права не предполагает оценку государственного принуждения в качестве необходимого признака права, так как соблюдение права во многом зависит от волевых усилий других субъектов (например, граждан и их объединений).

Научная новизна диссертации обусловлена также междисциплинарным характером исследования и введением в категориальный аппарат юридической науки критериев выделения исходного пункта, «начала» объекта исследования теории права. Также предпринята попытка применить к теории права постулат науковедения о необходимости выявления начала, исходного пункта научной теории на определенном этапе формирования любой научной теории.

Впервые с позиции правоведения рассматриваются следующие критерии выявления начала научной теории:

- обычное и необходимое;
- единичное и всеобщее;
- массовидное и противоречивое;
- элементарное и конкретное.

Сквозь призму названных критериев верифицированы такие ранее выделенные учеными в качестве начала, элементарной «клеточки» права, юридические феномены, как:

- правоотношение;
- норма права;

- владение;
- частный собственник;
- государственная воля господствующего класса;
- свобода.

Как показал анализ, ни один из указанных юридических феноменов в полной мере не соответствует названным выше и принятым в науковедении критериям определения начала научной теории (обычность и необходимость, единичность и всеобщность, массовидность и противоречивость, элементарность и конкретность).

Научная новизна диссертационной работы заключается также в выработке и обосновании ранее не упоминавшегося в юридической литературе нового критерия для разграничения правоотношений – наличие или отсутствие причинно-следственной связи между поступками субъекта правоотношения и динамикой его субъективного права или юридической обязанности, на основании которого можно различать два разных по своему характеру типа правоотношений:

- правоотношения, в которых субъективное право или юридическая обязанность возникает у стороны правоотношения по причине совершения им юридически значимого поступка (действия или бездействия);

- правоотношения, в которых субъективное право или юридическая обязанность возникает у субъекта независимо от его поведения (в силу не зависящих от его воли событий).

Возникающая правовая связь при появлении у субъекта правоотношений субъективного права или юридической обязанности в силу его имеющих юридическое значение поступков является правоотношением в собственном смысле этого слова.

В случае же появления у субъекта правоотношений субъективного права или юридической обязанности независимо от его поступков (в силу различных не зависящих от его воли объективных событий), возникающее при этом правоотношение является правовой связью.

Таким образом, в правоотношения субъект вступает в силу своих поступков, а правовые связи возникают независимо от воли субъекта на основе различных внешних факторов (выступающих в качестве юридических фактов-событий).

Указанный подход согласуется с тезисом о том, что при закреплении правового статуса субъекта государство определяет основную систему его правовых связей в обществе.

Теоретическая и практическая значимость исследования

Результаты диссертации вносят определенный вклад в развитие научных знаний о происхождении и сущности права благодаря анализу правовой действительности сквозь призму правомерных и противоправных деяний (юридически значимых поступков) человека и групп людей, рассматриваемых отправным пунктом научного познания в теории права.

Выявление конкретного начала объекта и предмета изучения науки теории права создает предпосылку для преодоления в юридической науке разногласий по вопросам возникновения и сущности права.

Признание человеческого поступка в качестве начала теории права предполагает оценку иных юридических феноменов в качестве зависимых от действий людей явлений. Определение на этой основе с учетом универсальных принципов научного познания особого предмета и логической структуры науки теории права предполагает возможность права охватить не все, а именно юридически значимые аспекты человеческого поведения.

Сделанные в ходе исследования теоретические обобщения создают методологическую базу для изучения в соответствующих отраслевых юридических науках таких категорий как, например, правоотношение, правомерное и неправомерное поведение, юридический факт, преступление, административное правонарушение, дисциплинарный проступок, гражданско-правовой деликт, сделка, договор, процедуры голосования и принятия решений.

Содержащиеся в работе выводы могут быть использованы в научно-исследовательской работе и учебном процессе по различным юридическим дисциплинам.

Для эффективного и всестороннего использования результатов настоящей работы в правотворческой и правоприменительной деятельности следует в дальнейшем провести специальные правоведческие исследования других универсальных логических принципов построения научных теорий, что также будет способствовать созданию необходимых предпосылок для формирования общей и непротиворечивой «интегративной» теории права.

Методология и методы исследования

В представленной диссертации универсальные логические принципы формирования научной теории применялись в контексте дальнейшего развития приемов научных исследований по традиционной проблеме понятия права. Теоретическую и методологическую основы исследования составили работы по философии, науковедению, теории права и государства, другим юридическим наукам. В ходе решения поставленных задач применялись такие методы как анализ и синтез, индукция и дедукция, исторический и логический методы, структурный, функциональный и системный подходы, другие методы научного познания.

В качестве объекта для изучения избран объект науки теории права в общем виде объединяющий позитивное право, правоотношения и правосознание.

Предметом исследования выступают правоотношения, отдельные нормы позитивного права и доктринальные суждения о правопонимании.

В области науковедения, теории познания и диалектической логики теоретическую и методологическую основу диссертации составили труды Ж.М. Абдильдина, Г.Г. Акмамбетова, У.Ж. Алиева, В.Ф. Асмуса, Е.К. Войшвилло, Ф. Гегеля, Б.Ж. Есекеева, Э.В. Ильенкова, В.В. Коржа, В.И. Ленина, К. Маркса, В.Т. Павлова, М.С. Сабитова, Ю.В. Тихонравова, Л.М. Чечина и других ученых.

В сфере юриспруденции автор опирался при формулировании своих научных выводов и обобщений на работы А.И. Абрамовой, С.С. Алексева, М.А.

Аленова, З.К. Аюповой, М.Т. Баймаханова, М.И. Байтина, А.У. Бейсеновой, Ж.Д. Бусурманова, А.М. Васильева, А.Б. Венгерова, Н.А. Власенко, Н.А. Гордеевой, Ю.И. Гревцова, А.П. Дудина, А.Е. Еренова, К.А. Жиренчина, С.З. Зиманова, О.А. Иванюк, В.Б. Исакова, Д.А. Керимова, С.Ф. Кечекъяна, Г. Кленнера, В.Н. Кудрявцева, Б.П. Курашвили, Ж.К. Косанова, С.А. Комарова, В.М. Корельского, А.В. Корнева, О.А. Красавчикова, В.В. Лазарева, В.В. Лапаевой, Р.З. Лившица, Р. Лукича, А.В. Малько, М.Н. Марченко, Н.И. Марышевой, Н.И. Матузова, А.В. Мицкевича, Г.И. Муромцева, К.Н. Наменгенова, В.С. Нерсесянца, И.Б. Новицкого, Е.Б. Пашуканиса, В.Д. Перевалова, Л.И. Петражицкого, М.И. Пискотина, А.А. Пионтковского, И.О. Покровского, А.В. Полякова, В.Н. Протасова, Т.Н. Радько, В.П. Рассохина, О.Ю. Рыбакова, В.А. Савельева, А.Х. Саидова, Г.С. Сапаргалиева, В.Н. Синюкова, В.М. Сырых, Ф.В. Тарановского, О.И. Тиунова, Л.Б. Тиуновой, Ю.А. Тихомирова, Ш.В. Тлепиной, Ю.К. Толстого, Е.Н. Трубецкого, С.Ф. Ударцева, Т.Я. Хабриевой, Р.О. Халфиной, И.О. Хлестовой, В.Н. Хропанюка, М.Х. Хутыза, В.Е. Чиркина, Л.С. Явича и других правоведов.

Положения, выносимые на защиту

В ходе достижения цели настоящего исследования и решения поставленных научных задач сформулированы следующие выносимые на защиту положения.

1. Целесообразно переосмыслить известный в правоведении тезис о том, что для формирования полноценной непротиворечивой научной теории права необходимо сначала понять право и выработать единое понятие права. В соответствии с данными теории познания понятие представляет собой мысль, которая не может находиться вне сознания человека и не имеет материального субстрата¹⁵, в котором можно было бы хранить единый для всех «эталон» понятия права (подобно эталонам метра, килограмма или времени).

В процессе познания правовой действительности ученые оперируют одновременно целостной системой понятий и суждений о праве, в рамках которой

¹⁵ Нельзя утверждать, что в качестве материального субстрата «эталона» понятия права служит, например, текст монографии или аудиозаписи.

выделяется множество простых понятий права и итоговое (сложное) понятие права.

Таким образом, решение в юриспруденции задачи создания единого сложного или итогового понятия права практически неосуществимо и не может эффективно способствовать росту научного юридического знания.

2. Простые понятия права представлены многочисленными существующими в правовой доктрине определениями права, а итоговое понятие права представляет собой творческий, собирательный и уникальный по содержанию результат познавательной деятельности ученого по изучению правовой действительности.

При этом уникальность итогового сложного понятия права предопределяется влиянием таких субъективных и объективных факторов как длительность и интенсивность процесса научного познания, квалификация и возраст ученого, степень владения им иностранными языками, принадлежность его к той или иной научной школе, избранный для изучения предмета познания инструментарий и других.

3. Поскольку постановка задачи о создании единого итогового понятия права является малопродуктивной в силу уникальности итогового понятия права каждого ученого, более эффективным теоретически и практически представляется решение задачи создания единой научной правовой теории.

Научная правовая теория по степени наполненности своего содержания занимает промежуточное место между состоящим в рамках суждения простым понятием права и итоговым сложным понятием права, как правило, отражающим содержание одновременно нескольких правовых теорий (например, естественно-правовой, общественно-договорной и нормативистской теорий права).

В отличие от итогового субъективного понятия права, правовая теория всегда представляет собой публичное знание о предмете исследования. Если итоговое понятие права ученый может не делать достоянием общественности, то правовая теория может стать таковой только в случае доведения ее содержания до других людей в выступлениях или публикациях, в силу чего та или иная правовая

теория является на определенный момент времени своего рода «конечным» статическим знанием о праве.

4. Формирование научной теории права не зависит от создания некоего единого итогового понятия права, которое по своему содержанию может быть сложнее правовой теории и охватывать собой сразу несколько правовых теорий.

Процесс создания любой научной теории, в том числе научной теории права, подчиняется определенным, выработанным в науковедении логическим закономерностям и универсальным познавательным принципам.

Универсальные логические принципы создания научной теории должны составить основу формирования единой непротиворечивой системы теоретико-правовых знаний, базирующейся на определенном отправном пункте (начале) теоретического научного исследования.

5. Согласно системе универсальных логических принципов построения научной теории, всякое теоретическое познание предмета науки начинается с выбора предметной области (объективного конкретного) научного исследования.

В настоящей диссертации в качестве объекта исследования науки теории права рассматривается правовая система общества в целом, закономерности возникновения и развития которой составляют предмет теоретико-правового познания. При этом традиционное название науки «теория права» не в полной мере отражает многообразие ее содержания, так как данная наука подразумевает изучение не только собственно права, но и в целом правовой системы как совокупности права, правоотношений и правосознания.

6. При рассмотрении практики реализации логического принципа выявления начала научной теории права использованы имеющиеся в юридической науке взгляды, касающиеся проблемы начала (элементарной «клеточки») в праве и в правопонимании.

В юридической литературе правоведы в качестве начала выделяют следующие юридические феномены: правоотношение, правовая норма, частный собственник, владение, категории государственной воли и свободы. При этом для обоснования высказываемых по проблеме начала в праве точек зрения авторы не

использовали выработанные в науковедении критерии обычности и необходимости, единичности и всеобщности, массовидности и противоречивости.

Анализ показывает, ни один из упомянутых в юриспруденции в качестве начала или «элементарной клеточки» права феноменов не может быть с полным основанием признан таковым ввиду несоответствия выработанным в науковедении критериям определения исходного пункта научной теории.

7. Из данных науковедения вытекает, что начало (исходный пункт) научной теории не может быть продуктом мышления или идеальным, а потому начало теории права не следует искать в рамках правосознания как особого компонента правовой системы.

При этом никоим образом не подвергается сомнению важнейшая в целом роль правосознания в построении научной теории права и правовой системы.

8. В диссертации в качестве особого компонента правовой системы, в рамках которой осуществляется поиск начала, исходного пункта, рассматриваются правоотношения во всем многообразии их проявлений.

В юридической науке наблюдается историческая тенденция постоянного возрастания объема категории правоотношения и в современной науке теории права общепринятым является «широкое» понимание правоотношения как общественного отношения, урегулированного нормами права.

При этом согласно традиционным взглядам необходимыми предпосылками возникновения правоотношений рассматриваются следующие правовые феномены:

- норма права, которая придает общественному отношению характер (форму) правоотношения;
- правоспособность субъекта правоотношения;
- юридический факт, с наличием или отсутствием которого норма права связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношения.

Норма права и правоспособность называются абстрактными (общими) предпосылками правоотношения, а юридический факт конкретной (частной) его предпосылкой.

9. При самом общем подходе основной круг научных вопросов теории правоотношения можно объединить по следующим группам:

- методологические вопросы теории правоотношения, в рамках которых обосновывается тот или иной подход к правоотношению, определяется место правоотношения в понятийном аппарате правовой науки и в системе правового регулирования.

- вопросы о предпосылках и динамике (возникновении, изменении и прекращении) правоотношений, субъектах правоотношений.

- вопросы о субъективных правах и субъективных юридических обязанностях сторон правоотношения, структуре правоотношения, классификации правоотношений.

- вопросы обязательственного права.

Вместе с тем в теории правоотношений остаются дискуссионными вопросы о соотношении правоотношений и правовых связей, конкретных и общих правоотношений, месте субъективного права и юридической обязанности в правоотношении и правовом статусе субъекта.

10. Многие спорные вопросы правоотношения имеют своим источником исторические изменения в развитии правоотношения как объекта исследования и предмета юридической науки.

Конкретные изменения правоотношений как объекта и предмета юридической науки наиболее рельефно проявляются в следующем:

а) изменилось само понятие правоотношения как одного из компонентов, составных частей объекта и предмета юридической науки. Если в свое время юристы Древнего Рима рассматривали правоотношение как связь между субъектами, возникающую из контракта или деликта, а затем еще и из квазиделикта и квази-контракта, то в настоящее время правоотношение в юридической науке уже рассматривается как любое общественное отношение, урегулированное правом.

б) изменилась в юридической науке также «исследовательская область» правоотношения. Если ранее правоотношение исследовалось преимущественно в

рамках отраслей частного права и соответствующих им юридических наук, то в настоящее время проблематика правоотношения является областью исследования всех отраслей юридической науки, в том числе и общей теории государства и права.

в) у правоотношения как предмета и объекта юридической науки изменились также многие содержательные характеристики. За последнее по историческим меркам время возникли относительно новые виды правоотношений, например, в области освоения космоса, основных прав и свобод человека и гражданина и другие, которые связаны с появлением новых отраслей и институтов позитивного права и отмиранием старых, например, рабства.

11. Выявлено особое значение причинно-следственной связи между поведением того или иного субъекта и его участием в правоотношении.

Факт наличия или отсутствия причинно-следственной зависимости между участием человека в правоотношении и его поведением позволяет обнаружить два разных типа правоотношений:

- правоотношения, в которых субъект правоотношений участвует в силу зависящих от его воли своих поступков – собственно правоотношения;
- правоотношения, в которых субъект правоотношений участвует в силу не зависящих от его воли событий – правовые связи.

12. Универсальным критерием, по которому можно судить о возникновении правоотношения, является наличие субъективного права или юридической обязанности, независимо от причины их возникновения.

При этом юридические факты следует рассматривать в качестве не абсолютного, а относительного критерия возникновения правоотношения.

В целом закрепленный в позитивном праве механизм возникновения субъективных прав и юридических обязанностей имеет два относительно самостоятельных направления: в одном из них субъективное право может возникать в составе так называемого «конкретного» правоотношения, а в другом – в составе правового статуса субъекта (это относится и к юридической обязанности).

13. Субъективные права и юридические обязанности субъектов в правовой сфере возникают разными способами.

Во-первых, субъекты могут приобретать субъективные права и юридические обязанности и стать стороной правоотношения путем совершения собственных правомерных или противоправных действий (поступков).

Во-вторых, субъекты могут приобретать субъективные права и юридические обязанности и стать стороной правоотношения в силу совершения правомерных или противоправных действий другими лицами.

В-третьих, субъекты могут приобрести субъективные права или юридические обязанности и стать стороной правоотношения в силу предусмотренных нормами объективного права не зависящих от воли людей «абсолютных» событий.

14. На основе проведенного всестороннего теоретического анализа правоотношений можно выдвинуть научную гипотезу, согласно которой началом теоретического познания права являются правомерные и противоправные поступки (деяния в форме действий и бездействия) человека и групп людей.

В правовой системе именно деяние является тем единичным и всеобщим конкретным феноменом, который соответствует всем необходимым универсальным критериям выявления начала научной теории – элементарности и конкретности, обычности и необходимости, массовидности и противоречивости.

Деяния (юридически значимые поступки) человека и групп людей определяют причины и особенности возникновения и функционирования правовой системы общества во времени и пространстве.

Модели разнообразных правомерных деяний закрепляются в позитивном праве, определяют меры противодействия противоправным проступкам и наказания за них, посредством деяний реализуются субъективное право и юридическая обязанность. В конечном итоге, конкретное содержание и особенности внешнего выражения объективного и субъективного права принципиально зависят от поступков человека и групп людей.

15. Для формирования искомой в юридической науке «интегративной» или «общей» научной теории права целесообразно проведение специальных исследований по проверке в современной науке теории права практики реализации также других, не рассмотренных в данной работе, универсальных логических принципов построения научной теории. Например, в науке теории права остается не исследованной практика реализации следующих универсальных логических принципов построения научной теории: а) об обосновании всеобщих принципов теории; б) о понимании субстанции как метода обоснования принципа теории; в) об обосновании основного понятия теории; г) о рассмотрении логических условий, обеспечивающих развитие и завершение теории.

Проведение широкомасштабных и коллективных научных исследований по указанной проблематике можно рассматривать как необходимое условие конкретизации и углубления научных знаний в теории права.

Степень достоверности и апробация результатов исследования

Результаты проведенного диссертационного исследования получили широкое научное освещение благодаря публикации автором монографии и научных статей. Большинство полученных в ходе работы выводов, теоретических и практических обобщений прошли свою апробацию в виде публичного обсуждения на научных и научно-практических конференциях, семинарах, «круглых столах».

Структура работы обусловлена поставленными задачами и представлена введением, пятью главами, разбитыми на три или четыре параграфа, заключением и списком использованной литературы. Объем диссертации составляет 337 страниц.

Глава 1. О постановке проблемы

§ 1. Научные предпосылки постановки и рассмотрения проблемы

В данном параграфе рассматриваются следующие вопросы:

- предыстория постановки проблемы;*
- роль понятия права в науке теории права;*
- простые понятия права и сложное (итоговое) понятие права;*
- соотношение между категориями «понятие права» и «теория права».*

В науке теории права имеют место разные концептуальные взгляды относительно права, начиная от утверждений о божественном происхождении права и праве, дарованном монархом или государством, и кончая теориями о возникновении права в результате захватнических войн либо классового расслоения общества, о договорном происхождении права. Поэтому как в самой науке теории права, так и специалистами по другим юридическим дисциплинам постоянно ведутся дискуссии о правопонимании, происхождении и понятии права.

Около четырех десятилетий тому назад, еще в советской юридической науке профессор С.З. Зиманов принял самое активное участие в продвижении тезиса о так называемом опосредованном, или окольном, пути разрешения споров «о понятии» права. При этом имелось в виду, что, поскольку в юридической науке нет пока еще единого мнения о понятии права и постоянно ведется, вспыхивая время от времени с новой силой, дискуссия по данной проблеме, сначала следует однозначно решить вопрос о том, что же должно представлять само научное понятие как форма мысли и чем отличаются правовые понятия от других научных понятий.

Для научных поисков в указанном направлении и получения ответов на поставленные вопросы предусматривалось использовать достижения других наук, постараться широко задействовать специалистов по философии, теории познания, логике, социологии, психологии и другим наукам. В самой юридической науке

были развернуты, в частности, поисковые исследования по тематике, посвященной специфике правовых понятий по сравнению с не правовыми понятиями. Одним из наиболее показательных итогов реализации данного подхода стала известная монография А.М. Васильева «Правовые категории», изданная в 1973 году. Эта монография до сих пор остается самым весомым и развернутым исследованием по реализации данного подхода в рамках дискуссии о понятии права, которая последний раз прошла в 1970-х годах, но затем поднималась и обсуждалась в 1980-х годах и позже несколько иначе в силу многих причин.

Как известно, состоявшаяся тогда весьма широкая и оживленная научная дискуссия по проблеме понятия права не дала всех ожидаемых ее участниками результатов. По итогам этой дискуссии на проведенном в 1979 году ИГПАНом СССР в г. Звенигороде «Круглом столе» не было одобрено или принято официального определения права, как это было сделано, например, ранее в 1938 году на всесоюзном совещании юристов под руководством А.Я. Вышинского. При этом следует все же признать, что многие определения права, которые используются и в современной юридической науке, были предложены или рассмотрены именно в ходе указанной дискуссии. В более широком плане материалы дискуссии показали в юридической науке наличие трех конкурирующих между собой подходов к пониманию права, которые, по мнению Б.П. Курашвили, можно назвать: 1) «этатический»; 2) «комплексный»; 3) «социетарный»¹⁶.

Что же касается должной оценки всех достижений и иных результатов состоявшейся тогда всесоюзной дискуссии о понятии права – это, конечно, является делом историков государства и права. Но уже сейчас, по прошествии более чем трех десятилетий, можно сказать, что в рамках той дискуссии не было уделено достаточного внимания двойственной природе понятия вообще и понятия права в частности.

¹⁶ Курашвили Б.П. Очерк теории государственного управления. М.: Наука, 1987. – С. 137.

Как поясняет В.Ф. Асмус, «...в современном логическом мышлении понятие выполняет двоякую функцию. ...Первое применение понятия в мышлении состоит в том, что оно представляет собой условие для понимания суждений. Роль эту понятие выполняет тогда, когда оно есть точная мысль о признаках предмета, отличающих данный предмет от всех других предметов.

...Отличение предмета от других есть только одно – и притом простейшее – назначение понятия. Это назначение выполнено, когда точно фиксируется в мысли некоторое, в большинстве случаев небольшое, число признаков предмета, отличающих этот предмет от других. Гораздо более важна для мышления другая логическая функция понятия – его способность отражать в мысли более или менее полный итог, сумму знаний.

...Понятие как итог познания предмета есть уже не простая мысль об отличительных признаках предмета: понятие-итог есть сложная мысль, суммирующая длинный ряд предшествующих суждений и выводов, характеризующих существенные стороны, признаки предмета. Понятие как итог познания – это сгусток многочисленных уже добытых знаний о предмете, сжатый в одну мысль.

... Если понятие рассматривается как итог познания предмета, то применение его выходит из рамок конкретного суждения, ибо в таком случае понятие есть мысль о предмете не только данного суждения, а длинного ряда суждений, в своей последовательности и совокупности отражающих все познанные стороны и связи предмета. Такое понятие становится даже в известной мере синонимом всей науки вообще. В этом смысле Ушинский говорил, что «каждая наука есть не более, как одно чрезвычайно обширное и сложное понятие.

...Для человека, изучившего науку вполне, вся она является одним понятием, историю образования которого он может довести с конца до начала, т.е. до первичных суждений, до основных сочетаний из ощущений»¹⁷.

¹⁷ Логика. /под ред. Д. П. Горского и П. В. Таванца. М.: Гос. изд. полит. лит-ры, 1956. - С.29-31

Аналогичный подход к выделению двух разных функций понятия в научном познании использует также Е.К. Войшвилло, который для обозначения таких понятий использует формулировки «понятие как составная часть суждения» и «понятие как система знаний»¹⁸.

Указанная корифеями науки логики В.Ф. Асмусом и Е.К. Войшвилло двойкая функция понятия в научном познании, во-первых, как точной мысли о признаках предмета, отличающих данный предмет от всех других предметов, во-вторых, как сгустка многочисленных уже добытых знаний о предмете, сжатого в одну мысль, или как итога познания предмета, должна учитываться, очевидно, и при научном исследовании права.

Между тем, в течение многих десятилетий в советском юридическом образовании в качестве обязательной и самостоятельной учебной дисциплины повсеместно преподавалась в основном именно традиционная формальная логика, которая рассматривает научное понятие лишь в составе суждения, т. е. как мысль, посредством которой в суждении отражается предмет суждения, его свойства, а также отношения между предметами. Что же касается другой функции понятия (как сгустка многочисленных уже добытых знаний о предмете, сжатого в одну мысль, или как итога познания предмета), то изучающая эту функцию диалектическая логика не была самостоятельной учебной дисциплиной для повсеместного преподавания и изучения в юридических вузах, а также на юридических факультетах университетов.

Более того, диалектическая логика в качестве самостоятельной научной дисциплины не входила и в учебную программу аспирантов, обучающихся по юридическим специальностям, а изучалась только в рамках общего курса философии и в незначительном объеме, как одна из проблем. Поэтому некоторым закономерным следствием исторически сложившегося положения дел в советском юридическом образовании и подготовке юридических научных кадров стал тот факт, что большинство юристов, в том числе и ученые, практически имеют во

¹⁸ Войшвилло Е. К. Понятие. Изд. Московского университета. М. 1967. С. 111- 115.

многим синкретическое знание о понятии как форме мысли, отражающей наиболее существенные, важные и главные признаки предмета или явления. Они придерживались и продолжают преимущественно придерживаться одностороннего подхода к понятию.

Обозначенная выше общая позиция юристов по проблеме научного понятия, сформировавшаяся под долголетним и повсеместным воздействием канонов формальной логики на юридическое образование и науку, оказала свое влияние и на их подход к рассмотрению понятия права. В свое время это влияние наглядно проявилось на упомянутой общесоюзной дискуссии о понятии права, в рамках которой многие ученые дружно выдвинули на передний план задачу поиска, нахождения и обоснования системы именно самых важных, самых главных, самых существенных, самых необходимых признаков, свойств и черт социалистического права и права вообще.

Несколько иной вариант постановки этой же задачи состоял в том, чтобы установить и кратко выразить сущность, природу права, опять-таки путем отыскания того или иного конкретного набора наиболее существенных признаков права. При этом общеизвестное положение логики о том, что всякое понятие есть мысль о существенных признаках предмета, служило исходным, получило методологическое значение и активно использовалось большинством ученых, хотя в процессе дискуссии закономерно проявились, конечно, и другие подходы к проблеме понятия права.

В настоящее время различные варианты указанного выше «формально-логического» подхода к исследованию права можно видеть в некоторых учебниках по общей теории государства и права или теории права, где авторы упорно стремятся буквально на самых первых страницах рассмотреть вопрос о понятии права. Ранее в юридической литературе один из прообразов такого подхода к исследованию права был продемонстрирован классиком истории и философии права Е.Н. Трубецким, который пишет следующее: «...Первая и основная задача энциклопедии права заключается в определении самого понятия права. Пока мы не выясним себе, что такое право вообще, все наши суждения о

тех или других конкретных видах права будут страдать неясностью, отсутствием определенного научного содержания. ...При отсутствии удовлетворительного определения понятия права не могут быть проведены ясные границы между правоведением и другими науками; при отсутствии таких границ наука права всегда рискует или не охватывать весь свой предмет, или совершать захваты из других, чуждых ей областей знания.

Чтобы так или иначе решить спорный в науке вопрос о существовании права, необходимо прежде всего остановиться на тех признаках определяемого понятия, которые не вызывают сомнения, а затем перейти к тем, которые представляются спорными»¹⁹.

Обозначенная Е.Н. Трубецким и его последователями задача определения понятия права, если строго руководствоваться известными в настоящее время общими положениями науки логики и теории познания, является достаточно сложной и трудно разрешимой в силу ряда факторов. Прежде всего можно сослаться на то обстоятельство, что при определении права и выработке того или иного понятия о праве необходимо учитывать множественность признаков самого права как предмета научного познания.

В действительности, как отмечает один из крупнейших философов по логике Э.В. Ильенков, любой самый незначительный и «ничтожный» предмет обладает актуально и потенциально бесконечным количеством сторон, связей со всем окружающим его миром²⁰.

По той простой причине, что право, как и любой иной объект (предмет) научного исследования, имеет и может иметь бесконечное число признаков, черт, свойств и опосредований, закономерным и, пожалуй, неизбежным является в нашей юридической науке наличие множества определений (дефиниций) права.

Как известно, в науке определением (дефиницией) именуется логическая операция, с помощью которой мы обычно решаем одновременно две познавательные задачи: а) установление существенных черт, или сущности,

¹⁹ Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. - СПб.: Лань, 1998. - С.14, 16, 21.

²⁰ Ильенков Э.В. Диалектика абстрактного и конкретного в «Капитале» Маркса. - М.; изд. АН СССР, 1960. – С. 82 – 83.

определяемого предмета; б) отличие определяемого предмета от сходных с ним предметов. В результате успешного проведения этой логической операции по определению предмета мы можем получить, следовательно, два разных понятия об определяемом предмете:

1) понятие как точную мысль о признаках предмета, отличающих данный предмет от всех других предметов. Это понятие получено тогда, когда точно фиксируется в мысли некоторое, в большинстве случаев небольшое, число признаков предмета, отличающих этот предмет от других.

2) понятие о безотносительно существенных признаках, или сущности, определяемого предмета. При этом безотносительно существенными признаками предмета называются отобранная особым образом и мыслимая в понятии группа признаков предмета.

В практике повседневного мышления очень часто мы ставим перед собой лишь одну задачу – отличить тот или иной предмет от других предметов. Говоря другими словами, в познании, как более простая, сначала обычно решается задача отличения предмета. При этом задача отличения предмета может решаться, например, путем определения через род и видовое отличие, генетического определения, либо определения через указание имени предмета.

Если обратиться к юридической науке, то дефиниций права, позволяющих отличать право от других сходных предметов научного исследования, по некоторым данным к настоящему времени насчитывается более ста. Обычно авторы этих определений (дефиниций) права полагают, что ими познаны и отобраны именно существенные признаки права. Такого же мнения придерживались, видимо, Е.Н. Трубецкой и его последователи, когда рекомендовали прежде всего остановиться на тех признаках определяемого понятия права, которые не вызывают сомнения, а затем перейти к тем, которые представляются спорными.

Однако не все бесспорные признаки исследуемого предмета, в том числе и права, являются безотносительно существенными, поскольку могут относиться, в частности, и к просто отличительным признакам, не существенным признакам.

Например, если вспомнить знаменитое определение человека как существа с мягкой мочкой уха, ходящего на двух ногах и без перьев, то все перечисленные признаки человека являются абсолютно бесспорными, но не существенными. Упрямый факт не реализованного стремления юристов выразить сущность права путем создания его единого и краткого общепризнанного определения (дефиниции), служит наглядным подтверждением тому, что они до сих пор указывают именно разнообразные отличительные признаки права как особого предмета научного исследования.

Кроме того, как показывают данные науки логики, в процессе научного познания права каждый ученый оперирует в мышлении не одним понятием права, а использует и формирует множество разных понятий права, которые можно классифицировать как 1) простые понятия права и 2) сложное понятие права.

Простыми являются понятия права, которые используются в научном познании субъектом в случаях, когда он что-либо утверждает или отрицает о праве. Простые понятия права отражают в мышлении право как предмет того или иного суждения о праве. Поэтому простые понятия права находятся в составе суждений и являются субъектами суждений о праве.

В классическом виде простые понятия права имеют место, например, в определениях (дефинициях) права. Содержание простого понятия права охватывает лишь небольшое число отличительных признаков права, которые даются в самом суждении. Функция простого понятия права состоит, прежде всего, в том, чтобы выделить и указать определенные признаки права, которые достаточны для распознавания и идентификации права среди других предметов (объектов).

В процессе научного познания права ученым формируется также свое сложное понятие права, которое является мыслью об итоге познания права данным субъектом, служит неким сгустком многочисленных уже добытых знаний о праве, сжатым в одну мысль.

Кроме того, сложное понятие права есть мысль, суммирующая весь ряд предшествующих суждений и выводов субъекта о праве. Сложное понятие права

отражает в мысли более или менее полный итог, сумму знаний субъекта о праве. Можно полагать, что сложное понятие права охватывает своим содержанием также все простые понятия субъекта о праве, которые в совокупности отражают познанные им стороны и связи права

Сложное понятие права, создаваемое тем или иным ученым по итогам изучения права, является индивидуальной и уникальной мыслью подобно тому, насколько уникальной личностью является каждый ученый. Несмотря на то, что каждое сложное понятие права является результатом изучения одного и того объекта науки, то есть права или правовой системы, содержание и структура сложного понятия права одного субъекта не является идентичным содержанию и структуре сложного понятия права другого субъекта. Наглядным проявлением и подтверждением этого в юридической науке является общеизвестный факт разнообразной трактовки учеными понятия права, по итогам проведенного ими научного изучения права.

В процессе научного познания права ученые создают и используют не только множество простых понятий права и одно сложное понятие права, а формируют также различные правовые теории.

Что касается места и значения правовых теорий в научном познании, то по богатству своего содержания правовая теория может рассматриваться как промежуточное звено между простым и сложным понятиями права, то есть между понятием права в составе суждения, с одной стороны, и понятием права как системой всех знаний субъекта о праве, с другой стороны.

По сравнению с простым понятием права в составе суждения любая научная правовая теория шире и глубже по своему содержанию. Однако по сравнению со сложным понятием права, как всей суммой знаний, например, крупного ученого о праве, правовая научная теория имеет менее широкое, строго определенное, ограниченное и «конечное» содержание, изложенное автором или авторами. Здесь сразу же необходимо уточнить, что в данном случае речь не идет о науке и учебной дисциплине «теория права» или «общая теория права», в рамках которых изучаются отдельные правовые теории, а о самих этих теориях

права, например, о естественно-правовой теории, теории «общественного договора», нормативистской теории права и других.

Поскольку каждая правовая теория является заранее известным, публичным знанием, в качестве предмета научной дискуссии она не может трактоваться по-разному, как это происходит, например, со сложным понятием права или термином «право». Если зачастую в дискуссии о понятии права единый предмет дискуссии отсутствует и заменяется субъективно трактуемым термином «право», то для участников научной дискуссии по правовой теории ясным и четким исходным предметом обсуждения может служить сама эта правовая теория как предварительно опубликованное знание в виде целостной системы суждений и выводов.

В отличие от сложного понятия права, как системы личных знаний субъекта о праве, правовая теория всегда есть публичное знание о предмете исследования, известное неопределенному кругу лиц. Если в рамках сложного научного понятия права субъект может «накапливать» знания только для себя, без их обязательного доведения до сведения других лиц, то правовая теория приобретает свой статус научной теории только в случае ее опубликования, когда становится известной не менее чем двум или более лицам. Поэтому научная теория является всегда актуально определенным и «конечным» знанием о праве, что, разумеется, не мешает наращивать ее содержание в дальнейшем. Правовая теория за достаточно короткий срок может быть изложена автором (авторами) и воспринята другими людьми, издана на материальном носителе в виде книги или иного текстового документа, наконец, исследована на основе известного числа своих источников. Как полагают в науковедении, процесс создания любой научной теории, в том числе и правовой, подчиняется определенным закономерностям и познавательным принципам.

В последние годы в правопонимании уделяется все больше внимания исследованию проблематики различных правовых теорий. Поскольку учебники по теории права, как полагает Ю.А. Тихомиров, не всегда имеют высокий научный уровень, при исследовании проблем науки теории права следует

использовать специальные научные работы по теории права. Среди западных ученых в данной связи следует отметить работы О. Эрлиха (Австрия), Г. Кельзена (Австрия), А. Росса (Дания), К. Коссио (Аргентина) и других авторов, которые определяли развитие правовой мысли не только в прошлом веке, но и во многом определяют ее сегодня. Ряд новых тенденций в развитии современного правоведения демонстрируют размышления о природе права, соотношении права и морали, юридической методологии и юридической теории таких всемирно известных ученых, как Р. Алекси (Германия), Е. Булыгин (Аргентина), Б. Бикс (США), Б. Лайтер (США), Дж. Расс (США). При этом, как полагает профессор юридического факультета Лондонского университетского колледжа Уильям Твайнинг, ни в англо-американской, ни в континентально-европейской правовых традициях термины «теория права» и «философия права», «юриспруденция» не имеют однозначно установленного значения²¹. В своей работе «Общая теория права» У. Твайнинг рассматривает юриспруденцию и теорию права как синонимы, в философию права – как одну из частей (наиболее абстрактную) теории права²².

По мнению Джозефа Раза, профессора школы Колумбийского университета (США), понятие «теория права» в узком смысле подразумевает или предоставляет «объяснение природы права»²³. По мнению Брайана Бикса, профессора юридического факультета университета штата Миннесота (США), ведущие западные ученые Г.Л.А. Харт и Д. Финнис полагали, что «...теории права должны учитывать точки зрения участника правовой системы и в действительности строиться вокруг этой точки зрения»²⁴.

«Общая» теория права еще может рассматриваться как применимая к различным правовым системам. Например, по мнению Г.Л.А. Харта, она является «описательной», поскольку она морально нейтральна и не имеет оправдательных

²¹ Твайнинг У. Общая теория права // Российский ежегодник теории права. №3. 2010 / Под ред. д-ра юрид. наук А.В. Полякова. – СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2011. – С. 246.

²² Там же, с. 246.

²³ Раз Дж. Возможна ли теория права // Российский ежегодник теории права. №2. 2009/ Под ред. д-ра юрид. наук А.В. Полякова. – СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2011. – С. 158.

²⁴ Бикс Б. О границе, разделяющей теорию естественного права и юридический позитивизм // Российский ежегодник теории права. №2. 2009/ Под ред. д-ра юрид. наук А.В. Полякова. – СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2011. – С. 74.

целей, то есть она не преследует цели оправдать или одобрить на моральных или иных основаниях те формы и структуры, которые появляются в общей трактовке права²⁵.

В содержательном плане Роберт Алекси, профессор Кильского университета (ФРГ), исходит из того, что право имеет дуальную природу. «Тезис дуальной природы предполагает, что право необходимо включает как реальное, или фактическое, так и идеальное, или критическое, измерение. В определении права фактическое измерение представлено элементами официального происхождения (authoritativeissuance) и социальной эффективности, тогда как идеальное измерение находит свое выражение в элементе моральной правильности (correctness)²⁶.

Общепризнанным является разделение теоретиков права на сторонников юридического позитивизма и сторонников естественно-правовой теории. При этом следует учитывать, что внутри названных двух концептуальных подходов необходимо различать множество разнообразных научных школ, модификаций, вариантов и версий, где по-своему трактуются те или иные вопросы правопонимания. Например, Альф Росс, датский правовед, профессор Копенгагенского университета, один из лидеров скандинавской школы правового реализма, в своей работе «Валидность и конфликт между правовым позитивизмом и естественным правом» различает четыре вида естественного права: «...мы можем выделять теологическое, социологическое, историческое, рациональное или антропоцентрическое естественное право. С политико-практической точки зрения, естественно-правовые теории были как консервативными, так и эволюционными или революционными»²⁷.

Что же касается соотношения подходов юридического позитивизма и естественно-правовой теории, Брайан Бикс, профессор юридического факультета

²⁵ Лайтер Б. За пределами спора Харта и Дворкина: проблема методологии в юриспруденции // Российский ежегодник теории права. №2. 2009/ Под ред. д-ра юрид. наук А.В. Полякова. – СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2011. – С. 123.

²⁶ Алекси Р. Дуальная природа права // Российский ежегодник теории права. №2. 2009/ Под ред. д-ра юрид. наук А.В. Полякова. – СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2011. – С. 19.

²⁷ Росс А. Валидность и конфликт между правовым позитивизмом и естественным правом// Российский ежегодник теории права. №2. 2009/ Под ред. д-ра юрид. наук А.В. Полякова. – СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2011. – С. 462.

университета штата Миннесота (США), придерживается тезиса о «разных целях естественно-правового и юридико-позитивистского теоретизирования и различном статусе выдвигаемых ими утверждений»²⁸. Негативная тенденция, по мнению Б. Бикса состоит в том, что иногда рассматриваются не идеи конкретного ученого, а некая группа идей, что позволяет иметь некий субъективный набор отдельных моментов из сочинений разных авторов. В результате такая объединенная картина фактически не отражает чьих-либо взглядов, а всех тех, кто цитировался в данном исследовании в качестве приверженцев той или иной точки зрения. Поэтому при рассмотрении «юридического позитивизма» и «естественно-правовой теории» следует «подразумевать школы мысли, стремясь при этом учитывать стоящее за этими наименованиями разнообразие и не создавать под именем этих групп некую вымышленную, необоснованную, гибридную точку зрения, которую на самом деле не отстаивает ни один из теоретиков права»²⁹. В этой связи Б. Бикс также полагает, что нет «причин, которые бы препятствовали одновременному принятию и защите обоих подходов. Ряд ведущих представителей юридического позитивизма и естественно-правовой теории в разное время делали подобные заявления»³⁰.

В своей работе «Анатомия права» Л. Лон Фуллер относительно философии юридического позитивизма и естественного права делает схожий вывод о том, «...что обе они так же будут отстаиваться и в будущем»³¹.

По мнению Брайана Лайтера, профессора права Чикагского университета, не исключается и «третий путь» между позитивизмом и естественно-правовой теорией, - который «не задавался ни фактуальным или описательным вопросом

²⁸ Бикс Б. О границе, разделяющей теорию естественного права и юридический позитивизм // Российский ежегодник теории права. №2. 2009/ Под ред. д-ра юрид. наук А.В. Полякова. – СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2011. – С. 80.

²⁹ Там же, с 70.

³⁰ Там же, с. 73.

³¹ Фуллер Лон Л. Анатомия права. // Российский ежегодник теории права. №2. 2009 / Под ред. д-ра юрид. наук А.В. Полякова. – СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2011. – С. 319.

классического позитивизма, ни явно моральным вопросом, характерным для определенных разновидностей теории естественного права³².

Что касается латиноамериканской теории и философии права, почетный профессор Колледжа права университета Толедо Кунц Дж. Л. (США) отмечает, что, например, современная бразильская философия права сравнительно близка социологической юриспруденции и «правовому реализму», преобладающим в Соединенных Штатах, хотя «...правовая наука этим не исчерпывается, а существуют неотомистское течение в философии права, и «феноменологическое движение», много работ по праву вне социологической традиции»³³. Но при этом наибольшее «...влияние в испаноговорящей части Латинской Америки оказал Ганс Кельзен – основатель «венской школы», создатель «чистой теории права». Большинство его работ переведены на испанский, множество исследований по «чистой теории права» непрерывно публикуются повсюду в Латинской Америке»³⁴.

В целом анализ оригинальных работ по теории и философии права доказывает истинность вывода В.В. Лапаевой о том, что различные подходы к пониманию права, в том числе и среди западных ученых, могут быть «...объединены в два блока: позитивистские типы правопонимания (сюда относятся легистское, социологическое и психологическое направления юридического позитивизма) и метафизические типы правопонимания (естественно-правовой и либертарно-юридический подходы к праву). За рамками предложенной классификации остались интегральные и постклассические концепции права, которые, на мой взгляд, носят компилятивный характер и не содержат в себе какой-то новый тип правопонимания, принципиально отличный от классических подходов. Тем не менее, предложенные в рамках целого ряда этих концепций попытки по-новому взглянуть на правовую проблематику,

³² Лайтер Б. За пределами спора Харта и Дворкина: проблема методологии в юриспруденции // Российский ежегодник теории права. №2. 2009/ Под ред. д-ра юрид. наук А.В. Полякова. – СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2011. – С. 127.

³³ Кунц Дж.Л. Введение в латиноамериканскую философию права // Российский ежегодник теории права. №2. 2009/ Под ред. д-ра юрид. наук А.В. Полякова. – СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2011. – С. 381.

³⁴ Кунц Дж.Л. Введение в латиноамериканскую философию права // Российский ежегодник теории права. №2. 2009/ Под ред. д-ра юрид. наук А.В. Полякова. – СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2011. – С. 387.

существенно расширившиеся горизонты правовой науки, в целом заслуживают серьезного и уважительного отношения»³⁵.

В целом серьезного и уважительного отношения заслуживают также исследования самой В.В. Лапаевой по общему и сравнительному анализу категории «типы правопонимания» как парадигмы познания права, которые являются значительным вкладом в правопонимание и примером тенденции движения научной мысли в определенном русле³⁶. В этих работах дана классификация типов правопонимания и сравнительный анализ различных трактовок права. Теперь отсюда остается лишь несколько шагов до перехода к вопросам общего и сравнительного анализа конкретных правовых теорий, изучению причин множественности научных теорий права, закономерностей их формирования, общих и особенных признаков. Поскольку движение в этих направлениях подспудно идет, можно было бы привлечь еще больше внимания к исследованию в целом закономерностей построения правовых научных теорий и их сравнительному анализу с использованием данных науковедения.

Еще одним весомым аргументом в пользу исследований непосредственно по проблематике правовых теорий является то, что углубленные исследования по проблеме понятия права с привлечением данных науки логики и теории познания показывают спорность установки на создание единого понятия права в юридической науке.

Если же единое научное понятие права есть мысль о праве, то следует далее признать, что никакая мысль не может находиться вне самого человека, за пределами его сознания. Поэтому неясно, где должно храниться это «эталонное» или единое для всех понятие права, если оно будет создано. До сих пор человечеством не придумано прибора для хранения мыслей, а не текстов. Вряд ли можно полагать, что носителем и материальным субстратом единого научного понятия права может быть текст некой монографии или документа, предназначенного для широкого использования в обществе. Тот факт, что

³⁵ Лапаева В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: монография. — М.: Российская академия правосудия, 2012. — С. 8 – 9.

³⁶ Там же, с. 29 – 37.

понятие права не может иметь место вне пределов сознания человека, порождает обоснованные сомнения в эффективности научных исследований по вопросам создания единого понятия права в юридической науке.

Таким образом, в результате рассмотрения поставленных в данном параграфе вопросов получены следующие выводы:

1. История вопроса показывает, что многие крупные теоретики права и практики исходят из того, что для создания подлинной научной теории права необходимо сначала понять право. Поэтому они считают приоритетными фундаментальные исследования по проблеме понятия права. По их инициативе неоднократно проводились также широкие научные дискуссии о понятии права. Однако результаты этих научных дискуссий не вполне оправдали всех ожиданий организаторов и участников.

2. Исследования по проблеме понятия права показали, что в процессе научного познания права каждый ученый обычно создает и использует множество простых понятий права и одно итоговое понятие права. Простые понятия права имеют место, например, в определениях (дефинициях) права. Итоговое понятие права выражает результат познания права тем или иным субъектом и является уникальным по своему содержанию, подобно самому субъекту. В рамках итогового понятия ученого о праве могут существовать либо сосуществовать несколько разных правовых теорий.

3. Итоговое понятие права ученого как некий сгусток мысли, выражающий сумму его знаний о праве, не может находиться вне самого человека, вне его сознания. До сих пор не придумано устройства, где можно было бы хранить некий единый для всех «эталон» понятия права, подобно, например, эталонам метра или килограмма, приборам для хранения эталона времени. Поэтому не совсем корректной является в юридической науке установка о создании или формировании единого научного понятия права.

4. Между простым понятием права в составе отдельного суждения и итоговым понятием права как результатом познания права субъектом

промежуточное место по богатству своего содержания занимает правовая теория.

5. С учетом полученных выводов о понятии права в диссертации избран относительно новый подход к исследованию имеющихся дискуссионных проблем правопонимания. Данный подход предусматривает, в частности, изучение и прикладной анализ логических принципов построения научных теорий для дальнейшего их использования в рамках науки теории права. Поэтому в следующем параграфе рассматривается система универсальных логических принципов построения научных теорий.

§ 2. О системе универсальных логических принципов построения научной теории

В данном параграфе рассматриваются следующие вопросы:

- общая характеристика универсальных логических принципов построения научной теории;*
- историческое развитие учения о логических принципах построения научной теории;*
- взаимосвязь логических принципов построения научной теории с практической деятельностью человека;*
- о значении логического принципа выбора области исследования научной теории.*

В науковедении полагают, что существуют определенные логические принципы, которым должно следовать научное познание при построении теории о том или ином объекте исследования.

При условии, что тезис об универсальных логических принципах построения научной теории является верным, его методологическое и прикладное значение для исследования многих актуальных проблем юридической науки переоценить невозможно. Например, взяв на вооружение данные принципы,

можно будет «проверить» существующие теоретические построения юридической науки на соответствие этим принципам, определить сквозь их призму «правильность» юридических теорий и при необходимости исправить последние в соответствии с требованиями этих логических принципов.

В настоящее время, к сожалению, ни в науковедении, ни в теории права не исследованы вопросы соответствия научного арсенала теории права универсальным логическим принципам построения научной теории. Однако обнадеживает то обстоятельство, что в науковедении такого рода работа проведена уже по отношению к определенным физическим, математическим, биологическим, географическим, геологическим, психологическим, экономическим и иным научным теориям. Эта работа дала свои результаты, и они получили широкое признание в науке.

Как оказалось, многие выдающиеся теории в естественных науках, среди которых можно указать теорию относительности, квантовую теорию, теорию клетки, созданы на основе последовательного применения метода восхождения от абстрактного к конкретному в соответствии с определенными познавательными принципами, система которых включает в себя, например, выбор предметной области, анализ первоначального целого и выделение исходного пункта, обоснование всеобщего принципа и основного понятия теории и т.д.³⁷.

По отношению к юридическим научным теориям такую работу еще только предстоит сделать, что, конечно, не под силу одиночке и потребует коллективных усилий. Однако даже в том случае, если специальные исследования покажут, что универсальные логические принципы построения научных теорий не работают в юридической науке, труд не будет напрасным. Можно будет, по крайней мере, считать, что сами эти принципы являются не вполне универсальными.

Исходя из вышеизложенного, в диссертации как один из постулатов берется тезис о том, что всякая научная теория, в том числе и теория права,

³⁷ Диалектическая логика: диалектическая логика как методология современного естествознания. - Алма-Ата: Наука, 1988. – С. 41 – 126.

строится, или должна строиться, в соответствии с определенными познавательными принципами науки логики.

Учение об универсальных логических принципах построения научной теории достаточно подробно изложено в трудах представителей алматинской школы философии. На основе изучения ряда опубликованных работ в этом параграфе дается сокращенное и популяризованное изложение содержания основных моментов указанного учения для ознакомления юристов. При этом было необходимо максимально придерживаться текста, буквы и духа ранее опубликованных работ ученых по диалектической логике, что является одной из гарантий против ошибочного понимания или искажения содержания учения. При необходимости читатель сам может проверить правильность изложения содержания по следующим сочинениям: Ж.М. Абдильдин, А.Н. Нысанбаев, Диалектико-логические принципы построения теории. Изд. «Наука» КазССР, Алма-Ата, 1973, 420 с.; Диалектическая логика: диалектическая логика как методология современного естествознания. Алма-Ата. Наука, 1988. -398 с.; Абдильдин Ж. Собрание сочинений в пяти томах. Том.1. Алматы. Онер. 2000., 400 с.³⁸.

Как полагают представители алматинской школы философии, при построении теоретического знания (научной теории) познание, совершая восхождение от абстрактного к конкретному, должно пройти ряд стадий или этапов. Каждый из них является необходимым в процессе научного изучения объекта и подчиняется общей задаче достижения полного и истинного знания о предмете исследования.

При этом диалектическая логика исходит из того, что в обосновании диалектико-логических принципов научной теории большую роль сыграли Ф. Гегель и И. Кант. Новизна постановки проблемы И. Кантом состояла в том, что в связи с обоснованием возможности и необходимости научно-теоретического знания он обратился к анализу категорий мышления. Логические категории он

³⁸ Абдильдин Ж.М., Нысанбаев А.Н. Диалектико-логические принципы построения теории. – Алма-Ата: «Наука» КазССР, 1973. – С. 22 – 23.

трактовал как форму мышления, которая обеспечивает всеобщность и необходимость синтетического знания, а науку, изучающую происхождение, объективность, применение и границы этих логических форм, Кант называл трансцендентальной логикой, в отличие от формальной логики.

В дальнейшем учение о категориях (диалектическая логика) получило свое развитие в философии Гегеля. В истории философии именно Гегель открыл новые принципы мышления, диалектическую логику. Диалектическая логика есть логика, инвариантная принципу тождества противоположностей и, если формальная логика опирается на закон о запрете противоречия, диалектическая логика опирается на закон тождества противоположностей и принцип развития. Однако гегелевское понимание диалектической логики, логики научно-теоретического знания содержало в себе пороки, поскольку процесс развития мышления, метод восхождения от абстрактного к конкретному Гегель понимал не как способ теоретического воспроизведения объекта. Как показал последующий анализ, Гегель впал в иллюзию, понимая действительность как результат из самого себя развивающегося мышления.

В отличие от Гегеля современная диалектическая логика полагает, что метод восхождения от абстрактного к конкретному есть лишь способ, при помощи которого мышление усваивает себе конкретное, воспроизводит его как духовно конкретное. Однако процесс воспроизведения мыслью конкретного ни в коем случае не рассматривается как процесс возникновения самого конкретного, самой реальности.

В гегелевской же философии конкретное целое не есть необходимая предпосылка познания, теоретического мышления, а результат саморазвития мышления. Отсюда извращается само понимание природы познания. Поскольку Гегель отождествлял процесс возникновения вещи, конкретного целого со способом его теоретического понимания, постольку и вопрос об обосновании логики познания у него направлен не к анализу действительности, а направлен преимущественно к изучению теоретической деятельности. Мышление, по Гегелю, выступает не как функция реального человека и человечества и не в роли

отражения объективной реальности, а рассматривается как процесс саморазвития абсолютной Идеи.

В современной диалектической логике и теории познания гегелевское понимание теоретического мышления (знания) принципиально преодолено. Для диалектической логики не мышление (понятие) порождает объективную реальность, а само мышление по природе своей – лишь отраженная реальность. Здесь также признается активность человека, его мышления, но основой этой активности человека предстает предметная деятельность людей, производство.

В диалектической логике предметная деятельность рассматривается не только как основа мышления, но, как и то, что формирует принципы (категории), универсальные логические формы, отражающие всеобщие законы природы, общества и мышления. При этом категории трактуются как исторически возникшие принципы (законы) познания и деятельности, посредством которых предмет дается и мыслится.

Категории в диалектической логике рассматриваются и как те рельсы, по которым человек двигается в соответствии с логикой предметов, как логические рычаги, при помощи которых осуществляется познание объективной действительности. Поэтому делается вывод о том, что уровень мышления любой эпохи определяется уровнем тех логических категорий, которые являются всеобщими условиями формирования теоретического знания.

В диалектической логике всесторонне рассмотрен вопрос о диалектико-логических принципах построения научного знания. Прежде всего, здесь обосновано объективное содержание научных категорий и принципов. Они объективны, но их объективность реально доказывается тем, что они одновременно являются и законами предметной деятельности и принципами формирования знания. Попытка обосновать их объективность и всеобщность вне практики, вне истории познания не соответствует истине.

Согласно диалектической логике, чтобы действительно знать предмет, надо охватить, изучить все его стороны, все связи и «опосредования», исследовать предмет в развитии, «самодвижении», включая общественную

практику и принцип конкретности истины. Эти требования дают реальную возможность всесторонне понять такую сложную форму мышления, как теория, которая, по существу, является адекватной формой бытия науки.

Особое внимание диалектическая логика обращает на связь теории с практикой, с предметной деятельностью человека. Не отрицая внутреннюю логику развития научно-теоретического познания, главную причину перехода от одних форм теоретических представлений к другим диалектическая логика видит в изменении и развитии практической деятельности общества. Неразрывная связь с жизнью, производством и предметной человеческой деятельностью характерна для всех истинных научных теорий. Такие научные теории выступают как идеальное выражение эмпирии, эксперимента и общих условий производственной деятельности.

Невозможно сформулировать понятие теории как формы мышления, отвлекаясь от этой реальной связи с действительностью, жизнью. Сущностью теории является не то абстрактно-общее, что проясняется при сравнении одних теорий с другими. Сущность теории можно раскрыть лишь в составе более широкого целого, в ее подключенности к человеческой практической и духовной деятельности.

В диалектической логике под теорией понимают такую сложную форму мышления, в которой духовно воспроизводится природа объективного, конкретного целого. Поскольку целостность дается в человеческой, предметной практической деятельности, постольку основой теории является внутренне замкнутая, внутренне завершенная целостная предметная деятельность. А завершенной считается такая практическая деятельность человека, в результате которой он может целостно сформировать некоторую предметную реальность. Например, строитель может считать завершенной свою деятельность тогда, когда он построил дом. То, что на стороне строителя выступает как реальный дом, на стороне проектных организаций представлено лишь как идеальное (теоретическое) бытие. Таким образом, теория – форма целостной деятельности.

В теории какое-либо целостное явление воспроизводится всесторонне – от начала до конца. В теории человек схватывает идеально общее условие построения предметной деятельности. Если в процессе построения теории осуществляется превращение материального в идеальное, то в ходе реально-практического движения идеальное превращается в материальное. Однако этот процесс превращения не есть простой факт, а сложное и взаимообусловленное движение, в котором обе стороны противоположностей взаимно обогащаются. Так, например, в ходе трансформации теории в практически-предметную реальность происходит не только подтверждение теории, но и ее обогащение. И, наоборот, в ходе духовного освоения практико-предметной деятельности в теории дело не завершается познанием (отражением), а имеет место углубление и обобщение предметной деятельности, достигается новое знание о возможностях дальнейшего развития этой деятельности. Кроме того, не следует забывать, что как практическая деятельность, так и теория имеют внутреннюю логику своего развития, внутренний импульс и противоречие. Поэтому причиной развития, как предметной деятельности, так и теории, являются внутренние противоречия всего целостного процесса. Только учитывая все их вместе, в целостности, можно говорить о развитии предметной деятельности и познания.

В теории идеально дано общее условие формирования и функционирования целостности, хотя отношение между теорией и объективной предметной действительностью не непосредственное. Притом, объективная действительность опосредована не созерцанием, а предметной, практической деятельностью. Поэтому, перефразируя известное положение о понятии, можно сказать: теория есть не что иное, как материальное, пересаженное в человеческую голову и преобразованное в ней.

Функция преобразования материального в идеальное осуществляется в ходе практической деятельности человека. Поэтому теория выступает именно как форма практической деятельности. Хотя первоначально мы имеем дело с той или иной предметной областью, целостным предметом, его нельзя рассматривать вне человеческого общества, вне предметной деятельности. Все отношения человека с

природой, с внешним миром опосредованы обществом, общественными отношениями.

Рассматривая вопрос о теории, диалектическая логика не может отвлечься от фундаментального вопроса о сущности труда и о чувственно-предметной обусловленности своего отношения к природе. Человек относился к природе практически, предметно, лишь позже он стал понимать ее внутренние законы, стал осваивать ее и теоретически. В ходе своей борьбы человек целесообразно изменяет трудом природу, приспособливает ее формы к своим потребностям. В процессе трудовой деятельности вещества природы, ее различные элементы принимают определенную целесообразную форму.

Теория как форма логического мышления является идеальной формой целостного процесса труда, целостной предметной деятельности. Если в процессе труда, целенаправленной деятельности та или иная вещь создается реально, то в теории мы имеем идеальную форму этого процесса. Если процесс труда угасает в продукте, который в свернутом виде содержит весь предшествующий процесс деятельности, то понятия, теории аккумулируют в себе в такой же мере весь предшествующий процесс их формирования. Подобно тому, как посредством простого созерцания готового предмета нельзя понять способ практического формирования вещи, так посредством сравнения одной теории с другой нельзя выявить сущность теории, всеобщее условие ее возможности. Понять теорию можно только тогда, когда мы раскрываем всеобщие условия ее существования.

В процессе постижения мира человеком теория выступает как идеальная форма целостной действительности, которая в формировании теоретического знания имеет особое значение. В теории дается идеально всеобщее условие существования, возможность и действительность конкретной, целостной реальности. Таким образом, теория выражает условие возможности и действительности, в себе и для себя бытие предметной, практической деятельности.

При построении теории всегда исходят из определенных фактов. Обычно теории предшествует определенная система фактов, хотя можно считать, что для

построения новой теории вполне достаточно одного факта. Наличие множества фактов еще ни о чем не говорит. Как замечено, тысяча машин доказывает закон сохранения энергии не более убедительно, чем одна машина. Кроме того, теория выражает не просто общее множества фактов, а – всеобщее условие существования и функционирования этих фактов.

В теории факты и эмпирические закономерности выводятся из единого принципа, всеобщих условий объективного конкретного целого. Поскольку важнейшей чертой теории является сведение многообразного к единому, выявление всеобщих условий конкретной целостности, постольку в теории придается важнейшее значение исходным понятиям, так как дальнейшее развитие теории, по существу, опирается на них. Поэтому в теории наибольшие споры возникают вокруг этих понятий. Большое значение придается в теории и опосредствующим звеньям.

Таким образом, теория состоит из всеобщих условий, системы особых понятий и эмпирических фактов. Однако простое описание различных признаков теории еще не является ее понятием, ибо не дает представления о сущности теории. Как известно, важнейшей характеристикой теории является целостное воспроизведение предмета, поэтому необходимо проанализировать те всеобщие условия (принципы), которые обеспечивают механизм формирования теории.

Важнейшее значение диалектической логики состоит в том, что в ней разработаны продуктивные логические принципы построения теоретического познания. С этой точки зрения диалектическая логика является не только специальной наукой, но и методом познания действительности. Она имеет дело с целостными областями предметной деятельности человека, познает законы и свойства функционирования этих систем, дает о них наиболее полное и адекватное знание.

Всякое познание, осуществляемое общественным человеком, начинается с чувственного конкретного, еще не осмысленного, не проанализированного посредством мышления. Поскольку объективное конкретное уже выделено в процессе практики и познания, постольку люди первоначально о нем имеют

только некоторое целостное представление. Однако такое чувственно-конкретное представление о целом, о рассматриваемом объекте, согласно диалектической логике, есть неполное, так как оно еще не проанализировано, а важнейшие аспекты, элементы, определенности конкретного еще не выделены. Поэтому на этой ступени познания об объекте существует только поверхностное, «хаотическое» представление как о целом.

В истории всех наук существует первоначальный, так называемый эмпирический, односторонне-аналитический этап, когда происходит движение познания от чувственно-конкретного к абстрактному. Такое движение познания является необходимой ступенью человеческого познания. В этой связи В.И. Ленин отмечал: «От живого созерцания к абстрактному мышлению и от него к практике – таков диалектический путь познания»³⁹.

Согласно диалектической логике, построение всякой научной теории, переход к теоретической ступени познания начинается с выбора предметной области (объективного конкретного), которая должна быть затем подвергнута должному теоретическому анализу. В этом состоит самый первый, исходный диалектико-логический принцип восхождения от абстрактного к конкретному и достижения полного, конкретного в мышлении знания о предмете.

С первого взгляда представляется, что предмет, предметная область неизменно даны исследователю. При ближайшем рассмотрении выбор искомой предметной области оказывается сложным вопросом, так как она не дана раз и навсегда, а имеет относительную природу, выступает исторической проблемой. Предмет исследования науки постоянно меняется вместе с развитием общества и практики человека. При этом выделение или вычленение предметной области происходит, во-первых, в результате практического, предметного отношения к действительности, а во-вторых, - подготавливается всей историей развития познания в данной области.

³⁹ Ленин В.И. Философские тетради. Конспект «Науки логики» Учение о сущности. //В.И. Ленин. Полное собрание сочинений. Издание второе.– М.: Издательство политической литературы, 1967. – 29 т. – С. 152 – 153.

Согласно диалектической логике, предметная область вычленяется в процессе практической, предметной деятельности. При этом необходимо четко различать и не отождествлять объект (предмет) с объективной реальностью. Дело в том, что объективная реальность, природа как таковая существовала до человека и человеческого общества, но как объект (предмет человеческой деятельности) она постоянно изменялась. Поэтому доказательство и обоснование объективной реальности на основе общественной практики и вопрос о выделении объекта (предмета) деятельности и познания на основе практики представляют два внутренне связанных аспекта. Если объективная реальность существует сама по себе (абсолютно независимо от субъекта), то понимание объекта (предмета) должно постоянно включать предметную деятельность субъекта.

В диалектической логике также подчеркивается, что в ходе предметной деятельности человек выделяет объект, предметную область. Вне этого отношения предмет является бытием, но не конкретной предметной областью. При этом рассмотрение предмета не есть исследование его в форме объекта, в форме созерцания. Человек действительно познает предмет только в его включенности в предметную деятельность. Диалектика требует также рассмотрения явлений во всеобщей и необходимой связи с другими явлениями, что трактуется конкретно. При абстрактной постановке вопроса каждое явление связано со всеми, и поэтому невозможно решение самой простой проблемы без предварительного рассмотрения всех связей Вселенной. Если более детально определить содержание этого требования, то оно состоит в том, что при исследовании предмета необходимо рассматривать лишь внутренние и специфичные для данной системы связи, отвлекаясь от привходящих и внешних для нее связей и отношений.

В диалектической логике учитывается также тесная связь выбора предметной области (первоначального целого) с развитием человеческого знания в данной области. Современная наука в редких случаях имеет дело с абсолютно новым объектом, чаще речь идет о предмете, о котором уже имеется предшествующее знание. Поэтому выбор предметной области, объекта

исследования зависит от зрелости познания, опыта, развития самой науки. В диалектике глубоко обоснована зависимость предмета и задач науки от уровня ее зрелости. В этой связи К. Маркс писал следующее: «...Человечество ставит себе всегда только такие задачи, которые оно может разрешить, так как при ближайшем рассмотрении всегда оказывается, что сама задача возникает лишь тогда, когда материальные условия ее решения уже имеются налицо, или, по крайней мере, находятся в процессе становления»⁴⁰. Верность этой мысли подтверждается всей историей развития человеческого познания.

Выбор предметной области (целостное рассмотрение) является важнейшим моментом теоретического познания объективной действительности. Однако нельзя преувеличивать его значения, ибо задача познания – понять объект, теоретически выразить его в логике понятий. Первоначальное целое является первоначальным потому, что оно еще не проанализировано и оно дает только хаотическое представление о целом. На недостаточность первоначального целого, данного в созерцании, указывается в философской литературе, где подчеркивается необходимость теоретического постижения целого, конкретного. Только в результате размышления возможно иметь истинное знание. «...Следует все же выйти пределы чистого созерцания, - необходимость этого заключается в том, что интеллигенция по своему понятию есть познание, созерцание же, напротив, не есть еще познающее знание, потому что, как таковое оно не достигает имманентного развития субстанции предмета, но скорее ограничивается постижением неразвитой субстанции, окруженной еще побочными моментами внешнего и случайного. Созерцание есть, поэтому, только начало познания»⁴¹.

О значении созерцания в схватывании целого, Гегель также писал: «...В непосредственном созерцании я, правда, имею перед собой весь предмет в целом, но лишь во всесторонне развитом познании, возвращающемся к форме простого

⁴⁰ Маркс К. К критике политической экономии. Предисловие./К. Маркс и Ф. Энгельс. Сочинения. Издание второе.- М: Государственное издательство политической литературы, 1959. -т. 13. – С. 7.

⁴¹ Гегель. Энциклопедия философских наук: в 3 т. Философия духа. М.: Мысль, 1977. – С. 278.

созерцания, предмет стоит перед моим духом как некоторая внутри себя расчлененная, систематическая целокупность»⁴².

В научно-теоретическом познании предмет, целостность воспроизводится мышлением посредством восхождения от абстрактного к конкретному, в котором адекватно отражается реально-исторический процесс возникновения и развития объективного конкретного. Выявление предметной области, отделение ее от окружающей среды является, по существу, только подступом к действительному теоретическому познанию, предполагающему сведение многочисленных фактов, явлений к единому и осмысление на основе этого единого.

Следующим закономерным этапом в развитии теоретической ступени познания и вторым диалектико-логическим принципом построения научной теории является теоретический анализ первоначального целого и выявление исходного пункта теории. Вопрос о начале встает на определенном этапе построения любой научной теории. До выявления начала трудно говорить о систематическом теоретическом исследовании. Дело в том, что в отличие от эмпирического рассмотрения теоретическое понимание реально должно осуществляться тогда, когда многообразие единичностей (фактов) сводится к всеобщему и постигается как форма проявления этой основы. Поэтому понятие начала – труднейший вопрос всякой теории, ибо систематическое познание почти невозможно, пока не выявлено начало развивающейся системы. Таким образом, на определенном этапе научного познания возникает неизбежная для теоретика проблема начала, исходного пункта построения теоретического знания, критериев и способов нахождения начала.

Понятие начала имеет различные аспекты. В диалектической логике его понимание, прежде всего, связано с предметной характеристикой объекта познания. Начало, исходное всеобщее понимается не как мысль (абстракция) в некоторой замкнутой теоретической области, оторванной от реальности, а как элементарная конкретность, всеобщее, «клеточка» развивающейся системы.

⁴² Там же, С. 278 – 279.

Важнейшей предпосылкой понимания начала и всей логики научно-теоретического познания является признание историчности систем. При этом каждое конкретное берется как продукт предшествующего исторического движения, в процессе которого постоянно происходит изменение начала, превращение всеобщего в особенное и особенного во всеобщее. Как единичность начало интересует исследователя не само по себе, а как средство выявления всеобщей абстракции данного конкретного целого.

Этап выявления начала имеет, конечно, фундаментальное значение в построении научной теории. Однако нельзя преувеличивать и его роль. Начало называется началом, «элементарной клеткой» системы потому, что оно является наиболее абстрактной определенностью системы, в построении теоретического знания.

Поскольку теория, развитие и формирование ее выступают как ряд последовательных формообразований, как процесс решения ряда противоречий и достижения достаточно полного и истинного знания о первоначально выделенной целостности, возникают вопросы о следующих этапах в построении теории. Речь идет об этапах, в частности, обоснования всеобщих принципов теории, понимании субстанции как методе обоснования принципа теории, обосновании основного понятия теории и рассмотрении логических условий, обеспечивающих развитие и завершение теории.

Здесь необходимо отметить, что в задачу диссертации не входит последовательное рассмотрение содержания всех диалектико-логических принципов построения научной теории.

В целом по рассмотренным в данном параграфе вопросам получены следующие выводы:

1. Система логических принципов построения научной теории была разработана в науковедении на материале естественных наук. Эти познавательные принципы носят универсальный характер, раскрывают природу и процесс формирования научных теорий, в том числе и искомой нами научной теории права.

2. Учение о логических принципах построения научной теории прошло ряд этапов в своем историческом развитии, которые связаны с именами И. Канта, Ф.Гегеля, К. Маркса, современных философов.

3. Логические принципы построения научной теории тесно взаимосвязаны с практической деятельностью человека, отражают основные закономерности этой деятельности в области научного познания.

4. Значение логического принципа выбора области исследования научной теории состоит в выделении из окружающей среды и определении имманентных границ объекта и предмета исследования научной теории. Кроме того, согласно данному принципу достигнутые в процессе исследования знания являются истинными только в пределах именно избранной области исследования.

5. Поскольку для целей данной работы необходимо в первую очередь исследовать практику реализации логического принципа выбора предметной области исследования в науке теории права, абстрагируясь пока от остальных познавательных принципов, далее необходимо перейти к вопросам объекта и предмета исследования науки теории права.

§ 3. Объект и предмет исследования в науке теории права

В данном параграфе рассматриваются следующие вопросы:

- выбор предметной области исследования (объекта и предмета) в науке теории права;
- применение термина «право» в современной науке теории права;
- историческое развитие предмета науки теории права;
- предмет современной науки теории права.

Согласно науковедению научно-теоретическое познание начинается с выбора предметной области исследования, которая затем должна быть подвергнута соответствующему ретросинтетическому анализу. Суть такого выбора состоит во всестороннем и целостном охвате предмета науки.

Выбор и выделение предметной области (целого) является важным и необходимым условием научного познания. Без такого объективного выделения невозможно теоретическое воспроизведение и понимание предмета, в частности, невозможен теоретический анализ предметной области и выявление исходного пункта теории. С этой точки зрения и научно-теоретическое познание права также должно начинаться с выделения особой предметной области исследования. Это необходимо для того, чтобы в дальнейшем произвести научный анализ этой предметной области и попытаться отыскать исходный пункт, начало научной теории, выработать полное и истинное научное знание о первоначально выделенной целостности. При этом необходимо отметить, что в самой науке теории права термин «предметная область исследования» практически не используется, а речь преимущественно ведется об объекте и предмете исследования теории права и других юридических наук, о чем еще будет сказано подробнее несколько ниже.

При решении познавательной задачи выбора предметной области исследования в науке теории права можно воспользоваться тремя известными в логике способами определения. Во-первых, мы можем дать определение объекта и предмета теории права через указание на род и видовое отличие; во-вторых, мы можем дать так называемое генетическое определение объекта и предмета теории права; в-третьих, мы можем попытаться дать определение объекта и предмета теории права через указание специального имени данной теории.

С точки зрения отличия права от других социальных норм три указанных способа определения права равноценны: все они дают возможность отличить право от других социальных норм. Однако с учетом того, что теория права как самостоятельная наука имеет свою многолетнюю историю становления и развития, выступает как одна из ведущих в системе юридических наук, представляется наиболее приемлемым попытаться выделить искомую нами предметную область теории через указание на историю и название данной научной теории – теория права. Как отмечает Е.А. Юртаева, рассматривать

теоретически важные вопросы в рамках их историко-правового развития – это важнейшая предпосылка, обеспечивающая понимание самой проблемы⁴³.

Таким образом, если попытаться выделить объект и предмет изучения теории права, исходя из самого названия данной научной теории, то в соответствии с исторической практикой применения термина «право» на сегодня можно обнаружить, что в юридической литературе данный термин употребляется, по меньшей мере, в четырех разных значениях. Во-первых, термин «право» применяется для обозначения «объективного» права как системы норм. Во-вторых, он применяется для обозначения «субъективного» права. В-третьих, термин «право» используется для обозначения предмета науки, именуемой общей теорией права. В-четвертых, термин «право» употребляется также для обозначения правовой системы в целом.

Однако утверждать на указанном выше основании о полисемантической термина «право» было бы все же не совсем корректно. Дело в том, что при более глубоком рассмотрении данного вопроса выясняется, что когда в ходе рассуждений о правовой действительности возникает необходимость более точного выражения мысли в языке, термин «право» может успешно заменяться другим термином в зависимости от содержания самой мысли. Например, на юридическом языке словом «право» заменяются, в частности, выражения: «совокупность правил поведения», «право человека и гражданина», «предмет одной из юридических наук», «мера свободы», «правовая система». Следовательно, в языке термин «право» зачастую является сокращенным вариантом указанных выражений.

В юридической литературе несколько иное объяснение практики применения термина «право» дается в связи с так называемым образом права. Как пишет С.С. Алексеев: «...Право имеет три образа, в котором оно выступает перед людьми, являясь нам в виде:

⁴³ Юртаева Е.А. Исторический метод в исследовании юридической техники и историческое исследование юридической техники. //Доктринальные основы юридической техники / отв. ред. д.ю.н., проф. Н.А. Власенко. - М.: Юриспруденция, 2010. - С. 11.

*общеобязательных норм, законов, деятельности судебных и иных юридических учреждений – юридических реалий, с которыми сталкивается в своей практической жизни человек;

*особого, сложного социального образования – своеобразного и крупного подразделения, подсистемы в обществе, имеющей свою особую природу и логику, - такой же подсистемы, как например, государство, искусство, мораль;

*явления мирозданческого порядка – одного из начал и проявлений жизни разумных существ, людей»⁴⁴.

Таким образом, в результате предпринятых попыток выделить особую предметную область, исследуемую теорией права, через обращение к самому названию теории, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, в современной науке теории права сама предметная область исследования выделяется неоднозначно. Не выполнено принципиальное требование о том, что с самого начала должно быть произведено четкое и ясное отграничение объекта и предмета исследования научной теории.

Во-вторых, на сегодня в юридической науке имеет место разное использование термина «право», что приводит многих, за исключением специалистов, к путанице по вопросу об объекте и предмете исследования теории права.

Примерно та же картина предметной области теории права предстает и тогда, когда предпринимается попытка дать так называемое генетическое определение объекта и предмета теории права. Как пишет Ю.В. Тихонравов, собственно термин «теория права» был введен в юридическую литературу в 70-х годах 19 века А. Меркелем и тогда обозначал науку, «...которая выростала из самого права и слагалась из общих частей специальных наук»⁴⁵. «Основоположником же этой юридической науки считается английский юрист Д. Остин, издавший в 1832 г. цикл своих лекций под названием «О предмете науки права». Посмертно супруга Д. Остина опубликовала в начале 60-х гг.

⁴⁴ Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – С. 3.

⁴⁵ Тихонравов Ю.В. Основы философии права. Учебное пособие. – М.: Вестник, 1997. – С. 22.

другой его труд «Лекции о юриспруденции или философии положительного права». Названные работы не только заложили краеугольные камни юридического позитивизма как одного из ведущих научных направлений правоведения, но и возвели для него прочный фундамент»⁴⁶. Как отмечает А.В. Мелехин, в России общая теория права как наука изначально и окончательно сформировалась в трудах Гамбарова, Гессена, Коркунова, Шершеневича и др.⁴⁷.

Со времени своего возникновения теория права и ее предмет не стояли на месте и развивались с течением времени. Эволюция предмета юридической науки, в том числе и предмета теории права, в ходе ее исторического развития - общая закономерность. Как отмечает в данной связи М.Н. Марченко, наука «о праве и ее предмет не являются чем-то раз и навсегда данным неизменным, а с течением времени изменяются и развиваются»⁴⁸.

Научная теория права развивалась и продолжает совершенствоваться во всех возможных направлениях. На почве ее традиционных теоретических построений возникали все новые и новые проблемы, достигались все более совершенные результаты. Ее методы и результаты проникали в другие отрасли юридической науки и используются там по мере того, как область исследования теории права охватывает все более обширные ряды правовых явлений, все прочнее становятся ее принципы и основы, совершенствуются методы. При этом необходимо учитывать органическую взаимосвязь и взаимозависимость развития науки теории права с другими юридическими и гуманитарными науками, ближайшей из которых можно назвать, например, государствоведение⁴⁹.

Развиваясь под влиянием практики, других наук и собственных потребностей, включая в себя все новые и новые компоненты, а также избавляясь от некоторых своих составляющих, предмет теории права в процессе своего развития одновременно расширялся и сужался.

⁴⁶ Сырых В.М. Логические основания общей теории права: в 2 т. Т. 1: Элементный состав. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. — С. 35. .

⁴⁷ Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник. — М.: Маркет ДС корпорейшн, 2007. — С. 19.

⁴⁸ Марченко М.Н. Теория государства и права: Учебник. — 2-ое изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2004. — С. 10.

⁴⁹ Чиркин В. Е. Государствоведение: Учебник. — 2-е изд., исправ. и доп. - М.: Юристь, 2000. — С. 13-14.

Сужение предмета теории права наглядно выражается в дифференциации правового знания и вычлениении ряда самостоятельных юридических дисциплин, обладающих собственным предметом и методом исследования, например, в виде социологии права, сравнительного правоведения, космического права и других⁵⁰.

Вместе с тем происходило, напротив, и включение в предмет теории права совершенно новых проблем и объектов, специфические законы функционирования которых раньше не изучались, например, новые концепции права и демократических институтов, проблематика прав и свобод человека и гражданина, правового государства и гражданского общества, некоторые новые вопросы сравнительного правоведения и международного права и т. д.⁵¹.

Однако в основном развитие предмета науки теории права происходило за счет расширения, углубления и детализации исследований по собственным проблемам и основным вопросам теории права, касающимся, например, методологии правовых исследований, логических оснований теории права, понимания права, правотворчества и источников права, других вопросов⁵².

⁵⁰ Власенко Н.А. Развитие юридических наук и потребности модернизации специальностей научных работников в сфере юриспруденции. //Методологические проблемы юридической науки. Сборник материалов семинара, посвященного 10-летию кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ (1 апреля 2011 г.). – Челябинск: 2011. - С. 19-33; Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / Под ред. В.А. Туманова. – М.: Юристъ, 2003; Гурвич Г. Д. Философия и социология права: Избранные сочинения / Пер. М. В. Антонова, Л. В. Ворониной. — СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2004; Философия права: Учебник / О.Г. Данильян, Л.Д. Байрачная, С.И. Максимов и др., Под ред. О.Г. Данильяна. - М.: Изд-во Эксмо, 2005. — 416 с. – (Российское юридическое образование); Социология права. Учебное пособие; под ред. В. М. Сырых. 2–е изд., перераб. и дополн. - М.: «Юстицинформ», 2002; Корнев А.В., Социология права. Учебник. Изд. «Проспект». 2016.

⁵¹ Четвернин В.А. Введение в курс общей теории права и государства: Учебное пособие. – М.: Институт государства и права РАН, 2003. – С. 39-59; Четвернин В.А., Яковлев А.В. Институциональная теория права. М. Ордынка, 17, Государственный университет - Высшая школа экономики. Лаборатория теоретических исследований права и государства, - 2009; Гражданское общество: истоки и современность/ Науч. ред. проф. И. И. Кальной, доц. И. Н. Лопушанский. 3-е изд., перераб. и доп. — СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. — 492 с. Григорьева И.В. Теория государства и права : учебное пособие /И.В. Григорьева. – Тамбов : Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2009.С.55-65

⁵² Сырых В.М. Понятие, структура и виды правовых исследований. //Методологические проблемы юридической науки. Сборник материалов семинара, посвященного 10-летию кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ (1 апреля 2011 г.). – Челябинск: 2011. - С.4-18; Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург. Издательство Гуманитарного университета. – 2011.С.130; Марченко М.Н. Источники права. Учеб. пособие. М.: - ТК Велби, Изд-во «Проспект». – 2008; Сырых В.М. Система источников права в материалистической теории права. // Источники права: проблемы теории и практики/ Материалы конференции. – М.: РАП, 2008. С.13-28; Муромцев Г.И. Источники права в развивающихся странах Азии и Африки. Система и влияние традиции: Монография. Отв. ред.: Жидков О.А.: М.: изд: УДН. М.: 1987.-С. 10-30; Власенко Н.А, Гринева А.В. Источники права и судебные правовые позиции. //Источники права: проблемы теории и практики/ Материалы конференции. – М.: РАП, 2008. С.116-124; Гойман В.И. Действие права (методологический анализ). Академия МВД РФ, М., 1992.; Чернобель Г.Т., Иванюк О.А. Правовое прогнозирование в нормотворческой деятельности. //

Кроме того, в рамках науки теории права сегодня проводятся также обширные исследования в области доктринальных основ юридической техники, включающих в себя вопросы истории, методологии, соотношения с правовой наукой, а также отдельные виды юридической техники⁵³.

Особым подтверждением расширения предмета теории права за счет новой проблематики являются, например, современные исследования о противодействии коррупции⁵⁴.

В рамках углубления и расширения, а значит и развития предмета современной теории права в нем происходят качественные изменения. И если сегодня посмотреть достаточно подробно на предмет исследования и содержание науки теории права, то современная наука «теория права» уже не просто слагается

Нормотворческая юридическая техника/ под ред. Н. А. Власенко. – М.: Юстицинформ, 2011.С.57-68; Чернобель Г.Т. О понимании советского права. //Круглый стол «Советского государства и права». Журнал «Советское государство и право, 1979, №8. С.53-54 Савельев В.А. Власть и собственность: Юридические аспекты собственности в праве классического периода. //Древнее право. Выпуск 1./ -М. : Спарк, 1996. - С. 112 – 123.; Михеева И.В. Правотворческая деятельность министерств Российской империи в XIX-начале XX в. Автореферат дисс. на соис. ученой степени доктора юридических наук. Владимир. ВЮИ ФСИН России, - 2011; Сырых В.М. Логические основания общей теории права: В 2 т. Т. 1: Элементный состав. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2001.; Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т.3. Современное правопонимание. – М. : РАП, 2007.; Бертель Ж.-Л. Общая теория права / Под общ. ред. В.И. Даниленко / Пер. с фр. — М.: Издательский дом NOTA VENE, 2000.

⁵³ Муромцев, Г. И. Юридическая техника: Некоторые теоретические аспекты /Г. И. Муромцев. //Правоведение. - 2000. - № 1. - С. 9 – 20; Рахманина Т.Н., Иванюк О.А. Исследование юридической техники в Институте законодательства и сравнительного правоведения. //Доктринальные основы юридической техники/ отв. ред. д.ю.н., проф. Н.А. Власенко, - М.: Юриспруденция, 2010. - С.118-148; Власенко Н.А. Юридическая техника как комплексная система знаний. //Доктринальные основы юридической техники / отв. ред. д.ю.н., проф. Н.А.Власенко, - М.: ИД «Юриспруденция», 2010,С.151-167; Юртаева Е.А. Исторический метод в исследовании юридической техники и историческое исследование юридической техники. //Доктринальные основы юридической техники / отв. ред. д.ю.н., проф. Н.А.Власенко, - М.: ИД «Юриспруденция», 2010, 11-18; Савельев В.А. Юридическая техника римской юриспруденции классического периода. //Доктринальные основы юридической техники / отв. ред. д.ю.н., проф. Н.А.Власенко, - М.: ИД «Юриспруденция», 2010,С.18-29; Абрамова А.И. Особенности нормотворческой юридической техники. //Доктринальные основы юридической техники / отв. ред. д.ю.н., проф. Н.А.Власенко, - М.: ИД «Юриспруденция», 2010, С.267-281; Абрамова А.И. Техника планирования нормотворческой деятельности.//Нормотворческая юридическая техника/ под ред. Н. А. Власенко. – М.: Юстицинформ, 2011. С.68-78; Чернобель Г.Т. Техника формулирования и закрепления правовых принципов. // Нормотворческая юридическая техника/ под ред. Н. А. Власенко. – М.: Юстицинформ, 2011.с.106-114; Рафалюк Е.Е. Зарубежный опыт развития нормотворческой юридической техники. // Нормотворческая юридическая техника/ под ред. Н. А. Власенко. – М.: Юстицинформ, 2011.с.251-281; Юртаева Е.А. Исторические традиции в нормотворческой юридической технике России. // Нормотворческая юридическая техника/ под ред. Н. А. Власенко. – М.: Юстицинформ, 2011.С.290-304.

⁵⁴ Власенко Н.А. Правовые средства противодействия коррупции: научно-практическое пособие. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2012. – С.7-13; Рафалюк Е.Е. Правовые технологии как условие противодействия коррупции. //Правовые средства противодействия коррупции: научно-практическое пособие/ [Н.А. Власенко, С.А. Грачевая, Е.Е. Рафалюк и др.; отв. ред. Н.А. Власенко]. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2012., С.24-40.

«из общих частей специальных наук» как это было в 19 веке, а представляет собой нечто гораздо большее и сложное.

Применительно к современной науке теории права один из ее крупнейших теоретиков на постсоветском пространстве С.С. Алексеев утверждает следующее: «...Суть дела в том, что сложившаяся в правоведении традиционная общая теория права, сосредотачивающая «выведенные за скобки» отраслевых наук данные (о субъективном праве, объектах права, юридических фактах, юридических конструкциях и т. д.), - это часть аналитической юриспруденции, призванная раскрыть «анатомию» правовой действительности, наука ... атомистического профиля, нацеленная на своего рода анатомическое препарирование правовой материи, анализ ее элементов, «атомов». ...в рамках целостной общей теории права следует с должной строгостью различать:

- общую теорию традиционного (аналитического) уровня, раскрывающую догму права, элементы, атомы правовой материи;

- общую теорию «философского» уровня, призванную на основе исходных правовых представлений освещать более глубокие пласты правовой материи, ее механизмы, функционирование, направления и типы правового воздействия на жизнь общества»⁵⁵.

Как уже отмечалось, для выделения искомого нами предмета теории права можно также прибегнуть к третьему способу его логического определения и попытаться указать на род и видовой отличительный признак предмета теории права. Тогда, опираясь именно на господствующую (основную) среди юристов дефиницию права, можно получить вывод о том, что предметом исследования теории права служит совокупность правил поведения, охраняемых принудительной силой государства. Но при этом закономерно возникает вопрос: почему же в данной теории, наряду с позитивным правом исследуются также другие правовые реалии, например, правоотношения и правосознание? Более того, если обратиться к тематике курса теории государства и права,

⁵⁵ Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – С. 175 – 177.

преподаваемого в настоящее время в юридических вузах, можно обнаружить, что систематическое изложение всех основных проблем, охватываемых вузовским учебным курсом по общей теории права и государства, в части права далеко не ограничивается проблемами собственно права как системы норм.

Наконец, при попытке выделить искомую нами предметную область исследования теории права можно обратиться к мнению по данному вопросу самих теоретиков права. При этом в современной юридической литературе по общей теории государства и права и теории права большинство ученых исходят из необходимости различения объекта и предмета науки, хотя при этом по-разному объясняют вопрос об их соотношении.

В самом общем плане В.С. Нерсесянц по данному вопросу пишет, например, следующее: «...Объект научного изучения отличается от предмета науки. Один и тот же объект может изучаться разными науками, причем каждая наука изучает данный объект с позиций своего особого предмета и метода. ...в общем виде можно сказать, что объектами юридической науки являются право и государство, а предметом – основные сущностные свойства права и государства»⁵⁶.

Схожим образом проводит различение объекта и предмета юридической науки А.В. Поляков, который считает, что «...объект науки – то, на что направлена познавательная деятельность. Предмет науки – совокупность знаний об объекте, заданных специфическим ракурсом его рассмотрения. Каждая наука имеет свой предмет. Так, право является объектом многих наук, юридических и неюридических (гражданского, уголовного, административного права, философии, социологии и др.), но предметы у этих наук разные, поскольку все они рассматривают право в разных ракурсах. Предмет науки можно охарактеризовать как результат тематизированной рефлексии об объекте науки, получивший текстуальную форму выражения»⁵⁷.

⁵⁶ Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. академика РАН, д. ю. и., проф. В.С. Нерсесянца. — М.: Норма, 2004. — С. 4.

⁵⁷ Поляков А.В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. 2-е изд., доп. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. — С. 18.

В отличие от В.С. Нерсесянца, А.В. Полякова и их сторонников, в диалектической логике не проводится различие между предметом и объектом научной теории. Более того, наоборот, указанные термины в диалектической логике обозначают одно и то же и применяются как взаимозаменяемые. При этом диалектическая логика исходит из того, что природа как таковая (объективная реальность) существовала до человека и человеческого общества, но как предмет человеческой деятельности (объект) она постоянно менялась. Поэтому познание в диалектической логике рассматривается как процесс самопознания, осмысления человеком своей же собственной практики, где подлинным субъектом познания признается исторически, конкретно развивающееся общество. Отсюда объект (предмет) теоретического познания определяется (вычленяется) как фрагмент или область практической, предметной деятельности субъекта. Утверждается, что вне субъекта, вне его практической деятельности правильное, истинное знание о предмете составить не представляется возможным.

Такая постановка вопроса об объекте (предмете) научной теории является важнейшей отличительной особенностью диалектической логики, согласно которой с самого начала исследования объект, предмет воспринимается или берется как человеческая повседневная деятельность, практика, субъективно. Указанному подходу диалектической логики по вопросу о выделении предмета научной теории близка в юридической науке позиция таких ученых, как Д.А. Керимов, Р.З. Лившиц, С.З. Зиманов, В.М. Сырых.

В частности, Д.А. Керимов, оставаясь на позициях необходимости различения объекта и предмета, рассматривает объект юридической науки как правовую действительность (правовую систему), в рамках которой каждая из юридических наук имеет свой предмет в виде определенного фрагмента (составной части) правовой системы. Поэтому, как полагает Д.А. Керимов, «...один и тот же объект оказывается в поле зрения многих отраслей

юридического знания, что, однако, не означает совпадения предметов каждой из этих наук»⁵⁸.

Другой известный теоретик права Р.З. Лившиц исходит из того, что «...право – сложное явление. Оно охватывает как бы три слоя, три элемента. Первый слой – правовые идеи, правовое сознание, второй – правовые нормы и третий – общественные отношения. ... Теория права изучает все три слоя, все три элемента правовой материи»⁵⁹.

Более подробно о различии объекта и предмета юридической науки пишет С.З. Зиманов, который считает, что «...общая теория права и отраслевые правовые науки имеют общий объект – правовая система как жизненная реальность, хотя изучают они различные его уровни, стороны и этапы. ... Общая теория права отличается от отраслевых правовых дисциплин тем, что она – наука более высокого уровня, а, следовательно, и тем, что ее предметом являются законы и закономерности, принципы и внутренняя взаимосвязь движения и развития правовой системы, взятой как социально-правовая действительность в целом. Специальные правовые науки изучают не часть и не отдельные элементы предмета общей теории права. В таком случае они были бы производны от общей теории права. Они изучают правовые структуры на другом, «прикладном» уровне. Если общая теория права относится к фундаментальным (теоретическим) наукам в системе правоведения, то отраслевые правовые дисциплины относятся к теоретико-прикладным правовым наукам. ... Выводы и разработки общей теории права носят общетеоретический характер, а выводы и разработки специальных и отраслевых правовых наук носят частно-теоретический, теоретико-прикладной, специально-познавательный характер. ... Общая теория является «общим» не в том смысле, что она покрывает другие правовые науки и превращает последних в потребителей ее продукции. Общая теория права «общим» является потому, что она изучает, открывает и разрабатывает общие закономерности, важную общую связь, присущие правовой системе как цельной и единой конкретности. ... В

⁵⁸ Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко - М.; 1998. Т.1 – С. 10.

⁵⁹ Лившиц Р.З. Теория права. Учебник. М.: БЕК, 1994. – С. 2 – 3.

общей теории права при изучении различных форм и институтов правовой системной реальности осуществляется сведение их к единому основанию, фокусировка «к центру» всего этого многообразия»⁶⁰.

Кроме того, «...предметом общей теории права и государства выступают право и государство как явления общественной жизни, закономерности их возникновения, функционирования, их классово-политическая и общечеловеческая сущность, содержание и формы, юридические отношения и связи, особенности правового сознания и правовой культуры».⁶¹

Наиболее подробно вопросы объекта и предмета в юридической науке отражены в работах В.М. Сырых, который наряду с объектом и предметом науки общей теории права различает также собственно теорию и форму теории, ее источник. Как полагает ученый, «...предмет общей теории права представляет собой систему общих закономерностей права как тотального целого, а также социологических, экономических, политических и иных закономерностей, которые влияют на действие и развитие права, его закономерностей, и систему закономерностей познания предмета данной науки, а правовая практика, а также социально-политическая и иная (неюридическая) практика в той части, в какой она обуславливает формирование и развитие правовых явлений и процессов, выступают действительным объектом общей теории права и иных отраслей правоведения»⁶². При этом, «...общая теория права как теория представляет собой систему объективно-истинных знаний, которая наиболее полно и последовательно (без логических противоречий) отражает общие закономерности становления и функционирования права в форме понятий, категорий, научных закономерностей, принципов и теоретических конструкций и иных теоретических знаний»⁶³.

⁶⁰ Зиманов С.З. Общая теория права и ее место в системе правоведения (теоретико-методологические аспекты) /препринт доклада. - Алма-Ата: «Наука» Казахской ССР, 1982. – С. 16 – 17.

⁶¹ Лазарев В. Общая теория права и государства / библиотека Гумер. Тема 1. Предмет теории права и государства. Теория права и государства в системе общественных наук. URL: gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo

⁶² Сырых В.М. Логические основания общей теории права: В 2 т. Т. 1: Элементный состав. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. — С. 93 – 113.

⁶³ Там же, с. 133.

Как полагает Н.А. Власенко, «объектом юридической науки в первую очередь выступают государственно-правовая реальность и связанные с ней социально-экономические явления. Предмет теории государства и права. С долей условности его следует разделить на два уровня. Первый - это изучение общих закономерностей возникновения, развития и функционирования государства и права, а также в отношениях между государством, правом и политикой (культурой), моралью, и религией и др. Второй уровень исследования общего, устойчивого в праве имеет более предметный характер»⁶⁴.

Близкой к этому является позиция В.Н. Карташова, который считает, что объектом юридической науки является взятая в своем развитии правовая система общества, а задача юридической науки – теоретическое отражение правовой действительности⁶⁵.

В задачу данной работы не входит специальное рассмотрение вопроса о соотношении объекта и предмета теории права, поскольку данный вопрос является методологически важным и требует самостоятельного, детального рассмотрения в объеме отдельных монографий. Однако, именно в силу чрезвычайной важности и методологической значимости вопроса, следует сделать несколько предварительных замечаний на этот счет.

Во-первых, в современной юридической науке ответ на вопрос о предмете теории права ставится в прямую зависимость от решения вопроса о правопонимании. Это как раз тот случай, когда, говоря образно, телега ставится впереди лошади.

В современной теории права можно выделить три основных подхода к определению предмета своей теории, предмета своих исследований. Одни в центр своих изысканий ставят позитивное право. Вторые – справедливость. Третьи – сознание (психологическая концепция). Общей чертой всех этих подходов является слишком «узкое» первоначальное определение предмета исследования теории права, а затем последующее его постепенное фактическое «расширение».

⁶⁴ Власенко Н.А. Теория государства и права: учебное пособие (2-е издание, переработанное, дополненное и исправленное). - М.: Проспект, 2011. – С. 23 – 25.

⁶⁵ Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества: Текст лекций. Ч. 1. – Ярославль: Яросл. гос. ун-т., 1995. – С. 5, 7.

Причина здесь видится в том, что допускается ошибка методологического свойства.

Во-вторых, в юридической науке произошло чрезмерное увлечение вопросом о понятии права в ущерб вопросу о предмете теории права. В результате предмет теории оказался, как бы в тени вопроса о понятии права, хотя на самом деле должно было бы быть наоборот.

Разумеется, сама по себе широкая и интенсивная разработка в юридической науке проблематики понятия права была, есть и остается неоспоримым благом и достижением юридической науки. Именно во многом благодаря этому сформулированы и подробно разработаны важнейшие аспекты позитивистской, психологической, социологической и иных концепций права. Дано понимание основ классификации типологий права, выдвинута и обоснована концепция различения права в его соотношении с законом, исследованы другие важнейшие аспекты теории права.

Есть еще и другие крупные успехи. Среди них можно назвать и то, что термин «право» стал употребляться более широко и разнообразно. В частности, в рамках указанных концепций права появились самостоятельные школы и направления, предложено более ста определений понятия права и т. д.

Однако во многом проблематика «понятия» права вышла на передний план, стала центральной и главной, довлела над другими вопросами, в том числе над вопросом о предмете теории права. При этом вопрос о предмете теории права отчасти потерял свою самостоятельность, оказался, как бы «под гнетом» проблематики понятия права. Стало, может быть, казаться, что если правильно решить вопрос о понятии права, то вопрос о предмете данной науки разрешится сам по себе.

Кажущаяся очевидной взаимосвязь и взаимозависимость между этими двумя вопросами не является простой. Нельзя однозначно полагать, что решение вопроса о понятии права автоматически приводит к разрешению вопроса о предмете науки теории права. На самом деле эта связь является более сложной и требует более внимательного рассмотрения.

С точки зрения логических принципов построения научной теории, вопрос о понятии права является вторичным по отношению к вопросу о предмете теории права. Дело в том, что предметом научно-теоретического познания, в данном случае – теории права, служит не понятие, а некая конкретная реальность. В теоретическом мышлении конкретный, внутренне взаимосвязанный предмет невозможно познать сразу, а лишь возможно выразить его теоретически в результате поэтапного и последовательного движения мышления от абстрактного к конкретному. Если целью научно-теоретического мышления является воспроизведение объективной реальности в логике мышления, то вопрос о научно-теоретическом, конкретном воспроизведении предмета не ставится с самого начала познания, а является задачей более развитого познания и выражения предмета.

Построение теоретического знания – это ступень, этап в познании предмета. До него существует этап эмпирического, донаучного познания. На этом этапе человек вырабатывает об объекте предшествующее, абстрактное знание, объем и содержание которого оказывают определенное влияние на ход научно-теоретического познания, в том числе и при выборе предметной области исследования.

На начальной, донаучной стадии познания осуществляется эмпирическое рассмотрение предмета. Здесь познание начинается с движения от конкретного к абстрактному. На этой первоначальной, аналитической ступени познания имеют дело с первоначальным целым, которое объективно выделено в ходе общественной практики и познания. Таким образом, при выдвигании в теории права на передний план вопроса о понятии права происходит ошибка методологического характера, поскольку на самом деле первичным является именно вопрос о предмете теории, который всегда связан с проблемой выбора.

Как уже отмечалось, в диалектической логике дело с выделением предметной области исследования (предмета теории) обстоит несколько по-иному, чем в теории права, т. е. не проводится вообще различия между объектом и предметом научной теории. Объект и предмет научной теории рассматриваются

как одно и то же, как предметная область исследования теории, выбор которой является сложной многоаспектной проблемой.

Диалектическая логика исходит из того, что познание рассматривается не как отношение субъекта к абсолютно независимой от него объективной действительности, а как процесс самопознания, осмысления человеком своей же собственной практики, где подлинным субъектом познания признается исторически, конкретно развивающееся общество. Отсюда объект (предмет) теоретического познания определяется (вычленяется) как фрагмент или область практической, предметной деятельности субъекта и утверждается, что вне субъекта, вне его практической деятельности правильное, истинное знание о предмете составить не представляется возможным. Такая постановка вопроса об объекте (предмете) научной теории является важнейшей отличительной особенностью диалектической логики, согласно которой с самого начала исследования объект, предмет воспринимается или берется не в форме созерцания, а как человеческая повседневная деятельность, практика, то есть субъективно. Здесь исключается ситуация, когда «один и тот же объект изучается разными науками, причем каждая наука изучает данный объект с позиций своих особых предмета и метода». Предмет и объект теоретического познания совпадают между собой. Нет необходимости искусственно выделять «объект» – до познания и «предмет» – после познания.

Вместе с тем, выделение отдельно объекта и отдельно предмета исследования в юридической науке является одним из следствий множественности юридической науки и служит объяснением того факта, что каждая из юридических наук имеет свой особый предмет исследования. Говоря образно, правовая действительность представляет некий целостный «организм», отдельные органы и функции которого изучаются разными отраслями юридической или иной общественной науки. При этом сама правовая действительность настолько сложна и масштабна, что не может быть охвачена предметом (объектом) какой-либо одной из юридических наук. Причина здесь видится вовсе не в отсутствии желания ученых. Можно полагать, что просто

современная наука не в состоянии охватить столь громадную сферу практики человека только одной отраслью науки. Здесь не хватает потенциала лишь отдельной отрасли юридической науки. Историческое развитие общества и науки привели к необходимости изучения данной сферы с помощью многих отраслей науки, в том числе целым комплексом юридических наук. В настоящее время данная тенденция продолжает сохраняться и развиваться.

Другая особенность подхода диалектической логики состоит в том, что выбор предметной области (первоначального целого) в ней тесно взаимоувязывается с развитием человеческого знания в данной области. В науке всегда речь идет о предмете, о котором уже имеется предшествующее знание. Поэтому объем и содержание этого предшествующего знания оказывают свое влияние на выбор субъектом границ предметной области исследования. Это является аспектом более широкого подхода к вопросу о выделении предмета и объекта исследования.

Выбор предметной области – первично собственно практический вопрос, а затем он уже становится научным или теоретическим. Предметная область прежде определяется практически и затем становится вопросом науки и теории. В определении предмета современной теории права наиболее правильным и адекватным является, видимо, фундаментальный системный подход. Суть этого подхода заключается во всестороннем определении, охватывающем в целом предмет теории права. В этом целом все элементы и составные части находятся в постоянном взаимодействии и взаимозависимости. Полное, всестороннее, системное определение предмета теории права предполагает рассмотрение его в изменении и взаимосвязи с другими областями юридического знания, установление истинных границ действия закономерностей, относящихся к специфическому предмету, и признание его объективности.

Выявление истинных границ предмета означает и раскрытие его специфики. Определить предмет теории права – это значит выявить его истинные, имманентные границы и раскрыть специфические законы его функционирования. С данной точки зрения можно сослаться, например, на специальные исследования

З.К. Аюповой об определении понятия правовой системы, которым охватываются право и правовая сфера жизнедеятельности общества в совокупности всех ее элементов, отношений и проявлений в их единстве и взаимодействии, а также в их совокупной роли общезначимого и эффективного фактора общественного развития⁶⁶.

То или иное определение предмета всегда будет относительным с точки зрения исторического развития, поэтому оно в будущем должно дополняться, уточняться и развиваться. Необходимо учитывать и то, что невозможно с самого начала постулировать или дать итоговое понятие права, ибо оно есть результат определенного теоретического познания предмета. На данном этапе теоретическое постижение и реальное движение предмета идут как бы в обратном направлении по отношению друг к другу. То, что является результатом действительного движения, принимается за исходный пункт теоретического познания, а действительный исходный пункт – за результат теоретического анализа предмета.

В построении научной теории также надо отличать логику исследования от логики изложения. Способ изложения не может не отличаться с формальной стороны от способа исследования. Исследование должно детально освоиться с материалом, проанализировать различные формы его развития, проследить их внутреннюю связь. Лишь после того, как эта работа закончена, может надлежащим образом изображено действительное движение. Раз это удалось, и жизнь материала получила свое идеальное отражение, то может показаться, что перед нами априорная конструкция. Способ изложения и способ исследования – суть два аспекта единого диалектического понимания предмета. В теоретическом познании предмета всегда начинают с результата, со ставшего предмета. Логика научного исследования не совпадает с объективной логикой движения самого предмета. Опыт научно-теоретического познания свидетельствует, что невозможно выполнить требование об их совпадении. Никакое познание не

⁶⁶ Аюпова З.К. Правовая система: теория и практика ее построения в Республике Казахстан : автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юр. наук : 22.10.04 / Аюпова Зауре Каримовна. - Алматы, КазГЮУ, 2004. – С. 8.

начинается с постулирования сущности. Если такое было бы возможным, это означало бы дать науку раньше науки.

В целом по вопросу об объекте и предмете теории права следует еще раз напомнить вывод о том, что согласно практике в юридической литературе термин «право» употребляется, по меньшей мере, в четырех разных значениях. Во-первых, термин «право» применяется для обозначения «объективного» права как системы норм. Во-вторых, он применяется для обозначения «субъективного» права. В-третьих, термин «право» используется для обозначения предмета науки, именуемой общей теорией права. В-четвертых, термин «право» употребляется также для обозначения правовой системы в целом.

Как было показано в данном параграфе, в соответствии с диалектико-логическим принципом выбора предметной области исследования объектом (предметом) изучения науки теории права является правовая система. Данный объект теории права – правовая система - является «открытой», или динамичной, системой, исторически развивающейся, изменяющейся вместе с развитием практики.

При этом традиционное название науки «теория права» сегодня уже недостаточно точно, полно и однозначно отражает содержание предмета и объект исследования данной науки. Однако отдельные ученые считают данный факт несущественным и не придают ему особого значения. Тогда спрашивается, насколько истинными являются результаты той научной теории, в которой заранее, намеренно или нет, но неверно указывается предмет (объект) исследования.

Исходя из того, что современная наука теории права изучает не только именно право как особую систему норм, но всесторонне исследует также правоотношения и правосознание, следует констатировать несоответствие названия данной науки ее содержанию. Более корректным представляется именовать данную науку «теорией правовой системы». Данное название соответствует современному различению соотношения терминов «правовая

система» и «система права», а также пониманию права как системы норм⁶⁷. Кроме того, следует также учитывать необходимость преодоления терминологического разнобоя и «демаркационных» линий между разными юридическими дисциплинами, мировую тенденцию к интеграции современного научного знания.

Таким образом, по итогам рассмотрения вопросов в данном параграфе получены следующие выводы:

1. Выбор предметной области исследования в науке теории права на практике осуществлен как выбор объекта и предмета исследования данной науки.

2. В современной науке теории права термин «право» употребляется в четырех разных значениях: для обозначения «объективного» права как системы норм, «субъективного» права, а также для обозначения предмета науки общей теории права и правовой системы в целом.

3. Предмет исследования науки теории права исторически менялся, с одной стороны он расширялся, поскольку охватывал все новые вопросы, а с другой стороны – сужался за счет выделения и образования новых научных дисциплин.

4. Объектом и предметом исследования науки теории права служит правовая система в целом, включающая в себя право, правоотношения и правовое сознание. Поэтому можно утверждать, что сегодня наименование науки теории права не совсем полно и точно отражает ее содержание.

§ 4. О логическом принципе поиска и выявления начала научной теории права

В данном параграфе рассматриваются следующие вопросы:

- о значении логического принципа поиска и выявления начала научной теории права;

⁶⁷ Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. – М.: НОРМА. 1997. – С. 32 – 40.

- *взгляды юристов по проблеме начала или «элементарной клетки» права;*
- *система критериев науковедения для поиска и выявления начала научной теории;*
- *о теоретическом анализе предмета современной науки теории права.*

Согласно диалектической логике в процессе построения научной теории первым и важным этапом является определение и выбор предметной области исследования (целостное рассмотрение). Однако нельзя преувеличивать его значение, ибо задача познания – понять объект, теоретически выразить его в логике понятий. Первоначальное целое является первоначальным потому, что оно еще не проанализировано, и оно дает только созерцательное, хаотическое представление о целом. Как отмечалось, на недостаточность первоначального целого, данного в созерцании, указывается в философской литературе, где подчеркивается необходимость теоретического постижения конкретного и утверждается, что только в результате размышления возможно иметь истинное знание. Еще раз напомним, что в непосредственном созерцании субъект имеет перед собой весь предмет в целом, но лишь во всесторонне развитом познании, возвращающемся к форме простого созерцания, предмет стоит перед субъектом как некоторая внутри себя расчлененная, систематическая целокупность. При этом Гегель исходил из того, что «...следует все же выйти за пределы чистого созерцания, - необходимость этого заключается в том, что интеллигенция по своему понятию есть познание, созерцание же, напротив, не есть еще познающее знание, потому что, как таковое оно не достигает имманентного развития субстанции предмета, но скорее ограничивается постижением неразвитой субстанции, окруженной еще побочными моментами внешнего и случайного. Созерцание есть поэтому только начало познания»⁶⁸.

В научно-теоретическом познании предмет, целостность воспроизводится мышлением посредством восхождения от абстрактного к конкретному, в котором

⁶⁸ Гегель. Энциклопедия философских наук: т.3. Философия духа. М.: Мысль, 1977. – С. 252.

адекватно отражается реально-исторический процесс возникновения и развития объективного конкретного. При таком методе теоретического познания неизбежно возникает вопрос о начале, об исходном пункте научной теории. Вопрос о начале встает на определенном этапе построения любой научной теории. До выявления начала трудно говорить о систематическом теоретическом исследовании.

Дело в том, что в отличие от эмпирического рассмотрения теоретическое понимание реально должно осуществляться тогда, когда многообразие единичностей (фактов) сводится к всеобщему и постигается как форма проявления этой основы. Поэтому понятие начала – труднейший вопрос всякой теории, ибо систематическое познание почти невозможно, пока не выявлено начало развивающейся системы. Возникает неизбежная для теоретика проблема начала, исходного пункта построения теоретического знания, критериев и способов нахождения начала.

Поисками «начала» («архе») активно занимались, в частности, философы Древней Греции. По данному вопросу в исследовании В.В. Коржа обобщено следующее многообразие взглядов: «...В философии греческих мыслителей выявление генезиса всего многообразия вещей подчинено поиску всеобщего «начала». Фалес, например, считал началом всех вещей воду. У Анаксимандра началом всех вещей выступает апейрон, как безусловное и бесконечное, но пространственно обусловленное начало. Пифогорийцы за основу первоначала брали «число» как невещественное начало и с помощью гармонического сочетания, единства предела и беспредельности, пытались объяснить существование качественно определенных вещей. Гераклит в качестве начала всего сущего берет «огонь», который представлен у него как начало и конец любого процесса изменения, как деятельное начало. Эмпедокл и Парменид, пытаясь обосновать существование «первоначала», выдвинули тезис об абсолютной неизменности истинно сущего.

Демокрит в качестве первоначала выдвинул атом как неделимое и непроницаемое «начало». Его концепция сводилась к тому, что материя,

состоящая из множества мельчайших частиц-атомов, является не непрерывным, а дискретным, реальным бытием.

С моделью абстрактного понимания «начала» выступил Анаксогор, считавший, что началом не могут быть материальные субстраты, элементы вещей, так как они не определяют природу целого. В качестве абстрактного начала он выдвинул «Нус» (ум). Такое понимание «начала» впервые в греческой философии давало возможность целостного рассмотрения предметов и явлений окружающего мира.

Платон в поисках первоначала приходит к выводу о существовании «всеобщего», под которым он понимал «идеи», истолкованные как абсолютные сущности. Это абстрактное «всеобщее» у него выступает в качестве субстанции и постигается не органами чувств, а умом.

У Аристотеля решение вопроса о «начале» сводилось к объяснению возможности и действительности реальных сущностей. Критически переосмыслив учения своих предшественников, он приходит к выводу, что единичные вещи существуют объективно и целесообразно. ... единичное бытие у Аристотеля есть сочетание «материи» и «формы» и только такое сочетание может объяснить возможность и действительность реальной сущности, ибо всякая вещь возникает вследствие того, что в материю вносится форма»⁶⁹.

Согласно плюралистическому подходу возможно существование нескольких первооснов какого-либо явления. Например, Эмпедокл, продолжая развивать материалистическую линию в философии и психологии, полагал, что первоэлементами мироздания являются земля, вода, воздух, огонь. Эмпедокл считал, что элементы материальны и наделены свойствами филии (любви) и фобии (вражды), а эти две противоположности, присущие всем телам, приводят материю в движение. Позднее концепция четырёх стихий развивалась такими выдающимися философами, как Платон и Аристотель.

⁶⁹ Корж В.В. Социогенез категории «начало» («архэ») и ее функция в становлении общественного сознания: автореф. дисс. на соис. учен. степ. кан. философ. наук: 09.00.01/ Корж Виктор Викторович. - Ростов-на-Дону, 1988. С. - 18 - 21.

По сравнению с древнегреческими философами несколько иной подход к категории «начала» существует у представителей алматинской школы диалектической логики. Глава этой философской школы Ж.М. Абдильдин, например, трактует «начало» как исходный пункт всякого научно-теоретического познания. Он считает, что если «начало» исследуемой системы не выявлено, то невозможна и выработка конкретного знания о данной системе как предмете научной теории. Таким образом, представители алматинской школы диалектической логики рассматривают категорию «начало» не в контексте поиска некоего первоначала, начала всего сущего. Они считают, что предмет или объект познания научной теории на определенном этапе построения данной теории требует выделения своего «начала».

Ранее в юридической науке проблема «начала», «исходной клеточки» правовой теории поднималась и рассматривалась рядом ученых, в том числе и казахстанскими юристами. Как отмечает К.Н. Наменгенов: «...Если верно то, что каждая наука должна иметь свою особую исходную, простую и предельную абстракцию, как, например, «абстракция клетки в ботанике или живого в биологии», то в правоведении, по мнению Н.И. Матузова, такой абстракцией, исходным, ключевым началом (понятием) должно быть, несомненно, правоотношение»⁷⁰.

Данная точка зрения близка высказанной в юридической литературе точке зрения Е.Б. Пашуканиса, который полагает, что «...подобно тому, как богатство капиталистического общества принимает форму громадного скопления товаров, само общество представляется бесконечной цепью юридических отношений. Юридическое отношение – это первичная клеточка правовой ткани, и только в ней право совершает свое реальное движение. Право как совокупность норм наряду с этим есть не более как безжизненная абстракция»⁷¹. Далее Е.Б. Пашуканис пишет, что «...всякое юридическое отношение есть отношение между субъектами. Субъект – это атом юридической теории, простейший,

⁷⁰ Наменгенов К.Н. Абсолютные и относительные изобретательские правоотношения. - Алма-Ата: «Наука» КазССР, 1978. – С. 16.

⁷¹ Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. - М.: Наука, 1980. – С. 78.

неразложимый далее элемент. С него и начинаем наш анализ. Тов. И.П. Разумовский не согласен со мной, что при рассмотрении правовой формы надлежит класть в основу анализ понятия субъекта. ... По его мнению, за основу должно быть взято «развитие основного для всего классового общества отношения», а таковым, как указывает Маркс в своем «Введении», является «владение, из фактического присвоения в дальнейшем развивающееся в юридическую собственность»⁷².

Несколько иная точка зрения по сравнению с Е.Б. Пашуканисом высказана М.Т. Баймахановым, который в качестве «исходной клеточки» права берет правовую норму⁷³. Аналогичную позицию по указанному вопросу занимает Д.А. Керимов, а также В.Н. Кудрявцев, который в одной из своих работ пишет о том, что исходной «клеточкой» правовой системы является правовая норма⁷⁴.

К сожалению, точка зрения указанной группы выдающихся теоретиков права о том, что исходной клеточкой права является правовая норма, не получила в их трудах своего развернутого освещения и убедительного обоснования, поскольку не была опубликована специальная работа на данную тему. Поэтому к настоящему времени в юридической науке указанная точка зрения на проблему начала, «исходной клеточки» права или правовой системы остается в виде отдельных высказываний ученых или в форме одной из гипотез.

В несколько развернутом виде свое мнение по проблеме «начала» в юридической науке изложили С.Н. Мареев и В.И. Мурашов, которые обращают внимание на следующее: «...Для построения системы правовых категорий, что, собственно, и составляет теорию как науку, первоначально следует отыскать в многообразии правовых явлений такое, которое представляет собой генетический род, всеобщую реальную основу, «клеточку», содержащую в себе в свернутом виде всю правовую действительность.

...Как исторический результат, право частной собственности вместе с тем выступает и как логическое начало исследования права. ... Частный собственник

⁷² Там же, с. 102 – 103.

⁷³ Материалистическая диалектика как методология. - Алма-Ата: «Наука» Каз. ССР, 1981. – С. 334.

⁷⁴ Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. - М.: Наука, 1982. –С. 54.

как субъект права и предстает в качестве исходной, всеобщей, практически истинной категории права вообще»⁷⁵.

Не менее подробно по данной проблеме пишет в юридической литературе А.М. Васильев, который утверждает, что исходным пунктом, а заодно и конечным пунктом теории права является фундаментальная категория «государственная воля господствующего класса»⁷⁶.

Обосновывая свой подход, А.М. Васильев, в частности, полагает, что «...представляются руководящими при изложении категориальной системы теории права: а) необходимость выделения такой основной правовой категории, без которой не могут быть осмыслены остальные юридические категории, отражающие формы бытия и условия развития права; б) основная категория выступает не только как исходный пункт, но и как итог, выражаемый теорией права, в целом. Исходный пункт – ее первоначальное абстрактное определение. Конечный результат – ее развертывание во всей системе юридических категорий, которая дает конкретное представление о правовой форме; в) систематизированное изложение теории права представляется как восхождение от абстрактного к мысленно конкретному...

Выделение государственной воли господствующего класса как исходного и конечного пункта систематизированного изложения теории права дает возможность установить и общие параметры прикладной правовой логики, которую выражает система правовых категорий»⁷⁷.

В отличие от данной точки зрения, как отмечают Ю.А. Денисов и Л.И. Спиридонов, Ф. Орзих и В.С. Нерсесянц полагают, что исходной категорией должно стать понятие «свобода»⁷⁸.

Как отмечает В.М. Сырых, «...правоведы неоднократно пытались определить начало общей теории права, но существенно разошлись в понимании того, какая категория может выступать в этом качестве. ...К сожалению,

⁷⁵ Материалистическая диалектика как методология. - Алма-Ата: «Наука» Каз. ССР, 1981. – С. 343 – 347.

⁷⁶ Васильев А.М. Правовые категории. - М.: Юр. лит., 1973 – С. 112.

⁷⁷ Васильев А.М. Категории теории права (к разработке понятийной системы) : автореф. дисс. на соискание учен. степ. доктора юр. наук : 12. 00. 01. / Василий Андрей Михайлович - М., 1975. – С. 19 – 20.

⁷⁸ Денисов Ю.А., Спиридонов Л.И. Абстрактное и конкретное в советском правоведении. – Л.: Наука, 1987. – С. 62 – 63.

предлагаемые начала общей теории права пока что не привели к ожидаемым конечным результатам — воспроизведению права как тотального целого, во всем многообразии его закономерных связей и зависимостей. Поэтому основополагающий вопрос формирования логической структуры данной науки по-прежнему остается одним из актуальных в современном правоведении и ждет своего компетентного решения⁷⁹. При этом сам В.М. Сырых полагает, что именно отношение, «...будучи основой правовой системы, предстает и единственным действительным началом общей теории права. Представители каждой теории права, критически переосмысливая отношение к признаваемым ими априорно сформулированным началам теории, хотя и разными путями, но вынуждены будут прийти к одному и тому же результату — действительному пониманию начала теории права — базисного отношения, выступающего основой действующего права и познающей его теории. Таким образом, то, что сегодня представителей разных теорий права разъединяет, при надлежащем научном анализе их должно объединить. Единое понимание начала теоретического анализа права, его закономерностей при условии верного использования метода восхождения от абстрактного к конкретному должно привести и к одинаковым результатам в познании. Теории права должны стать едиными не только по своему началу, но и по конечным результатам. Причины многообразия теорий права объясняются современным недостаточно высоким уровнем научного познания права, неспособностью современных исследователей осуществить подлинно научный анализ предмета общей теории права и потому вынужденных рассматривать одни и те же закономерности в разных «теоретических» очках»⁸⁰.

Следует также заметить, что имеющие место разные толкования исходного пункта правовой теории в юридической литературе отчасти вызваны и тем, что отдельные авторы не всегда проводят различия между началом теории права и началом изложения теории права. Между тем данный аспект имеет весьма важное методологическое значение и на нем необходимо подробнее остановиться.

⁷⁹ Сырых В.М. Логические основания общей теории права: В 2 т. Т. 1: Элементный состав. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. — с. 146.

⁸⁰ Там же, с. 147.

О существующем различии между способом изложения научной теории и способом исследования ее предмета известно давно. В этой связи Маркс отмечал: «...Исследование должно детально освоиться с материалом, проанализировать различные формы его развития, проследить их внутреннюю связь. Лишь после того, как эта работа будет закончена, может быть надлежащим образом изображено действительное движение»⁸¹.

Когда с целью изложения системного научного знания об историческом развитии права во всех его проявлениях А.М. Васильев рассматривает категорию «государственная воля» в качестве начала теории права, то, разумеется, речь идет об исходном пункте изложения данной теории. Здесь исходным пунктом, началом теории может быть избрано то или иное понятие.

Но по-другому дело обстоит во втором случае. В отличие от процесса изложения научной теории, в процессе исследования предмета (объекта) в качестве исходного пункта, начала теории не может быть взято то или иное понятие, а также любая другая логическая форма, идеальное.

Согласно диалектической логике, в качестве начала, исходного пункта исследования предмета всегда берется конкретное, элементарная конкретность в данной системе. Начало, исходный пункт научной теории должен также соответствовать и некоторым другим критериям. Например, оно должно быть не только элементарным конкретным, но и обычным и необходимым, единичным и всеобщим, массовидным и противоречивым в данной системе, целостности. Поэтому такое начало, такой исходный пункт не может быть выбран произвольно, по усмотрению лишь самого познающего субъекта, и не может быть тем или иным понятием.

Исходя из изложенного посыла о критериях поиска начала научной теории, работе ставится и решается следующая задача: попытаться найти в рамках правовой системы тот юридический феномен, который обладал одновременно следующими признаками, то есть отвечал следующим четырем парам критериев

⁸¹ Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. Том первый. Книга 1. Процесс производства капитала. Предисловие ко второму изданию. /К. Маркс и Ф.Энгельс Ф. Сочинения. Издание второе – М.: Государственное изд-во политической литературы, 1960 –т. 23. – С. 21.

выявления начала научной теории: 1) обычное и необходимое; 2) единичное и всеобщее; 3) массовидное и противоречивое; 4) элементарное и конкретное.

Здесь следует вернуться к взглядам таких ученых как Д.А. Керимов, В.Н. Кудрявцев, М.Т. Баймаханов и других, по мнению которых в качестве начала или «исходной клеточки» права выступает норма права. Речь уже шла о том, что в юридической науке указанный подход не получил своего достаточно развернутого обоснования в монографических исследованиях и опирается пока на авторитет и отдельные высказывания ученых. В определенной мере развернутое обоснование мнения о том, что в качестве начала или «исходной клеточки» права выступает норма права, дана в работе М.И. Байтина «Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков)», изданной в 2001 году.

В данной работе автор утверждает, что «...именно нормы права выступают в качестве объединяющего, систематизирующего элемента, генерализующего фактора правовой системы, исходной фундаментальной категории теории государства и права и всей правовой науки»⁸². Далее М.И. Байтин продолжает: «...Юридическая норма – первичная клеточка права, частица его содержания, исходный структурный элемент его системы. ...Право и единичная юридическая норма соотносятся между собой как общее и отдельное, которые наряду с чертами сходств, имеют и особенности, обладают качествами, свойственными только им. ...Норма права – это исходящее от государства и им охраняемое общеобязательное, формально-определенное предписание, выраженное в виде правила поведения или отправного установления и являющееся государственным регулятором общественных отношений»⁸³.

Следует, конечно же, согласиться с выводами М.И. Байтина, лишь с одной оговоркой. Дело в том, что согласно избранным нами четырем парам критериев выявления и обоснования начала научной теории, исходный пункт научной теории не может быть продуктом сознания. Однако, если исходить из того, что

⁸² Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). – Саратов: СГАП, 2001. – С. 174.

⁸³ Там же, с. 178 – 184.

правовая норма есть выражение государственной воли, предписание, модель поведения, то норма права выступает, скорее всего, как продукт правосознания. По данному вопросу М.Б. Баймаханов полагает, что право и правовые нормы первоначально зарождаются в недрах правосознания правящего слоя общества⁸⁴.

Особые принципы и методы выявления и обоснования начала научной теории выработаны в диалектической логике. В частности, ими являются целостный подход к предмету при выявлении и обосновании начала, а также единство исторического и логического в обосновании начала, способность начала к самообоснованию.

Если теперь, на основе указанных принципов и методов выявления начала, мы предпримем попытку теоретического анализа правовой системы как целостной предметной области, исследуемой наукой теории права, то можно рассуждать следующим образом.

Выделив правовую систему как объект и предметную сферу исследования теории права, мы в форме созерцания имеем представление о ней как о целостности, включающей в себя три следующих главных компонента: право, правосознание и правоотношения.

Из указанных трех главных компонентов правовой системы правосознание не может стать сферой наших поисков «исходной клеточки» права как область идеального. Начало, «точка роста» правовой системы находится, как уже неоднократно отмечалось, в сфере конкретного, является элементарным конкретным данной системы. Поэтому правосознание как идеальная форма отражения определенной сферы практики не может содержать в себе искомое нами конкретное.

Однако данный подход вызвал определенные нарекания со стороны ряда ученых. Например, было высказано мнение, что более правильным представляется при поиске «начала» рассмотреть все компоненты правовой системы, не исключая правосознание. Кроме того, в исключении правосознания

⁸⁴ Баймаханов М. О некоторых подходах в решении проблем правопонимания // Научные труды «Адилет», №1 (7), 2000 г. - С. 94.

из поля наших поисков усматривалась некоторая недооценка всей значимости правосознания.

Автор этих строк весьма далек от негативного отношения к проблемам правосознания, изложенным, например, в работах таких выдающихся юристов как И.А. Ильин⁸⁵, П.И. Новгородцев⁸⁶ и другие⁸⁷. Вместе с тем, нет никакой необходимости искать «черную кошку» там, где ее нет априори, если следовать в данном случае логике юридической науки. Как полагает Г.Т. Чернобель, знание «логики, умение оперировать логическим знанием является краеугольным камнем правового мышления, показателем его профессиональной глубины»⁸⁸.

Таким образом, следуя нашему подходу, в поле поиска исходной «клеточки», начала правовой системы мы можем на данном этапе включить два его компонента: а) право; б) правоотношения. Тем самым, действуя этим методом и опираясь на особенности самой правовой системы, мы смогли заметно сузить поле нашего поиска простейшего конкретного в предмете исследования теории права.

С целью поиска наиболее вероятного местонахождения «точки роста» правовой системы, далее можно уже ставить задачу выбора между правом и правоотношениями, как относительно самостоятельными компонентами изучаемой системы. При решении поставленной задачи известно, что из двух выбранных нами компонентов правовой системы наиболее исследованной в научном отношении является именно право.

За многие столетия позитивное право как система норм изучалась и изучается во всех своих аспектах не только теорией права, но и специально созданными для исследования отдельных отраслей права юридическими науками. Право как составная часть, компонент правовой системы представляет на сегодня, образно говоря, «наиболее изъезженную вдоль и поперек, вверх и вниз» область исследований современной юридической науки. Однако, как уже отмечалось,

⁸⁵ Ильин И.А. О сущности правосознания. URL: philosophy.ru/library/il/02/01.html; Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве. URL: www.magister.msk.ru/library/philos/ilyin/ilyin06.htm.

⁸⁶ Новгородцев П.И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. - М.: Наука, 1996. - 269 с.

⁸⁷ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб.: Лань, 2000.

⁸⁸ Чернобель Г.Т. Юридическая наука и ее логика. // Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т.3. Современное правопонимание. – М.: РАП, 2007. – С. 9.

несмотря даже на проведение некоторых специальных исследований по выявлению начала, исходного пункта, первоначальной «клеточки» права, работы в данной области не привели к искомому результату.

По сравнению с позитивным правом правоотношения в целом исследованы гораздо в меньшей степени. Одна из причин этого состоит в том, что в юридической науке главенствующее значение традиционно придавалось именно самому объективному праву, нежели правоотношениям или правосознанию. В частности, правоотношения обычно рассматривались как подчиненная праву область деятельности и предмет научного исследования, как следствие и результат реализации правовых норм, один из моментов, стадий правового регулирования государством жизни общества. В какой-то мере наглядным подтверждением этого служат сами юридические науки, такие как история государства и права, теория государства и права, конституционное право, государственное право, административное право, гражданское право, уголовное право и другие специальные научные дисциплины, изучающие отдельные отрасли права. Даже в названиях этих дисциплин, а тем более в рассматриваемой ими проблематике, отчетливо и последовательно проводится тезис о приоритетности или первичности правовых норм по сравнению с правоотношениями.

Здесь сведущие люди сразу же могут высказать возражение о том, что эти юридические науки, изучающие отдельные отрасли права, занимаются также исследованием соответствующих «отраслевых» правоотношений. Однако это возражение еще рельефнее оттеняет сложившееся положение дел в юридической науке, где вопросы правоотношений традиционно рассматриваются как часть проблематики самого права. Иметь специальные юридические науки, созданные для исследования отдельных отраслей права, и иметь в рамках этих отраслевых наук отдельные разделы, изучающие проблематику правоотношений, - это не есть одно и то же.

Признавая в юридической науке тезис о приоритетности и первичности правовых норм по сравнению с правоотношениями, необходимо также отметить, что в данном случае «приоритет» состоит только по отношению к большей

изученности права как совокупности норм современной юридической наукой. А что же касается оценки роли правоотношений в практической жизни людей, то данный вопрос не имеет пока однозначного ответа.

Таким образом, исходя из более объемной и детальной исследованности в современной науке проблематики собственно права по сравнению с проблематикой правоотношений, можно предполагать меньшую вероятность обнаружения начала, исходного пункта правовой системы в области собственно правовых норм. Наоборот, поскольку область правоотношений исследована менее детально по сравнению с собственно позитивным правом, можно также предполагать, что она является более перспективной в плане проведения исследований по выявлению начала, «точки роста» правовой системы.

Таким образом, по результатам рассмотрения вопросов в данном параграфе получены следующие выводы:

1. Необходимость реализации логического принципа поиска и выявления начала научной теории права возникает на теоретическом уровне научного познания. Теоретическое познание предполагает сведение многочисленных фактов, явлений к единому основанию и осмысление предмета на основе этого единого.

2. В юридической литературе ученые в качестве начала или «исходной клеточки» права выделяют следующие правовые феномены: 1) правоотношение; 2) нормы права; 3) владение; 4) частного собственника; 5) категории «государственная воля господствующего класса» и «свобода».

3. Согласно данным науковедения, начало научной теории права должно соответствовать следующей системе признаков: 1) обычное и необходимое; 2) единичное и всеобщее; 3) массовидное и противоречивое; 4) элементарное и конкретное.

4. Предварительное рассмотрение предмета современной науки теории права показывает, что наиболее перспективным местом для поисков начала научной теории права являются правоотношения.

На основании изложенного в данной главе можно сделать вывод о том, что для обнаружения начала, или точки роста, предмета современной науки теории права следует произвести теоретический анализ феномена правоотношений.

Глава 2. Правоотношения в предмете познания науки теории права

§ 1. Основные вопросы теории правоотношения

В данном параграфе рассматриваются следующие вопросы:

- содержание основных монографий по теории правоотношений;*
- понятие правоотношения как общественного отношения, урегулированного нормами права;*
- предпосылки и участники правоотношений;*
- структура и динамика правоотношений;*
- классификация правоотношений.*

Несмотря на относительно меньшую исследованность вопросов правоотношений по сравнению с вопросами позитивного права, в юридической науке к настоящему времени накоплен достаточно большой объем общих и специальных работ по теории правоотношения. Как отмечает автор крупнейшей монографии по этим вопросам Р.О. Халфина, правоотношение стало одной из фундаментальных категорий юридической науки и имеет свою давнюю историю исследования⁸⁹. Вместе с тем, по свидетельству А.В. Полякова, теория «правового отношения является не только одним из наиболее важных, но и одним из самых сложных и спорных разделов в теории права»⁹⁰.

Как показывает анализ юридической литературы, вопросы правоотношения были в той или иной мере предметом рассмотрения и изучения почти всех крупных ученых в юридической науке, среди которых почетное место занимают как выдающиеся представители отраслевых юридических наук, так и ученые по общей теории государства и права. В силу этого обстоятельства не представляется возможным дать исчерпывающий перечень даже только названий работ в юридической литературе, в которых авторы, так или иначе, обращались к тематике правоотношения. Поэтому в рамках нашего обзора ограничимся только

⁸⁹ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. - М.: Юридическая литература, 1973. – С. 10.

⁹⁰ Поляков А.В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. 2-е изд., доп. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – С. 726.

монографическими работами по проблематике правоотношений и обратимся, сначала, к доступным нам на сегодня монографиям по вопросам правоотношений в рамках общей теории права. В данной группе можно назвать труды таких известных правоведов как Ю.К. Толстой, С.Ф. Кечекъян, Л.С. Явич, Р.О. Халфина, В.М. Сырых, А.П. Дудин, Ю.И. Гревцов, Л.Б. Тиунова, В.Н. Протасов и других.

Среди имеющихся монографических работ по правоотношениям наиболее крупной является до настоящего времени монография Р.О. Халфиной «Общее учение о правоотношении», изданная в 1974 году. Несмотря на то, что данная работа написана в основном на материале социалистических правоотношений, в ней наиболее полно и подробно охватывается круг теоретических вопросов правоотношения. Кроме того, в монографии дается скрупулезный анализ ранее изданных работ по вопросам правоотношения, как в отдельных отраслях юридической науки, так и в общей теории права. Поэтому эта монография является одной из опорных при знакомстве с имеющимся заделом юридической науки по вопросам правоотношения, в том числе и в рамках данной работы.

Следует также особо отметить докторскую диссертацию А.П. Дудина «Категория «правоотношения» - центральная в марксистской науке права», в которой также дан подробный анализ проблем правоотношения.

В целом же знакомство с содержанием доступных сегодня монографий по теории правоотношения позволяет сделать вывод о том, в рамках общей теории права имеют место самая разная группировка и последовательность изложения основных вопросов теории правоотношения. Например, в одной из самых первых монографий по теории правоотношения в советской юридической науке С.Ф. Кечекъян ставит и рассматривает следующие группы ключевых вопросов по данной проблематике:

1. Сущность правоотношений и их соотношение с нормами права.
2. Субъективное право и правовая обязанность в правоотношениях.
3. Субъекты права в правоотношениях.
4. Объект права в правоотношениях.

5. Условия возникновения, изменения и прекращения правоотношений⁹¹.

В отличие от С.Ф. Кечекьяна в монографии Ю.И. Гревцова при исследовании проблем теории правоотношения выделяются следующие основные группы вопросов:

1. Методология познания юридического отношения и общее (родовое) понятие отношения.
2. Понятие общественного отношения, его признаки, генезис.
3. Генезис правового общественного отношения и проблемы осуществления позитивного права.
4. Содержание, форма, структура правоотношения⁹².

В отличие от указанных авторов Р.О. Халфина в своей монографии считает нужным постановку и рассмотрение следующих основных вопросов теории правоотношения:

1. Методологические основы теории правоотношения.
2. Понятие правоотношения.
3. Участники правоотношения.
4. Структура правоотношения.
5. Динамика правоотношения.

Несколько по иному рассматривает основные вопросы теории правоотношения А.П. Дудин. Он, в частности, выделяет следующие основные группы вопросов в теории правоотношения:

1. Категория правоотношения как способ восхождения от абстрактного понимания права к конкретному.
2. Правоотношение как саморазвивающаяся и саморегулирующаяся система.
3. Право как сущность, содержание и форма общественных отношений.
4. Юридический факт – центральное звено системы правоотношения⁹³.

⁹¹ Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. - М.: - 1959. – С. 186 – 187.

⁹² Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. - Л.: изд. ЛГУ, 1981.- С. 3 – 6.

⁹³ Дудин А.П. Категория «правоотношение» – центральная в марксистской теории права : автореферат дисс. на соискание ученой степени доктора юридических наук : 12. 00. 01 / Александр Павлович Дудин.- Саратов, Саратовский ордена «Знак Почета» экономический институт, 1983. – С. 2 – 3.

Таким образом, в наиболее крупных общетеоретических работах по проблематике правоотношения ученые охватывают широкий круг основных вопросов проблемы правоотношения, которые можно объединить, например, по следующим группам.

Во-первых, это методологические вопросы теории правоотношения, в рамках которых обосновывается тот или иной подход к правоотношению, определяется место правоотношения в понятийном аппарате правовой науки и в системе правового регулирования.

Во-вторых, это вопросы о предпосылках и динамике (возникновении, изменении и прекращении) правоотношений, субъектах правоотношений.

В-третьих, это вопросы о субъективных правах и субъективных юридических обязанностях сторон правоотношения, структуре правоотношения, классификации правоотношений.

Важный блок составляют вопросы обязательственного права⁹⁴.

Остановимся кратко на рассмотрении содержания указанных выше групп ключевых вопросов теории правоотношения в юридической науке.

Исторически многие методологические вопросы теории правоотношения восходят еще к работам древнеримских юристов, которые отдельно выделяли обязательства или обязательственные правоотношения. При этом правоотношения они связывали в первую очередь с действиями субъектов частного права и выделяли сначала только два, а затем четыре основания для возникновения правоотношений: контракт, квази-контракт⁹⁵, деликт и квази-деликт⁹⁶.

Как поясняет по этому поводу М.Х. Хутыз, «...соответственно в римских источниках обязательство конструируется как правовая связь между двумя лицами, одно из которых – кредитор (от глагола – *credo* - верю, имеющий право

⁹⁴ Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т., Т.3. Обязательственное право. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 51 – 74.

⁹⁵ Новицкий И.Б. Римское право. 6-е изд., стереотипное. - М.: ГЕИС, 1998. – С. 118 – 119.

⁹⁶ Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. - М.: Юридическая литература, 1984. – С. 41.

требования), а другой, связанный долгом, - дебитор (debitor – должник, обязанный)⁹⁷.

В России досоветского периода юристы рассматривали правоотношение также преимущественно в рамках имущественного права, как отношение двух субъектов, связанных друг с другом взаимными правами и обязанностями. В данном случае речь идет именно и только о юридических правах и обязанностях, в отличие от моральных, нравственных, этических или иных прав и обязанностей. Например, классик истории и философии права досоветского периода Е.Н. Трубецкой, обращаясь к проблематике права в субъективном смысле, делает вывод о том, что «...под юридическими отношениями или правоотношениями, таким образом, следует понимать регулируемые нормами объективного права отношения лиц между собой»⁹⁸. Этот свой вывод Е.Н. Трубецкой далее развивает следующим образом: «...Право в субъективном смысле складывается из правомочий и обязанностей, причем правам одних лиц всегда соответствуют обязанности других. Юридическая свобода одного лица непременно включает притязание, требование, обращенное к другим лицам, чтобы они уважали эту свободу. Всякое право, поэтому, предполагает известное отношение лица – обладателя права ко всем другим лицам, которое называется юридическим отношением или правоотношением. Правомочие и обязанность суть две стороны, элементы юридического отношения. ...Юридические отношения суть всегда отношения между лицами. ...Таких постановлений права, которые регулировали бы только отношение лиц к вещам, а не лиц между собой, не существует вовсе. Многие юридические отношения возникают по поводу вещей, но, в конце концов, всегда есть отношения между лицами»⁹⁹. Аналогичным является подход, когда юридические отношения считали связью лиц, между которыми устанавливалась взаимная обязанность и притязание.

Другой классик истории и философии права Ф.В. Тарановский также утверждал, что «...юридическое отношение есть связь, возникающая между двумя

⁹⁷ Римское частное право: Курс лекций /Хутыз М.Х.; Кубан. гос. ун-т, Краснодар, 1993. – С. 97.

⁹⁸ Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. - СПб.: Лань, 1998. – С. 154.

⁹⁹ Там же, с. 152 – 154.

лицами, между которыми устанавливаются взаимные обязанность и притязание. В построении юридического отношения различаются четыре элемента: 1) субъект (права, с одной стороны, и обязанности, с другой), 2) право, 3) обязанность, и 4) объект, то есть то, что составляет предмет, или содержание права, с одной стороны, и обязанности, с другой»¹⁰⁰.

Еще один классик истории и философии права Л.И. Петражицкий писал о том, что «...учение о правоотношениях имеет в современной науке двойственный и колеблющийся характер. С одной стороны, в правоотношениях различают как элементы права и обязанности; и разные сочетания прав и обязанностей (считающихся, как указано, различными явлениями), например, права кредитора и обязанности должника, юристы на каждом шагу называют правоотношениями (долговыми правоотношениями и т.д.): с другой стороны, правоотношения отождествляются с жизненными или житейскими, бытовыми отношениями (*Lebensverhältnisse*). А именно господствующее определение правоотношения гласит: Правоотношения суть регулируемые (или определяемые, признаваемые и т.п.) объективным правом житейские (бытовые) отношения. Типичные примеры: родственные, брачные житейские отношения, регулируемые правом. Регулируя жизненные отношения, традиционно поясняется по этому поводу, право возводит (или «превращает») житейские отношения в правовые. Главная тема современной литературы о правоотношениях – спор о том, существуют ли правоотношения только между людьми (или лицами) или также между людьми и вещами. Некоторые полагают, что право, регулируя только отношения между людьми, защищая человеческие интересы против посягательств со стороны других людей и т. п., может устанавливать правоотношения только между людьми, а не между людьми и вещами. Но такое сужение понятия правоотношения находит сравнительно мало сторонников в новой литературе. Большинство ученых придерживается того взгляда, что право регулирует не только отношения людей к людям, но и отношения людей к вещам»¹⁰¹.

¹⁰⁰ Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. 3-е изд. – СПб.: Лань, 2001. – С. 148.

¹⁰¹ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб.: Лань, 2000. – С. 277 – 278.

В советский период юридической наукой был создан, как отмечалось, весьма обширный научный задел по теоретическим вопросам правоотношения. В этот период в научном знании о правоотношениях шло поступательное движение от простого к сложному пониманию, обосновывались те или иные подходы к правоотношениям, интенсивно разрабатывались многие методологические вопросы теории правоотношения.

Однако в марксистско-ленинское учение о государстве и праве были введены по политическим мотивам определенные табу и постулаты, которых необходимо было придерживаться в юридической науке при рассмотрении проблем правоотношений.

Это, во-первых, постулат о том, что право регулирует только волевые, идеологические общественные отношения в правовой надстройке, при понимании общественных отношений как связей только между теми или иными субъектами (людьми или их общностями).

Во-вторых, это запрет на разделение позитивного права (правовых норм) на частное и публичное, исходя из того, что всякое право является по своей природе публичным, а частного права не бывает.

Отчасти в связи с тем, что в советской юридической науке отрицалось деление позитивного права на частное и публичное, к правоотношениям стали относить не только имущественные правоотношения, которые традиционно рассматривались как таковые, но и все другие отношения, регулируемые правом.

Таким образом, категория правоотношения в советской юридической науке стала предельно широкой, включающей в себя все регулируемые правом общественные отношения. Традиционное для ученых в досоветской России, или «узкое», понимание правоотношений, как только имущественных отношений, в которых стороны имеют взаимные права и обязанности, было отторгнуто, а на его место в советскую юридическую науку пришло более «широкое» понимание правоотношений как всех волевых, или надстроечных, общественных отношений, регулируемых правом.

Затем, в рамках такого широкого понимания правоотношений, в юридической науке постепенно возникли три отличающихся друг от друга подхода к правоотношениям, о которых Ю.И. Гревцов пишет следующее: «...О правовом общественном отношении можно, например, говорить как о весьма специфической и своеобразной связи между субъективным правом и юридической обязанностью в смысле их соотношения. Понимаемое таким образом правоотношение ближе всего к пониманию соотношения права и обязанности в рамках общей нормы права, поскольку в данном случае имеется в виду модель правового отношения, содержащаяся в норме права.

Иногда под юридическим отношением понимают положение отдельного субъекта права в правовой структуре (статическое), характер его соотносительности с иными субъектами права. По-видимому, именно с таким понятием юридического отношения С.С. Алексеев связывает конструкцию общерегулятивного правоотношения. Наконец, понятием правоотношения выражается и реальное взаимодействие двух конкретных сторон, в ходе которого осуществляются определенные интересы субъектов права, посредством использования субъективных права и юридических обязанностей. Такое понятие выражает одну из важнейших разновидностей общественного отношения, форму которого составляет специфическая связь юридического права и обязанности, а содержание – реальное взаимодействие в рамках предписаний общей нормы права. В этом случае правовое отношение есть реальная форма социальной деятельности (взаимодействия), предполагающая внимание не только к юридическим правам и обязанностям, но и прямо ориентирующая на учет общих признаков общественного отношения. Последнее определяется тем, что наделение субъектов правами и обязанностями юридического характера никогда не является самоцелью. Оно связано с закреплением общественно значимой деятельности и вытеснением вредного взаимодействия или поведения.

Аналогично подходит к понятию правоотношения Г.В. Мальцев. Он считает, что правовым отношением в собственном смысле слова является только то отношение, в котором субъекты действуют, используя субъективные права и

исполняя юридические обязанности. Иные трактовки понятия правоотношения, например, как абстрактного отношения юридического права и обязанности или совокупности правовых чувств, представлений, состояний, скорее всего, есть различные формы юридических связей. Из трех вышеназванных подходов к понятию правоотношения, последний, с нашей точки зрения, более всего предполагает углубленное внимание к социологическим закономерностям общественного отношения и использование полученных результатов в юридическом анализе»¹⁰².

Наряду с этими тремя названными Ю.И. Гревцовым разными подходами к правоотношению, как отмечают В.С. Афанасьев и Н.Л. Гранат, в юридической литературе известен еще четвертый подход к правоотношению, согласно которому правоотношение имеет «идеологический (мировоззренческий) характер, так как их возникновение, изменение и прекращение проходит через сознание людей, прежде всего такую его сферу, как правосознание»¹⁰³.

Один из сторонников данного подхода Ю.К. Толстой в своей монографии «К теории правоотношения» рассматривает правоотношения как «особые идеологические отношения, возникающие в результате наступления предусмотренных правовой нормой юридических фактов, как отношения, при посредстве которых (через которые) норма права регулирует фактические общественные отношения»¹⁰⁴.

На основании своего подхода Ю.К. Толстой делает вывод о том, что «нормы права регулируют фактические общественные отношения, но регулируют их через посредство правоотношений; последние выступают в качестве посредствующего звена между нормой права и теми общественными отношениями, на которые норма права воздействует, как на свой объект»¹⁰⁵. Тем самым Ю.К. Толстой рассматривает правоотношение в рамках некоторого

¹⁰² Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. - Л.: изд. ЛГУ, 1981.- С. 4 – 5.

¹⁰³ Общая теория права и государства: Учебник/ Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2001 – С. 146.

¹⁰⁴ Толстой Ю.К. К теории правоотношения. – Л.: изд. ЛГУ, 1959. – С. 20.

¹⁰⁵ Там же, с. 30.

«трехслойного» объекта исследования, включающего в себя правовую норму – правоотношение – общественное отношение.

Хотя последовательное развитие указанного подхода привело исследователей к не бесспорному утверждению о том, что по субъектному составу правоотношений следует различать абсолютные и относительные правоотношения, сам данный подход Ю.К. Толстого и его последователей к проблеме правоотношения можно считать не просто слишком усложненным, но и устаревшим.

Когда оказались отброшенными многие идеологические постулаты и табу марксизма-ленинизма в юридической науке, в том числе и постулат о регулировании правом только идеологических, или волевых, общественных отношений, исследователи пришли к выводу о том, что «...право регламентирует либо производственные, либо политические, либо социальные, либо духовные отношения. От такой регламентации никакого нового отношения, которое входило бы в состав прежнего отношения, не возникает»¹⁰⁶.

Сегодня в работах по правоотношениям и в юридической науке в целом окончательно утвердилось мнение о правоотношениях как общественных отношениях, урегулированных нормами права. При этом наиболее импонирует следующее определение правоотношения, которое дано В.И. Леушиным: «...Правовое отношение – это возникающая на основе норм права общественная связь, участники которой имеют субъективные права и юридические обязанности, обеспеченные государством»¹⁰⁷.

Таким образом, если древнеримские юристы в своих работах выделяли сначала две, а затем только четыре группы правоотношений, вытекающих из таких институтов частного права как деликт, договор, квази-деликт и квази-договор, то в работах крупнейших российских юристов досоветского периода (Е.Н. Трубецкой, И.Д. Петражицкий и другие) понятием правоотношения

¹⁰⁶ Карабеков Н.Н. Правоотношения в системе общественных отношений : автореф. дисс. на соискание ученой степени кандидата юридических наук: 12.00.03 / Н.Н. Карабеков – Алматы, Министерство науки–Академия наук РК. Институт гос. и права, 1997. – С. 9.

¹⁰⁷ Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – С. 338.

(правовой связи) охватываются регулируемые различными отраслями частного права все житейские (бытовые) отношения, типичными примерами которых берутся родственные, брачные житейские отношения.

В советской и постсоветской юридической науке к правоотношениям большинство ученых относят уже любые общественные отношения, урегулированные всеми отраслями, как частного, так и публичного права, различая в рамках такого широкого понимания правоотношения, по крайней мере, три различных подхода к понятию правоотношения. Тем самым по мере исторического развития человеческой практики и в юридической науке можно наблюдать тенденцию к постоянному возрастанию объема категории правоотношения.

Наряду с рассмотренной вкратце группой методологических вопросов теории правоотношения и обоснованием подхода к правоотношениям, как к общественным отношениям, регулируемым нормами права, в юридической науке интенсивно разрабатывались и другие ранее названные группы ключевых вопросов теории правоотношения, которые охватывают, в частности, проблематику о предпосылках, участниках, структуре и динамике, классификации правоотношений¹⁰⁸. Остановимся теперь на рассмотрении указанных вопросов.

По вопросу о предпосылках правоотношений Ю.К. Толстой отмечал, что «...правоотношение может возникнуть лишь при наличии определенных предпосылок. К ним относятся: 1) норма права, которая, регулируя общественное отношение, придает ему характер (форму) правоотношения; 2) правоспособность, носители которой могут быть субъектами правоотношения; 3) юридический факт, с наличием или отсутствием которого норма права связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношения. Норма права и правоспособность называются абстрактными или общими предпосылками правоотношения, юридический факт – конкретной или частной его предпосылкой»¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. - М.: Юридическая литература, 1973. – С 350 – 351.

¹⁰⁹ Толстой Ю.К. К теории правоотношения. – Л.: изд. ЛГУ, 1959. – С. 3.

Обоснованность выделения Ю.К. Толстым указанных предпосылок правоотношения сомнений не вызывает. Однако в данном случае следует, видимо, обратить особое внимание на такую предпосылку возникновения правоотношения как правоспособность, носители которой могут быть субъектами правоотношения. Дело здесь в том, что правоспособность всегда является атрибутом того или иного конкретного субъекта правовой сферы. Поэтому можно сказать, что большую значимость для возникновения правоотношения имеет не столько наличие правоспособности у субъекта, сколько наличие самого этого субъекта права, поскольку правоспособность имплицитно предполагает обязательное присутствие того субъекта, который обладает данной способностью.

В специальной юридической литературе наряду с вопросами о предпосылках самих правоотношений рассматриваются также вопросы о предпосылках участия различных субъектов в правоотношении. Так, Р.О. Халфина по вопросу о предпосылках участия лиц в правоотношении в качестве необходимых условий рассматривает наличие правового статуса, качество субъекта права, полагая, что «...правосубъектность представляет собой общую предпосылку участия граждан и организаций в правоотношениях»¹¹⁰.

По вопросу об участниках правоотношений в юридической литературе нет особых разногласий. В самом общем плане Р.О. Халфина различает следующие группы (виды) участников правоотношений: граждане, государство, государственные органы, общественные организации, юридические лица¹¹¹.

Несколько иную классификацию групп субъектов правоотношений дает В.И. Леушин: индивиды, социальные общности, организации. Индивиды подразделяются им на граждан, иностранных граждан, лиц без гражданства и лиц с двойным гражданством, а социальные общности подразделяются на народ, нацию, население региона, трудовой коллектив. Организации подразделяются на государственные и негосударственные, которые охватывают государственные

¹¹⁰ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. - М.: Юридическая литература, 1973. - С 115 - 120.

¹¹¹ Там же, с. 145.

органы, государственные предприятия и учреждения, государство; общественные объединения, хозяйственные организации и региональные организации¹¹².

Следует особо отметить, что указанные Р.О. Халфиной и В.И. Леушиным группы участников правоотношений не исчерпывают всего круга участников правоотношений. В частности, применительно к отдельным отраслям позитивного права можно назвать таких участников правоотношений как должностные лица государственных органов и общественных объединений, правонарушители и потерпевшие, адвокаты и т.д. и т.д. В целом можно утверждать, что любой субъект, который является носителем субъективного права или субъективной юридической обязанности, рассматривается в юридической науке как участник того или иного правоотношения (правовой связи).

Следовательно, круг участников правоотношений охватывает собой в той или иной мере всех субъектов правовой сферы (правового пространства). По этому поводу М. К. Сулейменов на основе доктринального анализа законодательства Республики Казахстан приходит к выводу о том, что понятия «субъекты права» и «стороны правоотношения» совпадают¹¹³.

При рассмотрении группы вопросов о динамике правоотношений в юридической науке обычно исходят из того, что предпосылкой и основанием для возникновения, изменения и прекращения правоотношений служат юридические факты.

Как отмечается в юридической литературе, наиболее подробно теоретические вопросы юридического факта разработаны в гражданском праве. При этом многие положения цивилистической науки используются для формирования общей теории юридического факта как того реального жизненного обстоятельства, на основании которого норма закона превращается в конкретные

¹¹² Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – С. 345. .

¹¹³ Сулейменов М.К. Субъекты гражданского права в Республике Казахстан. //Субъекты гражданского права. Материалы международной научно-практической конференции, Алматы, 18-19 июня 2001 года./ том 1. – Алматы: КазГЮА, 2001. – С. 6 – 7.

права и обязанности определенных лиц и организаций, поведение которых соотносится с их правами и обязанностями и порождает правовые последствия¹¹⁴.

Исходя из положения о том, что правоотношение является реализацией правовой нормы, ученые рассматривают юридический факт в подавляющем большинстве случаев как тот акт поведения, который по воле лица, либо помимо его воли, приводит в действие механизм правового регулирования. Считается, что в дальнейшем поведение лица соотносится с моделью, установленной в норме права и на основании нормы права. При этом соответствие реального поведения лица установленной в праве идеальной модели правоотношения предполагается зависящим от многих факторов, в том числе от того, какое место в мотивации поведения субъекта занимает осознание прав и обязанностей, возможностей и долга, обязательности или не обязательности их, последствий нарушения и т. п. Признание того или иного обстоятельства юридическим фактом рассматривается как зависящее от воли государства, но несомненным считается и то, что существенное значение имеет и воля самих участников правоотношения. Утверждается, что от их реального поведения зависит возникновение правоотношения и его дальнейшее развитие.

В юридической литературе общепризнанным является различие двух основных групп юридических фактов – событий и действий. В качестве основания деления принимается здесь отношение юридического факта к воле людей. Событие рассматривается как обстоятельство, не зависящее от воли людей, а действия – как в той или иной мере связанные с волей и сознанием человека¹¹⁵.

Придание событию или действию качества юридического факта рассматривается как результат воздействия правовой нормы, поскольку норма определяет те обстоятельства, при наступлении которых общественные отношения приобретают форму правоотношений. При этом правовая норма определяет и те юридические последствия, которые влекут за собой данные

¹¹⁴ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. - М.: Юридическая литература, 1973. – С 285.

¹¹⁵ Красавчиков О.А. Юридические факты в гражданском праве. - М.: Госюриздат, 1958. – С. 82.

обстоятельства. Отсюда следует, что юридический факт служит основанием «привязки» общей правовой нормы к конкретному случаю. Тем самым через юридический факт общая правовая норма превращается в конкретные субъективные права и обязанности реальных лиц, тем самым юридический факт наполняет конкретным содержанием установленные правовой нормой общие права и обязанности.

В юридической литературе важное внимание уделяется также вопросам классификации правоотношений. Классификация правоотношений производится специалистами по самым различным критериям. В зависимости от принадлежности норм и институтов позитивного права к тем или иным отраслям права, регулирующим общественные отношения, различают соответствующие им «отраслевые» правоотношения. С этой точки зрения выделяются, например, гражданские, трудовые, административные, финансовые и иные правоотношения.

Другим критерием классификации правоотношений служит характер притязаний (субъективных прав) участников общественных отношений. Согласно этому критерию выделяют, например, абсолютные и относительные правоотношения. Полагают, что если в относительном правоотношении управомоченному лицу обязанным является определенное конкретное лицо (лица), то в абсолютном правоотношении притязанию управомоченного лица корреспондируют обязанности неопределенного (абсолютного) круга лиц в правовой сфере. Классическим примером абсолютного правоотношения называется правоотношение собственности, где субъективному праву собственника корреспондируют юридические обязанности остальных лиц не покушаться, уважать и соблюдать данное право. Говоря другими словами, в абсолютном правоотношении праву одного соответствует возложенная законом на всех членов общества обязанность не нарушать это право.

Как разъясняют В.С. Афанасьев и П.Л. Гранат: «...В абсолютных правоотношениях точно, «поименно» определяется лишь одна сторона – носитель

субъективного права, обязанными же являются все другие лица – «всякий и каждый»¹¹⁶.

В юридической литературе различают также общие (общерегулятивные) и конкретные правоотношения. Одну из особенностей общих правоотношений усматривают в том, что они возникают «непосредственно из закона»¹¹⁷. По данному поводу В.С. Афанасьев и П.Л. Гранат пишут следующее: «...Общие правоотношения возникают на основе конституционных норм, определяющих права, свободы и обязанности личности, уголовно-правовых и административно-правовых запретов. В них субъекты конкретно не определены и создается лишь правовое состояние»¹¹⁸.

Более подробную характеристику взглядов об общерегулятивных правоотношениях дает М.Х. Хутыз: «...Утверждается, что если право воздействует на общественные отношения, то такие юридические явления, как правоспособность, дееспособность, общая обязанность соблюдать общественные порядок, закрепленные в Конституции основы политической системы, права и обязанности граждан и организаций, есть юридическое оформление различных общественных отношений. Такие отношения были названы общерегулятивными, поскольку они преимущественно направлены на закрепление круга субъектов права, их общего юридического положения. Они характеризуются тем, что по кругу участников имеют общий характер; права и обязанности в таких отношениях принадлежат всем субъектам данного вида. Общие отношения возникают не как индивидуальная правовая связь между отдельными лицами или организациями, а как положение субъектов определенного вида в обществе безотносительно к их индивидуальным связям с другими лицами и организациями. Связь с другими субъектами права в таком отношении чисто отрицательная: все обязаны уважать установленный статус других лиц и организаций и не препятствовать его осуществлению. В дальнейшем учение об

¹¹⁶ Общая теория права и государства: Учебник/под ред. В.В. Лазарева. – 2-е изд., перераб и доп. – М.: Юристъ, 1996. – С. 183.

¹¹⁷ Наменгенов К.Н. Абсолютные и относительные изобретательские правоотношения. - Алма-Ата: «Наука» КазССР, 1978. – С. 29.

¹¹⁸ Общая теория права и государства: Учебник/под ред. В.В. Лазарева. – 2-е изд., перераб и доп. – М.: Юристъ, 1996. – С. 183.

общем характере правового отношения было еще более развито. Общие правоотношения реально находят свое бытие в том, что положение каждого участника правоотношения отличается особым юридическим состоянием, особыми юридическими позициями применительно ко всем другим субъектам. Общие (общерегулятивные) правоотношения представляют собой крайне своеобразные правовые явления. Для их возникновения не требуется юридических фактов, кроме существования субъекта, обладающего гражданством, и ряда других обстоятельств, относящихся к субъекту. По сроку действия они соответствуют времени существования юридической нормы. Но они являются именно правовыми отношениями. В тех случаях, когда лицо выступает в качестве носителя субъективного права, оно находится в специфическом положении ко всем другим лицам. Общее субъективное право потому и является субъективным, что имеет личный характер, т. е. принадлежит не только всем субъектам, но и каждому субъекту в отдельности. Точно также наличие общих обязанностей означает, что каждое лицо находится в специфическом положении ко всем другим лицам (С.С. Алексеев). Аналогичную позицию разделяют и другие авторы (Ю.Г. Ткаченко, Н.И. Матузов, Е.В. Бурлай)¹¹⁹.

В отличие от общих правоотношений конкретными в юридической литературе традиционно признаются правоотношения, которые возникают на основе юридических фактов между строго определенными в самом праве субъектами. Как отмечает Р.О. Халфина, «...ценность понятия правоотношения заключается, в частности, в том, что обозначает конкретное, реальное общественное отношение, облеченное в правовую форму и являющееся результатом реализации нормы. ...Правоотношение же всегда конкретно. ... Это отношение между конкретными субъектами в конкретной области»¹²⁰.

В связи с разделением позитивного права на публичное и частное Л.Б. Тиунова пишет о горизонтальных и вертикальных правоотношениях: «...В одном случае перед нами «горизонтальные» (в основном имущественные)

¹¹⁹ Энциклопедия права: Учеб. пособие (М.Х. Хуыз, П.Н. Сергейко). – Краснодар: Кубан. гос. ун-т, 1995. – С. 59.

¹²⁰ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. - М.: Юридическая литература, 1973. – С. 31, 265.

правоотношения, предполагающие равное положение относительно самостоятельных субъектов права, которые на договорных началах и в рамках закона определяют взаимные права и юридические обязанности. Это могут быть отношения между гражданами-собственниками, арендаторами, фермерами; между гражданами и организациями; между организациями (в том числе государственными, акционерными и арендованными предприятиями, колхозами и иными кооперативными организациями). Отражая отношения собственности, имущественные правоотношения глубоко проникают в структуру экономических отношений. В основе последних лежат отношения материального производства, распределения и обмена.

В другом случае перед нами «вертикальные» правоотношения (в основном управленческие), предполагающие отношения власти-подчинения, субординацию, субъекты которых соподчинены, права и обязанности их прямо предусмотрены законом. Это отношения между соподчиненными организациями власти и управления, между госорганами и подведомственными им предприятиями, а также гражданами и административными учреждениями. Совершенствуя правовое регулирование, надо различать эти две, во многом различные сферы отношений, требующие существенно разных методов, средств юридической регламентации»¹²¹. Если вертикальные правоотношения присущи главным образом отраслям публичного права, то горизонтального типа правоотношения характерны в основном отраслям частного права.

Наконец, в зависимости от деления позитивного права на материальное и процессуальное, в юридической науке различаются материальные и процессуальные правоотношения.

Таким образом, в результате рассмотрения поставленных в данном параграфе вопросов получены следующие выводы:

1. В наиболее крупных общетеоретических работах ученые поднимают и рассматривают следующий круг основных вопросов правоотношения:

¹²¹ Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности: методология и теория. - СПб.; изд. С.-Петербургского университета, 1991. – С. 108.

методологические вопросы теории правоотношения; предпосылки и динамика (возникновение, изменение и прекращение) правоотношений; субъекты правоотношений; права и обязанности сторон; структура правоотношения; классификация правоотношений; обязательственное право.

2. По мере исторического развития человеческой практики в юридической науке можно наблюдать тенденцию к постоянному возрастанию объема категории правоотношения. В современной науке теории права общепринятым является «широкое» понятие правоотношения как общественного отношения, урегулированного нормами права.

3. Предпосылками правоотношений служат: 1) норма права, которая, регулируя общественное отношение, придает ему характер (форму) правоотношения; 2) правоспособность, носители которой могут быть субъектами правоотношения; 3) юридический факт, с наличием или отсутствием которого норма права связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношения. Норма права и правоспособность называются абстрактными или общими предпосылками правоотношения, юридический факт – конкретной или частной его предпосылкой.

4. Структура правоотношений включает в себя субъективные права и юридические обязанности участников правоотношений. Можно утверждать, что любой субъект, который является носителем субъективного права или юридической обязанности, рассматривается в юридической науке как участник того или иного правоотношения (правовой связи). Следовательно, круг участников правоотношений охватывает собой в той или иной мере всех субъектов правовой сферы.

5. Классификация правоотношений производится специалистами по самым различным критериям, в зависимости от которых различаются: частные и публичные, абсолютные и относительные, общие и конкретные, материальные и процессуальные, вертикальные и горизонтальные, «отраслевые» правоотношения.

В юридической литературе имеются и разногласия среди ученых по достаточно важным теоретическим и прикладным вопросам теории правоотношения. Поэтому для полноты теоретического анализа следует перейти далее к рассмотрению дискуссионных вопросов правоотношения.

§ 2. Дискуссионные вопросы теории правоотношения

В данном параграфе рассматриваются следующие вопросы:

- правоотношения и правовые связи;*
- различие общих и конкретных правоотношений в теории правоотношения;*
- субъективное право в составе правоотношения и субъективное право в составе правового статуса субъекта.*

Необходимо отметить, что в юридической науке имеются достаточно серьезные разногласия среди ученых по ряду ключевых вопросов теории правоотношения. Прежде всего, можно указать на расхождения среди ученых в использовании терминов «правовое отношение» и «правовая связь».

Дело в том, что немало ученых в юридической науке полагают, что наряду с правоотношениями необходимо различать также правовые связи, как особую принадлежность, атрибут правовой системы. По данному поводу Л.С. Явич указывает на следующее: «...В правовой сфере деятельности людей мы столкнулись с известным различием между общественной связью и общественным отношением, но этот вопрос нуждается еще в дополнительных исследованиях. ...С.С. Алексеев писал, что отношение и есть связь. Это неточно. Правовые отношения отличаются от правовых связей как степенью конкретизации субъектов и их прав (обязанностей), о чем упоминалось, так и характером зависимости субъектов права. ...в правоотношении, в отличие от юридической связи, имеет место поведение взаимодействующих лиц,

взаимообусловленная деятельность. Тут субъекты и их поступки находятся в прямом общезначимом стабильном социально-юридическом контакте. При формальном подходе различия между правоотношениями и правовыми связями не существенны, сводятся к конкретизации субъектного состава, прав и обязанностей»¹²².

Вместе с Л.С. Явичем в юридической литературе сторонниками различения понятия правовых связей и понятия правовых отношений являются такие ученые, как Г.В. Мальцев, В.Д. Сорокин, Ю.И. Гревцов, Л.Б. Тиунова, В.Н. Протасов и др.¹²³. Однако названные ученые, являясь едиными в вопросе о необходимости различения правоотношений и правовых связей в правовой системе, расходятся между собой в трактовке вопроса о соотношении правовой связи и правоотношения.

Например, В.Н. Протасов по данному вопросу придерживается следующей точки зрения: «...В исследовании структуры правоотношений нельзя, видимо, отождествлять понятия отношения и связи. Последняя есть разновидность отношения, другими разновидностями которого можно считать зависимости и разграничения. Все находится в отношениях, но не все находится в связях.

В сфере общественных отношений признаком существования связи между субъектами ... является взаимодействие между ними. Отсюда правильнее считать, что, например, субъект права собственности состоит с остальными субъектами не в связях, а в ином виде правоотношений – регулируемой правом зависимости от их деятельности¹²⁴.

Противоположного по сравнению с В.Н. Протасовым взгляда на соотношение правоотношения и правовой связи придерживается Л.Б. Тиунова, которая исходит из того, что «...отношение в науке чаще всего определяется через понятие связи. ...применительно к социальной материи в соответствии со сложившимся понятийно-терминологическим аппаратом современной

¹²² Явич Л.С. Общая теория права. - Л.: ЛГУ, 1976. – С. 210 -211.

¹²³ Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. - Л.: изд. ЛГУ, 1981.- С. 34. Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности: методология и теория. - СПб.; изд. С.-Петербургского университета, 1991. – С. 35-37.

¹²⁴ Протасов В. Н. Правоотношения как система. – М.: Юридическая литература, 1991. – С. 60.

общественной науки связь следует понимать как более общее, родовое понятие, которое лежит в основе общественного отношения»¹²⁵.

Таким образом, среди сторонников дифференциации в правовой системе правоотношений и правовых связей можно констатировать два противоположных подхода к вопросу о соотношении правоотношений и правовых связей. Согласно одному из них нужно исходить из того, что понятие связи является более широким по сравнению с понятием отношения, в силу чего общественные отношения необходимо рассматривать как разновидность общественных связей, а правоотношения – как разновидность правовых связей. Согласно другому подходу, наоборот, понятие общественного отношения является более широким по сравнению с понятием общественной связи и, соответственно, правовая связь является разновидностью правоотношения.

В юридической науке существует и третья точка зрения на соотношение правоотношений и правовых связей. Многие ученые считают, что нет никакой нужды в различении отдельно правоотношения и отдельно правовой связи. Они традиционно рассматривают правоотношение и правовую связь как одно и то же, а потому в своих работах используют термины «правовое отношение» (правоотношение) и «правовая связь» как идентичные и взаимозаменяемые.

Поскольку в силу многих причин в юридической науке спор о различении правоотношений и правовых связей и употреблении терминов «правовое отношение» и «правовая связь» носит не просто терминологический характер, можно полагать, что данный вопрос требует своего специального рассмотрения. В рамках этой работы такое специальное рассмотрение будет сделано далее в одном из следующих разделов. Поэтому на данном этапе, до момента специального рассмотрения вопроса, следует придерживаться подхода тех ученых, которые рассматривают связь и отношение как единое понятие, а термины «правоотношение» и «правовая связь» применяют как взаимозаменяемые и идентичные.

¹²⁵ Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности: методология и теория. - СПб.; изд. С.-Петербургского университета, 1991. – С. 36.

В теории правоотношения спорными являются также вопросы о соотношении общих и конкретных правоотношений, субъективных правах и правовом статусе различных субъектов. Следует отметить, что споры по этим и некоторым другим вопросам теории правоотношения уходят своими корнями еще в советский период развития юридической науки, где в свое время не нашли однозначного объяснения различные факты обладания субъективными правами и юридическими обязанностями. Те или иные попытки и варианты объяснения указанных фактов в теории правоотношения стимулировали, в частности, споры по проблеме соотношения субъективных прав с правоспособностью и правосубъектностью, по существу которых Р.О. Халфина разъясняет следующее: «...Оживленная полемика по поводу понятия субъективных прав, соотношения правосубъектности, правоспособности, субъективного права связана с тем, что одно из сложнейших явлений, характерных для социалистического общества, - правовое закрепление положения гражданина в обществе – иногда пытаются выразить в одном правовом понятии. Чаще всего для этого применяется понятие субъективного права. Между тем положение гражданина в социалистическом обществе имеет столько аспектов и граней, что не может быть выражено только через понятие субъективного права. ...Рассмотрение обширной литературы, в которой предпринимались попытки такой единой характеристики, показывает, при всем разнообразии отдельных точек зрения их можно объединить в следующие два направления.

1. Все предоставляемые государством социальные блага, как потенциальные, так и реальные, рассматриваются в качестве субъективных прав граждан. Поскольку же правоотношение трактуется этими авторами как реальное общественное отношение, а правовое положение граждан характеризуется тем, что некоторые из этих социальных благ создают лишь возможность их участия в таких отношениях, то напрашивается вывод: субъективное право может быть реализовано вне правоотношения.

2. Исходя из того, что субъективное право может быть реализовано только в правоотношении, признается существование «общих», «общерегулятивных» правоотношений, в которых реализуются субъективные права¹²⁶.

В целом Р.О. Халфина признает неудачными такие попытки и отмечает: «...Нетрудно убедиться в том, что попытки свести все богатство связей, определяющих положение гражданина в социалистическом обществе, к понятию субъективного права или правоспособности не удаются: приходится либо признать возможность существования субъективного права вне правоотношения, т. е. потенциальная возможность отождествляется с реальной действительностью, либо настолько расширить понятие правоотношения, что оно теряет конкретность своего содержания»¹²⁷.

Признав неудачными попытки других ученых объяснять существование субъективного права вне правоотношения или же обосновать существование «общих», «общерегулятивных» правоотношений, в которых реализуются субъективные права, Р.О. Халфина последовательно отстаивает традиционный подход к правоотношению как реальному, конкретному отношению, в котором принимают участие определенные лица (отдельные лица или коллективы), наделенные правами и обязанностями. Она категорически утверждает: «...Правоотношение же всегда конкретно. ...Это отношение между конкретными субъектами в конкретной области. ...Так, не может быть правоотношения собственности. ...может возникнуть правоотношение государственной, колхозной или личной собственности»¹²⁸.

Для позиции Р.О. Халфиной характерны следующие, далеко не однозначные, выводы: 1) отношение гражданина и государства, общества и личности проявляется и находит правовое закрепление в правовом статусе гражданина и его правосубъектности; 2) нормы Конституции, устанавливающие права и свободы граждан, неприкосновенность личности и жилища, являются важнейшими положениями, формирующими правовой статус гражданина, но они

¹²⁶ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. - М.: Юридическая литература, 1973. - С 121 – 122.

¹²⁷ Там же, с. 122 – 123.

¹²⁸ Там же, с. 265.

«...не создают непосредственно правоотношения, поскольку эти блага охраняются от всех, в том числе и непредвидимых, посягательств»¹²⁹.

Критические выводы и суждения Р. О. Халфиной применительно к общим правоотношениям поддерживает и дополняет К. Н. Наменгенов. Он также дает собственную, развернутую критику концепции общего правоотношения, связывая эту концепцию главным образом с именами С.С. Алексеева и Н.И. Матузова. «...По мнению этих авторов, все субъективные права в процессе реализации находятся в рамках правоотношения, но традиционное понятие правоотношения по типу обязательственных («должник – кредитор», «продавец – покупатель» и т. д.) не может охватить их; другими словами, не все субъективные права укладываются в привычные рамки правоотношения. В связи с этим предлагается общие права и обязанности, какими являются конституционные права (право на труд, на образование и т. д.), рассматривать также в составе правоотношений, но уже других, отличных от обычного понимания, - в рамках так называемых общих, или общерегулятивных, правоотношений. Своеобразие общерегулятивных правоотношений заключается в том, что «для их возникновения не требуется иных обстоятельств (юридических фактов), кроме существования самого объекта (очевидно, субъекта. – К. Н.) – носителя общего права или общей обязанности»¹³⁰.

Возражения К.Н. Наменгенова против концепции общих правоотношений состоят также в том, что «...субъективные права не могут механически возникать непосредственно из норм права и тем более не могут находиться за пределами правоотношений»¹³¹.

Также, по мнению О.А. Красавчикова «...норма права (общее предписание) не может, помимо юридических фактов, ни наделить субъектов правами и обязанностями, ни освободить их от существующей правовой связи»¹³².

Аналогичную позицию по вопросам соотношения субъективных прав, правоспособности, общих и конкретных правоотношений вместе с Р.О. Халфиной

¹²⁹ Там же, с. 123 – 127.

¹³⁰ Наменгенов К.Н. Абсолютные и относительные изобретательские правоотношения. - Алма-Ата: «Наука» КазССР, 1978. – С. 29.

¹³¹ Там же, с. 31.

¹³² Красавчиков О.А. Юридические факты в гражданском праве. - М.: Госюриздат, 1958. – С. 27.

и К.Н. Наменгеновым занимает А.В. Мицкевич. Он тоже относит права и обязанности граждан, полномочия государственных органов и должностных лиц, закрепленные за ними конституцией и другими законами, к элементам правосубъектности и правового статуса, а вопрос об общих правоотношениях оставляет открытым, признавая в то же время наличие абсолютных правоотношений¹³³.

Наконец, определенные возражения против теоретической конструкции общих правоотношений высказывает также М.Х. Хутыз. Он по данному вопросу, в частности, пишет следующее: «...По теории общих правоотношений получается, что все граждане и организации помимо их воли состоят одновременно во всех правовых отношениях лишь в силу того, что нормы права рассчитаны на них как субъектов права.

Издание государством правовых норм ведет в большинстве случаев не к возникновению общих правовых отношений, а к развитию правосубъектности граждан и организаций. Наличие системы прав и обязанностей определяет правовой статус субъектов права. От того, что государство путем издания законов, закрепляющих новые права и устанавливающих новые обязанности, расширяет объем правоспособности, оно еще не расширяет объем субъективных прав конкретных граждан и организаций. Эти права можно получить лишь посредством определенных активных действий, т. е. состоять в конкретных правовых отношениях»¹³⁴.

В отличие от Р.О. Халфиной, К.Н. Наменгенова, М.Х. Хутыза, В.И. Мицкевича и других авторов, в юридической науке многие ученые признают и отстаивают существование общих (общерегулятивных) правоотношений. Например, В.И. Леушин полагает, что «...общерегулятивные правоотношения появляются непосредственно из закона. Они возникают на основании юридических норм, гипотезы которых не содержат указаний на юридические

¹³³ Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. академика РАН, д. ю. и., проф. В.С. Нерсесянца. — М.: Норма, 2004. — С. 365 – 387.

¹³⁴ Энциклопедия права: Учеб. пособие (М.Х. Хутыз, П.Н. Сергейко). – Краснодар: Кубан. гос. ун-т, 1995. – С. 60 – 61.

факты. Такие нормы порождают у всех адресатов одинаковые права или обязанности без всяких условий (например, многие конституционные нормы)»¹³⁵.

Как отмечает А.В. Поляков, общие правовые отношения выступают необходимым элементом механизма действия права, важнейшим связующим звеном между правовой нормой и конкретными субъективными правами и юридическими обязанностями участников правопорядка. Специфику общих правоотношений А.В. Поляков усматривает в следующих признаках:

1) такие правоотношения возникают на основе общих норм (прежде всего, на основе норм конституции) и носят общий, охватывающий всех адресатов таких норм, характер;

2) являются длительными правоотношениями, их длительность определяется длительностью действия самой правовой нормы и наличием соответствующих субъектов;

3) являются базовыми правовыми отношениями в механизме действия права (механизме правовой коммуникации), основанием для возникновения и функционирования конкретных правоотношений¹³⁶.

Аналогичного с А.В. Поляковым мнения придерживается и А.Г. Братко как сторонник различения общих и конкретных правоотношений. «...Общие правоотношения возникают непосредственно из закона, который порождает правоотношения между личностью и государством. Закон одновременно является юридическим фактом, с которым он же связывает возникновение правоотношения, например, между личностью и государством в связи с введением в силу уголовного закона. На каждого гражданина, на каждое должностное лицо возлагается обязанность соблюдения соответствующих запретов, а государство приобретает право требовать выполнения этой обязанности гражданами. Это общие взаимосвязи. Они в наименьшей степени

¹³⁵ Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – С. 355.

¹³⁶ Поляков А.В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. 2-е изд., доп. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 759 – 760.

осознаются и человеком. Как правило, человек не задумывается о правовом характере такого рода взаимосвязей»¹³⁷.

По мнению Н.И. Матузова, «...люди порой даже не подозревают и не ощущают, что являются субъектами правоотношений общего типа – настолько они естественны, незаметны, привычны – подобно тому, как воздух, которым мы дышим. Такие правоотношения выступают постоянной и непрерывной «средой обитания» граждан цивилизованного общества. Если жизненный процесс протекает нормально, они просто забывают, что находятся под защитой закона, который незримо присутствует и сопровождает их в повседневных заботах»¹³⁸.

Таким образом, в юридической науке приводится множество аргументов, как в пользу общих правоотношений, так и против них. Для того чтобы составить собственное мнение об истинности позиций сторонников либо противников общих правоотношений, проанализируем также позицию Ю.И. Гревцова, который занимает «компромиссную», промежуточную позицию между крайними подходами и, видимо, наиболее близок к истине.

Оригинальность позиции Ю.И. Гревцова заключается в том, что он все спорные вопросы теории правоотношения объединяет в единую общую проблему, а источник, причину этой проблемы видит в особенностях самого механизма правового регулирования общественных отношений. При этом Ю.И. Гревцов признает верными отдельные аргументы, как противников, так и сторонников различия общих правоотношений. В частности, он исходит из того, что в правовой сфере наряду с конкретными правоотношениями между определенными субъектами существуют также различного характера правовые связи, которые многими учеными именуется «общими» правоотношениями. Попробуем более подробно остановиться на сказанном.

По мнению Ю.И. Гревцова, ряд объективных факторов в правовой сфере делает необходимым некоторое уточнение содержания самого понятия реализации права. Следует особо подчеркнуть, что сам подход Ю.И. Гревцова

¹³⁷ Общая теория права и государства: Учебник/под ред. В.В. Лазарева. – 2-е изд., перераб и доп. – М.: Юристъ, 1996. – С. 157.

¹³⁸ Теория государства и права: Курс лекций /под ред. Н.И.Матузова и А.В.Малько. – 2-изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 2007. – С. 759.

предусматривает четкое и недвусмысленное различие в правовой сфере правовых связей и правовых отношений. Далее ученый предлагает целостную концепцию генезиса (перерастания) первоначально возникающих правовых связей в конкретные правоотношения, под углом зрения которой рассматриваются те или иные аспекты споров о соотношении общих и абсолютных правоотношений с конкретными (реальными) правоотношениями.

Как полагает Ю.И. Гревцов, первоначально государство создает в правовой сфере определенные правовые связи между различными субъектами путем принятия различных законов и других нормативных правовых актов о статусе, правах и обязанностях граждан, государственных органов и других структур общества.

Данный тезис о существовании различного характера правовых связей в обществе Ю.И. Гревцов обосновывает и развивает следующим образом: «...Образование правовых связей обусловлено главным образом формированием предпосылок для последующего юридического взаимодействия. ...Признание существующих между индивидами связей в качестве правовых в юридическом плане означает установление гражданства, правоспособности, закрепление за ними основных прав и обязанностей, вытекающих прямо из Конституции; б) закрепление классовой структуры общества ...; в) закрепление структуры государства, которое имеет своей целью обеспечение суверенитета государства.

...Лишь после предварительной регламентации общественных связей в виде общего закрепления социальной структуры, установления правоспособности, всеобщих и абсолютных прав наступает регулирование общественных отношений – исполнение юридических обязанностей и использование субъективного права в конкретных правовых отношениях. При этом генезис конкретного правоотношения, его особенности, обуславливаются характером предварительно закрепленных или организованных правовых связей (правовой структуры)»¹³⁹.

¹³⁹ Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. Л., изд. ЛГУ, 1981.- С. 54 – 56.

Что же касается выделения и различения абсолютных и общих правоотношений, Ю.И. Гревцов по данному поводу полагает, что «...стремление не замечать различия между общественной связью и общественным отношением приводит к единственно возможному в таком положении решению: процессы, зафиксированные весьма тонко на уровне общественных правовых связей, «подтягиваются» и «привязываются» искусственно к более развившемуся уровню – стадии зрелого общественного отношения. ... Субъективное право и юридическая обязанность, реализуемые в правовом отношении, становятся неотъемлемыми его элементами. Сказанное не означает, будто субъективное право необходимо всегда рассматривать только в качестве элемента правоотношения. Оно может существовать, как уже отмечалось, и осуществляться вне правоотношений, в рамках правовых связей»¹⁴⁰.

Если попытаться подвести некоторые итоги анализа позиции Ю.И. Гревцова и других ученых, то можно сказать следующее.

В юридической науке, во-первых, все ученые традиционно признают наличие так называемых конкретных или реальных правоотношений, как правовых связей между определенными субъектами правовой сферы, которые в силу наступления определенных юридических фактов являются обладателями корреспондирующих друг к другу субъективных прав и юридических обязанностей. Во-вторых, все эти ученые признают также наличие другого правового феномена, схожего по многим признакам, свойствам, чертам с названными выше конкретными, или реальными, правоотношениями, но расходятся между собой во мнении о названии или наименовании данного правового феномена.

Одна группа ученых рассматривает данный правовой феномен как элемент правового статуса субъектов, поскольку в нем отражаются закрепленные в конституциях и других нормативных правовых актах основные права и обязанности граждан, полномочия государственных органов и должностных лиц, а также иных субъектов правовой сферы.

¹⁴⁰ Там же, с. 62 – 69.

Другая группа ученых называет тот же правовой феномен правоспособностью или правосубъектностью физических и юридических лиц, государственных органов и должностных лиц.

Третья группа ученых полагает, что указанный правовой феномен следует рассматривать как общие (общерегулятивные) и абсолютные правоотношения, как особые разновидности правоотношений. Еще одна группа ученых считает, что данный правовой феномен в отличие от конкретных правоотношений следует рассматривать как различного характера правовые связи между субъектами в правовой сфере.

Таким образом, в результате изложения содержания указанных выше спорных вопросов можно сделать вывод о том, что ученые единодушно признают существование в правовой сфере двух близких правовых феноменов, которые схожи между собой по многим признакам. За одним из них в юридической науке прочно закрепилось общепризнанное название конкретных правоотношений, но другому правовому феномену ученые дают самые разные названия: правовые связи, общие правоотношения, элементы правового статуса, правоспособность и правосубъектность. Четкая констатация данного факта является, на наш взгляд, одним из необходимых условий для дальнейшего углубленного исследования существа и соотношения этих двух правовых феноменов, первый из которых можно называть – правоотношения, а второй – квази-правоотношения, или правовые связи.

К этому следует добавить, что отмеченные расхождения во мнениях ученых по указанному вопросу в основном появились и не были должным образом преодолены в советской юридической науке, а затем достались в наследство современной юридической науке. Вследствие распада СССР и реформирования советской юридической науки были понесены, конечно, определенные потери, которые во всей полноте еще предстоит исследовать историкам государства и права. Однако стало и меньше навязываемых силовым методом юридической науке постулатов и догм, что дает больший простор для развития современного научного знания. В этой связи уже говорилось о судьбах в

юридической науке запрета на разделение позитивного права на частное и публичное и тезиса о регулировании правом только волевых надстроечных, или идеологических, отношений. Были в юридической науке также и приобретения, например, современная концепция прав и свобод человека и гражданина, которая имеет определенное методологическое значение при исследовании многих других научных проблем и позволяет по-новому взглянуть также на некоторые вопросы теории правоотношения.

Таким образом, по рассмотренным в данном параграфе вопросам получены следующие выводы:

1. Дискуссионный вопрос о соотношении правоотношений и правовых связей в теории может быть разрешен при выборе и определении единого критерия для их различения из числа многих существующих в настоящее время. Такой выбор требует, видимо, дальнейших научных исследований в данном направлении.

2. По дискуссионным вопросам о соотношении конкретных и общих правоотношений в теории правоотношения можно утверждать, что в современной теории права наличие общих правоотношений не подлежит сомнению.

3. По дискуссионному вопросу о месте субъективного права в правоотношении и правовом статусе субъекта можно полагать, что субъективное право следует считать как принадлежностью правоотношения, так и принадлежностью правового статуса субъекта.

4. Вышеизложенное в параграфе дает основания сделать также вывод о том, что в современной юридической науке сохранен и, более того, возрос определенный научный задел для разрешения дискуссионных вопросов правоотношения.

§ 3. О системном подходе к исследованию правоотношения

В данном параграфе рассматриваются следующие вопросы:

- правоотношения как форма реализации позитивного права (правовых норм) и как форма реализации субъективного права и юридической обязанности;*
- обстоятельства и факторы, которые предшествуют возникновению правоотношения;*
- основания возникновения субъективных прав и юридических обязанностей;*
- правовой статус граждан и других субъектов в рамках системного подхода к исследованию правоотношений.*

При самом общем рассмотрении правоотношений, начиная с признака урегулированности общественных отношений нормами права, как это было показано при рассмотрении основных вопросов теории правоотношения, в юридической науке оказывается возможным выйти на характеристику правоотношений как формы реализации права. Как подчеркивалось, именно в этом состоит главный вывод современной теории правоотношения.

Однако в силу ранее указанной многозначности термина «право» в юридической литературе далее обнаруживается, что правоотношение как форму реализации права можно рассматривать и исследовать, во-первых, как форму реализации позитивного права и правовых норм; во-вторых, как форму реализации субъективного права и юридической обязанности. Эти указанные две формы или аспекта реализации права в юридической литературе обычно рассматриваются и исследуются без четкого разделения на субъективное и объективное право, то есть синкретически. Как показал С.Ф. Ударцев, синкретность знания была одной из особенностей также политико-правовой

мысли в структуре общественного сознания на исторически ранних стадиях ее формирования¹⁴¹.

Синкретический подход к правовому феномену правоотношения в юридической науке по настоящее время проявляется в том, что в соответствии с общераспространенным пониманием в юридической литературе правоотношение рассматривается как результат реализации права вообще - то есть претворение в жизнь требований юридических норм в действиях субъектов права, выражающееся в использовании, исполнении, соблюдении, а также в применении субъективных прав и обязанностей, установленных нормами объективного права¹⁴².

Аналогичной, хотя не тождественной является другая точка зрения по данному вопросу, согласно которой «реализация права – это претворение права в жизнь, реальное воплощение содержания юридических норм в фактическом поведении субъектов»¹⁴³.

Реализацию права в юридической литературе принято также определять как процесс воплощения правовых предписаний в поведении субъектов права, с выделением таких форм реализации права как: 1) соблюдение норм права, 2) исполнение норм права; 3) использование норм права; 4) применение норм права¹⁴⁴.

Если строго следовать указанным выше определениям, то реализацию права следует трактовать главным образом и преимущественно как реализацию объективного права и правовых норм. Этот вывод особенно верен с учетом того, что при выделении конкретных форм реализации права речь идет о соблюдении, исполнении, использовании и применении именно правовых норм.

Реализацию права можно одновременно рассматривать и как реализацию субъективных прав и юридических обязанностей, если опираться на признак об использовании, исполнении, соблюдении, а также применении юридических прав

¹⁴¹ Ударцев С.Ф. История политических и правовых учений. Древний Восток: Академический курс. – СПб.: Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та., изд. юридического факультета СПбГУ, 2007. – С. 14 – 15.

¹⁴² Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. Л., изд. ЛГУ, 1981.- С. 56.

¹⁴³ Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – С. 114.

¹⁴⁴ Большой юридический словарь /под ред. А.Я. Сухарева и др. – М.: ИНФРА-М, 1999. – с. 583.

и обязанностей. Однако трактовка реализации права как процесса и формы реализации позитивного права и правовых норм либо процесса и формы реализации субъективного права и юридической обязанности – суть не одно и то же.

Как известно, в юридической литературе общепринято четкое и недвусмысленное разграничение позитивного права и правовых норм, с одной стороны, и субъективного права и юридической обязанности – с другой. Существующий в юридической литературе синкретический подход к рассмотрению и исследованию феномена реализации права, с превалированием крена в сторону ее трактовки как процесса и формы реализации только позитивного права и правовых норм, в определенной мере сужает оперативный простор для маневра исследователей. Данный подход создает множество предпосылок для споров и разногласий, нестыковок, «перескока» мысли с одного измерения реализации права на другое.

Касательно правоотношения образец трактовки реализации права как процесса реализации позитивного права и правовых норм демонстрирует К.Н. Наменгенов, который утверждает, что «...субъективное право возникает вместе с правоотношением и сразу же становится его содержанием вместе с соответствующей обязанностью. В силу этого субъективное право не может оказаться вне правоотношений»¹⁴⁵. Перед нами типичный подход к исследованию реализации права как к процессу реализации позитивного права и правовых норм, в силу которого возникновение правоотношения каждый раз предстает традиционно как возникновение корреспондирующих между собой субъективных прав и юридических обязанностей у сторон или участников.

При указанном подходе достаточно сложной для исследования выглядит, например, роль юридического факта как основания возникновения правоотношения. Создается впечатление, будто юридический факт является не только основанием возникновения самого правоотношения, но и основанием

¹⁴⁵ Наменгенов К.Н. Абсолютные и относительные изобретательские правоотношения. - Алма-Ата: «Наука» КазССР, 1978. - с 22..

возникновения субъективного права и корреспондирующей обязанности сторон правоотношения. Поэтому нередко в юридической литературе полагают, что в силу административных и иных юридических актов у лиц возникают субъективные права и юридические обязанности¹⁴⁶.

Аналогичный подход к трактовке феномена реализации права демонстрируют также сторонники так называемых общих, или общерегулятивных, правоотношений. Они утверждают, что возникающие непосредственно из закона и коррелирующие друг другу субъективные права и юридические обязанности образуют общее, или общерегулятивное, правоотношение, а сам закон является юридическим фактом. Получается, что здесь закон выполняет как бы двойную функцию: наделяет людей субъективными правами и юридическими обязанностями и, кроме того, служит непосредственным основанием возникновения общего правоотношения. Более того, при таком подходе процесс наделения лиц соответствующими субъективными правами и юридическими обязанностями и процесс возникновения общего правоотношения как бы совпадают между собой, составляют нечто общее и единое, отождествляются друг с другом.

Таким образом, как обнаруживается при более детальном рассмотрении, получившая в юридической науке наибольшее распространение на сегодня концепция правоотношения, как результата реализации права и правовых норм, не вполне удовлетворительно объясняет многие аспекты современной правовой практики. Налицо ряд спорных вопросов и проблемных ситуаций.

Для разрешения указанных спорных вопросов и проблемных ситуаций, связанных с правоотношениями, полагаем необходимым выйти за пределы традиционно исследуемой в юридической науке проблематики правоотношения и посмотреть на данную проблематику с более широких, системных позиций. В частности, одним из важных аспектов такого системного подхода является рассмотрение ситуации, которая предшествует возникновению правоотношений.

¹⁴⁶ Красавчиков О.А. Юридические факты в гражданском праве. - М.: Госюриздат, 1958. - С.113-142.

Как можно заметить, традиционная концепция правоотношения как результата реализации права делает основной упор в исследовании своей проблематики на различных аспектах самого правоотношения, но не досконально изучает обстоятельства и факторы, которые предшествуют возникновению правоотношения. Создается впечатление, будто научное познание в данном случае пытается дать теоретическое объяснение вопроса о возникновении, изменении и прекращении (динамике) правоотношения без учета предыстории вопроса.

Можно полагать, что многие ответы на спорные сегодня вопросы правоотношения заключаются именно в том или ином объяснении предыстории данного юридического феномена. При этом, если исходить из традиционной концепции правоотношений, имеет место примерно следующая картина.

В обществе существуют позитивное право и правоспособные субъекты, у которых на основании определенных юридических фактов (например, контракта или деликта), появляются субъективные права и юридические обязанности. Отсюда возникает мнение, будто юридические факты, наряду с позитивным правом, служат обязательной предпосылкой правоотношений, являются одной из причин возникновения субъективного права или юридической обязанности у правоспособного субъекта. Более того, создается иллюзия, будто правоотношение без юридического факта возникнуть не может. На этом, в силу особой значимости отмеченной иллюзии, следует остановиться несколько подробнее.

Действительно, если исходить с точки зрения гражданского права на правоотношение, имеет место стройная, логически непротиворечивая теоретическая картина, будто в правовом пространстве существуют позитивное право и правоспособные субъекты, которые в силу юридических фактов приобретают или «черпают» из позитивного права свои субъективные права и юридические обязанности, вступая друг с другом в правоотношения в процессе взаимодействия. Тем самым получается, что без юридического факта нет правоотношения, а юридический факт служит необходимой основой или неким «передаточным звеном» между позитивным правом и правоспособным

субъектом. Более того, создается впечатление, будто правоспособный субъект не может стать стороной правоотношения без юридического факта.

Однако в данном случае необходимо сначала определиться с тем, кого представляет собой сторона или участник правоотношения. Как известно, в юридической науке стороной или участником правоотношения признается субъект, который является носителем субъективного права или юридической обязанности.

Поэтому здесь нужно уточнить, что стороной правоотношения является любой обладатель субъективного права или только тот, который приобрел субъективное право на основании юридического факта. От того или иного ответа на данный вопрос зависит ход дальнейших наших рассуждений и получаемые на их основе выводы. Ответ на поставленный вопрос может быть двоякого рода.

Во-первых, можно полагать, что стороной правоотношения признается только тот субъект, который приобретает субъективное право или юридическую обязанность на основании юридического факта. Второй ответ на данный вопрос может состоять в том, что участником (стороной) правоотношения признается любой субъект, который обладает субъективным правом или юридической обязанностью, вне зависимости от оснований приобретения субъективного права. В зависимости от того, какой из этих двух ответов будет признан правильным, соответствующими будут наши дальнейшие выводы.

Если исходить с точки зрения гражданского права и строго следовать канонам традиционной концепции правоотношения, следует полагать, что стороной правоотношения должен признаваться не любой субъект, а только тот, который приобретает субъективное право (юридическую обязанность) только на основании определенных юридических фактов, например, контракта, деликта или других юридических фактов. При этом, как полагают наиболее ортодоксальные представители традиционной точки зрения, из юридической науки должны быть изжиты так называемые правоотношения из закона¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Чернобель Г.Т., Иванюк О.А. Правовое прогнозирование в нормотворческой деятельности. // Нормотворческая юридическая техника/ под ред. Н. А. Власенко. – М.: Юстицинформ, 2011. – С. 182.

Однако при данном подходе все же открытым остается ответ на вопрос о том, кто или как должен определять принадлежность того или иного жизненного обстоятельства к юридическим фактам. Как уже отмечалось, древнеримские юристы называли в качестве юридических фактов контракт и деликт, а затем и квази-контракт и квази-деликт. С течением времени круг юридических фактов исторически все более и более расширялся и в настоящее время даже некоторые представители самого гражданского права признают в качестве юридического факта закон.

Другой вариант ответа на вопрос о составе участников или сторон правоотношения состоит в том, что стороной или участником правоотношения может быть признан любой обладатель субъективного права или юридической обязанности. Определенная вероятность того, что данный ответ является вполне приемлемым, косвенно подтверждается уже тем, что первый вариант ответа на данный вопрос и последующее следование канонам традиционной концепции правоотношения не привели к удовлетворительным результатам в теории правоотношения, где сохраняются спорные вопросы. Однако главным и прямым, а не косвенным доказательством того, что участником или стороной правоотношения должен признаваться в юридической науке любой и всякий субъект, который обладает субъективным правом или юридической обязанностью, является следующее.

В современной юридической науке общепризнанным и не подлежащим сомнению считается принцип, согласно которому «субъективное право одного должно обеспечиваться юридической обязанностью другого». Данный принцип является необходимым условием эффективности или даже самой возможности процесса правового регулирования общественных отношений и деятельности человека и групп людей. «Субъективное право и обязанность составляют собою коррелятивные элементы юридического отношения. Это значит, что наличие одного из них необходимо предполагает наличие другого и раздельное существование их немислимо»¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. 3-е изд. – СПб.: Лань, 2001. – С. 157.

Как отмечает Ф.В. Тарановский «...юридическое отношение вообще не создает ни права, ни обязанности, а само представляет совокупность права и обязанности»¹⁴⁹. На практике применительно к субъективному праву в 99,99 % случаях указанный принцип соблюдается и должен соблюдаться. (Конечно же, имеется в виду и то, что в определенных случаях намеренно или без умысла субъект правотворчества все же допускает в позитивном праве случаи необеспеченности субъективного права определенной юридической обязанностью).

Как это ни парадоксально, в силу действия принципа «обеспеченности субъективного права одного юридической обязанностью другого» любое и каждое субъективное право одного должно обеспечиваться и обычно обеспечивается соответствующей юридической обязанностью другого. Поэтому можно полагать, что стороной или участником правоотношения является любой субъект, обладающий субъективным правом или юридической обязанностью. При этом неважно, является ли основанием возникновения субъективного права или юридической обязанности юридический факт или что-либо иное.

Как полагает М.К. Сулейменов, право в субъективном смысле – элемент правоотношения. Вне правоотношения субъективное право существовать не может, а субъекты гражданского права и субъекты правоотношений – это одно и то же¹⁵⁰.

Обоснование и утверждение того факта, что стороной или участником правоотношения является любой и всякий субъект, обладающий субъективным правом или юридической обязанностью, имеет важное методологическое значение для понимания природы правоотношения. В частности, не отрицая того обстоятельства, что правоотношение возникает на основе юридического факта, указанный тезис позволяет расширительно по сравнению с традиционной концепцией трактовать основания возникновения субъективного права

¹⁴⁹ Там же, С. 155.

¹⁵⁰ Сулейменов М.К. Субъекты гражданского права в Республике Казахстан. //Субъекты гражданского права. Материалы международной научно-практической конференции, Алматы, 18-19 июня 2001 года./ том 1. - Алматы, КазГЮА., 2001. – С. 6.

(правоотношения) и тем самым предоставляет более широкий простор для поисков разных оснований возникновения правоотношения.

Тезис о том, что в рамках правовой системы любому и каждому субъективному праву одного должна противостоять юридическая обязанность другого, в силу чего любой и каждый обладатель субъективного права, независимо от основания возникновения данного права, является стороной или участником правоотношения, позволяет предполагать, что более универсальным критерием, согласно которому можно судить о возникновении правоотношения, является не столько юридический факт, сколько факт наличия субъективного права или юридической обязанности, независимо от причины его возникновения. Поэтому можно полагать, что юридические факты являются не абсолютным, а относительным критерием возникновения правоотношения.

Могут иметь место случаи, когда правоотношение возникает и по другим основаниям, нежели только юридические факты. Тем самым получается, что суждение о том, что «основанием возникновения правоотношения является только юридический факт», является схожим с суждением о том, что «все лебеди белы».

В рамках гражданского права, когда в соответствии с принципом равной правоспособности граждан происходит абстрагирование от их правового статуса, дело обычно представляется так, будто по причине того или иного юридического факта у правоспособных субъектов появляется определенное субъективное право или юридическая обязанность, и тем самым возникает правоотношение. Однако данный вариант появления субъективных прав, юридических обязанностей и, соответственно, возникновения правоотношений, можно полагать, является далеко не единственным. В настоящее время юридической наукой со всей достоверностью установлено и общепризнано, что субъективное право или юридическая обязанность субъекта появляется непосредственно из закона или иного нормативного правового акта, например, при определении и закреплении в конституции правового статуса или правового положения граждан.

Другое дело, что ранее традиционная концепция правоотношения вообще не рассматривала случаи появления субъективного права или юридической обязанности непосредственно из закона и другого нормативного правового акта. Объясняется это просто тем, что указанные случаи в юридической науке относились преимущественно к проблематике формирования и закрепления правового статуса или правового положения различных субъектов и исследовались главным образом в конституционном праве и других отраслях. Такое разделение проблематики в юридической науке является вполне закономерным и объяснимым. Несмотря на то, что в обоих случаях речь идет о природе и соотношении субъективных прав и юридических обязанностей, различие заключается в том, что в первом случае – это касается какого-либо отдельно взятого субъекта, а во втором случае – это касается двух и более разных субъектов. (Наиболее рельефно такое разделение проводится в отраслевых юридических науках публичного права. В науке теории государства и права также проводится четкое разделение проблематики правового статуса и правоотношений. Даже в самой науке гражданского права в настоящее время четко и однозначно разделяется проблематика правового статуса физических и юридических лиц от проблематики правоотношения.)

Таким образом, отталкиваясь от необходимости и обязательности в правовой системе принципа «субъективное право одного должно быть обеспечено юридической обязанностью другого», приходим к выводу о том, что стороной или участником правоотношения признается любой обладатель субъективного права или юридической обязанности, независимо от оснований их приобретения. Далее, исходя из полученного вывода, должен быть детально рассмотрен вопрос об основаниях возникновения субъективных прав и юридических обязанностей.

Если традиционная концепция правоотношения исходит из того, что правоотношения возникают на основе юридических фактов, то при максимально широком понимании правоотношения как общественного отношения, урегулированного правом, теоретическое исследование, как было показано выше,

должно опираться на тезис о том, что любой обладатель субъективного права одновременно является участником правоотношения.

Признание любого обладателя субъективного права или юридической обязанности участником, стороной правоотношения влечет за собой множество последствий. Прежде всего, появляется надобность однозначно установить причины и условия возникновения субъективных прав и юридических обязанностей. Тем самым спорный вопрос о возникновении правоотношений трансформируется в вопрос о возникновении субъективного права или юридической обязанности. Можно полагать, что при правильном разрешении данного вопроса следует рассчитывать и на благополучное разрешение, например, также спорного вопроса об общерегулятивных правоотношениях. В том случае, если мы хотим создать теорию правоотношения как общественного отношения, урегулированного нормами права, то в силу самых разных, исторических и иных причин, необходимо будет создать общую или единую теорию субъективного права и правоотношения.

Дело в том, что согласно позитивному праву субъективное право может появляться разными способами или путями. Во-первых, на практике субъективное право (юридическая обязанность) может возникнуть у того или другого отдельно взятого субъекта или группы людей безотносительно нашего знания о возникновении у кого-либо корреспондирующей обязанности. При этом субъект или группа субъектов может даже не подозревать о том, что на кого-то возложена корреспондирующая его субъективному праву юридическая обязанность. Для субъекта актуально и важно то, что он получил субъективное право и не так важно то, кто конкретно будет ему обязан, Иванов или Петров. В силу действия правового принципа обеспеченности субъективного права одного соответствующей обязанностью другого, обладатель права достоверно знает и уверен, что его право в случае необходимости должно быть реализовано и на то имеются соответствующие юридические гарантии со стороны государственной власти. В данном случае также следует отметить, что кроме юридической обязанности существуют и другие виды гарантий осуществления субъективных

прав, в том числе, и методы общего стимулирования, превентивные, мотивационные, идеологические методы в правовом регулировании.

В том случае, если определенное субъективное право не обеспечено юридической обязанностью другого субъекта, это означает то, что данный юридический феномен не является на самом деле субъективным правом, а есть фикция или иллюзия, сознательная провокация. Как показывает практика, в целом закрепленный и установленный в позитивном праве механизм возникновения субъективных прав и юридических обязанностей в правовом пространстве имеет два относительно самостоятельных сектора. В одном из них субъективное право может возникать или появляться в составе так называемого «конкретного» правоотношения, а в другом – в составе правового статуса субъекта. Это же самое относится к юридической обязанности.

Вопрос о создании единой или общей теории субъективного права и правоотношения во многом зависит также от решения вопросов о правовом регулировании и способах воздействия норм права на поведение людей. Касательно этого один из сторонников традиционной концепции правоотношения Ю. К. Толстой считает, что следует различать три стадии воздействия норм права на поведение людей:

1) при определении правоспособности граждан и организаций, в том числе компетенции органов власти и управления;

2) при совершении правомерных действий, направленных на достижение правового эффекта, в частности на образование правоотношений. В тех случаях, когда в результате совершения таких действий наступают правовые последствия, указанные действия имеют значение юридических фактов. Поскольку в результате совершения правомерных действий, по общему правилу, наступают те или иные правовые последствия, вторую стадию воздействия правовых норм можно назвать стадией юридического факта;

3) стадию правоотношения¹⁵¹.

¹⁵¹ Толстой Ю.К. К теории правоотношения. – Л.: изд. ЛГУ, 1959. – С. 4 – 5.

Аналогичную позицию по данному вопросу занимает С.Ф. Кечекьян, который полагает, что действие норм права выражается в определении общей и специальной правоспособности, установлении обязанностей и субъективных прав, в образовании правоотношений¹⁵².

При этом, как полагает Ю.К. Толстой, в каждой из трех стадий способ воздействия норм права на поведение людей имеет свою специфику. «...Таким образом, воздействие норм права на поведение людей проходит как бы три стадии: правоспособности, юридического факта и правоотношения. Из этого следует, что норма права лишь в конечном счете реализуется в общественной жизни через правоотношения. При этом в тех случаях, когда норма права предусматривает возникновение правоотношения из неправомерного действия, задача правопорядка состоит в том, чтобы правоотношение не возникло»¹⁵³.

Выделяя отдельно стадию правоспособности как общую предпосылку образования правоотношения, Ю.К. Толстой полагает, что понятия «правоспособность» и «правосубъектность» необходимо рассматривать во всех отраслях права как тождественные¹⁵⁴. При этом Ю.К. Толстой рассматривает правоспособность как «способность иметь права и обязанности, признанные объективным правом»¹⁵⁵. Однако он полагает, что нельзя смешивать «объем правоспособности субъекта права (гражданина и организации) с объемом принадлежащих лицу в каждый данный момент субъективных прав»¹⁵⁶. «...Ни один из вариантов динамической правоспособности не может быть принят. Все они приводят к явно неприемлемому выводу, будто советские граждане не обладают равной правоспособностью, будто одни из них обладают большей правоспособностью, чем другие. Между тем объем правоспособности субъекта права, даже с точки зрения формального равенства граждан перед законом, не может зависеть от его имущественного положения»¹⁵⁷. Но как утверждает А. Б.

¹⁵² Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. - М.: Изд-во АН СССР, 1959. - С. 19 - 67.

¹⁵³ Толстой Ю.К. К теории правоотношения. - Л.: изд. ЛГУ, 1959. - С. 5.

¹⁵⁴ Там же, с. 11.

¹⁵⁵ Там же, с. 9.

¹⁵⁶ Там же, с. 13.

¹⁵⁷ Там же, с. 12.

Венгеров, все «...люди являются правоспособными, но не в равной мере, не в одинаковом объеме»¹⁵⁸. Это же относится, очевидно, ко всем субъектам права.

Четкое разделение Ю.К. Толстым трех самостоятельных стадий воздействия права в зависимости от способов воздействия на поведение людей, служит одним из краеугольных камней его теоретических воззрений на правоотношение и одним из основополагающих тезисов традиционной концепции правоотношения. При этом исходным служит утверждение о том, что правоотношение возникает только на третьей (последней) стадии воздействия права на поведение людей, но однозначно не имеет места на указанной им первой стадии, то есть стадии определения правоспособности граждан и организаций. На стадии определения правоспособности граждан и организаций, как отмечает данный автор, нормы права еще не регулируют поведение людей; они воздействуют на волю и сознание людей лишь самым общим образом»¹⁵⁹.

«...Между тем для правового регулирования, по сравнению с воздействием норм права на поведение людей в стадии правоспособности, характерна большая конкретность в определении юридически возможного и должного поведения участников общественных отношений. Норма права начинает регулировать поведение людей лишь на стадии юридического факта – при совершении ими правомерных действий, направленных на достижение правового эффекта, и заканчивает его в момент, когда в результате осуществления субъективных прав и обязанностей правоотношение прекратит свое действие»¹⁶⁰.

Рассматривая содержание категории правоспособности, Ю.К. Толстой также пишет о том, что «...на данной стадии происходит определение правоспособности граждан и организаций, в том числе и компетенции органов власти и управления»¹⁶¹.

Таким образом, для позиции Ю.К. Толстого характерна так называемая «узкая» трактовка категории правового регулирования, согласно которой она

¹⁵⁸ Венгеров А.Б. Теория государства и права. Учебник/ 2-ое изд. – М.: Омега-Л, 2005. – С. 463.

¹⁵⁹ Толстой Ю.К. К теории правоотношения. – Л.: изд. ЛГУ, 1959. – С. 6.

¹⁶⁰ Там же, с. 6 – 7.

¹⁶¹ Там же, с. 4.

понимается как последняя из трех относительно самостоятельных стадий процесса правового воздействия, когда заканчивается процесс воздействия.

В теории права различие категорий воздействия права и правового регулирования поддерживается, вполне обоснованно, многими учеными. Однако сторонники такого подхода по-разному понимают или объясняют соотношение этих категорий.

Что касается позиции Ю.К. Толстого, то она не представляется наиболее верной. Не соглашаясь с «широким пониманием правового регулирования», он утверждает, что норма «...права начинает регулировать поведение людей лишь на стадии юридического факта – при совершении ими правомерных действий, направленных на достижение правового эффекта, и заканчивает его в момент, когда в результате осуществления субъективных прав и обязанностей правоотношение прекратит свое действие»¹⁶².

При таком понимании правового регулирования остается вне данного процесса ряд элементов правотворчества, а норма права выступает как некая данность, предпосылка правового регулирования. Тем самым вне рамок процесса правового регулирования оказывается, например, такой важный юридический феномен как вступление в силу закона или иного нормативного правового акта, который на самом деле многими учеными признается важнейшим элементом механизма правового регулирования.

Не секрет, что в результате формирования позитивного права, принятия и вступления в силу нормативных правовых актов и правовых норм происходит закрепление правового положения субъектов права, осуществляется процесс наделения различных лиц субъективными правами и юридическими обязанностями. Однако данный процесс Ю.К. Толстой и его сторонники исключают из процесса правового регулирования (правового регулирования поведения людей) и называют стадией определения правоспособности граждан и организаций.

¹⁶² Там же, с. 6 – 7.

Между тем, вряд ли можно сомневаться в том, что именно данная «стадия воздействия норм права на поведение людей», когда происходит определение и закрепление их правового статуса, когда лица наделяются субъективными правами и юридическими обязанностями, определенными полномочиями, является и служит одним из существенных моментов процесса правового регулирования.

Можно, конечно, по-разному выделять отдельные стадии процесса правового регулирования, но в любом случае процесс определения и закрепления правового статуса субъектов права нельзя будет отбросить за рамки процесса правового регулирования. Однако даже в том случае, если стадию формирования права и закрепления правового статуса субъектов права не относить к процессу правового регулирования поведения людей, все равно нельзя отрицать тот факт, что результатом формирования позитивного права является определение и закрепление правового статуса субъектов права, определение содержания субъективных прав и юридических обязанностей.

Таким образом, при рассмотрении субъективного права и правоотношений в целом можно полагать, что правоотношение выступает одним из основных вариантов возникновения, изменения и прекращения субъективного права и юридической обязанности. А именно, правоотношение является тем случаем, когда у двух и более разных субъектов одновременно возникают коррелирующие между собой субъективное право и юридическая обязанность.

Однако в правовом пространстве можно наблюдать и другой вариант возникновения субъективного права, юридической обязанности. Например, субъективное право или юридическая обязанность может возникать у отдельно взятого человека или группы людей. Данный вариант реализуется при определении и закреплении правового статуса субъекта.

В науке конституционного права и общей теории права сегодня общепризнано положение о том, что субъективными являются, например, основные права и свободы человека и гражданина (см., например, работы Е. Лукашевой). В этом плане общей теорией государства и права даются различные

определения понятия и классификация прав человека и гражданина. Например, С.А. Комаров и А.В. Малько полагают: «...В современный период права человека понимаются как общесоциальное понятие, отражающее наднациональные, общечеловеческие требования и стандарты в области свободы личности.

Правам человека присущи следующие признаки:

- 1) они возникают и развиваются на основе природной и социальной сущности человека с учетом постоянно изменяющихся условий жизни общества;
- 2) складываются объективно и не зависят от государственного признания;
- 3) принадлежат индивиду от рождения;
- 5) имеют неотчуждаемый, неотъемлемый характер, признаются как естественные (как воздух, земля, вода и т. д.);
- 6) признаются высшей социальной ценностью;
- 7) выступают необходимой частью права, определенной формой выражения его сущности;
- 8) представляют собой принципы и нормы взаимоотношений между людьми и государством, обеспечивающие индивиду возможность действовать по своему усмотрению или получать определенные блага.
- 9) их признание, соблюдение и защита – обязанность государства.

...В отличие от прав человека права гражданина всегда выступают как юридические категории (а не только как моральные или социальные). Они не могут существовать независимо от их государственного признания и законодательного закрепления, вне связи человека с конкретной страной»¹⁶³.

Есть также другие взгляды на категорию прав и свобод человека, согласно которым категория прав и свобод человека составляет важнейший аспект его правового статуса как субъекта права и тесно взаимодействует с последней: «...Правовой статус – это юридически закрепленное положение субъекта в обществе. Он фиксирует фактический (социальный) статус лица, его реальное положение в обществе. Правовой статус есть признанная Конституцией и

¹⁶³ Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права. Учебно-методическое пособие. Краткий учебник для вузов. – М.: НОРМА, 2001. – С. 271 – 274.

законодательством совокупность права и обязанностей субъектов, а также полномочий государственных органов и должностных лиц, с помощью которых они выполняют свои социальные функции. Именно права и обязанности составляют ядро правового статуса. В структуре последнего выделяют такие элементы как:

- 1) права и обязанности;
- 2) законные интересы;
- 3) правосубъектность;
- 4) гражданство;
- 5) юридическая ответственность;
- 6) правовые принципы и т. п.»¹⁶⁴.

Рассмотрение правового статуса граждан и других субъектов, также как рассмотрение различных аспектов ситуации, которая предшествует возникновению правоотношений, служит одним из важных составляющих или аспектов системного подхода к исследованию правоотношений. Однако только названными своими аспектами данный подход не исчерпывается.

При реализации системного подхода к исследованию правоотношений следует, наряду с указанными аспектами, исследовать также другие аспекты правоотношений, например, соотношение частных и публичных правоотношений.

Одна из причин того, что в юридической науке ученые, придерживающиеся во многом единых взглядов и методологии, расходятся между собой в существенных вопросах теории правоотношений, заключается в недостаточной степени разработанности вопроса о различении и соотношении публичных и частных правоотношений. Не секрет, что в юридической науке не всегда четко и последовательно проводился дифференцированный подход к правоотношениям в сфере частного и публичного права, хотя это относится только к советской юридической науке.

Юристами, начиная еще со времен Древнего Рима, признавалось деление права на частное и публичное¹⁶⁵. Соответственно этому в юридической науке

¹⁶⁴ Большой юридический словарь /под ред. А.Я. Сухарева и др. – М.: ИНФРА-М, 1999. –С. 274 – 275.

принято различать также частные и публичные правовые отношения. По данному поводу в российской досоветской юридической литературе Е.Н Трубецкой писал: «Все вообще юридические отношения делятся на частные и публичные: такая классификация в настоящее время является общепринятой»¹⁶⁶.

Различая частные и публичные правоотношения, Ф.В. Тарановский утверждает, что «...публичными признаются все те правоотношения, одним из субъектов которых является государство (через свои органы) со специфическим своим характером носителя принудительной власти; частными признаются те отношения, в которых государство отсутствует в качестве субъекта, или же выступает на одной стороне отношения, но лишь как носитель имущественных интересов (фиск, казна)¹⁶⁷.

По отношению к участникам частного правоотношения государство занимает в как бы «равноудаленную» позицию. По мнению И.А. Покровского, здесь «...государственная власть принципиально воздерживается от непосредственного и властного регулирования отношений; здесь она не ставит себя мысленно в положение единственного определяющего центра, а напротив, предоставляет такое регулирование множеству иных маленьких центров, которые мыслятся как некоторые самостоятельные социальные единицы, как субъекты прав.

...Таким образом, если публичное право есть система юридической централизации отношений, то гражданское право, наоборот, есть система юридической децентрализации: оно по самому своему существу предполагает для своего бытия наличие множества самоопределяющихся центров. Если публичное право есть система субординации, то гражданское право есть система координации; если первое есть область власти и подчинения, то второе есть область свободы и частной инициативы»¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Савельев В.А. История римского частного права (древнейший и предклассический периоды). Учебное пособие. М.: ВЗЮИ, 1986. - С. 3 – 9.

¹⁶⁶ Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. - СПб.: Лань, 1998. – С. 192.

¹⁶⁷ Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. 3-е изд. – СПб. Изд. «Лань», 2001. –С. 237.

¹⁶⁸ Покровский И.О. Основные проблемы гражданского права, 3-е изд., стереотип. - М.: Статут, 2001. - С. 38 – 40.

В современной юридической литературе различие между публичными и частными правоотношениями проводится также в зависимости от их принадлежности к правоприменению как властной деятельности государственных органов и должностных лиц, осуществляемой в целях принятия специальных решений, направленных на возникновение, изменение или прекращение конкретных отношений¹⁶⁹.

Таким образом, в результате рассмотрения поставленных в данном параграфе вопросов получены следующие выводы:

1. В теории права правоотношения обычно рассматриваются как форма реализации права, то есть без четкого и последовательного разделения правоотношений как формы реализации позитивного права (правовых норм) и правоотношений как формы реализации субъективного права и юридической обязанности. При более детальном рассмотрении обнаруживается, что получившая в юридической науке наибольшее распространение концепция правоотношения, как результата реализации права и правовых норм, не вполне удовлетворительно объясняет многие аспекты современной правовой практики. Налицо ряд спорных вопросов и проблемных ситуаций.

2. Предпосылками правоотношений в юридической литературе указываются объективное право, правоспособность и юридический факт. Однако традиционная концепция правоотношения не рассматривала случаи появления субъективного права или юридической обязанности непосредственно из закона. Объясняется это тем, что указанные случаи в юридической науке относились преимущественно к проблематике формирования и закрепления правового статуса или правового положения различных субъектов и исследовались главным образом в конституционном праве и других отраслях.

3. Универсальным критерием, по которому можно судить о возникновении правоотношения, является факт наличия субъективного права или юридической обязанности, независимо от причины их возникновения. Согласно позитивному праву субъективное право может появляться разными способами

¹⁶⁹ Тихомиров Ю.А. Современное публичное право: монографический учебник. – М.:Эксмо, 2008. – С. 209 – 243.

или путями. Поэтому можно полагать, что юридические факты являются не абсолютным, а относительным критерием возникновения правоотношения. В целом закрепленный в позитивном праве механизм возникновения субъективных прав и юридических обязанностей имеет два относительно самостоятельных сектора. В одном из них субъективное право может возникать в составе так называемого «конкретного» правоотношения, а в другом – в составе правового статуса субъекта. Это же самое относится к юридической обязанности.

4. Одним из важных составляющих системного подхода к исследованию правоотношений является рассмотрение различных аспектов ситуации, которая предшествует возникновению правоотношений, а также правового статуса граждан и других субъектов. Однако только названными своими аспектами данный подход не исчерпывается. Можно полагать, что воздействие норм права на поведение людей проходит как бы три стадии: правоспособности, юридического факта и правоотношения. Из этого следует, что норма права лишь в конечном счете реализуется в общественной жизни через правоотношения.

5. Системный подход к правоотношениям включает также исследование частных и публичных правоотношений, которые различаются между собой по наличию или отсутствию государственно-властных полномочий сторон, порядку образования и ликвидации субъектов публичных и частных прав, способам рассмотрения споров и защиты прав. Фундаментальное различие между частным и публичным правоотношением в юридической литературе проводится в зависимости от отраслевой принадлежности правовых норм, регулирующих данное правоотношение.

На основании изложенного в данном параграфе и главе в целом, можно сделать вывод о том, при системном подходе к исследованию правоотношений необходимо рассмотреть как их специфические признаки, которые присущи отдельным правоотношениям, или их группам, так и общие и родовые признаки правоотношений, которые сближают разные правоотношения между собой и характеризуют их как некоторую целостность. Взяв в органическом единстве

названные две группы признаков и свойств правоотношений, можно дать более полную их характеристику для целей нашего исследования. Рассмотрим далее то, что сближает разные правоотношения между собой и является общим для них.

Глава 3. Субъективное право и юридическая обязанность

§ 1. Субъективное право и юридическая обязанность в составе правоотношения

В данном параграфе рассматриваются следующие вопросы:

- место субъективного права и юридической обязанности в структуре правоотношения;*
- принцип единства и противоположности субъективных прав и юридических обязанностей в правоотношении;*
- необходимость обеспеченности субъективного права соответствующей юридической обязанностью.*

Как уже отмечалось, в юридической литературе указываются такие общие предпосылки правоотношений как объективное право, правоспособность и юридический факт. Предпосылки правоотношений обычно рассматриваются как условия и обстоятельства, при наличии которых они возникают, изменяются, прекращаются¹⁷⁰.

Что же касается самих правоотношений, то здесь важнейшей их общей составной частью являются корреспондирующие друг другу субъективные права и юридические обязанности сторон. «...И во всех случаях, когда существуют субъективное право и соответствующая ему юридическая обязанность, субъекты – носители прав и обязанностей – оказываются связанными между собой, т. е. связанными правоотношением»¹⁷¹.

Таким образом, можно констатировать, что в результате добровольного или вынужденного участия субъекта в правоотношении у него необходимо возникает субъективное право либо юридическая обязанность. Коррелирующие между собой субъективные права и юридические обязанности сторон или участников составляют важнейшие атрибуты правоотношений. Поэтому в теории

¹⁷⁰ Радько Т.Н. Теория государства и права в схемах и определениях: учебное пособие. – М.: Проспект, 2011. – С. 28.

¹⁷¹ Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – С. 67.

правоотношений корреспондирующие друг другу субъективные права и юридические обязанности сторон обычно рассматриваются как необходимые элементы структуры или содержания правоотношения. Как отмечает В.Н. Протасов, именно субъективные права и юридические обязанности сторон связывают, или ставят, субъектов в правовую зависимость друг от друга и тем самым образуют правоотношение, которое оказывает регулирующее воздействие на поведение людей¹⁷².

Отсюда субъективное право и юридическую обязанность можно охарактеризовать как внутренние факторы правоотношения, которые определяют характер связей сторон правоотношения. Поэтому само правоотношение рассматривается как форма проявления и реализации субъективного права и юридической обязанности. Как полагает Ф.В. Тарановский, «...юридическое отношение вообще не создает ни права, ни обязанности, а само представляет совокупность права и обязанности»¹⁷³. При этом согласно К.Н. Наменгенову, «...субъективное право возникает вместе с правоотношением и сразу же становится его содержанием вместе с соответствующей обязанностью. В силу этого субъективное право не может оказаться вне правоотношений»¹⁷⁴.

То обстоятельство, что субъективное право вместе с корреспондирующей ему юридической обязанностью образует правоотношение и не выходит за рамки правоотношения, сомнений вызывать, конечно, не может. Здесь необходимо отметить именно тот факт, что в рамках правоотношений речь идет о корреспондирующих между собой субъективных правах и юридических обязанностях двух или более субъектов правовой сферы. Сами эти субъекты правовой сферы становятся участниками или сторонами правоотношения в силу особого «сцепления» их субъективных прав и юридических обязанностей. Если же по своему содержанию субъективное право лица не коррелирует с содержанием юридической обязанности другого лица, то отсутствует само правоотношение между этими субъектами. Отсюда вытекает необходимость того,

¹⁷² Протасов В.Н. Что и как регулирует право: Учебное пособие. – М., «Юрист», 1995. – С. 28.

¹⁷³ Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. 3-е изд. – СПб.: Лань, 2001. – С. 155.

¹⁷⁴ Наменгенов К.Н. Абсолютные и относительные изобретательские правоотношения. - Алма-Ата: «Наука» КазССР, 1978. – С. 22.

что субъективное право и юридическая обязанность в правоотношении обязательно должны быть корреспондирующими друг другу.

«...Субъективное право и обязанность составляют собою коррелятивные элементы юридического отношения. Это значит, что наличность одного из них необходимо предполагает наличность другого и раздельное существование их немислимо»¹⁷⁵. Следовательно, правоотношения возникают там, тогда и постольку, где, когда и поскольку между взаимодействующими субъектами существуют особым образом коррелирующие субъективные права и юридические обязанности, содержание которых по своему характеру находится во взаимосвязи и ставит субъектов в определенную зависимость друг от друга. Именно в силу того, что субъективные права и юридические обязанности являются коррелирующими по содержанию, те или иные лица являются не просто разными и относительно самостоятельными субъектами, а становятся сторонами правоотношения.

Таким образом, в правоотношении субъективные права и юридические обязанности субъектов характеризуются не только своей принадлежностью разным субъектам, но и определенным единством, необходимой корреляцией, что является одним из проявлений принципа единства и противоположности субъективных прав и юридических обязанностей в сфере права.

В рамках правоотношений принцип единства и противоположности субъективных прав и юридических обязанностей проявляется своеобразно. Во-первых, необходимо отметить, что единство и корреляция между собой имеют место применительно не к любым, а строго определенным субъективным правам и юридическим обязанностям у сторон или участников правоотношения. Например, в правоотношении купли-продажи речь может идти о праве продавца получить известную сумму денег и об обязанности покупателя уплатить предусмотренную цену и, напротив, об обязанности продавца передать товар покупателю и о праве покупателя получить товар. В обязательстве из причинения имущественного ущерба речь может идти о праве одной стороны на возмещение

¹⁷⁵ Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. 3-е изд. – СПб.: Лань, 2001. – С. 157.

ущерба и соответствующей юридической обязанности другой стороны. Следовательно, единство и корреляция субъективного права одного субъекта и юридической обязанности другого субъекта имеет место и проявляется в рамках именно одного и того же правоотношения.

При этом следует также добавить, что, напротив, субъективное право стороны в одном правоотношении не всегда может обладать единством и корреляцией с юридической обязанностью стороны в другом правоотношении. Например, субъективное право участника договора купли-продажи, очевидно, не может прямо и полностью корреспондировать юридическим обязанностям стороны в правоотношении по возмещению имущественного ущерба.

Тот факт, что субъективное право в одном правоотношении не должно обязательно коррелировать юридической обязанности в другом правоотношении, показывает известную самостоятельность субъективных прав и юридических обязанностей касательно разных правоотношений.

На основании указанного факта можно сделать, в частности, вывод о том, что в правовой сфере существуют как корреспондирующие друг другу субъективные права и юридические обязанности субъектов, так и не обладающие этими признаками субъективные права и юридические обязанности субъектов. Более того, можно полагать, что в правовой сфере субъективные права и юридические обязанности разных субъектов в абсолютном большинстве случаев никак не коррелируют между собой, поскольку они корреспондируют между собой только в рамках одного и того же правоотношения, но могут не в полной мере корреспондировать другим субъективным правам или юридическим обязанностям, возникающим в иных правоотношениях с участием этих же или любых других субъектов.

Можно полагать, что сочетание субъективных прав и юридических обязанностей сторон является уникальным в каждом конкретном правоотношении. На практике эта уникальность наглядно проявляется в том, что корреспондирующие друг другу субъективное право и юридическая обязанность в рамках каждого правоотношения отличаются от всех других субъективных прав и

юридических обязанностей по содержанию, причинам, месту и времени своего возникновения, субъектам и т. д.

Говоря другими словами, любое правоотношение в правовой сфере является по-своему уникальным. Каждое правоотношение отличается от другого правоотношения по составу своих участников, месту, времени и причинам своего возникновения, а также по содержанию субъективного права и юридической обязанности сторон. Уникальность или неповторимость каждому правоотношению придают как особенности сочетания корреспондирующих друг другу субъективного права и юридической обязанности сторон, так и иные особые признаки субъектов, а также специфика места, времени и причин возникновения правоотношения. Если одни и те же субъекты в силу одних и тех же причин вступают одновременно в одном и том же месте в правоотношения между собой, то хотя бы соотношение и содержание их субъективных прав и юридических обязанностей не будет одним и тем же. В противном случае это будут не разные правоотношения, а одно и то же правоотношение, если эти правоотношения между собой ничем не отличаются. Что же касается двух разных правоотношений, то субъективное право участника одного правоотношения на практике не коррелирует в полной мере юридической обязанности субъекта в другом правоотношении.

Можно также утверждать, что с точки зрения своего возникновения во времени правоотношение не есть процесс постепенного сближения и соединения субъективного права и юридической обязанности разных субъектов, а есть одномоментный акт и результат их «сцепления» в силу юридического факта. Субъективное право и соответствующая ему юридическая обязанность у разных сторон правоотношения возникают «одновременно». Здесь не наблюдается такой последовательности, согласно которой, например, сначала в рамках данного правоотношения возникает субъективное право, а затем юридическая обязанность или, наоборот, сначала возникает юридическая обязанность одной стороны, а затем возникает субъективное право другой стороны. Процесс возникновения правоотношения совершается одномоментно, в силу определенного

юридического факта одновременно возникают корреспондирующие друг другу субъективное право и юридическая обязанность сторон, т. е. возникает, изменяется или прекращается само правоотношение.

При возникновении, изменении или прекращении правоотношения происходит некий качественный скачок. Если то или иное субъективное право одного субъекта существует независимо и самостоятельно от какой-либо юридической обязанности другого субъекта, никакого правоотношения не возникает. Правоотношение есть именно «связь» субъективного права и юридической обязанности двух или более субъектов, как сторон. Это говорит о том, что субъективные права и юридические обязанности не возникают ниоткуда, а уже присутствуют заранее в составе правового статуса субъектов. Тогда получается, что юридический факт, как отмечается в юридической литературе, сам по себе не создает субъективных прав или юридических обязанностей, а только их «проявляет», актуализирует уже имеющиеся, соединяет заранее готовые, «обнажает» или делает «видимым» связь между ними. Необходимо обратить особое внимание также на то, что в данном случае идет речь о конкретном проявлении принципа единства и противоположности субъективных прав и юридических обязанностей применительно к двум или более разным субъектам правовой сферы.

На практике указанный принцип проявляется, во-первых, как единство и противоположность прав и обязанностей двух или большего числа конкретных субъектов; во-вторых, как единство и противоположность субъективных прав и обязанностей одного и того же субъекта; в-третьих, как единство и противоположность субъективного права и юридической обязанности в рамках правовой системы, безотносительно того или иного конкретного субъекта, как требование или должное.

Принцип единства и противоположности субъективных прав и юридических обязанностей проявляется также в рамках правового статуса отдельных субъектов. Причем это происходит еще до того, как субъект становится стороной или участником того или иного правоотношения. Поэтому

можно полагать, что принцип единства и противоположности между субъективным правом и юридической обязанностью действует и проявляется в рамках одного конкретного правоотношения по-особому. Однако данный принцип выходит за рамки только одного правоотношения, распространяется на все правоотношения и правовую систему в целом, имеет самостоятельное значение.

В некоторых правоотношениях субъективные права выступают вместе с тем как юридические обязанности, а юридические обязанности как субъективные права. Это касается, например, полномочий государственных органов в публичных правоотношениях, предусматривающих исполнение законов, охрану правопорядка, защиту интересов общества и граждан и т. д. Полномочия государственных органов выступают одновременно и как субъективные права, и как юридические обязанности. В данном случае перед нами особая форма проявления единства субъективных прав и юридических обязанностей, их взаимопроникновения друг в друга.

Как уже отмечалось ранее, в предыдущем разделе данной работы, в юридической литературе по вопросу о месте субъективного права и юридической обязанности в правоотношении существуют, по меньшей мере, три разных точки зрения. Первая точка зрения заключается в том, что всякое субъективное право или юридическая обязанность может существовать и функционировать только в рамках определенного правоотношения. Вторая точка зрения допускает возможность существования субъективных прав и юридических обязанностей также вне правоотношений. Третья точка зрения носит компромиссный характер и исходит из того, что те или иные субъективные права и юридические обязанности, например, вытекающие непосредственно из закона, могут не являться первоначально элементами конкретных, строго индивидуализированных правоотношений (типа должник – кредитор), но охватываются более общими,

постоянно существующими (длящимися) правоотношениями между государством и гражданами, а также последних между собой¹⁷⁶.

При рассмотрении и сопоставлении указанных выше точек зрения на правоотношения, видимо, необходимо еще раз обратить внимание на то обстоятельство, что наряду с корреспондирующими друг другу субъективным правом и юридической обязанностью в правоотношении, в правовой сфере существуют также не коррелирующие друг другу субъективные права и юридические обязанности.

Нельзя, конечно, спорить с тем, что в рамках правоотношения юридическая обязанность одной стороны должна корреспондировать в полной мере субъективному праву другой стороны, и наоборот. Однако также нельзя спорить по поводу того, что субъективное право стороны в одном правоотношении не обязательно должно коррелировать с юридической обязанностью стороны в другом правоотношении. Например, согласно действующему законодательству Республики Казахстан о выборах субъективному праву кандидата в депутаты никак не коррелирует какая-либо юридическая обязанность лица без гражданства. Более того, как уже отмечалось, единство или полная корреляция субъективного права и юридической обязанности сторон должно иметь место и обычно достигается только в рамках отдельно взятого правоотношения, а применительно разных правоотношений такого требования к субъективному праву или юридической обязанности субъектов не предъявляется.

Что же касается общего в юридической науке требования о том, что каждое субъективное право должно быть обеспечено соответствующей юридической обязанностью, то оно нуждается в разъяснении. Дело в том, что данное требование является принципиальным, отражает не только сущее, но и должное. Прежде всего, оно выражает выводное знание ученых о том, что для эффективности функционирования правовой системы необходимо соблюдать некое условие или требование. Это требование или условие состоит в том, чтобы

¹⁷⁶ Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия (теоретические проблемы субъективного права). – Саратов: Изд. Саратовского университета. 1972.- С. 174.

в правовой сфере любому и каждому субъективному праву человека или группы людей должна соответствовать хотя бы одна юридическая обязанность другого человека или группы людей, государства. Там, где есть субъективное право, всегда и неизбежно должна существовать определенная юридическая обязанность, как его противоположный полюс. Обеспеченность субъективного права обязанностями других лиц как раз делает его реально осуществимым и отличает от других социальных возможностей. Через противостоящие юридические обязанности, в конечном счете, только и могут быть реализованы субъективные права. В силу того, что обеспеченность субъективного права соответствующей юридической обязанностью является необходимостью, требованием эффективности функционирования правовой системы, практика, естественно, всемерно стремится реализовать данную необходимость и во многом преуспевает в этом деле.

Тем самым, благодаря практической деятельности людей, должное превращается в сущее, осознанная необходимость становится реальностью. Именно с этой точки зрения многие ученые рассматривают соотношение субъективного права и юридической обязанности. Как отмечает С.С. Алексеев: «...когда кто-либо имеет субъективное право, то неизбежно на ком-то другом лежит юридическая обязанность если и не совершать какие-либо действия, то хотя бы не препятствовать действиям носителя права, признавать их. И наоборот: если лицо несет юридическую обязанность, значить есть другое лицо, которое обладает правом и может требовать исполнения этой обязанности»¹⁷⁷.

«...Субъективное право определяет установленную законом меру возможного поведения, обеспеченную обязанностью других лиц» - отмечает Р.О. Халфина¹⁷⁸.

«...Право в субъективном смысле слагается из правомочий и обязанностей, причем правам одних лиц всегда соответствуют обязанности

¹⁷⁷ Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – С. 67.

¹⁷⁸ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. - М.: Юридическая литература, 1973. – С. 235.

других»¹⁷⁹. При этом неразрывную связь между субъективным правом и юридической обязанностью в правовой системе выделяют особо: «...не может быть прав, если это не права по отношению к кому-либо; не может быть обязанностей, если это не обязанности перед кем-либо»¹⁸⁰.

Таким образом, связь субъективных прав и юридических обязанностей является необходимым свойством не только правоотношения, но и всей правовой системы. Поэтому данная связь наблюдается не только в рамках правоотношений, но и в самой правовой системе. В недрах и пределах правовой системы эта связь может быть прослежена не только путем сопоставления отдельных юридических обязанностей и субъективных прав, закрепленных в тех или иных нормах, а путем целостного анализа всей совокупности субъективных прав и юридических обязанностей, закрепленных системой норм действующего права.

Связь между юридическими обязанностями и субъективными правами выступает как необходимый принцип организации и функционирования правовой системы и существует реально. Если даже отдельная юридическая обязанность и субъективное право не корреспондируют друг другу, находясь в составе разных правоотношений, они все равно не «сепаратны» в рамках всей правовой системы. Уже сам факт их корреляции хотя бы в одном правоотношении показывает то, что они являются «парными» категориями. В более широком плане, как отмечалось, речь идет о том, что любому субъективному праву данного субъекта в правовой сфере должна корреспондировать хотя бы одна юридическая обязанность другого субъекта и, наоборот, любой юридической обязанности данного субъекта в правовой сфере должно корреспондировать хотя бы одно субъективное право другого субъекта.

Положение о взаимосвязи юридических обязанностей и субъективных прав в правовой системе есть также объективный факт, установленный практикой и получающий свое закрепление в законодательстве. Реальным отражением такого единства субъективных прав и юридических обязанностей служит тезис о

¹⁷⁹ Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. - СПб.: Лань, 1998. - С. 152.

¹⁸⁰ Наменгенов К.Н. Абсолютные и относительные изобретательские правоотношения. - Алма-Ата: «Наука» КазССР, 1978. - С. 24.

том, что «нет прав без обязанностей, нет обязанностей без прав». Отсюда и преобладающее в юридической литературе мнение, что односторонних или независимых юридических обязанностей и субъективных прав не существует и не может существовать. Ясно, что в практическом плане субъективное право вне его связи с юридической обязанностью не может быть успешно реализовано, поскольку иначе оно лишается по существу своего смысла и значения.

Вместе с тем, юридические обязанности и субъективные права – это противоположности. Они противоположны потому, что опосредствуют разные стороны правового отношения, обладают относительной самостоятельностью, не сводимы друг к другу, представляют разные полюса правовых связей субъектов, характеризуются собственными качественно-определенными свойствами, вытекающими из их сущности и назначения.

Если повторно, сказанное не означает, что юридические обязанности и субъективные права могут существовать независимо друг от друга и строго изолированно. Органическая и нерасторжимая связь между ними есть объективная закономерность правовой системы, условие взаимодействия субъектов. Без юридической обязанности субъективное право становится «пустышкой», декларацией, не может быть гарантировано государственной властью. Юридическая обязанность, также как и субъективное право, не может быть безличной, бессубъектной, безадресной, никому не относящейся, она всегда обращена к тому или иному субъекту.

При этом ценность тех и других одинакова, они не имеют друг перед другом постоянного приоритета. Сама постановка вопроса о том, что важнее – обязанности или права субъектов – беспочвенна. Важно и то, и другое, в их единстве и взаимодействии, что исключает абсолютно первичное и абсолютно вторичное.

Принцип взаимосвязи, единства и корреляции субъективных прав и юридических обязанностей, выражая осознанную необходимость, сущее и должное, на практике может соблюдаться или реализовываться не в полной мере. В силу самых разнообразных причин требование о том, что в правовой системе

субъективному праву обязательно должна коррелировать соответствующая юридическая обязанность, и наоборот, юридической обязанности одного субъекта должно соответствовать субъективное право другого, на практике может не достигаться. Наглядным примером тому служат так называемые «неработающие» законы и другие нормативные правовые акты, а также отдельные правовые нормы, которые носят декларативный характер и не реализуются практически.

Нередко бывает так, что субъективные права только провозглашаются, а юридические обязанности, которые гарантируют реализацию этих прав, ни на кого не возлагаются. Часто именно само государство грешит тем, что попросту «забывает» возлагать на себя те или иные юридические обязанности и, наоборот, «на всякий случай» на граждан возлагает порой невыполнимые юридические обязательства. Например, в конституционный закон «О выборах в Республике Казахстан» наряду со многими прогрессивными изменениями была введена норма об использовании системы электронного голосования. Тем самым избирательные комиссии получили право на использование компьютеров при подсчете голосов избирателей, хотя многие члены избиркомов, не владея в должной мере познаниями и навыками по компьютерной технике, фактически оказались освобожденными от юридической обязанности нести ответственность за недостоверный подсчет голосов избирателей с использованием компьютеров. Впоследствии система использования компьютеров была отменена.

Указанные выше факты, когда субъективное право не гарантируется соответствующей юридической обязанностью, и, наоборот, когда юридической обязанности не соответствует определенное субъективное право, получили на практике настолько широкое распространение, что в юридической науке определенной реакцией на них стали концепции так называемых «сепаратных» субъективных прав и юридических обязанностей. Концепция односторонних юридических обязанностей или субъективных прав привела, в частности, к теоретической конструкции «одностороннего правоотношения», закрепленного в объективном праве.

В юридической литературе целый ряд авторов отмечает то, что на практике юридическая обязанность может возникать и без корреспондирующего ей субъективного права и, наоборот, субъективное право тоже может возникать без соответствующей ему юридической обязанности. Например, как пишет С.Ф. Кечекъян, «...необходимо учитывать, что нормы права иногда устанавливают не только правоотношения, но первоначально только одни лишь обязанности без корреспондирующих им прав и что поэтому не всегда в результате действия норм права складываются только правоотношения. Это представляется нам совершенно несомненным применительно к нормам уголовного закона. Следовательно, уголовный закон устанавливает правовую обязанность, которую нарушает преступник. ...Наличие правовых обязанностей без корреспондирующих им прав может быть вскрыто также в области административного права (обязанности граждан, возлагаемые обязательными решениями местных органов власти и управления, некоторые обязанности должностных лиц, например, обязанность проверять отчетность учреждений, которой не соответствует право учреждения на эту проверку, а обязанность других должностных лиц обеспечить эту проверку)»¹⁸¹.

Касательно субъективного права Р.О. Халфина пишет о том, что «...не всегда определенному праву соответствует точно определенная обязанность. ...В литературе и на практике неоднократно приводились примеры нарушений вышестоящими органами прав предприятий. Одна из причин этого – недостаточно четкое определение соответствующих сторон и отсутствие санкций в случае нарушения обязанностей»¹⁸².

Как отмечает Н.И. Матузов, данное мнение С.Ф. Кечекьяна и Р.О. Халфиной поддерживается также такими учеными как М.А. Чельцев, Н.В. Витрук, Ю.Г. Ткаченко, В.А. Масленников и относится к проблеме односторонней, сепаратной обязанности, а также к проблеме односторонних субъективных прав¹⁸³.

¹⁸¹ Кечекъян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. - М.: Изд-во АН СССР, 1959. – С. 62 – 63.

¹⁸² Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. - М.: Юридическая литература, 1973. – С.251- 252.

¹⁸³ Матузов Н.И. Правовая система и личность. –Саратов: Издат. Саратовского университета, 1987. – С. 183 – 185.

Несмотря на то, что в целом мнение о существовании «обязанностей без прав» или «прав без обязанностей», не нашло широкой поддержки в юридической литературе, сама проблема заслуживает специального рассмотрения, поскольку тезис о сепаратных правах или обязанностях противоречит принципиальному требованию о том, что каждое субъективное право должно обеспечиваться юридической обязанностью.

Тот факт, что на практике юридические обязанности могут существовать без соответствующих субъективных прав, также как субъективные права - без корреспондирующих им обязанностей, связан главным образом с изъянами юридической техники в правотворчестве, с вопросами так называемых «мертворожденных» законов и правовых норм. Однако он не колеблет ни в коей мере саму необходимость принципа единства и корреляции субъективных прав и юридических обязанностей, согласно которому любое субъективное право должно быть обеспечено соответствующей юридической обязанностью.

Принцип «право-обязанность» должен находиться и находится в самой основе правового регулирования, составляет его ключевой момент. Кроме того, следует учитывать и то обстоятельство, что в статье закона или иного нормативного правового акта, действительно, могут быть сформулирована только юридическая обязанность или только субъективное право. Статья закона не всегда охватывает все элементы правовой нормы, которая, если кого-то обязывает, должна кого-то управомочивать. Поэтому могут быть «односторонние» статьи закона, но никак не должны быть «односторонние» нормы права, «односторонние» правоотношения или «односторонние» юридические обязанности и субъективные права.

Другое дело, что указанные выше ссылки на изъяны юридической техники и «мертворожденные» законы могут носить системный характер в законодательстве и в правотворчестве, быть косвенным следствием каких-либо политических процессов в обществе, иметь своим источником амбиции или безграмотность отдельных чиновников. Однако это не умаляет всей важности

самих вопросов субъективных прав и юридических обязанностей, в том числе и как элементов правоотношения.

Таким образом, в результате рассмотрения поставленных в данном параграфе вопросов получены следующие выводы:

1. Субъективное право и юридическая обязанность образуют в структуре правоотношения необходимые и коррелирующие между собой компоненты, без которых правоотношение не может возникать, изменяться и прекращаться, содержание которых находится во взаимосвязи и ставит субъектов в определенную зависимость друг от друга.

2. В правоотношении принцип единства и противоположности субъективных прав и юридических обязанностей проявляется как единство и противоположность прав и обязанностей двух или большего числа конкретных субъектов. Кроме того, данный принцип проявляется также как единство и противоположность субъективных прав и обязанностей одного и того же субъекта. Единство и противоположность субъективного права и юридической обязанности в рамках правовой системы проявляется как требование или должное, безотносительно того или иного конкретного субъекта.

3. Требование о том, что каждое субъективное право должно быть обеспечено соответствующей юридической обязанностью, отражает не только сущее, но и должное. Оно также является выводным знанием ученых о том, что данное условие необходимо соблюдать для эффективности функционирования правовой системы.

4. В целом же для того, чтобы получить более полное знание о субъективных правах и юридических обязанностях как компонентах правоотношений и найти верное направление для дальнейшего научного поиска, видимо, следует попробовать взглянуть на субъективное право и юридическую обязанность с точки зрения их структуры и содержания.

§ 2. Характеристика структуры субъективного права и юридической обязанности в правоотношении

В данном параграфе рассматриваются следующие вопросы:

- признаки субъективного права и юридической обязанности;*
- структура и содержание субъективного права;*
- структура и содержание юридической обязанности.*

Как показали в юридической науке специальные исследования Н.И. Матузова¹⁸⁴, А.В. Мицкевича¹⁸⁵ и ряда других ученых, вопросы субъективного права и юридической обязанности были предметом изучения еще в римской юриспруденции, а также в последующем, как в европейских системах права, так и в США. Наибольшее развитие и обоснование они получили в германской юриспруденции и в трудах российских юристов досоветского периода, а также в советской юридической науке.

Вместе с тем, субъективное право и юридическая обязанность вызывали и продолжают вызывать среди практиков и ученых споры и разные взгляды, которые оказывают свое влияние на решение множества других проблем правовой науки. Были даже отдельные попытки отвергнуть категорию субъективного права, однако они не получили какую-либо серьезную поддержку в юридической литературе. Возражая против этой тенденции, С.Ф. Кечекъян отмечал: «...Субъективное право, т. е. право отдельных лиц, составляет совершенно необходимое понятие правовой системы и правовой науки»¹⁸⁶. Против указанной тенденции выступал и А.А. Пионтковский, подчеркивая, что субъективное право не есть устарелое или ненужное понятие¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия (теоретические проблемы субъективного права). – Саратов: Изд. Саратовского университета, 1972. -294 с.; Матузов Н.И. Правовая система и личность. – Саратов: Издат. Саратовского университета, 1987. - 295 с.

¹⁸⁵ Мицкевич А.В. Субъекты советского права. - М.: Госюриздат, 1962. - 214 с.

¹⁸⁶ Кечекъян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. - М.: Изд-во АН СССР, 1959. – С. 48.

¹⁸⁷ Пионтковский А.А. Актуальные проблемы общей теории социалистического права // Проблемы советского государства и права в современный период. - М.: Наука, 1969. – С. 110.

В настоящее время категории субъективного права и юридической обязанности являются общепризнанными в юридической науке, хотя и остаются разные толкования их содержания теми или другими авторами.

Споры о содержании субъективного права и юридической обязанности в юридической науке являются закономерными. Вопросы о субъективном праве и юридической обязанности относятся к узловым в правоведении, где сосредоточиваются взгляды по главным проблемам правовой системы – что есть предмет данной науки и как проявляются различные правовые феномены. Та или иная характеристика субъективного права или юридической обязанности затрагивает социальные интересы всех субъектов правовой сферы. Отчасти потому выяснение понятия права в субъективном смысле составляет трудный и спорный вопрос в учении о праве и правоотношениях.

В юридической литературе дано множество определений субъективного права, а также юридической обязанности. Например, «...субъективное право есть притязание на исполнение обязанности обязанным» - считает Ф.В. Тарановский¹⁸⁸.

«...Оно есть та сфера внешней свободы, которая отводится отдельному лицу нормами объективного права» - определяет субъективное право Е.Н. Трубецкой¹⁸⁹.

Покровский И.А. определяет право «...в субъективном смысле как необходимое средство для осуществления индивидуальной самодеятельности и самоутверждения»¹⁹⁰.

«...Субъективное право определяет установленную законом меру возможного поведения, обеспеченную обязанностью других лиц» - отмечает Р.О. Халфина¹⁹¹.

Несмотря на множество своих определений, субъективное право обладает некоторыми общими, родовыми чертами, сохраняющими свое значение при любых условиях. Поэтому, как бы мы ни определяли и ни рассматривали

¹⁸⁸ Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. 3-е изд. – СПб.: Лань, 2001. – С. 155.

¹⁸⁹ Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб.: Лань, 1998. – С. 156.

¹⁹⁰ Покровский И.О. Основные проблемы гражданского права, 3-е изд., стереотип. - М.: Статут, 2001. - С. 112.

¹⁹¹ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. - М.: Юридическая литература, 1973. – С. 235.

субъективное право, «...бесспорным и несомненным остается одно – оно всегда означает для лица определенную правовую возможность, дозволенность, управомоченность, особое разрешение или полномочие, исходящее от государства и гарантируемое им. Этот признак является родовым, общим для всех типов субъективного права; разница лишь в объеме, характере и степени гарантированности этих возможностей»¹⁹².

Далее в целях подробного раскрытия вопроса изложим мнение Н.И. Матузова, глубоко исследовавшего теоретические вопросы субъективного права и юридической обязанности.

Как полагает Н.И. Матузов, в основе субъективного права лежит и выступает его ключевым моментом категория возможности. Именно возможность, в разных своих проявлениях и формах, выступает таким свойством субъективного права, без которого оно немислимо как явление. Возможность делает субъективное право как раз социально полезным и необходимым для человека или группы людей, превращает в практически ценный правовой институт. Через возможность пролегает основная связь между субъектом и государственным механизмом, связь между теми, кто закрепляет в праве и гарантирует определенные возможности, и теми, кто пользуется субъективными правами. В соответствии с этим в юридической литературе сложилось также определение субъективного права как установленной и гарантированной государством меры возможного поведения лица. Что же касается юридической обязанности, она является «другой стороной» субъективного права. В известном смысле можно сказать, что юридическая обязанность – это своеобразная «плата» за субъективное право. Пользуешься определенными правами - несешь бремя соответствующих юридических обязанностей. При этом содержание и структура юридической обязанности субъекта раскрывается через категорию «необходимость». Если в правовой сфере содержание и структура субъективного права раскрываются через категорию «возможность», то именно категория

¹⁹² Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия (теоретические проблемы субъективного права). –Саратов: Изд. Саратовского университета. 1972. – С. 97.

необходимости наиболее точно и глубоко выражает объективные тенденции и закономерности развития общества и действующих в нем юридических обязанностей субъектов правовой сферы.

Таким образом, в совокупности категории «возможность» и «необходимость» характеризуют в целом те перспективы, которые открываются перед каждым субъектом в правовой сфере, раскрывают потенциал удовлетворения запросов и потребностей через пользование субъективными правами и выполнение юридических обязанностей. Через субъективное право и юридическую обязанность носители государственной власти устанавливают в законодательстве не только меру поведения, но и его конкретный вид. В субъективном праве и юридической обязанности речь не идет о мере всякого поведения, а лишь конкретно-определенного. Субъективное право и юридическая обязанность есть не только обеспеченная, но и определенным образом ограниченная возможность и необходимость, они всегда указывают определенные направления деятельности субъектов, определенную линию их правомерного поведения.

Субъективное право в любом случае означает для того, кто им обладает, определенную правовую возможность, известное полномочие, разрешение на совершение того или иного действия или на требование определенного поведения со стороны других лиц. Юридическая обязанность в любом случае означает для того, на кого она возложена, определенную правовую необходимость, известное требование определенного поведения или запрет на совершение определенного действия. Вот почему категории «возможность» и «необходимость» положены в основу определения субъективных прав и юридических обязанностей.

Если сущность субъективного права и юридической обязанности во многом выражает волю государства, государственной власти, то содержание образуют именно конкретные юридические возможности и предписания, правомочия и запреты, которые предоставляются и гарантируются различным субъектам правовой сферы. Именно это обстоятельство имеет решающее

значение при характеристике субъективного права и юридической обязанности, за которыми всегда непосредственно стоят интересы того или иного субъекта.

Признание за субъектами правовой сферы определенных прав и обязанностей, защищаемых государственной властью, является главным путем удовлетворения интересов и потребностей общества. Вот почему проблема субъективных прав и юридических обязанностей является постоянно злободневной и актуальной. Субъективное право и юридическая обязанность в миниатюре отражают характер взаимоотношений людей в обществе и их связь с государством.

Субъективное право и юридическая обязанность являются не только важными, но и объективно необходимыми правовыми институтами. Их существование обусловлено политическим стремлением государственной власти определить юридическими средствами меру возможного и необходимого поведения субъектов правовой сферы; определить, установить и официально закрепить в объективном праве не только известную степень самостоятельности участников общественных отношений, но и пределы их должного поведения, ответственность друг перед другом и государственной властью. В противном случае субъективное право и юридическая обязанность утратили бы свою качественную определенность и перестали бы быть тем, чем они являются. Важно, каким содержанием они наполнены, какие отношения опосредуют и выражают.

Сущность субъективных прав и юридических обязанностей состоит во взаимосвязях субъектов, мере и объеме свободы, которые признаются возможными и необходимыми для людей. Субъективное право и юридическая обязанность по своей структуре и содержанию – сложные, многоплановые понятия. Они соединяют в себе различные юридические признаки и свойства, которые рассмотрим ниже по отдельности применительно к субъективному праву и юридической ответственности.

Структура субъективного права. Структура субъективного права выступает как взаимосвязь различных по характеру возможностей субъекта, их

взаимное расположение и соподчинение, как форма организации содержания субъективного права, его внутреннего единства и строения. Возможность, являясь наиболее общей чертой субъективного права, проявляет себя по-разному в разных случаях. В субъективном праве она может выражаться, во-первых, в возможности пользоваться определенным социальным благом, то есть в праве удовлетворять свои интересы и потребности; и в возможности действовать, то есть в праве на собственное поведение управомоченного; и в возможности требовать, то есть в праве на должное поведение со стороны других лиц; и, наконец, в возможности защиты, то есть в праве обратиться к компетентным органам государства и привести в действие механизм принуждения, если право нарушено (притязание).

Таким образом, субъективное право выступает как право-пользование, право-поведение, право-требование, право-притязание, которые Н.И. Матузов описывает следующим образом.

Возможность пользования социальным благом. Возможность пользоваться определенными социальными благами – экономическими, духовными, политическими – является тем необходимым элементом субъективных прав, который органически скрепляет все остальные элементы возможности, придает им практически реальный смысл. Этот элемент наиболее полно отражает цель, материальную сущность и действительную социальную ценность субъективного права. Субъективное право – это, прежде всего, инструмент пользования материальными и культурными благами, удовлетворения интересов и потребностей, право на участие в управлении государственными и общественными делами, на доступ к социальным ценностям.

Субъективное право всегда и во всех случаях предоставляет возможность пользования определенным социальным благом. Именно в этом состоит и проявляется цель субъективных прав, и особенно наглядно видно основное направление развития субъективных прав в обществе.

Здесь также отчетливо проявляется зависимость субъективных прав от состояния экономического, политического и культурного развития самого общества. Обладать тем или иным субъективным правом – это, прежде всего,

значит иметь возможность пользоваться тем или социальным благом. В противном случае субъективное право не имело бы никакого смысла, ибо оно становится юридической абстракцией, не имеющей никакой ценности сама по себе.

Распространенное в юридической литературе определение субъективного права как вида и меры возможного поведения, являясь, безусловно, верным, остается, тем не менее, формально-юридическим. Оно берет только одну сторону явления – внешнюю, а не внутреннюю, не субстанциальную. Мало сказать, что носитель субъективного права может вести себя определенным образом. Надо показать, что это дает субъекту в обществе. При ближайшем рассмотрении субъективного права оказывается, что оно всегда означает, в конечном счете, возможность пользоваться определенным социальным благом, а не просто меру возможного поведения, которое является юридическим средством для этого. То или иное поведение, те или иные дозволенные действия представляют ценность не сами по себе, а лишь постольку, поскольку направлены на обеспечение законных и официально признанных другими субъектами правовой сферы интересов и потребностей субъекта. Пустые, лишённые всякой социальной пользы, действия нет необходимости вводить в содержание субъективного права. Социальная ценность субъективных прав в значительной мере определяется тем, на что они направлены, то есть объектами.

Субъективное право, его сущность раскрывается через формулу: «право на что». Это «что» и означает то социальное благо, в отношении которого лицу предоставляется известная правовая возможность. Субъективное право означает лишь возможность пользования благом, в том числе и фактическую, реализующуюся. Благо же, как таковое, независимо от конкретного его вида, формы, материального субстрата, служит лишь объектом субъективного права, а не его элементом. Субъективное право есть полномочие на использование блага, средство, обеспечивающее это использование. Что же касается самих благ, их характера, свойств, назначения, то они могут быть самыми разнообразными.

Под благом понимаются не только материальные, но и духовные, культурные, политические и иные ценности. В качестве социального блага могут выступать такие объекты основных прав и свобод человека и гражданина как жизнь, свобода, честь, достоинство, имущество, тайна переписки и личной жизни и т. д. Благо есть та или иная ценность, способная удовлетворить потребность, запрос, интерес человека. Общественная ценность субъективного права в решающей степени определяется тем, какое благо оно предоставляет, какие возможности, интересы, потребности обеспечивает субъекту. Предоставление субъективных прав и возможностей (равно как и возложение обязанностей) есть не только способ регулирования взаимоотношений между людьми, способ определения вида, меры, образа их поведения, но и способ удовлетворения их материальных и духовных запросов, потребностей, способ обеспечения разнообразных запросов субъектов. Тем самым субъективное право само является особым социальным благом, а правотворчество становится особым видом деятельности по распределению этих благ.

Субъективные права создают в правовой сфере юридические предпосылки и возможности пользоваться теми благами, которые вытекают из природы общества, позволяют субъекту активно участвовать в государственной и общественной жизни, развивать свои дарования, совершенствовать свою личность. При этом материальное содержание субъективных прав, их реальность, осуществимость, гарантированность - отражают характеристику общества, роль государства и т. д.

Субъективное право есть всегда право на что-то, на какую-то ценность — материальную или духовную, право на пользование определенным благом в обществе. Это предполагает полномочие совершать определенные действия и требовать соответствующих действий от других лиц. Поэтому задача расширения субъективных прав означает не просто увеличение «меры возможного поведения», а также расширение доступа к общественным благам, возрастание возможностей использования социальных благ.

Возможность действия. Практически субъективное право выступает как возможность определенного поведения самого управомоченного лица – носителя, обладателя правомочия. Эта возможность обеспечивается нормами объективного права и юридической обязанностью другого лица или лиц. Обязанности, корреспондирующие субъективному праву, могут, в случае необходимости, принудительно осуществлены с помощью механизма государственного воздействия.

Возможность действовать означает, что носитель субъективного права может вести себя определенным образом, самостоятельно избирать законные средства, пути и способы достижения целей, удовлетворять свои интересы, потребности, пользоваться социальными благами, претендовать на действия других лиц. На все это он управомочивается законом и иными нормативными правовыми актами именно путем наделения его субъективным правом. Всякое субъективное право ставит его обладателя в такое положение, при котором он может юридически действовать в своих личных интересах, а закон будет на его стороне, если, конечно, эти интересы не противоречат закону.

Субъективное право есть мера возможного правомерного поведения, но не всякое возможное поведение есть субъективное право. Простая возможность совершения тех или иных действий еще не образует того, что в юридической литературе принято называть субъективным правом. Это значит, что в субъективном праве заключена не любая, а только особого рода возможность, возможность, закрепленная в объективном праве, официально признанная государством, обеспеченная обязанностью других лиц и гарантируемая государством.

Возможности нельзя рассматривать как субъективные права, если они официально не признаны и не гарантируются государственной властью, если на кого-либо не возложена обязанность обеспечивать эти возможности. Юридически не закрепленных, а значит не обеспеченных законом и обязанностями других лиц, возможностей у человека или группы людей очень много, но они не представляют собой субъективных прав. Необходимо поэтому различать простую

дозволенность чего-либо, означающую отсутствие ограничения или запрета со стороны государства и иных лиц, и субъективное право, предполагающее возможность, установленную законом. Юридическая и фактическая возможности в правовой сфере не совпадают. Область дозволенного далеко не охватывается и не исчерпывается субъективными правами, последние гораздо уже.

Субъективное право – это такая возможность, которая обеспечена юридической обязанностью других лиц. Однако главными в субъективном праве являются все же правомерные действия самого управомоченного лица, а не обязанности других лиц. Обладатель субъективного права уполномочивается, прежде всего, на совершение собственных правомерных действий, в том числе и через посредство правомерных действий других лиц, то есть исполнение обязанностей контрагентов. Содержание субъективного права следует раскрывать не только через обязанности других лиц, а, прежде всего, через правомерные действия самого носителя субъективного права. Нельзя также сводить субъективное право только к притязанию, то есть к возможности привести в действие механизм государственного принуждения и тем самым обеднять содержание субъективного права. При таком подходе получается, что если нет притязания, то нельзя говорить о наличии субъективного права. Такая точка зрения неприемлема потому, что она не отражает действительного содержания субъективных прав.

Возможность требования, притязания, вплоть до применения государственного принуждения, есть важнейшее и необходимое качество субъективного права, без которого оно не является правом. Однако это есть такая возможность, которая не всегда реализуется в действительности только принуждением, поскольку юридические обязанности в большинстве случаев соблюдаются добровольно и сознательно, без применения государственного принуждения. Поэтому отсутствие притязания не есть отсутствие самого субъективного права. Принудительная сила субъективного права – это одно из возможных его состояний, особый момент развития субъективного права, который может и не наступить. Нельзя во всех случаях связывать наличие или

отсутствие субъективного права с наличием или отсутствием требования, притязания, обращенного к другим лицам, или сводить его к простой возможности защитить или осуществить с помощью государственной власти.

Обладателям субъективных прав в большинстве случаев нет необходимости требовать от окружающих совершения или не совершения известных действий или без конца защищаться от нарушителей. Они могут спокойно всю жизнь, без помех со стороны, пользоваться принадлежащими правами, удовлетворяя свои интересы и потребности, не противоречащие закону. И от этого субъективные права не перестают быть таковыми, и их ценность нисколько не умаляется (право на собственность, труд, образование и т. д.).

Справедливо то, что субъективное право шире «возможности заставить», оно находит свое выражение и в возможности самому пользоваться имуществом и в возможности пользования своими действиями или действиями других лиц, не прибегая к тому, чтобы заставлять их с помощью государства что-либо делать или не делать.

Возможность «заставить» сопровождает субъективное право, но не исчерпывает его сущности. При осуществлении многих субъективных прав не возникает никакой надобности ни требовать совершения известных действий обязанной стороной, ни тем более прибегать к содействию органов государственной власти. При таких обстоятельствах все зависит от собственного поведения самого носителя субъективного права, от его личного желания и волеизъявления. Именно это является характерной чертой субъективных прав, выражающих взаимоотношения субъектов.

Возможность требования. Как отмечалось, заключенная в субъективном праве юридическая возможность выражается, прежде всего, в возможности совершения правомерных действий самим субъектом, в разрешенности или дозволенности вести себя определенным образом. Это является главным и определяющим в субъективном праве.

Однако возможное или дозволенное поведение носителя субъективного права всегда опирается на соответствующую корреспондирующую обязанность

другой стороны, то есть на должное, юридически закрепленное, требуемое поведение обязанного лица или лиц. Без этого субъективное право немислимо. Там, где есть субъективное право, всегда и неизбежно должна существовать юридическая обязанность как его противоположный полюс. При этом, если сущность субъективного права нельзя сводить к «возможности заставить», с другой стороны, нельзя и недооценивать эту возможность. Обеспеченность субъективного права обязанностями других лиц как раз делает его реально осуществимым и отличает от других социальных возможностей. Через противостоящие обязанности субъективное право, в конечном счете, только и может быть реализовано.

Определение субъективного права исключительно как возможности требовать должного поведения от обязанных лиц или как притязания преодолевается нахождением его действительного места в соотношении с другими элементами, составляющими содержание субъективного права. Назначение юридической обязанности – дать возможность осуществиться субъективному праву, ибо последнее не может быть без этого реализовано. Возможность требовать определенных действий от обязанного субъекта вплоть до применения государственного принуждения является хоть и не главным, однако необходимым признаком субъективного права. При этом совсем не обязательно, чтобы притязание на самом деле имело место. Достаточно, чтобы оно сохранялось как возможность.

Видеть в действиях обязанного лица сущность субъективного права на том основании, что субъективное право может не иметь ровно никакого значения без обязанности другой стороны, не совсем верно. Не отрицая значения юридических обязанностей, лежащих на других лицах, и возможности предъявления к ним определенных объективным правом требований, главную роль все же нужно отводить собственному поведению носителя субъективного права, а не обязанной стороне.

Государство не только не препятствует активности носителя субъективного права, но и создает необходимые условия для претворения

правомерных устремлений субъекта, поощряя его инициативу и активность. Во многих случаях само государство является обязанной стороной, носителем определенной юридической обязанности. Однако это не означает, что в правовой сфере юридические обязанности как должное, необходимое поведение, как инструмент обеспечения субъективных прав уже утратили свое значение. Пока имеется субъективное право, будет иметь место и категория юридической обязанности.

Правовое регулирование общественных отношений неизбежно порождает соответствующие правовые связи и правоотношения, в которых их участники выступают как соотносящие друг с другом стороны с взаимными субъективными правами и юридическими обязанностями. Однако это не означает всегда противоположности их интересов. Требование, обращенное к обязанному лицу, есть форма или вид поведения управомоченного, способ обеспечения его интересов. Поэтому «возможность заставить» - не есть цель, а есть средство. Это побуждает к тому, чтобы на первый план выдвигать поведение носителя субъективного права, а не обязанного, то есть активную сторону. При этом возможность требовать определенных действий от обязанных лиц была и остается вполне самостоятельным элементом субъективного права. Обеспеченность обязанностью отличает субъективное право от простой не запрещенности или иного поведения, не гарантируемого правом.

Возможность защиты. Если требование, обращенное к обязанной стороне, добровольно не исполняется, то вступает в действие четвертая из заключенных в субъективном праве возможностей – возможность использовать механизм государственного принуждения. Субъективное право – мера гарантированной государством возможности, и эта гарантированность как раз и должна обеспечивать надлежащую защиту и реализацию субъективного права.

Обладатель субъективного права в случае нарушения его права или неисполнения обязанным лицом лежащей на нем обязанности всегда может обратиться к содействию государства, которое в любом случае должно обеспечить исполнение закона и восстановить справедливость. Верно то, что

субъективное право не сводится к притязанию, но столь же очевидна и бесплодность попыток представить себе субъективное право лишенным принудительной силы. Причем принуждение может носить как прямой, так и косвенный характер. Ошибочно думать, что всякое добровольное исполнение обязанности есть результат угрозы принуждения, однако наивно полагать, что при всяком добровольном исполнении обязанности мы имеем дело с выражением действительно «доброй воли». Это значит, что сила принуждения действует на обязанное лицо не только тогда, когда оно привлекается к ответственности, когда его «заставляют», но и до этого, когда такая угроза является потенциальной; она постоянно тяготеет над обязанным, побуждая к должному поведению.

Возможность защиты или притязания является самостоятельным, а не сопутствующим, не побочным элементом субъективного права. Другое дело, что к этой возможности нельзя сводить все содержание субъективного права, видеть в нем главный элемент субъективного права. Способность быть осуществленным в порядке принуждения является существенным, а потому неотъемлемым свойством субъективного права. Однако особенность этого свойства состоит в том, что оно проявляется при известных условиях, до наступления которых право имеет не исковый характер. И поскольку притязание является лишь одним из возможных состояний субъективного права, отсутствие притязания не означает отсутствия субъективного права. При этом вряд ли можно согласиться как с мнением о том, что субъективное право в любом его проявлении приобретает характер притязания, поскольку это происходит далеко не во всех случаях. Нельзя также согласиться и с мнением о том, что нет необходимости специально выделять притязание как одну из возможностей, заключенных в субъективном праве. В принципе, конечно, можно даже все возможности, заключенные в субъективном праве, представить, как одну общую возможность действовать — идет ли речь о поведении самого носителя субъективного права, о возможности требования к обязанному лицу или лицам, о возможности обращения за защитой к государству. Однако такое соединение этих разных возможностей не способствует более глубокому изучению и пониманию субъективного права.

Напротив, необходима дифференциация этих возможностей и их самостоятельное исследование, что способствует более детальному изучению субъективного права. В данном случае будет правильным подход, согласно которому необходимо исходить из органического единства всех возможностей субъективного права.

Таким образом, содержание субъективного права и его структура включают в себя четыре различных аспекта категории возможности: а) возможность пользоваться определенным социальным благом; б) возможность определенного поведения самого управомоченного; в) возможность требовать соответствующего поведения от других лиц; г) возможность прибегнуть в необходимых случаях к мерам государственного принуждения. Значение и роль каждой из указанных четырех возможностей может изменяться в зависимости от особенностей того или иного субъективного права, специфики правового отношения, в рамках которого оно может находиться, а, в конечном счете – характера того общественного отношения, которое опосредствуется ими.

Было бы неверным ставить вопрос о том, какая из этих возможностей является главной. Все они главные, если рассматривать субъективное право как органически-целостное явление и как важнейшую социальную ценность и достоинство субъекта.

Необходимо также не противопоставлять одни элементы другим, а брать их и рассматривать их в тесном единстве, взаимосвязи, во всем богатстве содержания субъективного права. Все эти элементы являются общей правовой возможностью. Единство указанных четырех возможностей и составляет содержание субъективного права и его структуру.

Носитель такого правомочия называется управомоченным. Эта индивидуальная компетенция, которой наделяется субъект в форме предоставления ему субъективного права. Она поддерживается и гарантируется государством. Средством ее закрепления служат нормы объективного права, закон.

Как утверждает Н.И. Матузов и ряд других ученых, субъективное право всегда существует в рамках определенного юридического отношения, в котором

ему противостоит (корреспондирует) чья-либо обязанность. Содержание субъективного права нельзя исчерпать одной какой-либо из возможностей, а в зависимости от характера и вида субъективного права и правоотношения центр тяжести может перемещаться на один из возможных вариантов. При этом единство указанных четырех элементов субъективного права не устраняет необходимости их отдельного анализа, выявления роли каждого из них и их соотношения. Это требуется для более глубокого уяснения сущности субъективного права, наиболее полного и всестороннего раскрытия его содержания.

Категория возможность, используемая для характеристики субъективного права, имеет правовое содержание и выражает дозволенность, разрешенность, допустимость со стороны государства. Возможно – значит, дозволено, санкционировано, гарантировано. Категория необходимости есть его парная категория. Единство содержания субъективного права вовсе не мешает его дифференциации в необходимых случаях. Разложение субъективного права на отдельные элементы вовсе не запутывает или усложняет вопрос, а, напротив, делает его более четким и ясным, способствует более глубокому и разностороннему познанию данного явления. Дело в том, что субъективное право включает в себе не просто общую или глобальную возможность, а различные по характеру и формам аспекты возможности, которые определяют соответственно и разные виды поведения носителей субъективного права.

Вообще вопрос о структуре и содержании субъективного права имеет принципиальное значение и затрагивает сущность взаимоотношений между субъектами и государством и обществом, сущность правового регулирования общественных отношений.

Что касается юридической обязанности, то в содержании юридической обязанности, как отмечает Н.И. Матузов, можно выделить следующие четыре разновидности необходимости: а) необходимость совершения определенных действий; б) необходимость воздержания от совершения известных действий; в) необходимость требовать совершения либо не совершения тех или иных действий

от других лиц; г) необходимость нести ответственность за неисполнение предписанных действий. В зависимости от вида и характера конкретной обязанности на первый план может выступать тот или иной ее аспект¹⁹³.

Предложенная Н.И. Матузовым структура юридической обязанности достаточно полно и удачно раскрывает ее сложное содержание. Поскольку юридическая обязанность по существу есть обратная сторона субъективного права, поэтому по сравнению с ним вряд ли юридическая обязанность может быть более простой. Необходимость совершения определенных действий или необходимость воздержания от совершения известных действий закрепляется объективным правом в целях осуществления или не воспрепятствования осуществлению субъективного права. Необходимость требовать соответствующего поведения со стороны других лиц основана на конституционных положениях и вытекает из обязанностей соблюдать конституцию, законы и другие нормативные правовые акты. Главным образом это относится к субъектам юридических обязанностей в области публичного права, прежде всего, к обязанностям государственных органов и должностных лиц. Поскольку в их обязанности входит не только самим соблюдать законы, но и обеспечивать соблюдение законности гражданами, учреждениями и организациями, всеми субъектами правовой сферы, то они обязаны требовать это и от других.

В определенной мере это можно и отнести к гражданам, которые не только сами являются субъектами обеспечения законности, но этого могут требовать от всех других субъектов, особенно от государственных органов и должностных лиц, хозяйствующих субъектов, субъектов бизнеса. Что касается необходимости нести ответственность за неисполнение предписанных действий, то это тоже вытекает из закона. Быть ответственным за надлежащее исполнение обязанностей – распространяется на каждого субъекта правовой сферы. Причем, это ответственность именно юридическая, связанная с угрозой применения государственного принуждения. Везде, где речь идет об обязанностях и их

¹⁹³ Матузов Н.И. Правовая система и личность. –Саратов: Издат. Саратовского университета, 1987. – С. 153.

исполнении – неизбежно присутствует ответственность за надлежащую их реализацию.

Юридические обязанности носят субъективный характер, то есть принадлежат определенным лицам и в известной мере зависят от их воли и сознания, главным образом в плане их реализации. Безличных, абстрактных, не принадлежащих никому обязанностей также не существует, хотя бывает и так, что порой трудно найти конкретного субъекта юридической обязанности. Социальная сущность юридических обязанностей заключается в выраженной в них государственной воле, а указанная четырехзвенная структура юридической обязанности определяет ее содержание.

Таким образом, по рассмотренным в данном параграфе вопросам получены следующие выводы:

1. Существенные признаки субъективного права включают в себя определенную правовую возможность, дозволенность, управомоченность, особое разрешение или полномочие, исходящее от государства и гарантируемое им. Этот признак является родовым, общим для всех типов субъективного права; разница лишь в объеме, характере и степени гарантированности этих возможностей.

2. Структура и содержание субъективного права включают в себя четыре различных аспекта категории возможности: 1) возможность пользоваться определенным социальным благом; 2) возможность определенного поведения самого управомоченного; 3) возможность требовать соответствующего поведения от других лиц; 4) возможность прибегнуть в необходимых случаях к мерам государственного принуждения.

3. Объективные тенденции и закономерности действующих юридических обязанностей субъектов правовой сферы наиболее точно выражает категория необходимости. В структуре и содержании юридической обязанности можно выделить следующие четыре разновидности необходимости: 1) необходимость совершения определенных действий; 2) необходимость воздержания от совершения известных действий; 3) необходимость требовать совершения либо

не совершения тех или иных действий от других лиц; 4) необходимость нести ответственность за неисполнение предписанных действий. В зависимости от вида и характера конкретной обязанности на первый план может выступать тот или иной ее аспект.

§ 3. Субъективное право и юридическая обязанность в составе правового статуса субъекта

В данном параграфе рассматриваются следующие вопросы:

- понятие правового статуса субъекта;*
- институт законодательства о правовом статусе субъектов;*
- динамика субъективных прав и юридических обязанностей в правовом статусе субъектов.*

Как уже отмечалось, субъективное право и юридическая обязанность есть принадлежности субъектов правовой сферы. Они носят субъективный характер, то есть принадлежат субъектам и в известной мере зависят от их воли и сознания, главным образом в плане реализации. Субъективное в данном случае – значит личное, индивидуальное, относящееся к субъекту, зависимое от него (твое или мое право), в отличие от объективного права, не принадлежащего отдельному лицу и не зависящего от него.

Безличных, абстрактных, не принадлежащих никому субъективных прав или юридических обязанностей не существует, хотя иногда бывает и так, что трудно найти конкретного обладателя субъективного права или юридической обязанности. Или бывает так, что право или обязанность «разделяется» на несколько субъектов, каждый из которых несет «частичную» обязанность или право. Примером этого является так называемое право «разделенной» государственной собственности, присущее в современный период Республике Казахстан.

Субъективное право и юридическая обязанность предоставляются в правовой сфере человеку или группе людей (организациям), опосредуют и обеспечивают защиту определенных социальных интересов и потребностей этих субъектов. Поэтому никакое субъективное право или юридическая обязанность немислимы вне их отношения к субъектам, вне реальных личностей и их взаимоотношений. В противном случае, то есть безотносительно к лицам, сами эти правовые институты не имеют никакого практического значения. Ценность субъективного права и юридической обязанности заключается не только в связи с личностью, но и в том, что они предоставляют и гарантируют ей юридическую возможность правомерно и разнообразно действовать, осуществлять и защищать свой интерес.

Человек и его интересы являются целью субъективного права и юридической обязанности, а последние служат средством достижения этой цели. Признание за человеком и группой людей качества субъекта права и обязанности создает необходимые юридические предпосылки для их участия в экономической и политической жизни общества, в управлении государством и пользовании теми или иными социальными благами.

Субъективное право и юридическая обязанность как принадлежности субъекта необходимо входят в структуру и содержание его правового статуса. Правовой статус является одним из центральных категорий юридической науки. Под правовым статусом в самом широком смысле понимается юридически закрепленное положение субъекта в обществе. Это положение определяется и закрепляется государством с помощью системы правовых средств в интересах самого субъекта и общества. Все то, что законодательно определяет и закрепляет (оформляет) положение субъекта в обществе, входит в понятие правового статуса. Правовым он называется именно потому, что речь не идет об общем социальном положении лица в обществе, а о правовом или юридическом его выражении. При этом, разумеется, в основе всякого правового статуса человека лежит его фактическое, реальное положение и, прежде всего, экономическое, политическое. Общий прогресс общества и его составляющих субъектов должны находить свое

выражение в изменении их правового статуса, в его соответствии социальному статусу субъектов.

Правовой статус представляет одно из наиболее широких и сложных понятий правовой науки. Являясь собирательным, обобщающим понятием, оно включает в себя совокупность правовых средств, с помощью которых государство определяет и закрепляет положение субъекта в данной правовой системе, охватывает по существу всю сферу юридических связей и отношений между субъектом и обществом. Как отмечает Г.А. Борисов, в категории «правовой статус» отражается многоплановость взаимосвязей гражданина и государства¹⁹⁴. Правовой статус личности соотносится учеными также с правовой политикой государства¹⁹⁵.

Правовой статус субъекта можно рассматривать также в качестве определенной системы общеобязательных принципов, положений и норм, воплощающих волю государства и направленных на целостный охват и эффективное регулирование круга общественных отношений субъекта в его интересах и интересах государства и общества. Воля государства, чтобы стать общеобязательной, должна быть соответствующим образом выражена, т. е. установлена и закреплена в официальной юридической форме как система законодательства.

Юридическое закрепление положения множества субъектов в обществе выражается в самых различных формах и осуществляется различными путями и способами. Оно начинается, в частности, с того, что отдельный человек и группы людей признаются субъектами действующего в обществе объективного права, и, следовательно, субъектами всех возникающих или могущих возникнуть на основе норм этого права общественных отношений. Это предполагает наделение субъектов особым общественным свойством – правоспособностью, означающим,

¹⁹⁴ Борисов Г.А. Теория государства и права : учебник. – Белгород : Изд-во БелГУ, 2007. – С. 129.

¹⁹⁵ Рыбаков О.Ю. Личность и правовая политика в российском государстве. - Саратов: Саратовская государственная академия права, 2003. – С.72-118.

что субъект при наличии определенных условий способен иметь лично или через посредников определенные субъективные права и юридические обязанности.

Правовой статус того или иного субъекта нельзя сводить только к его правоспособности, отождествлять эти неравнозначные категории. Правоспособность - есть существенный элемент правового статуса, но она не исчерпывает и не раскрывает в полной мере содержание правового положения субъекта, не отражает все богатство и сложность взаимоотношений субъекта и общества. Неверным является и исключение правоспособности из правового статуса, поскольку признание лица правоспособным сразу же ставит его в определенное положение в государстве и обществе, создает ему известный статус. Поэтому не случайно эти понятия зачастую отождествляются.

Правоспособность не может не характеризовать правовой статус того или иного субъекта и не определять в известной мере его правовой статус, хотя и не исчерпывает этот статус. Продолжая эту точку зрения, логично было бы считать правоспособность как особое субъективное право, то есть возможность обладать правами и обязанностями, которые являются социальными благами.

Однако Н.И. Матузов полагает, что возможность, заключенная в правоспособности – это «...совсем не та возможность, которая обозначается как субъективное право и которому всегда противостоит обязанность других лиц. Последний признак мы хотели бы подчеркнуть особо, так как гарантия со стороны государства есть и у правоспособности, но юридической обязанности со стороны других субъектов нет»¹⁹⁶. Тем самым Н.И. Матузов, обосновывая свой отказ видеть за правоспособностью качество «особого субъективного права», противоречит самому себе, поскольку, если за правоспособностью есть гарантия со стороны государства, значит - есть и соответствующая обязанность государства или его органов и должностных лиц, других представителей государства как субъектов властных полномочий.

Правоспособность в любом случае предшествует субъективному праву – и общему, вытекающему непосредственно из закона, и конкретному,

¹⁹⁶ Матузов Н.И. Правовая система и личность. – Саратов: Издат. Саратовского университета. 1987. – С. 199.

возникающему из тех или иных юридических фактов. Она есть нечто первичное, исходное по отношению к субъективным правам и юридическим обязанностям – то необходимое условие, без которого невозможно фактическое правообладание либо несение юридической обязанности. Правоспособность необходима и применима во всех отраслях и ко всем правам и обязанностям, независимо от того, когда и каким путем они возникают. Признать человека правоспособным – это значит признать его в принципе способным быть носителем любых предусмотренных правовыми нормативными актами прав и обязанностей, как действующих сейчас, так и могущих возникнуть в будущем. Отсюда следует, что правоспособность имеет общее значение для всего объективного права. Изложенное мнение отражает наиболее распространенную точку зрения сегодня в юридической науке. Однако она не отражает все имеющиеся мнения. Поэтому следует вернуться к вопросу о правоспособности. Например, в Древнем Риме правоспособность понималась несколько по-другому, не как абстрактная возможность иметь права и нести обязанности. То есть речь идет о том, что исторически содержание категории правоспособности, очевидно, менялось с течением времени по мере изменения практических надобностей. Об этом особо подробно будет сказано в других подразделах данной работы.

Процесс определения и закрепления правового статуса множества субъектов в обществе не ограничивается лишь наделением их правоспособностью и дееспособностью, а также самим фактом официального признания человека или группы людей субъектом права вообще. Процесс определения и закрепления правового статуса некоторых субъектов или группы субъектов требует, например, принятия определенной системы правовых положений и норм, образующих целостный и комплексный институт законодательства, предусматривающий регулирование всей совокупности общественных отношений с участием данного субъекта или данной группы субъектов. Таковыми являются комплексные институты законодательства о правовом статусе, например, общественно-политических организаций, государственных органов представительной,

исполнительной и судебной власти, а также институт правового статуса человека и гражданина.

Характерной чертой комплексных институтов законодательства о правовом статусе указанных выше субъектов является также их деление на отдельные субинституты, т. е. устойчивые группы правовых норм, направленные на регулирование относительно обособленных видов общественных отношений с участием данных субъектов. В основе такого функционального свойства институтов законодательства о правовом статусе субъектов лежит известная самостоятельность, некоторая специфичность и автономность определенных групп общественных отношений данных субъектов по сравнению с другими группами их правоотношений, своеобразии правового статуса субъектов.

Необходимо также отметить, что правовой статус того или иного субъекта исчерпывающим образом определяется и закрепляется в позитивном праве и законодательстве обычно многими нормативными правовыми актами. Прежде всего, это конституция и конституционные законы. Нормативные правовые акты о правовом статусе субъектов могут интегрировать в себя предписания самых различных отраслей права, относящиеся к данному субъекту, и в совокупности составляют тот или иной целостный институт законодательства о данном субъекте или же группе субъектов.

В институте законодательства о правовом статусе того или иного субъекта каждый нормативный правовой акт, регламентируя различные вопросы статуса субъекта, действует не сам по себе, а в соответствии с определенными целями и задачами, закрепленными в конституции и других законах, в тесной связи с другими нормативными правовыми актами, регулирующими другие стороны общественных отношений данного субъекта, в процессуальных формах, предписанных другими актами. Поэтому любой нормативный правовой акт о правовом статусе субъекта «самостоятелен» лишь как письменный документ и в действительности, являясь частью законодательства, занимает в нем строго определенное место.

Только в рамках законодательства каждый нормативный правовой акт «понятен» со всех политически и юридически важных сторон, действует в направлении удовлетворения потребностей и интересов общества и данного субъекта, ради которых он собственно принимается. Прежде всего, следует отметить, что институт законодательства о правовом статусе субъекта закрепляет сам факт возникновения субъекта, а при необходимости целостность и единство всех его составных частей. Практика принятия нормативных правовых актов о правовом статусе имеет место с самого начала процесса правового регулирования организации и деятельности всех государственных органов, юридических лиц и иных субъектов. Это, конечно, не случайно, и в этом находят свое отражение объективные закономерности формирования правового статуса субъектов

При формировании правового статуса субъектов и принятии соответствующего законодательства необходимо учитывается фактор целеполагания, т. е. стремление государства к достижению определенных практических результатов, к которым относятся, в частности, удобство обозрения особого комплекса правовых норм и сведение их вместе с таким расчетом, чтобы все важнейшие предписания государства в адрес данного субъекта составили единый инструмент эффективного воздействия. Эта цель достигается, например, созданием систематизированного нормативного правового акта, целостно объединяющим в себе взаимодействующие правовые нормы разных отраслей материального и процессуального права, относящиеся к правовому статусу и деятельности данного субъекта.

Тем самым такой нормативный правовой акт усиливает действенность и эффективность объективного права. В свою очередь, использование такого комплексного нормативного акта намного облегчает выполнение позитивным правом тех задач и функций, которые, на него возлагаются. Практика принятия систематизированных нормативных правовых актов о правовом статусе субъектов характеризуется тем, он соответствует конституции и исходит из него, из тех же принципов, положений и норм, которые закреплены в ней. И это вполне закономерно, поскольку в условиях государственно-организованного общества

субъекты имеют единую природу, общие цели и задачи. Одновременно здесь действует формальный юридический принцип, согласно которому все законы и нормативные правовые акты не должны противоречить конституции как основному закону. Это является главным требованием. Поэтому конституция выступает как фундамент, юридическая база для развития правовых положений и норм, составляющих институт законодательства о правовом статусе субъекта. Поскольку субъектов можно классифицировать на отдельные группы физических и юридических лиц, государственных органов, соответственно их правовой статус регулируется разными блоками законодательства в рамках принятой в стране конституционной модели¹⁹⁷.

С точки зрения своей внутренней структуры законодательство о правовом статусе субъекта закрепляет в той или иной последовательности и регулирует некоторый обязательный круг вопросов, выработанный исторически. Поэтому структура института законодательства о правовом статусе каждого субъекта в обществе не является произвольной, детерминируется многими объективными и субъективными факторами. В первую очередь на структуру института законодательства о правовом статусе оказывает влияние содержание регулируемого им круга отношений субъекта, необходимость придания этому содержанию соответствующей системности и целостности.

Также оказывают влияние объективные условия развития субъекта и общества, система права, исторические, экономические, политические и социальные факторы, состояние связи с практикой. Вместе с тем на структуру института законодательства о правовом статусе влияют субъективные факторы, в частности, правильное представление о сущности и назначении данного института, уровень развития юридической техники правотворчества, принцип целесообразности и т. д.

В структуре института законодательства о правовом статусе субъекта определенная группа правовых норм закрепляет наиболее фундаментальные

¹⁹⁷ Хабриева Т.Я. Российская конституционная модель и развитие законодательства. // Конституция и законодательство. II книга. По материалам международной научно-практической конференции. Москва, 29 октября 2003 г. - М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2004. – С. 10 – 18.

социально-политические, организационно-властные, программно-целевые и функциональные черты и свойства субъекта, в которых выражается субстанциональная правовая характеристика данного конкретного субъекта. Там же отражаются некоторые правовые нормы программного характера, отражающие цели и задачи субъекта, основные направления и виды деятельности, пути, способы и формы решения его задач, роль субъекта в обществе. Эти нормы играют роль управляющего ядра института законодательства о правовом статусе субъекта. Содержащиеся в нем общие положения и принципы скрепляют систему правовых норм института законодательства едиными понятиями и идеями, а последующие нормы развивают и конкретизируют данные нормы.

Целостное и всестороннее закрепление правового статуса связано не только с характеристикой наиболее фундаментальных черт и свойств субъекта. Оно требует выделения и фиксации в законодательстве и других, более конкретных норм о статусе субъекта. Поэтому данный институт законодательства не может ограничиваться лишь одними наиболее важными и общими, основными положениями и нормами.

В структуре законодательства о правовом статусе субъекта, вслед за группой правовых норм об основных и общих положениях, в определенной последовательности отражаются и закрепляются и другие крупные вопросы. К ним относятся группы норм об организации и деятельности, например, политических партий и других общественных объединений, государственных органов, юридических лиц, порядке их формирования, правах и обязанностях, компетенции и т. д.

Следует также особо подчеркнуть, что выше нами рассматривались лишь родовые и видовые признаки и свойства институтов законодательства о правовом статусе системы субъектов, показывающие их сущность и природу, порядок разработки и принятия, содержание и структуру. Наряду с этим институты законодательства о правовом статусе политических партий и других общественных объединений, юридических лиц, представительных, исполнительных и судебных органов, человека и гражданина - обладают и

некоторыми индивидуальными чертами, которые выражают специфику правового статуса конкретного субъекта.

Эти признаки и черты имеют также значение при характеристике правового статуса конкретного субъекта в обществе. Они обусловлены необходимостью отражать свойственные каждому субъекту особенности, которые могут отсутствовать у других групп или видов субъектов. Например, в законодательстве о правовом статусе человека и гражданина нет самостоятельных субинститутов или групп правовых норм о членстве и составе, порядке образования и формирования, целях и задачах, основных направлениях деятельности, как это имеет место применительно к законодательству о правовом статусе политических партий и других общественных объединений, государственных органов, юридических лиц, государственных учреждений и других организаций. Поэтому основу института законодательства о правовом статусе человека и гражданина составляют именно группы норм о субъективных правах и юридических обязанностях, а также о гарантиях реализации и защиты субъективных прав и юридических обязанностей.

Кроме того, следует также отметить, что в законодательстве о правовом статусе государственных органов, особенно в законодательстве об органах исполнительной власти, правовые нормы о субъективных правах и юридических обязанностях зачастую трансформируются в правовые нормы о полномочиях данных субъектов. Это обстоятельство обусловлено самой природой и спецификой правового положения государственных органов в обществе и правовой системе.

Как уже отмечалось, каждый государственный орган в правовой системе предстает как представитель государства и государственной власти в целом, как своеобразный «посредник» между государством и всеми другими субъектами в обществе. В силу этого государственный орган является обязанно-управомоченным или управомоченно-обязанным субъектом, субъективные права которого касательно других субъектов являются одновременно обязанностями по отношению к государству в целом. Поэтому дело на практике обстоит таким

образом, что содержание субъективных прав государственных органов совпадает по существу с содержанием их юридических обязанностей, а потому очень трудно или невозможно отличить субъективные права государственного органа от его юридических обязанностей. Более того, можно, видимо, полагать, что в силу самой природы правового положения государственных органов у них уже возникают и существуют те или иные полномочия, а не только субъективные права и юридические обязанности, как это различается в юридической литературе применительно к другим субъектам.

Таким образом, в правовом статусе разных субъектов наряду с субъективными правами и юридическими обязанностями можно различать также особую категорию правовых полномочий, которые характеризуются одновременно двоякого рода признаками, как субъективного права, так и юридической обязанности. Например, является ли законотворчество субъективным правом или юридической обязанностью парламента и его депутатов, отправление правосудия – субъективным правом или юридической обязанностью суда и судей, обеспечение законности – субъективным правом или юридической обязанностью органов прокуратуры и прокуроров?

Правильный ответ на поставленный вопрос состоит в том, что осуществление названных видов деятельности возлагается на указанные государственные органы и их должностные лица как их полномочия. Конечно, не следует полагать, что всегда и во всех случаях невозможно или трудно различать субъективные права и юридические обязанности государственных органов и других субъектов. В рамках правового статуса государственных органов и других носителей государственно-властных полномочий можно и нужно при необходимости четко различать субъективные права и юридические обязанности. Кроме того, существуют также другие субъекты, субъективные права и юридические обязанности которых также можно трактовать как «переходные» или промежуточные между субъективными правами и юридическими обязанностями, или как обладающие признаками и тех и других. Например,

субъективные права и юридические обязанности юридических лиц. Некоторые из них тоже, видимо, могут «перерасти в полномочия».

Факт наличия у государственных органов и других субъектов правового пространства полномочий, наряду с субъективными правами и юридическими обязанностями, имеет большое значение для характеристики соотношения последних между собой. Ранее в данной работе уже поднимался вопрос о том, что соотношение субъективного права и юридической обязанности характеризуется принципом единства и противоположности. В частности, говорилось о том, что действие данного принципа наблюдается в рамках правоотношений, где происходит своеобразное «сцепление» субъективного права одного субъекта с юридической обязанностью другого субъекта. В таком случае субъективное право и юридическая обязанность предстают как некое единство и целостность, объединяющая стороны правоотношения, разных субъектов.

Несколько другое проявление принципа единства и противоположности субъективного права и юридической обязанности в правовой системе можно, видимо, наблюдать применительно к правовому статусу государственных органов, особенно органов исполнительной власти, когда их полномочия также предстают как единство, некий «симбиоз» субъективного права и юридической обязанности. Здесь наблюдается даже более глубокое единство субъективного права и юридической обязанности, чем в рамках правоотношений. В рамках полномочий они взаимопереходят друг в друга, происходит их полное слияние, вплоть до их идентичности и тождества, когда стираются различия между субъективным правом и юридической обязанностью, а в результате такого слияния возникает новое качество, качество юридического полномочия, соединяющего в себе одновременно признаки и субъективного права и юридической обязанности. Вместе с тем, полномочия государственных органов представляют, видимо, образец несколько иного проявления принципа единства и противоположности субъективного права и юридической обязанности, не тождественного с проявлением данного принципа в рамках правоотношения, не такого как в правоотношении. Различие здесь проявляется в том, что в рамках

правоотношения проявляется, во-первых, единство и противоположность субъективного права и юридической обязанности двух или более разных субъектов, которые являются сторонами или участниками правоотношения.

В рамках правового статуса государственных органов и их полномочий проявляются единство и противоположность субъективных прав и юридических обязанностей одного и того же субъекта. Это означает, что названный принцип распространяется не только на субъективные права и юридические обязанности двух и большего числа субъектов, но и на субъективные права и юридические обязанности одного и того же субъекта в рамках его правового статуса. Таким образом, в правовой системе можно выделить два разных проявления данного принципа. Во-первых, наблюдается единство субъективных прав и юридических обязанностей двух или большего числа разных субъектов в рамках правоотношений. Во-вторых, наблюдается также единство субъективных прав и юридических обязанностей одного и того же субъекта в рамках его правового статуса. Указанные выше факты говорят о том, что в действительности соотношение между субъективным правом и юридической обязанностью в рамках правовой системы далеко не однозначно и не исчерпывается единством и корреляцией, «сцеплением» субъективного права и юридической обязанности разных субъектов в правоотношениях. В действительности оно является более разнообразным и глубоким.

Как принадлежность определенного субъекта субъективное право или юридическая обязанность может возникать, существовать, изменяться и прекращаться не только в рамках правоотношения как субъективное право или юридическая обязанность стороны правоотношения. Субъективное право или юридическая обязанность может возникать, существовать, изменяться и прекращаться также в рамках правового статуса человека и гражданина, политической партии и иного общественного объединения, государственного органа и должностного лица, юридического лица и иного субъекта.

Таким образом, можно и следует различать две модификации соотношения субъективного права и юридической обязанности как парных категорий в

правовой системе. Во-первых, это субъективное право и юридическая обязанность в рамках правоотношения, как его элементы. Они возникают, изменяются и прекращаются как принадлежащие участникам или сторонам правоотношений, находятся между собой в «сцеплении» или корреляции, образуют само правоотношение, являются индикаторами или показателями наличия правоотношения, показателями взаимодействия и коммуникации субъектов. Во-вторых, это субъективные права и юридические обязанности, которые возникают, изменяются и прекращаются в процессе определения и закрепления правового статуса субъектов.

Между указанными двумя разными модификациями или видами субъективных прав и юридических обязанностей имеются весьма существенные различия. Главное различие между указанными двумя модификациями субъективных прав и юридических обязанностей в правовой системе состоит в динамике их возникновения, изменения и прекращения.

В частности, если субъективные права и юридические обязанности в составе правового статуса субъектов возникают, изменяются и прекращаются в процессе правотворческой деятельности государства, то субъективные права и юридические обязанности как элементы правоотношения возникают, изменяются и прекращаются в процессе правоприменительной деятельности государства и иных субъектов.

Отсюда следует, что основными субъектами, оказывающими решающее влияние на динамику субъективных прав и юридических обязанностей в рамках правового статуса, являются носители государственно-властных полномочий, прежде всего законодательные органы государства.

Что же касается динамики субъективных прав и юридических обязанностей в рамках правоотношений, то здесь главную роль играют не столько законодатель и иные носители государственно-властных полномочий, сколько другие субъекты, например, граждане, юридические лица и т. д. Вместе с тем, как отмечает Ю.А. Тихомиров, в более широком плане «...именно правовое положение каждого из участников, его задачи, полномочия, функции влияют на

объем и характер деятельности, на взаимоотношения с различными органами и организациями»¹⁹⁸.

Решающая роль законодателя в динамике субъективных прав и юридических обязанностей особенно наглядно проявляется при определении и закреплении основных прав и свобод человека и гражданина как субъектов, составляющих фундамент государственно-организованного общества в современном мире.

Субъективное право и юридическую обязанность можно сравнить, образно говоря, с мужчиной и женщиной, которые могут быть не только мужем и женой, но и братом и сестрой, отцом и дочерью, сыном и матерью или просто чужими людьми, даже незнакомыми между собой и проживающими в разных населенных пунктах.

Важным этапом процесса определения и закрепления правового статуса субъектов является установление и закрепление в законодательстве известного круга наиболее общих (основных) прав и обязанностей за каждым человеком и гражданином, составляющих основу государственно-организованного или гражданского общества, позволяющих им уже непосредственно предпринимать конкретные действия, пользоваться соответствующими социальными благами, удовлетворять свои интересы и потребности, участвовать в государственной и общественной жизни. Эти права и свободы, обязанности, будучи основными, общими и равными, в ряде случаев - абсолютными и неотчуждаемыми, вытекают для каждого непосредственно из действующего законодательства и образуют ядро правового статуса человека и гражданина. С юридической стороны они определяют место и роль, основные виды и направления деятельности человека и гражданина, создают правовую основу для его развития и совершенствования.

Сегодня наша юридическая наука не разделяет, например, так называемой концепции «дарованных» законодателем прав и свобод человека и гражданина. Основные субъективные права и обязанности человека и гражданина не

¹⁹⁸ Тихомиров Ю.А. Отношения между публичной властью и экономическими субъектами: нормативная модель и реальность. //Реформы и право. – М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2006. – С. 260.

рассматриваются как «милость» или продукт «свободы воли» государственной власти, законодателя. Они признаются продуктом исторического развития общества, вызревающим в социально-экономической структуре общества, в недрах данной системы общественных отношений. Но при этом формально-юридическим источником субъективных прав и юридических обязанностей, все же, является позитивное право, законодательство.

Официальное признание со стороны государственной власти и закрепление тех или иных субъективных прав, юридических обязанностей, интересов и потребностей в действующем законодательстве имеет не только формальное, но и практическое значение для эффективного функционирования правовой системы. Изначально субъективные права и юридические обязанности не заложены в самой биологической природе человека и не могут быть на ранних стадиях развития человеческой цивилизации врожденным качеством или свойством того или иного индивида. Однако на основании того факта, что, например, субъективные права социально обусловлены самим развитием общества и не привносятся законодателем или не «падают с неба», не следует подводить под субъективные права все и любые фактические состояния, притязания, стремления интересы и потребности людей.

Можно сколько угодно провозглашать то или иное фактическое состояние «правом», но если с этим никто не считается, если это «право» государство не признает, не защищает, не гарантирует и не обеспечивает – это не есть право.

Социальных притязаний бесчисленное количество, но не все из них носят юридический характер. Всякое юридическое или правовое притязание есть социальное притязание, но не любое социальное притязание есть юридическое. Субъективное право имеет дело с последними, а потому необходимо проводить различие между социальным состоянием, социальными возможностями и их юридическим оформлением и закреплением, поскольку существует разница между «правом человека» и государственным признанием этого права. Вообще же не следует противопоставлять и разрывать социальную обусловленность тех или иных субъективных прав и их государственно-правовое признание,

юридическую гарантированность и обеспеченность. Это, в сущности, единый процесс.

Важнейшим способом закрепления правового положения, например, личности в обществе, является порядок приобретения и утраты гражданства и само состояние гражданства. Данный правовой институт во многом предопределяет характер связи личности с государством и ее взаимоотношения с государственной властью, положение в обществе. При этом мало предоставить права, необходимо еще установить гарантии этих прав, способы их защиты и охраны, обеспечить неприкосновенность субъекта и его интересов.

В системе прав и свобод граждан большое значение имеют политические свободы – свобода слова, печати, собраний, уличных шествий, избирательные права и т. д. Не меньшее значение имеют экономические права – право на труд, на отдых, на образование, социальное обеспечение и др.

Правовое положение граждан и других субъектов в обществе закрепляется и обеспечивается всей совокупностью правовых средств, находящихся в распоряжении государства. При этом содержание правового статуса того или иного субъекта вовсе не ограничивается известной группой вытекающих непосредственно из законодательства субъективных прав и юридических обязанностей, которые не укладываются в рамки некоторых традиционных теоретических конструкций о правоотношении.

В плане содержания субъективного права и юридической обязанности можно разграничивать правовой статус различных субъектов, если брать их в различных социальных качествах и ролях. Когда различные лица рассматриваются, например, в едином для всех качестве гражданина, то, естественно, у них и единый правовой статус. Именно это качество имеется в виду, когда характеризуется и определяется общее правовое положение граждан в обществе. Если же берутся еще и иные, групповые или индивидуальные черты и свойства (служащий, студент, фермер, ученый и т. д.), то у них, очевидно, будут различные правовые статусы. При этом основой для них всех будет общий для всех правовой статус гражданина, поскольку все эти лица, прежде всего,

выступают как граждане. С этой точки зрения, видимо, можно говорить, по мнению Н.И. Матузова, об индивидуальном и общем правовом статусах.

При необходимости всегда можно определить правовой статус того или иного конкретного лица, и таких правовых статусов - бесчисленное множество. Они бесконечно разнообразны и непрерывно меняются, а общий, единый для всех статус, например, гражданина, является одним из базовых. Как полагает Н.И. Матузов, соотношение между правовым статусом гражданина и правовым статусом конкретных физических и юридических лиц с их индивидуальными качествами – есть соотношение общего, особенного и единичного. Поэтому он в понятие правового статуса гражданина вводит лишь основные, общие для всех граждан права и обязанности. Что же касается конкретных (отраслевых) субъективных прав, то они, будучи непостоянными и различными у разных граждан, не охватываются этой категорией. Отсюда Н.И. Матузов считает ошибочным включение в правовой статус граждан субъективных прав, приобретаемых в силу тех или иных юридических фактов.

Основные права граждан, входящие в их правовой статус, как и прочие права граждан, признаются субъективными правами. Тот факт, что они вытекают непосредственно из закона и определяют общее правовое положение граждан в государстве, не является основанием для лишения их качеств субъективных, то есть таких свойств, как конкретность, индивидуализированность, принадлежность и определенная зависимость от субъектов, получающих реальные правомочия на известные действия, пользование социальными благами, возможность защиты этих прав.

Основные права и свободы человека и гражданина признаются абсолютными и неотчуждаемыми, а потому даже более «субъективны» по сравнению с иными субъективными правами. Здесь неверно просто утверждать о том, что данные права не являются субъективными, поскольку входят в правовой статус. Наоборот, то обстоятельство, что они входят в правовой статус, определяют и закрепляют правовое положение субъекта, скорее говорит в пользу того, что они являются принадлежностью субъекта. Вряд ли можно согласиться с

мнением о том, что права и обязанности, являющиеся элементами правового статуса, не являются субъективными.

Признание прав и обязанностей, являющихся элементами правового статуса, субъективными либо не субъективными, имеет важное теоретическое и методологическое значение, поскольку влияет на то или иное решение других правовых вопросов. В настоящее время уже нет противников того, что, например, основные права и свободы человека являются субъективными правами, которым противостоят соответствующие обязанности государства, государственных органов и должностных лиц.

При этом можно утверждать, что основные права и свободы человека и гражданина, закрепленные в конституциях многих стран и признанные абсолютными и неотчуждаемыми, принадлежат не только всем, но и каждому в отдельности, являются персонифицированными и индивидуализированными. Если не считать конституционные права человека и гражданина субъективными, а рассматривать их как «элементы правоспособности», или же включать их, также лишая качества субъективных, в правовой статус – суть одна и та же позиция, поскольку правовой статус – суммарное выражение этих «элементов». Тогда содержание правового статуса опять же обедняется и сводится, в конечном счете, к правоспособности, понимаемой как набор вытекающих из закона прав, не являющихся субъективными.

Можно выделить две аналогичные точки зрения по вопросу о соотношении конституционных прав и правового статуса граждан. Согласно одной из них, конституционные права возникают у субъекта первоначально в качестве «элементов» его правоспособности, а затем через юридический факт и конкретные правоотношения трансформируются в субъективные права и юридические обязанности. Согласно другой точке зрения, сначала конституционные права выступают как «элементы правового статуса» (то есть являются не субъективными), а затем опять через юридические факты и конкретные правоотношения превращаются в обеспеченные законом субъективные права.

Применительно к гражданам следует отметить также позицию Н.И. Матузова, который считает: что во-первых, все права граждан, в их числе и конституционные, являются субъективными правами. Во-вторых, конституционные и иные вытекающие из закона субъективные права находятся в рамках правоотношений, только особых, общих, или общерегулятивных. В-третьих, субъективные права граждан не могут быть правоспособностью или его «элементами». Они являются элементами правового статуса. В-четвертых, ни правоспособность, ни правовой статус нельзя считать «особым субъективным правом»]¹⁹⁹.

В развитие своей точки зрения Н.И. Матузов полагает, что в целом правовой статус граждан определяется не только совокупностью принадлежащих им по закону общих субъективных прав и обязанностей, но также и общими правоотношениями, в которых они постоянно состоят с государством, а также между собой по поводу использования своих прав.

Эти правоотношения возникают, главным образом, на основе конституционных норм, являются постоянными (длящимися) и выражают общую взаимосвязанность и взаимозависимость субъектов права. Они представляют особое специфическое состояние, в котором находится данное лицо и которое определяет его правовое положение по отношению ко всем другим лицам²⁰⁰.

Таким образом, в правовой системе государственно-организованного общества в рамках триады «право – правоотношения – правосознание», между позитивным правом и правоотношениями можно обнаружить также приграничную область, или «буферную зону», в которой располагаются такие правовые феномены как правоспособность, субъективные права и юридические обязанности, возникающие непосредственно из закона и других нормативных правовых актов, а также правовой статус и другие специфические реальности. Находящиеся в этой «буферной зоне» субъективные права и юридические обязанности, вытекающие непосредственно из закона либо из других

¹⁹⁹ Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия (теоретические проблемы субъективного права). – Саратов: Изд. Саратовского университета, 1972. –С.197.

²⁰⁰ Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права. Учебно-методическое пособие. Краткий учебник для вузов. – М.: НОРМА, 2001. – С. 196.

нормативных правовых актов и входящие в состав правового статуса различных субъектов правовой сферы, занимают свое особое место. По последовательности во времени они занимают как бы «промежуточное» положение между объективным правом и правоотношениями как относительно самостоятельными компонентами правовой системы.

В частности, с точки зрения своей динамики (возникновения, изменения или прекращения) те субъективные права и юридические обязанности, которые вытекают непосредственно из закона или иных нормативных правовых актов и составляют элементы правового статуса различных субъектов правовой сферы, являются непосредственным результатом правотворческой деятельности обладателей государственной власти. В силу этого обстоятельства и других причин основные научные и практические проблемы, касающиеся указанных субъективных прав и юридических обязанностей, а также правоспособности и правового статуса субъектов, традиционно юридической наукой выносятся за рамки собственно проблем позитивного права и рассматриваются самостоятельно, хотя и в определенной связи и соотносительности.

В то же время основные проблемы субъективных прав и юридических обязанностей, вытекающих непосредственно из закона, а также проблемы правоспособности и правового статуса различных субъектов, не включаются полностью в проблематику правоотношений, рассматриваются относительно самостоятельно от этой проблематики. Такое состояние дел с данной проблематикой в юридической науке и практике можно объяснить, видимо, тем, что указанные правовые феномены действительно занимают самостоятельное место и значимость в практике, правовой системе. На это обращают свое внимание многие крупные ученые. Например, С.С. Алексеев, рассматривая структуры механизма правового регулирования, выделяет, наряду с позитивным правом, правоотношениями и другими звеньями, в качестве самостоятельно звена субъективные права и юридические обязанности. Мнение о том, что субъективное право и юридическая обязанность являются самостоятельными и важными

звеньями, составляющими правовой системы, придерживаются также Н.И. Матузов и другие юристы.

Как было показано в данном параграфе, субъективные права и юридические обязанности служат необходимыми элементами не только в правоотношениях. Столь же значима и важна роль субъективных прав и юридических обязанностей и в формировании правового статуса субъектов правовой сферы. Более того, можно полагать, что роль субъективного права и юридической обязанности в правовом статусе субъектов является первичной с точки зрения «очередности появления» в правовой сфере и системе. Речь идет о том, что в составе правового статуса того или иного субъекта они появляются «раньше», чем в составе правоотношения. Можно утверждать, в правовой системе наблюдаются две разные модификации субъективных прав и юридических обязанностей. Во-первых, это субъективные права и юридические обязанности участников или сторон правоотношения. Во-вторых, это субъективные права и юридические обязанности всех иных субъектов, которые могут быть просто их носителями, не участвуя правоотношениях.

Что касается правосубъектности, то она, по Н.И. Матузову, означает правоспособность и дееспособность вместе взятые (праводееспособность). «...Эта категория отражает как способность иметь права, так и способность лично осуществлять их. Каких-либо других существенных качеств она в себе не содержит»²⁰¹. Как полагает Н.В. Витрук, правосубъектность и правовой статус в их неразрывном единстве с разных сторон характеризуют личность как субъект права²⁰².

В юридической науке существует и несколько иная точка зрения, согласно которой правовой статус включает в себя правоспособность, дееспособность, субъективные права и юридические обязанности. В частности, А.В. Мицкевич исходит из необходимости отдельного рассмотрения «конкретных субъективных прав и обязанностей в правоотношениях» и «прав и обязанностей,

²⁰¹ Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия (теоретические проблемы субъективного права). – Саратов: Изд. Саратовского университета, 1972. –С.201.

²⁰² Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. - М.:Норма. 2008. - С. 103.

непосредственно вытекающих из действия закона и составляющих правовой статус, или содержание правосубъектности, того или иного лица и организации»²⁰³.

Для более полного анализа различных сторон и признаков субъективного права и юридической обязанности необходимо также определить их место и роль в механизме правового регулирования. Функции субъективного права и юридической обязанности как компонентов механизма правового регулирования чрезвычайно важны. При самом общем подходе можно признать, что без субъективного права или юридической обязанности невозможен сам процесс правового регулирования, немыслима никакая юридическая регламентация деятельности людей и их общностей.

Сложный и многогранный процесс правового опосредования общественных отношений не может быть осуществлен без закрепления в позитивном праве и последующей реализации соответствующих прав и обязанностей субъектов. При всей своей громадной значимости только нормы права сами по себе не способны урегулировать должным образом общественные отношения и достичь той цели или того эффекта, на которые рассчитывал законодатель. Это может быть достигнуто лишь с помощью и посредством привлечения также ряда других необходимых правовых рычагов и звеньев, среди которых субъективное право и юридическая обязанность занимают свое незаменимое место. «...Правовое регулирование, - пишет Л.С. Явич, - не может быть осуществлено при помощи отдельно взятой юридической нормы»²⁰⁴.

В юридической литературе механизм правового регулирования рассматривается, например, С.С. Алексеевым как «взятая в единстве система правовых средств, при помощи которой обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения»²⁰⁵. Эта система правовых средств включает в себя, в частности, такие основные звенья как, юридические нормы;

²⁰³ Мицкевич А.В. Субъекты советского права. - М.: Госюриздат, 1962. - С. 28 - 30.

²⁰⁴ Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. - М.: Госюриздат, 1961. - С. 13.

²⁰⁵ Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия: опыт комплексного исследования. - М.: Статут, 1999. - С. 365.

правовые отношения, субъективные права и юридические обязанности; акты реализации прав и обязанностей; индивидуальные предписания, акты применения права²⁰⁶.

Поддерживая в принципе указанное определение понятия механизма правового регулирования, другой крупный исследователь данной проблемы Н.И. Матузов выделяет в механизме правового регулирования шесть компонентов, находящихся между собой в тесной взаимосвязи, согласованности, выступающих в то же время как самостоятельные подсистемы и звенья²⁰⁷.

Субъективные права и юридические обязанности, которые непосредственно определяют конкретные виды и границы поведения субъектов в регулируемых отношениях, признаются третьим компонентом механизма правового регулирования. Эти права и обязанности также представляют подсистему в системе.

Следует отметить, что С.С. Алексеев, характеризуя внутреннюю структуру механизма правового регулирования, выделяет в нем в качестве самостоятельного компонента субъективные права и юридические обязанности вместе с правоотношениями. Как отмечалось выше, без категории субъективных прав и юридических обязанностей невозможно никакое правовое регулирование, немислим вообще процесс опосредования правом общественных отношений.

Если в процессе юридического воздействия на общественные отношения необходимо найти те правовые категории, которые позволяют увидеть в самой правовой сфере особенности действия права, то особая роль в решении этого вопроса принадлежит именно категориям субъективного права и юридической обязанности.

Субъективное право и юридическая обязанность играют в механизме правового регулирования специфическую и в известной мере самостоятельную роль. Этим объясняются, например, попытки вывести субъективное право и юридическую обязанность за пределы правоотношений, поскольку их значение

²⁰⁶ Там же, с. 365 – 366.

²⁰⁷ Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия (теоретические проблемы субъективного права). –Саратов: Изд. Саратовского университета, 1972. –С.52.

оказалось невозможным объяснить лишь в рамках понятия «элементы правоотношения».

По рассмотренным в данном параграфе вопросам получены следующие выводы:

1. Правовой статус субъекта является одной из центральных категорий юридической науки. Под правовым статусом в самом широком смысле понимается юридически закрепленное положение субъекта в обществе. Это положение определяется и закрепляется государством с помощью системы правовых средств в интересах самого субъекта и общества. Все то, что законодательно определяет и закрепляет (оформляет) положение субъекта в обществе, входит в понятие правового статуса.

2. Институт законодательства о правовом статусе закрепляет сам факт возникновения субъекта, а при необходимости целостность и единство всех его составных частей. Практика принятия нормативных правовых актов о правовом статусе имеет место с самого начала процесса правового регулирования организации и деятельности всех государственных органов, юридических лиц и иных субъектов, что, конечно, не случайно, и в чем находят свое выражение объективные закономерности формирования правового статуса субъектов.

3. Значение субъективного права и юридической обязанности в правовой системе определяется непосредственно их местом и ролью, как в составе правоотношений, так и в составе правового статуса субъектов. В правовом статусе субъектов роль субъективного права и юридической обязанности является первичной с точки зрения «очередности появления» в правовой системе. Речь идет о том, что в составе правового статуса того или иного субъекта они появляются «раньше», чем в составе правоотношения.

4. Субъективное право и юридическая обязанность входят также компонентами в механизм правового регулирования и механизм правового воздействия, хотя их роль при этом не одинакова. Таким образом, роль субъективного права и юридической обязанности в правовой системе является

универсальной. Путем предоставления субъективных прав и возложения юридических обязанностей государство определяет основные направления деятельности членов общества, объем их социальных возможностей и свободы, сферу дозволенного и недозволенного, правомерного и неправомерного.

С учетом изложенного, в рамках реализации системного подхода к исследованию и анализу правоотношений обратимся к более подробному рассмотрению другого опорного тезиса в теории правоотношений, согласно которому правоотношения возникают на основе юридических фактов.

Глава 4. Юридические факты

§ 1. Общая характеристика и классификация юридических фактов

В данном параграфе рассматриваются следующие вопросы:

- *понятие и признаки юридических фактов;*
- *критерии классификации юридических фактов;*
- *причинно-следственная зависимость между действиями (поведением) субъекта и его участием в правоотношении.*

При анализе правоотношений как предмета научного исследования было отмечено, что в юридической литературе предпосылкой и необходимым основанием динамики правоотношений признаются разнообразные юридические факты. Под юридическими фактами понимаются те или иные жизненные обстоятельства, которые в соответствии с нормами объективного права²⁰⁸ вызывают определенные юридические последствия в виде возникновения, изменения или прекращения правоотношений²⁰⁹.

В рамках общей теории права специальное исследование юридических фактов проведено В.Б. Исаковым, опубликовавшим по данной проблематике две свои монографии: «Юридические факты в советском праве» в 1984 году и «Юридические факты в российском праве» в 1998 году. Поэтому в данном разделе для популяризации и использования уже имеющихся данных юридической науки о юридических фактах преимущественно будем опираться на основные положения из содержания названных выше работ.

Своеобразие юридических фактов состоит в том, что, во-первых, это конкретные жизненные обстоятельства, элементы объективной социальной действительности; во-вторых, это – обстоятельства, признанные нормами права, прямо или косвенно отраженные в законодательстве. Жизненные факты сами по себе не обладают каким-то имманентным свойством быть или не быть

²⁰⁸ Красавчиков О.А. Юридические факты в гражданском праве. - М.: Госюриздат, 1958. – С. 5.

²⁰⁹ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. - М.: Юридическая литература, 1973. – С. 285.

юридическими фактами. Они становятся юридическими фактами только тогда, когда им такое значение придается нормами позитивного права. Факты одного и того же порядка могут быть или не быть юридическими фактами в зависимости от того, как они определяются действующим правом. Такое понимание юридических фактов позволяет проникнуть в глубину этого явления, дать классификацию, исследовать его роль и место в правоотношениях и механизме правового регулирования.

Особым инструментом проникновения вглубь юридических фактов, в существо свойственных им закономерностей, является их научная классификация. Значение классификации обуславливается также необходимостью постоянного совершенствования законодательства, развитием кодификации и систематизации нормативных правовых актов. Кроме того, классификация юридических фактов служит средством систематизации и предпосылкой научного анализа самого изучаемого объекта. Она позволяет изучить объект в детализированном виде, призвана соединить разнообразные и порой противоречивые проявления объекта, связать их в единую, целостную систему.

Выступая как средство научной систематизации, классификация выполняет свою главную функцию. В юридической литературе классификация юридических фактов является одним из хорошо разработанных аспектов проблемы, имеет много своих направлений и видов. По мнению В.Б. Исакова, в основу традиционной классификации юридических фактов в юридической литературе положены три взаимосвязанных признака.

Первый – «волевой» критерий, согласно которому все юридические факты подразделяются на действия и события. Действия рассматриваются как поступки субъектов, а события - обстоятельства и явления природы, которые не зависят от воли и сознания человека²¹⁰. При этом, как отмечает О.А. Красавчиков, среди юридических фактов главную роль играют именно действия лиц, вступающих в определенные общественные отношения²¹¹.

²¹⁰ Кечекъян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М.: -1959. – С. 171 – 176.

²¹¹ Красавчиков О.А. Юридические факты в гражданском праве. - М.: Госюриздат, 1958. – С. 14.

Далее все юридически значимые действия, согласно второму признаку, подразделяются на правомерные и противоправные. Правомерные действия – соответствуют предписаниям юридических норм, в них выражается правомерное с точки зрения государственной власти поведение субъектов. Противоправные действия противоречат правовым предписаниям, причиняют вред интересам общества. Значение такого разделения действий в юридической литературе состоит в том, что оно позволяет охватить противоположные стороны правовых фактов как явлений, выделить с одной стороны такие юридические факты как договоры, сделки, административные акты, связанные с положительными правоотношениями; с другой - проступки, преступления и другие правонарушения, вызывающие возникновение охранительных правоотношений. Юридические действия являются самым сложным объектом классификации по сравнению с другими юридическими фактами.

Уложить в единую классификационную схему все разнообразные проявления деятельности субъектов в сфере права далеко не просто. Как уже отмечалось, самое первое деление действий производится по признаку их правомерности или противоправности. В юридической литературе далее используется деление правомерных юридических фактов-действий: по субъекту (действия граждан, организаций, государственных органов); по юридической направленности (юридические акты, юридические поступки, результативные действия); по отраслевой принадлежности (материально-правовые, процессуальные); по способу совершения (лично, через представителя); по способу выражения и закрепления (молчанием, жестом, документом) и др.

Юридическое действие – обобщающее понятие. Юридическим действием является, и возложение штрафа на нарушителя правил дорожного движения, и заключение брака, и вынесение приговора за преступление. Легко заметить, что все эти юридические действия – факты различного социального масштаба, разной протяженности во времени, неодинаковой социальной значимости.

В научной литературе показано, что поведение человека иерархически организовано. Элементарная единица поведения – телодвижение. Из

телодвижения складываются операции, из операций – действия, из действий – деятельность. Как полагает В.Н Кудрявцев, юридическим поступком может быть и телодвижение, и операция и комплекс операций. Это зависит от конкретной ситуации, от того, как смоделирован юридический факт в норме права²¹².

С этой точки зрения юридическим фактом может быть и бездействие. Однако степень детализации и конкретизации юридических фактов не может быть произвольной. Каждой отрасли права свойственна своя степень «укрупнения» и «детализации» юридических фактов.

Если в уголовно-правовых нормах не редкость юридические факты – телодвижения, то для трудового, гражданского, семейного права это в целом не характерно. В них фигурируют юридические факты – операции и комплексы операций (действия). Для административного, государственного права свойственно использование обстоятельств еще большей степени обобщения, таких как деятельность граждан, должностных лиц и государственных органов.

Гибкое применение укрупнения и детализации юридических фактов в зависимости от отрасли права, характера регулируемых отношений позволяет использовать средства юридического воздействия в широком диапазоне – от крупномасштабных предписаний, охватывающих массовые процессы, до ювелирных по точности предписаний, посвященных «узким» видам общественных отношений и ситуаций. В этой связи можно выделить также, наоборот, так называемые неясные юридические факты²¹³.

Согласно еще одному признаку, правомерные действия делятся на юридические поступки и юридические акты. Юридические поступки рассматриваются как направленные на интересы и цели, лежащие вне права. Они вызывают правовые последствия независимо от того, сознавал или не сознавал субъект их правовое значение, желал или не желал наступления правовых последствий. Значительная часть правомерных поступков порождается предметной деятельностью людей.

²¹² Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. - М.: Наука, 1982. – С. 8 – 10.

²¹³ Тихомиров Ю.А. Современное публичное право: монографический учебник. – М.: Эксмо, 2008. – С. 305.

Юридические акты рассматриваются как действия, прямо направленные на достижение правового результата. Совершая юридические акты, граждане, государственные органы и должностные лица, другие субъекты создают, изменяют, прекращают правоотношения либо для себя, либо для других субъектов. Как отмечает В.Б. Исаков, «...если поступки по своему содержанию – «сгустки» прошлой, уже законченной деятельности, то акты представляют собой действия, «опрокинутые в будущее». Если поступки, как правило, являются поведением материально-преобразующего характера, то акты – это действия, насыщенные социальной информацией. Их назначение – упорядочить, организовать, ввести в определенные рамки предстоящую деятельность»²¹⁴.

Деление юридических действий на юридические поступки и юридические акты имеет особое значение. Как указывалось, юридические акты определяются как действия, прямо направленные на достижение правового результата. Основными видами юридических актов признаются сделки и административные акты, которые носят индивидуальный характер и не устанавливают норм права. Если касательно сделок индивидуальный характер данных юридических актов является очевидным сам по себе, то применительно к административным актам С.Ф. Кечекъян вынужден подчеркнуть, что «...административный акт как юридический факт – это индивидуальный, а не нормативный акт, т. е. акт, направленный не на установление норм права в рамках и на основе закона, а на установление (изменение, прекращение) правоотношений»²¹⁵.

По мнению О. Красавчикова, «...норма права (общее предписание) никогда не может сама, помимо юридических фактов, породить те или иные юридические последствия. Противоположная точка зрения основывается на смешении конкретных предписаний с общими (нормами права). Конкретных, индивидуальных норм не существует. Конкретными могут быть не нормы, а предписания, которые в определенных случаях выступают в качестве юридических фактов»²¹⁶.

²¹⁴ Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. - М.: Юридическая литература, 1984. – С. 33.

²¹⁵ Кечекъян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. - М.: Госюриздат, 1959. – С. 177.

²¹⁶ Красавчиков О.А. Юридические факты в гражданском праве. - М.: Госюриздат, 1958. – С. 26 – 27.

Признание именно индивидуального характера сделок и административных актов, которые служат основанием возникновения правоотношения, имеет принципиальное значение. Дело в том, что при таком подходе к юридическим актам в их число не включаются нормативные правовые акты соответствующих государственных органов и должностных лиц.

Тем самым из числа юридических актов «по умолчанию» выводятся нормативные правовые акты. Получается, что нормативные правовые акты либо вообще не входят в число юридических актов, либо они классифицируются как некая самостоятельная группа юридических фактов, служащая особым основанием для возникновения, изменения и прекращения правоотношений.

Обзор юридической литературы по проблематике юридических фактов показывает, что большинство ученых придерживается той точки зрения, согласно которой правоотношения возникают обычно в рамках деятельности по реализации права и основанием для их возникновения служат индивидуальные юридические акты, не устанавливающие норм права. Данная точка зрения в юридической науке является традиционной и имеет свою логику. Она не отрицает достоверно установленный факт возникновения субъективного права или юридической обязанности субъекта непосредственно из закона или иного нормативного правового акта. Однако объясняет это обстоятельство тем, что субъективные права и обязанности, возникающие непосредственно из закона или иного нормативного правового акта, обычно образуют элементы правового статуса субъекта, определяют его правосубъектность, компетенцию или полномочия. Тем самым проводится определенное различие субъективных прав и обязанностей в рамках правового статуса субъекта от субъективных прав и обязанностей в рамках правоотношений.

Согласно традиционной точке зрения на юридические факты, субъективные права и юридические обязанности сторон правоотношения возникают не только в силу индивидуальных юридических актов, но и в силу юридических поступков, которые также обычно относят к правомерным юридическим действиям. Можно отметить, что в рамках юридических фактов

особо важного различия между юридическими актами и юридическими поступками не имеется. Более того, юридические поступки можно рассматривать как такие правомерные юридические факты-действия, которые в силу тех или иных признаков нельзя прямо отнести к юридическим актам.

Таким образом, юридические поступки можно классифицировать как те юридические факты, которые остаются в рамках правомерных юридических действий, за вычетом юридических актов. Юридические акты – административные акты, сделки, трудовые договоры, судебные решения, процессуальные решения и другие, можно классифицировать также по соответствующим отраслям права²¹⁷.

Как уже отмечалось, в качестве юридических фактов могут выступать и противоправные действия, например, преступления, административные правонарушения, гражданско-правовые деликты и иные правонарушения, которые в юридической науке также классифицируются по самым различным основаниям. При этом иногда утверждается, что в случае совершения правонарушения воля лица не направлена на возникновение правоотношения. «...Совершая преступление, преступник меньше всего желает осуществления уголовного правоотношения с государством. Это в полной мере относится к лицам, совершающим противоправные поступки, не являющиеся преступлением»²¹⁸.

Однако вышеизложенное утверждение не всегда соответствует действительности. Например, с целью сокрытия более тяжкого правонарушения или преступления лицо может намеренно попытаться подвергнуть себя уголовной или иной правовой ответственности за менее тяжкое правонарушение. Если обратиться к противоправным действиям, совершаемым по политическим или моральным и религиозным мотивам, вряд ли можно полагать, что, например, многие участники декабрьских событий 1986 года в г. Алматы и других городах Казахстана «меньше всего желали осуществления правоотношения с

²¹⁷ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. - М.: Юридическая литература, 1973. – С. 292.

²¹⁸ Там же, С. 296.

государством». Наоборот, основная масса участников демонстраций в то время обращалась именно к самому государству, желало и добивалось именно «правовых отношений» с государством.

Как показывают результаты проведенного В.Б. Исаковым специального исследования, при наличии в юридической литературе множества самых разных видов классификаций юридических фактов, остается все же открытым вопрос о создании системной и сквозной классификации всего массива юридических фактов по единому основанию.

К настоящему времени такая классификация юридических фактов пока не разработана, а главным препятствием на пути ее создания является отсутствие общепризнанного всеми единого критерия классификации. Как уже отмечалось, в основу традиционной классификации юридических фактов положены три взаимосвязанных признака: первый – «волевой» критерий, согласно которому все юридические факты подразделяются на действия и события, а согласно второму критерию в данной классификации все действия подразделяются на правомерные и неправомерные. Согласно третьему критерию правомерные действия делятся на юридические поступки и юридические акты.

Несмотря на то, что все три используемых признака являются взаимосвязанными, ни один из них не может быть использован в качестве единого критерия классификации всего массива известных юридических фактов. Задача, таким образом, состоит в том, что найти какой-то еще один признак юридических фактов, который был бы общим для всех юридических фактов и попытаться на его основе построить единую классификацию юридических фактов.

Не утомляя никого долгими и предварительными рассуждениями о путях и способах поиска искомого критерия, в данной работе предлагается использовать в качестве единого критерия сквозной классификации юридических фактов, например, вытекающую из норм объективного права причинно-следственную зависимость между действиями (поведением) субъекта и его участием в правоотношении. Остановимся на этом несколько подробнее.

Как сказано в философской литературе, в пространстве и времени можно наблюдать, по крайней мере, два различных вида связей или отношений между событиями, предметами. По данному поводу В.Т. Павлов указывает на следующее: «...Первоначально знакомясь с внешним миром, человек представляет его пространством, наполненным различными предметами. Предметы пространственно связаны между собой, как звенья одной группы, отличаясь друг от друга величиной, формой и положением. Предмет во времени имеет различные состояния (признаки, свойства). Представления о пространственных и временных отношениях являются логическим средством установления связи между предметами и его признаками»²¹⁹.

При этом В.Т. Павлов отмечает: «...Понятие одновременности очень важно для уяснения отношения между различными событиями, происходящими в различных местах. Если такие события одновременны, то они не могут иметь между собой причинной связи. Поэтому их отношение представляет собой отношение сосуществования, т. е. отношение чисто пространственное»²²⁰.

Если же указанные В.Т. Павловым понятия одновременности и причинности попробовать приложить в правовой сфере к процессам возникновения общественных отношений, урегулированных нормами права, то можно утверждать следующее.

Различные субъекты в соответствии с требованиями объективного права становятся сторонами или участниками правоотношений либо в силу своих собственных действий, которые подконтрольны их воле и сознанию, либо в силу юридически значимых событий, которые не подконтрольны их воле и сознанию.

В первом случае, если субъект становится стороной правоотношения в силу своих собственных юридически значимых действий, налицо имеется причинно-следственная связь между поведением данного субъекта и его участием в правоотношении. В этом случае юридически значимые действия (поступок) субъекта являются или служат непосредственной причиной того, что данный

²¹⁹ Павлов В.Т. Логические функции категорий пространства и времени. – Киев: изд. Киевского ун-та, 1966. – С. 87.

²²⁰ Там же, С. 23.

субъект становится или признается участником, стороной правоотношения. Во втором случае, когда субъект становится стороной или участником правоотношения в силу юридически значимых событий, которые не подконтрольны его воле и сознанию, отсутствует прямая причинно-следственная зависимость между вступлением данного субъекта в правоотношение и его собственным поведением в прошлом. Тогда само прошлое поведение субъекта, его собственные действия и поступки не являются непосредственной причиной вступления данного субъекта в правоотношение. Непосредственной причиной вступления субъекта в правоотношение служат не зависящие от него юридические факты (события).

Рассматривая юридический факт в качестве одного из оснований (причин) участия того или иного субъекта в правоотношении, следует выделить два вида юридических фактов. Один вид юридического факта характеризуется тем, что является следствием или результатом собственного поведения субъекта. В объективном праве такие юридические факты отличаются тем, что устанавливают причинно-следственную зависимость между поведением (поступком) субъекта и его последующим участием в правоотношении в качестве одной из сторон. Наиболее распространенными и показательными примерами такого вида юридического факта служат контракт (договор), деликт и иные правонарушения. В таких случаях можно со всей очевидностью констатировать то, что субъект становится участником того или иного правоотношения в силу своего поступка.

В других случаях отсутствует причинно-следственная зависимость между поведением субъекта и его участием в правоотношении. В силу определенного юридического факта тот или иной субъект может быть признан участником правоотношения независимо от своего поведения (поступка). Например, в случае совершения преступления правоохранительный государственный орган неизбежно признается стороной уголовно-правового и уголовно-процессуального правоотношения совершенно независимо от своего поведения в прошлом.

Таким образом, при наиболее общем подходе в качестве непосредственного основания вступления субъектов правовой сферы в

правоотношения можно указать на две группы юридических фактов: а) собственные юридически значимые действия, или поступки, субъектов, которые являются причиной вступления субъекта в правоотношение; б) юридически значимые события, которые являются причиной вступления субъекта в правоотношение.

Главное различие между собственными юридически значимыми действиями субъекта и юридически значимыми событиями состоит именно в том, что первые обычно подконтрольны самому субъекту и выступают как формы или акты его собственного волеизъявления, а вторые – не подконтрольны воле данного субъекта и выступают для него не как формы собственного волеизъявления, а как относительно самостоятельные и не зависящие от него явления. В целом применительно ко всему массиву правоотношений в обществе можно утверждать, что основанием участия того или иного субъекта в правоотношении могут быть его собственные юридически значимые поступки либо юридические факты, которые воспринимаются данным субъектом и объективным правом как не зависящие от его воли события.

Исходя из того, что в качестве юридических фактов и непосредственного основания вступления субъекта в правоотношение могут быть его собственные поступки, которые зависят от его воли и являются конкретной формой его волеизъявления, а также юридические факты, которые не зависят от воли данного субъекта и воспринимаются им как относительно самостоятельные события, все юридические факты можно разделить на две основные группы – поступки и события.

В отличие от традиционного деления юридических фактов на действия и события, предлагаемая классификация юридических фактов основана, как можно заметить, на принципиально ином критерии. Кроме того, в рамках данной классификации юридических фактов не применяются, в частности, такие абстрактные критерии как события вообще и действия вообще. Таким образом, в рамках предложенной классификации юридических фактов в правовой сфере поступками называются правомерные и противоправные действия субъектов,

которые в силу установленной и закреплённой нормами объективного права причинно-следственной зависимости служат непосредственным основанием для признания данного субъекта участником правоотношения либо являются основанием для признания его изменившим или прекратившим правоотношение. Все остальные юридические факты, которые служат основанием для признания субъекта участником или стороной в урегулированном нормами права общественном отношении, называются событиями.

В юридической науке согласно традиционному делению юридических фактов на события и действия, событие рассматривается как обстоятельство, не зависящее от воли людей, но не всегда уточняется вопрос о том, конкретно, чья именно воля имеется в виду. Не секрет, что те или иные события как юридические факты могут быть независимыми от воли абсолютно всех субъектов либо от воли только одного или нескольких субъектов правовой сферы определённого государства.

Как известно, данное обстоятельство позволяет в юридической науке и практике разделить все юридически значимые события на две группы. Во-первых, на события, которые происходят помимо воли абсолютно всех субъектов определённого правового пространства. Во-вторых, на события, которые происходят помимо воли одного или нескольких субъектов данного правового пространства.

К первой группе обычно относят события, которые имеют абсолютный характер, например, землетрясения, цунами, другие природные катаклизмы. Ко второй группе относят события, которые имеют относительный характер. Относительный характер носит большинство событий. К ним можно отнести в первую очередь многие действия, которые совершены определёнными субъектами независимо от воли других субъектов в данном правовом пространстве. Распространённым случаем такого относительного события является, в частности, рождение человека как юридический факт. Например, в статье 12 Конституции Республики Казахстан закреплёно положение о том, что права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, признаются

абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов.

Тем самым рождение человека признается юридическим фактом, в силу которого человек приобретает свои основные права и свободы. Спрашивается, как следует классифицировать юридический факт рождения человека? Как событие или как действие? Если при оценке данного юридического факта взять в качестве критерия волю большинства субъектов правовой сферы любого государства, рождение человека, несомненно, является событием, поскольку оно происходит независимо от их воли, в том числе и от воли самого новорожденного. Но если в качестве критерия оценки факта рождения человека, как юридического факта, брать волю одного или нескольких субъектов (например, родителей, медиков и т. п.), то данный факт является результатом целенаправленных, порой долгих и трудных, волевых усилий, то есть юридически значимым действием, или поступком.

Аналогичным факту рождения человека является и такой юридический факт как преступление. Обычно преступлением признается предусмотренное уголовным законом общественно опасное, противоправное и виновное деяние, совершенное умышленно или по неосторожности. Однако если оценивать преступление с точки зрения воли государственной власти и воли подавляющего большинства, добропорядочных и законопослушных граждан, то любое преступление совершается против их воли и помимо их воли, а потому служит для них нежелательным и не зависящим от их воли событием. С другой стороны, оно совершается по воле одного либо нескольких преступников. Поэтому вряд ли будет правильным полагать, что государство, государственные органы и их должностные лица могут допустить, например, террористический акт или захват заложников, если это будет зависеть от их воли.

Следовательно, можно утверждать, что преступления обычно совершаются помимо воли и независимо от воли государства и государственных органов, а также независимо от воли многих иных законопослушных субъектов, а потому являются для них юридически значимыми противоправными событиями.

Однако в самом уголовном праве каждое преступление рассматривается как подконтрольное воле и сознанию лица деяние (юридически значимое действие или бездействие), влекущее за собой определенные юридические последствия. Таким образом, на примере таких юридических фактов, как рождение ребенка и совершение преступления, можно наглядно видеть двойственную природу этих юридических фактов, которые одновременно обладают признаками юридически значимого действия (поступка) для одних и юридически значимого события для других. Речь в данном случае идет о том, что стороны правоотношения по-разному могут оценивать один и тот же юридический факт, в силу которого они стали участниками правоотношения.

При классификации и исследовании юридических фактов определенное методологическое значение имеет критерий, на основе которого производится различение юридических фактов. Как уже указывалось, в юридической литературе при делении юридических фактов на события и действия в качестве критерия классификации берется зависимость того или иного юридического факта от воли людей.

Когда речь идет о выделении событий абсолютного характера, которые не зависят от воли любого человека или группы людей, то результат достигается вполне определенный и конкретный. Однако когда речь идет о выделении событий относительного характера, то обнаруживается, что критерий зависимости юридического факта от воли людей становится абстрактным, поскольку не всегда ясно, какие люди конкретно имеются в виду.

Как уже было показано, относительные события, как юридические факты, могут происходить независимо от воли самых разных субъектов правовой сферы, например, государства, граждан, организаций, юридических и физических лиц, супругов, соседей и т. д. Следовательно, при классификации относительных событий в качестве юридических фактов необходимо использовать не абстрактный критерий вообще независимости от воли людей, а требуется указать конкретных субъектов правовой сферы, касательно которых данный юридический факт является событием. С этой точки зрения, поскольку юридические факты

рассматриваются как основания возникновения, изменения и прекращения правоотношений, для различения событий можно попытаться конкретизировать данный критерий применительно к воле и волеизъявлению именно тех субъектов, которые являются участниками или сторонами правоотношения.

Таким образом, если в качестве критерия классификации юридических фактов взять волю и волеизъявление самих участников или сторон правоотношения, то можно рассуждать о следующем. Поскольку деление или классификация юридических фактов на события и поступки производится в зависимости от воли и волеизъявления того или иного конкретного участника или стороны правоотношения, можно утверждать, что те юридические факты, которые произошли независимо или помимо воли и волеизъявления данного субъекта, следует воспринимать как события.

К событиям можно отнести, видимо, и те юридические факты, которые возникли либо произошли также и против воли участника правоотношения, за исключением его собственных противоправных поступков. Однако те юридические факты, которые возникли или произошли по воле и желанию самого участника правоотношения, следует относить к поступкам. При этом, разумеется, речь идет не только о правомерных поступках.

Указанный выше критерий классификации юридических фактов позволяет несколько по-иному, чем это принято на сегодня в юридической литературе, провести разграничение между событиями и поступками. Сущность данного разграничения состоит в следующем. В рамках юридических фактов событиями служат те из них, которые приводят субъекта к участию в правоотношении против его воли или помимо его воли и волеизъявления. Говоря другими словами, если человек становится стороной правоотношения помимо своих действий или помимо своего желания и воли, то юридический факт, который служит основанием возникновения правоотношения, является для него событием. И, наоборот, если человек становится стороной правоотношения в соответствии со своим поведением и волеизъявлением, то юридический факт, который служит основанием возникновения правоотношения, является поступком.

Таким образом, касательно каждого человека или группы людей как участника правоотношения в правовой сфере можно констатировать наличие двух противоположных по своему характеру видов юридических фактов – событий и поступков. Событием является тот юридический факт, в силу которого участие субъекта в правоотношении возникает помимо воли либо даже против его воли и волеизъявления. Поступком называется тот юридический факт, в силу которого участие субъекта в правоотношении осуществляется согласно его собственной воле при совершении им правомерных действий.

Применительно к противоправным действиям субъектов дело обстоит несколько по-другому. Как уже говорилось, при совершении преступлений и иных противоправных действий воля правонарушителя не всегда направлена на приобретение субъективного права или юридической обязанности. Однако в силу того, что противоправные действия субъекта являются согласно позитивному праву непосредственной причиной его участия в правоотношении, противоправные действия нарушителя для него приравниваются объективным правом к поступку. Что же касается всех других субъектов, то противоправные действия правонарушителя оцениваются ими обычно как событие.

Следовательно, каждое правонарушение всегда является поступком для совершившего данное противоправное действие или бездействие, независимо от его желания и воли, но является событием для других людей. Это же относится к воле других лиц, в силу поступков которых могут возникать правоотношения. Например, когда в силу судебного решения или индивидуального административного акта у сторон возникают права и обязанности, данный юридический акт может восприниматься ими как событие.

Однако в юридической литературе в настоящее время данный юридический факт оценивается обычно как правомерное действие государственного органа, что, конечно, является верным, но недостаточным критерием для более полной характеристики юридического акта. Что же касается сторон правоотношения, то данный юридический факт должен оцениваться ими как событие, которое ожидаемо, но не зависит от их воли и волеизъявления.

Предложенное деление разнообразных юридических фактов на события и поступки в зависимости причины участия субъекта правовой сферы в правоотношении является только одним из видов классификации юридических фактов, но имеет свое собственное место. Дело в том, что данное разделение юридических фактов на события и поступки позволяет более детально рассмотреть динамику субъективных прав и юридических обязанностей в рамках правоотношения как компонента правовой системы.

Ранее уже приводился пример возникновения конкретного двустороннего правоотношения между гражданином, подавшим жалобу, и государственным органом, обязанным дать ответ на данную жалобу. Здесь важно обратить внимание на то, что в данном случае вступление государственного органа в правоотношение происходит помимо воли и независимо от его воли. Поэтому правомерные действия гражданина, подавшего жалобу, могут быть оценены применительно к воле государственного органа как относительное событие - юридический факт. Если же произойдет событие абсолютного характера как юридический факт, которое характеризуется как независимое от воли обеих сторон, например, в случае причинения имущественного вреда застрахованному гражданину вследствие землетрясения или удара молнии, то данное конкретное правоотношение между гражданином и страховщиком возникает, очевидно, помимо воли обеих сторон.

Несколько иные юридические последствия предусмотрены объективным правом для такого ранее упомянутого юридического факта как рождение человека. Данный юридический факт является событием и для самого новорожденного, поскольку он не обладает на тот момент дееспособностью и не может выразить свою волю. Однако новорожденный человек в силу своего рождения обладает правоспособностью, основными правами и свободами человека и гражданина, а также определенным правовым статусом.

Следовательно, основные субъективные права и свободы человека, которые возникают у него в силу его рождения, входят не только в состав правоотношения, но и в состав его правового статуса. Объясняется это

обстоятельство, видимо, тем, что субъективное право и правоотношение суть одно и то же.

Можно полагать, видимо, что субъективное право (юридическая обязанность) и правоотношение не есть две разные самостоятельные сущности, а есть два разных проявления одного и того же, ипостаси одной сущности или некоего третьего, которым является субъект правовой сферы.

Говоря образно, субъективное право (юридическая обязанность) и правоотношение есть две стороны одной и той же «медали». Может быть, в данном случае необходимо учитывать также другой аспект проблемы. Субъективное право и юридическая обязанность есть парные категории, которые не могут существовать друг без друга. Там, где есть субъективное право, должна быть юридическая обязанность. Однако корреспондирующие друг другу субъективное право и юридическая обязанность должны принадлежать разным субъектам, а не одному и тому же субъекту.

Исторически разделение труда в нашей юридической науке сложилось таким образом, что проблематика правоотношения и проблематика правового статуса субъектов рассматривались и изучались как относительно разные области юридической науки и практики. Такая ситуация в юридической науке продолжает сохраняться и по настоящее время. Наглядным свидетельством этого является существующее в науке общей теории государства и права и в отраслевых юридических науках выделение отдельно проблем правового статуса субъектов и проблем правоотношений как самостоятельных разделов.

Конечно, объективная закономерность состоит в том, что правоотношение не может возникнуть и существовать без субъективного права и юридической обязанности, которые принадлежат разным субъектам. Однако субъективное право и юридическая обязанность могут принадлежать также одному и тому же субъекту. При традиционно раздельном рассмотрении субъективного права (юридической обязанности) и правоотношения как двух самостоятельных юридических феноменов возникает противоречие. Именно в этом заключаются, на наш взгляд, истоки многих споров в теории правоотношения.

Таким образом, в результате рассмотрения поставленных в данном параграфе вопросов получены следующие выводы:

1. В науке теории права юридические факты рассматриваются как конкретные жизненные обстоятельства, элементы объективной социальной действительности, признанные в качестве таковых нормами права, прямо или косвенно отраженные в законодательстве.

2. В основу традиционной классификации юридических фактов положены три взаимосвязанных признака: первый – «волевой» критерий, согласно которому все юридические факты подразделяются на действия и события, а согласно второму критерию в данной классификации все действия подразделяются на правомерные и неправомерные. Согласно третьему критерию правомерные действия делятся на юридические поступки и юридические акты. Однако до настоящего времени в науке отсутствует единая сквозная классификация всего массива юридических фактов.

3. Причинно-следственная зависимость между действиями (поведением) субъекта и его участием в правоотношении может быть положена в основу единой классификации юридических фактов. Согласно такой причинно-следственной зависимости применительно к каждому субъекту как стороне правоотношения можно констатировать наличие двух видов юридических фактов – событий и поступков.

§ 2. Поступки и события как юридические факты

В данном параграфе рассматриваются следующие вопросы:

- понятие и виды поступков;*
- специфика правомерных и противоправных поступков;*
- абсолютные события как юридические факты;*
- юридические последствия поступков и событий.*

Согласно предложенной выше классификации юридических фактов поступками называются действия субъектов правовой сферы, которые в качестве юридических фактов служат непосредственным основанием вступления данного субъекта в правоотношение. При этом поступки как юридические факты регулируются самыми разными отраслями объективного права и могут быть результатом как правомерного, так и противоправного поведения субъектов. Поступками являются только собственные действия субъекта, но не могут служить действия иных субъектов, то есть чужие действия. Таким образом, поступок можно также охарактеризовать как способ, или инструмент, необходимый для участия субъекта в правоотношении.

В области гражданского права поступками служат многие действия, которые реализуются субъектами при совершении сделок. В сделках как правомерных целенаправленных действиях выражается воля совершивших их лиц. Для совершения сделок недостаточно, чтобы лица, их совершающие, имели только волевое решение вступить в правоотношение. С внутренним решением лица, пока оно не получило выражения вовне, не может связываться возникновение правоотношения, поскольку такого рода волевые процессы остаются неизвестными для окружающих и их никто не может принять во внимание в рамках общественных отношений. Поэтому нельзя смешивать желание совершить то или иное юридически значимое действие с самими поступками лица. Воля должна быть выражена (изъявлена) вовне, а формы выражения воли могут быть самыми разнообразными: письменно, устно, жестом, молчанием и т. д.²²¹.

Если для совершения сделки достаточно действий (поступка) одного лица (одной стороны), она может быть охарактеризована как односторонняя, например, завещание, возникающее вследствие юридически значимого действия (поступка) завещателя. Другими примерами могут служить принятие наследства либо отказ от наследства, возникающие вследствие юридически значимых действий (поступка) наследника.

²²¹ Новицкий И.Б. Римское право. 6-е изд., стереотипное. - М.:, 1998. – С. 120 – 130.

Особые требования предъявляются объективным правом к участию субъектов в таких сделках как договоры. Для участия того или иного субъекта в договоре, понимаемого обычно как двухсторонняя сделка, недостаточно только собственных юридически значимых действий данного субъекта. Двухсторонний договор предполагает соответствующее выражение волеи обеих сторон, совершающих его.

Как отмечает О.А. Красавчиков, во всяком договоре волеизъявление одной стороны взаимно имеет встречную направленность по отношению к волеизъявлению другой стороны²²². При этом воля одного и другого субъекта должны соответствовать одна другой; обе воли должны быть согласными между собой. Согласованная воля обоих участников договора, выраженная волеи в соответствующих действиях этих субъектов, является необходимым условием возникновения и действительности договора. Кроме того, при заключении договора воля его участников должна быть выражена в их действиях сознательно и свободно. В тех случаях, когда имеет место обман, насилие или принуждение, нет свободного волеизъявления, нет и соответствующего юридического факта, а договор считается не действительным и субъекты не признаются участниками договора.

Таким образом, для совершения двухсторонних договоров необходим такой юридический факт, который образуется или состоит из правомерных и согласованных действий обеих сторон. Следовательно, в таких случаях юридические факты не могут возникать в силу поступков только одного из субъектов, поскольку для этого недостаточно его собственных действий, а должны иметь место так называемые взаимные (встречные) правомерные действия. Отсюда можно констатировать, что субъекты правовой сферы в силу только своих правомерных действий не всегда могут стать участниками правоотношений.

Вместе с тем имеется немало правоотношений, которые возникают в силу правомерных поступков только одной из сторон правоотношения. Например, уже

²²² Красавчиков О.А. Юридические факты в гражданском праве. - М.: Госюриздат, 1958. – С. 103.

говорилось о том, что правоотношение может возникнуть в силу правомерных действий гражданина, подавшего жалобу или заявление государственному органу или должностному лицу. В этом случае действия гражданина можно охарактеризовать как юридический факт, или поступок, в силу которого он становится или признается участником правоотношения. В результате совершения своих правомерных действий субъекты правоотношения могут реализовать как субъективные права, так и юридические обязанности, стать, например, продавцами или покупателями, кредиторами или должниками и т. д.

Тот или иной субъект может стать участником правоотношения и в силу совершения им противоправных поступков. В случае совершения противоправного поступка субъект становится в правоотношении обычно носителем юридической обязанности. Например, в частном праве у лица, совершившего деликт, возникают определенные обязательства уплатить штраф или возместить убытки, а сам он становится должником.

В административном праве лицо, совершившее правонарушение, также становится носителем особой юридической обязанности, а в уголовном праве преступник должен нести уголовно-правовую ответственность перед государством.

Для совершения противоправного поступка как целостного юридического факта обычно не требуется согласованных взаимных (встречных) действий нескольких субъектов, намеренных стать разными сторонами в правоотношении. При совершении противоправного поступка тот или иной субъект становится стороной правоотношения независимо от своей воли. Государство в данном случае преследует цель: угрозой применения мер ответственности воспрепятствовать совершению противоправных действий, которые служат основанием возникновения таких правоотношений. Поэтому субъект, совершивший противоправные действия, становится не только участником правоотношения, но одновременно является и объектом карательной политики государства²²³.

²²³ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. - М.: Юридическая литература, 1973. – С. 297.

Нельзя это же самое утверждать применительно ко всем другим сторонам правоотношения, возникающего из противоправных действий. Например, в уголовно-правовом отношении, возникшем из факта совершения преступления, правоохранительный орган государства является не объектом, а субъектом карательной политики государства.

Важно отметить и то, что для правоохранительного органа или должностного лица, ставшего стороной данного уголовно-правового правоотношения, противоправное деяние преступника является событием, не зависящим от его воли, а не служит собственным, подконтрольным его воле действием, или поступком. Таким образом, один и тот же юридический факт, в данном случае – преступление – по-разному воспринимается разными сторонами правоотношения. Если на стороне правонарушителя преступление проявляется как его собственный противоправный поступок, то на стороне правоохранительного органа или государства преступление проявляется как противоправное событие, которое наступило вопреки воле государства.

Можно полагать, что все противоправные поступки, которые совершаются теми или иными субъектами в правовой сфере, осуществляются против воли государства и в качестве юридических фактов должны оцениваться как нежелательные события применительно к государству как участнику правоотношения. В силу того обстоятельства, что субъект не может вступить в правоотношение с самим собой и вследствие этого требуется в правоотношении участие, как минимум, двух разных лиц, любой юридический факт имеет касательство одновременно к двум или более разным субъектам, которые являются участниками правоотношения, возникшего в результате того или иного юридического факта. Поэтому можно полагать, что каждый юридический факт, в силу которого возникает правоотношение, может оцениваться одновременно со стороны двух и более разных участников правоотношения.

Вернемся к ранее рассмотренному примеру о двухстороннем договоре. Как отмечалось, для заключения или возникновения такого договора требуются согласованные правомерные действия обеих сторон, но недостаточно

правомерных действий только одного субъекта, имеющего намерение стать участником договора. Поэтому юридический факт, служащий основанием договора не может быть охарактеризован как правомерный поступок только одной из сторон договора, поскольку он в целом складывается из правомерных согласованных действий обеих сторон. В целом данный юридический факт обладает главным признаком поступка, поскольку служит причиной и основанием признания участником правоотношения как одной, так и другой стороны. Однако его отличие от правомерного поступка состоит в том, что данный юридический факт в себя включает не только собственные действия одного из участников договора, а необходимо включает в себя согласованные правомерные действия и другой стороны данного правоотношения.

Несмотря на то, что в данном случае правомерные действия обоих субъектов желательны и предсказуемы, направлены на достижение единой цели заключения договора, в процессе своего осуществления они не подконтрольны воле только одного из субъектов и не являются только собственными действиями любого из участников правоотношения. Поэтому сам такой юридический факт, складывающийся из встречных правомерных действий двух разных субъектов, но являющийся единым основанием для признания каждого из них участником правоотношения, нельзя классифицировать однозначно как событие или как поступок.

Данный юридический факт можно охарактеризовать как совместный поступок. В силу того, что такой юридический факт реализует свободную волю сторон, его в большей мере следует отнести к поступкам, а не к событиям. Важно также отметить, что совместный поступок как юридический факт является результатом только правомерных действий субъектов. В том случае, когда действия одной из сторон договора являются противоправными полностью или в части, соответствующего юридического факта не возникает, а сам договор является недействительным.

Что же касается совместных противоправных действий двух и более субъектов, например, участников банды, то эти действия должны быть

охарактеризованы просто как единый противоправный поступок или же совокупность отдельных противоправных поступков, поскольку в данном случае субъекты противоправных действий не могут вступить в правоотношение только между собой. В уголовно-правовом отношении им противостоит государство как другая сторона данного правоотношения. В таком случае все субъекты противоправных действий оказываются одной стороной правоотношения, а другой стороной выступает государство или государственный орган. Это правоотношение возникает не между самими субъектами противоправных действий, а между ними и государством, а сам такой юридический факт опосредствует правоотношение между государством и всеми остальными субъектами противоправных действий.

Таким образом, противоправные действия нескольких субъектов, в отличие от правомерных действий нескольких субъектов, не могут образовать в совокупности единый юридический факт, который выражает единую волю, как самих правонарушителей, так и государства или государственных органов.

Со стороны государства и государственных органов система противоправных действий одного субъекта или нескольких субъектов однозначно оценивается как единое противоправное событие или как ряд нескольких самостоятельных правовых событий. Причина такой оценки состоит в том, что любое противоправное действие и любая совокупность противоправных действий, независимо от того, кем они совершены, не могут служить средством или инструментом реализации свободной воли государства, результатом его свободного волеизъявления как участника правоотношения.

Согласно требованиям позитивного права официальная воля государства не может реализоваться через противоправные действия субъектов, в том числе и согласованными или не согласованными противоправными действиями, совершенными несколькими лицами.

В гражданском праве, по мнению О.А. Красавчикова, следует различать две группы совместных неправомерных действий, которые в целом характеризуются тем, что они: 1) совершаются двумя или более лицами; 2)

являются неправомерными и причинно-связанными с наступающими вредоносными последствиями; 3) наступивший вред (убыток) представляет собой единый нераздельный результат действий этих лиц; 4) закон связывает с данными действиями единые правовые последствия²²⁴.

Наиболее показательной среди совместных противоправных действий является группа так называемых действий соучастников гражданского правонарушения. Эти действия, относимые к гражданско-правовому соучастию, отличаются тем, что имущественный ущерб (убытки) причиняются не самим соучастникам гражданско-правового деликта, а правам и интересам третьего лица²²⁵.

Другую группу совместных противоправных действий образуют, по мнению О.А. Красавчикова, так называемые смешанные юридические действия, примером которых служат встречные действия причинителя вреда (неисправного должника) и «виновные» действия потерпевшего (неисправного кредитора), в результате которых потерпевшему (кредитору) причиняется имущественный ущерб (убыток). «Здесь имеются в виду случаи совершения таких юридических действий, в результате которых наступает так называемая смешанная ответственность. Последняя же, как известно, характеризуется тем, что действия двух или более лиц приводят к единому материальному результату (умаление определенного имущественного блага, не предоставление имущества, невыполнение работ, неоказание услуг), в силу чего с этими действиями связывается и единый правовой результат»²²⁶.

В отличие от совместных противоправных действий соучастников гражданско-правового деликта, встречные или взаимные противоправные действия кредитора и должника вряд ли можно вообще относить к совместным противоправным действиям.

Дело в том, что взаимные противоправные действия субъектов в данном случае не приводят к единому материальному и правовому результатам.

²²⁴ Красавчиков О.А. Юридические факты в гражданском праве. - М.: Госюриздат, 1958. – С. 107.

²²⁵ Там же, с. 107.

²²⁶ Там же, с. 105 – 106.

Известно, что согласно требованиям объективного права каждая из сторон отвечает за имущественный вред (убыток), нанесенный другой стороне, но не обязана возмещать имущественный вред (убыток), нанесенный самому себе. Более того, в результате совершения встречных противоправных действий у сторон не возникает субъективного права требовать возмещения той части имущественного вреда (убытка), которая была нанесена самому себе собственными противоправными действиями.

Таким образом, в результате совершения встречных противоправных действий субъектами, в результате которых причиняется общий имущественный вред, у сторон просто не возникает субъективного права или юридической обязанности по возмещению своего имущественного ущерба (убытка), причиненного собственными действиями. Поэтому можно утверждать, что встречные противоправные действия субъектов гражданского права, в результате которых сторонам причиняется общий имущественный вред (убыток), образуют не один, а два относительно самостоятельных юридических факта, каждый из которых имеет свои определенные юридические последствия.

Особую категорию юридических фактов образуют так называемые абсолютные события, вследствие которых у субъектов возникают различные субъективные права или юридические обязанности. В общей массе юридических фактов абсолютные события занимают незначительный объем, поскольку основная масса юридических фактов состоит из поступков и относительных событий, то есть является следствием действий или бездействия человека и групп людей.

Абсолютные события рассматриваются в первую очередь как акты природного характера, то есть вовсе не связанные, как следствие, с людьми и их поведением (молния, наводнение, землетрясение и т.д.). Однако в силу своей социальной значимости такие природные явления порождают у определенных

субъектов предусмотренные нормами права юридические обязанности или права, а потому служат юридическими фактами²²⁷.

Широко известны, в частности, так называемые страховые правоотношения, когда по причине наступления вследствие природных катаклизмов вреда имуществу или здоровью застрахованных субъектов у них возникают права на возмещение вреда и соответственно обязанности у страховщиков. Самостоятельную группу образуют так называемые форс-мажорные обстоятельства, которые носят объективный характер и обычно порождают невозможность исполнения обязательств²²⁸.

По сфере возникновения абсолютные события классифицируются как природного, техногенного, экологического и социального характера (цунами, наводнения, обвалы, засуха, крупные аварии и катастрофы, забастовки, войны и т.д.). В зависимости от исторических, географических, технических и иных факторов те или иные абсолютные события могут иметь свою специфику и закрепляться правом как юридические факты либо нет. Например, в Казахстане такие абсолютные события природного и техногенного характера как экологическое бедствие в районе Аральского моря и радиоактивное заражение местности в окрестностях Семипалатинского ядерного полигона были признаны имеющими не только социально-политическое, но и правовое значение, следствием чего стало, в частности, принятие законов Республики Казахстан «О социальной защите граждан, пострадавших вследствие экологического бедствия в Приаралье» и «О социальной защите граждан, пострадавших вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском испытательном ядерном полигоне».

Аральская проблема, как крупнейшая экологическая катастрофа планеты, приобрела острейший характер. Исходя из этого постановлением Верховного Совета Республики Казахстан от 18 января 1992 года "О неотложных мерах по коренному преобразованию условий проживания населения Приаралья", казахстанская часть Приаралья объявлена зонами экологического бедствия и

²²⁷ Иванов А.А. Римское право: учебное пособие для студентов вузов по специальности «Юриспруденция». - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2008. – С. 242.

²²⁸ Гражданское право: учебник для студентов вузов по специальности «Юриспруденция»/ под ред. М.М.Рассолова, П.В.Алексия, А.Н.Кузбарова. – 3-изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2008. – С. 172.

экологической катастрофы. Интенсивное опустынивание и устойчивые необратимые процессы деградации окружающей природной среды, ухудшение условий жизни, рост заболеваемости вызвали новые социально-экономические и экологические ситуации, требующие законодательного решения и правового регулирования мер социальной защиты населения, проживающего в экологически неблагоприятных районах²²⁹.

Испытания ядерного оружия, проводившиеся в течение 40 лет на Семипалатинском испытательном ядерном полигоне, причинили невосполнимый ущерб здоровью людей и окружающей природной среде, вызвали рост общей заболеваемости и смертности населения. Вся территория Семипалатинской и прилегающие к полигону районы Павлодарской, Восточно-Казахстанской и Карагандинской областей признаны зоной экологического бедствия. Все более пагубно сказываются отдаленные последствия ядерных испытаний, которые передаются из поколения в поколение. Ликвидация этих последствий требует осуществления специальной государственной программы и комплекса мер по лечению, оздоровлению, реабилитации, социальной защите населения и социально-экономическому развитию территории²³⁰.

На Украине и в России произошли такие крупнейшие техногенные события как взрыв на Чернобыльской АЭС и обрушение на Саяно-Шушенской ГЭС, которые также признаны фактами, имеющими далеко идущие юридические последствия для государства и общества. Следует отметить, что указанные выше техногенные катастрофы, а также многие другие техногенные катастрофы являются феноменами последнего времени и присущи отдельным государствам и регионам, в отличие от таких традиционных природных катаклизмов как юридических фактов в виде землетрясения, наводнения, засухи, удара молнии и т.д.

Еще одна особенность указанных выше техногенных катастроф состоит в том, что они служат причиной возникновения не только гражданских правовых

²²⁹ Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1992 г., N 13-14, с. 348.

²³⁰ Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1992 г., N 23, с. 560.

отношений. Дело в том, что юридические и иные социальные последствия указанных и им подобных событий настолько огромны, что они являются причиной возникновения, изменения и прекращения правоотношений во многих, если не во всех, отраслях права. Например, Закон "О неотложных мерах по коренному преобразованию условий проживания населения Приаралья" обеспечил социальную защиту граждан, пострадавших в результате Аральской экологической катастрофы, и определил их статус, классификацию территорий, установил компенсации и льготы лицам, нуждающимся в мерах социальной реабилитации, закрепил принципиальные подходы к формированию системы охраны жизни и здоровья населения, проживающего в экологически неблагоприятных районах, обеспечения условий устойчивой жизнедеятельности, приоритетного снабжения населения экологически чистыми продуктами питания, медицинскими средствами, питьевой водой, улучшения санитарно-эпидемиологической обстановки. Данный Закон также определил основной механизм реализации мер по решению социальных проблем Приаралья.

Закон «О социальной защите граждан, пострадавших вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском испытательном ядерном полигоне» обеспечил социальную защиту граждан, пострадавших вследствие длительных ядерных испытаний на Семипалатинском испытательном ядерном полигоне, установил правовой статус граждан и классификацию территорий, пострадавших от воздействия многолетних ядерных взрывов, определил виды компенсаций, льгот и мероприятий по социально-экономическому развитию территории.

При этом анализ содержания данного Закона показывает, на его основе возникают правоотношения в таких отраслях права как, конституционное, относительно правового статуса граждан, административное, относительно классификации территорий, налоговое и трудовое, относительно компенсации и льгот, финансовое, относительно социально-экономического развития территорий, а также в других отраслях права.

В соответствии с Законом "О неотложных мерах по коренному преобразованию условий проживания населения Приаралья" также возникают

правоотношения, которые относятся к таким отраслям права как конституционное, административное, финансовое, трудовое, о здравоохранении и другие.

Тем самым можно утверждать, что указанная группа абсолютных событий в качестве юридических фактов выходит далеко за пределы гражданского права и гражданских правоотношений, имеет универсальное значение для многих отраслей права и служит причиной динамики правоотношений в самых разных отраслях частного и публичного права. Конечно, вывод о том, что один и тот же юридический факт, например, то или иное абсолютное событие в виде экологической или техногенной катастрофы, может служить причиной возникновения правоотношений одновременно в разных отраслях права и законодательства, не является новым или необычным. Однако он позволяет сконцентрировать наше внимание на том, что категория юридического факта не является прерогативой только гражданских правоотношений и науки гражданского права, в которой данная категория преимущественно исследуется.

Вследствие того, что само понятие правоотношения в юридической науке стало трактоваться и рассматриваться «широко», как общественные отношения, урегулированные правом, то есть как выходящие далеко за рамки гражданских правоотношений, соответственно и юридические факты выходят за пределы только одной отрасли права и становятся более разнообразными.

Говоря другим словами, подобно тому, как гражданские правоотношения не исчерпывают собой всех возможных правоотношений в обществе, юридические факты также не исчерпывают собой причин динамики правоотношений. Можно, конечно, полагать, что ничто не мешает включать в состав юридических фактов все большее и большее число их видов и разновидностей, и тем самым «широко» рассматривать данную категорию. Однако этот путь чреват тем, что в прокрустово ложе традиционного понятия «юридического факта» будут укладываться все новые юридические феномены, подобно тому, как в понятие традиционных, или конкретных, или гражданских,

правоотношений пытались «втиснуть» понятие, например, так называемых общеправовых правоотношений и публичных правоотношений.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что роль и значение многих юридических явлений, в том числе и традиционных юридических фактов, не ограничивается только динамикой правоотношений.

Например, возьмем известный всем факт вступления закона в силу. Общеизвестно, что в силу принятия закона у субъектов возникают субъективные права и юридические обязанности, а значит - и правоотношения. Но данный факт принятия закона, как было показано выше, может иметь и часто имеет еще ряд других юридических последствий. То есть речь идет о том, что некоторые юридические феномены могут играть роль юридического факта, а также исполнять еще и другую роль, иметь иные юридические последствия. Таким фактом является не только вступление в силу закона. Еще имеются другие подобные юридические феномены. Если традиционные юридические факты в гражданском праве определяются через свойство быть причиной динамики (движения) правоотношений, то многие другие юридические феномены данной ролью не ограничиваются и играют более универсальную роль в правовой системе²³¹. В этой связи можно сослаться, например, на послания Главы государства народу как источник юридического факта²³² и акт реализации конституционного полномочия высшего должностного лица государства²³³

С точки зрения своего содержания Послание Главы государства народу представляет собой комплекс идей, мер, задач, целей, методов, установок, реализуемых в сфере права и посредством права, средство реализации правовой политики, особую форму выражения государственной политики²³⁴, средство

²³¹ Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев. Долгосрочная стратегия развития Казахстана "Казахстан - 2030" - Нурсултан НАЗАРБАЕВ. Послание Президента страны народу Казахстана. «Казахстан – 2030». – Алматы: Юрист, 2001. – С. 72 – 73.

²³² Послание Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана от 28 января 2011 года «Построим будущее вместе». URL: http://www.akorda.kz/ru/speeches/addresses_of_the_president_of_kazakhstan/r

²³³ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации. 5 ноября 2008 года. Москва, Большой Кремлёвский дворец // Российская газета, Неделя № 4787 от 6 ноября 2008 г. URL: lenpravda.ru/digest/federal/263205html

²³⁴ Теория государства и права: Курс лекций /под ред. Н.И.Матузова и А.В.Малько. – 2-изд., перераб. и доп. - М: Юрист, 2007. – С. 647.

легитимации, закрепления и осуществления политического курса страны, воли ее официального лидера и властных структур²³⁵

Послания Главы государства народу обладают также некоторыми признаками документов-программ, поскольку устанавливают цели и определяют содержание деятельности государственных органов на определенный период²³⁶

Система Посланий отражает общественные отношения и структуру общества. Имеется причинно-следственная зависимость между Посланием и содержащимися в нем юридическими фактами, а также их правовыми последствиями. Послания можно признать непосредственной причиной, вызывающей начало регулирования правом общественных отношений или прекращающей такое регулирование. Послания способствуют процессу правообразования. Послания можно также считать непосредственной причиной возникновения и прекращения правоотношений и обнаружить причинные связи между правоотношениями и Посланиями. С этой точки зрения А.А. Черняков относит Послания Президента народу к числу источников конституционного права²³⁷.

Это мнение является спорным, хотя Л.М. Энтин отмечает, что иногда «к числу источников права относят также доктринальные построения и труды выдающихся специалистов в области конституционного права»²³⁸

В целом Послания Главы государства народу можно рассматривать и как те юридические феномены, которые оказывают влияние на механизм правообразования, вызывают изменение действующего законодательства и принятие новых норм. В установлении связи Посланий Главы государства с юридическими фактами и их правовыми последствиями следует исходить из того, что в правовом регулировании функционируют жизненные обстоятельства различного характера, соотношение которых с правовыми последствиями

²³⁵ Кенжалиев З.К., Ким В.А. Развитие конституционного законодательства Республики Казахстан: Часть 3. Учебное пособие. – Алматы: Казак университет, 2007. – С. 50-53.

²³⁶ Енгибарян Р.В. Сравнительное конституционное право: Учебное пособие. - Ростов н/Д: Феникс, 2007. – С. 37 – 38.

²³⁷ Черняков А.А. Конституционное право: эволюция отраслевого содержания. - Алматы.: 2007. Академия юриспруденции. Высшая школа права «Адилет», 2007. – С. 182.

²³⁸ Конституционное право зарубежных стран: Учебник/под ред. М.В.Баглая, Ю.И.Лейбо и Л.М. Энтина. – 2-изд., перераб. – М. : Норма, 2009. – С. 38.

неодинаково. В это связи Послания Главы государства ярко демонстрируют случаи закрепления и отражения юридических фактов не только в самих нормативных правовых актах.

Таким образом, юридические причины и условия появления отдельных норм, нормативных актов, институтов права неодинаковы. Но в любом случае они не сливаются с юридическими фактами. Изучение юридических фактов с использованием современных методов позволяет повысить научную обоснованность права и эффективность. Юридические факты как причина правовых последствий, имеют свои причины появления, предпосылки. Зная причины появления в общественной жизни тех или иных жизненных обстоятельств, государственные органы могут более уверенно и обоснованно строить правовое регулирование общественных отношений, прогнозировать эффективность принимаемых юридических норм.

Таким образом, в результате рассмотрения поставленных в данном параграфе вопросов получены следующие выводы:

1. Поступками называются действия субъектов правовой сферы, которые в качестве юридических фактов служат непосредственным основанием вступления данного субъекта в правоотношение. При этом поступки как юридические факты регулируются самыми разными отраслями объективного права и могут быть результатом как правомерного, так и противоправного поведения субъектов. Поступками признаются только собственные действия субъекта, но не могут служить действия иных субъектов, то есть чужие действия.

2. Большинство юридических фактов состоит из правомерных поступков. Противоправные поступки, которые совершаются теми или иными субъектами в правовой сфере, осуществляются против воли государства и в качестве юридических фактов должны оцениваться как нежелательные события применительно к государству как участнику правоотношения.

3. Особую категорию юридических фактов образуют так называемые абсолютные события, вследствие которых у субъектов возникают различные

субъективные права или юридические обязанности. В общей массе юридических фактов абсолютные события занимают незначительный объем, Абсолютные события рассматриваются в первую очередь как акты природного характера, то есть вовсе не связанные, как следствие, с людьми и их поведением (молния, наводнение, землетрясение и т.д.). Однако в силу своей социальной значимости такие природные явления порождают у определенных субъектов предусмотренные нормами права юридические обязанности или права, а потому служат юридическими фактами

4. Юридические последствия событий и поступков разнообразны. Они являются причиной возникновения, изменения и прекращения правоотношений во всех отраслях права. Подобно тому, как гражданские правоотношения не исчерпывают собой всех возможных правоотношений в обществе, юридические факты не исчерпывают собой все причины динамики правоотношений.

§ 3. Субъект права и субъект правоотношения

В данном параграфе рассматриваются следующие вопросы:

- способы приобретения субъективных прав и юридических обязанностей;*
- субъекты частного права и субъекты публичного права;*
- о современной концепции прав человека и гражданина.*

Юридические факты можно классифицировать также на правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие в соответствии с тремя стадиями движения самого правоотношения. Применительно к правообразующим юридическим фактам можно утверждать, что с их помощью субъективные права и юридические обязанности субъектов в правовой сфере возникают разными способами. Во-первых, субъекты могут приобретать субъективные права и юридические обязанности и стать стороной правоотношения путем совершения собственных правомерных или

противоправных действий (поступков). Во-вторых, субъекты могут приобретать субъективные права и юридические обязанности и стать стороной правоотношения в силу совершения правомерных или противоправных действий другими лицами. В-третьих, субъекты могут приобрести субъективные права или юридические обязанности и стать стороной правоотношения в силу предусмотренных нормами объективного права природных катаклизмов и иных абсолютных событий.

Если субъект приобретает субъективное право либо юридическую обязанность в силу своих поступков, он является участником первого типа правоотношения. Если же субъект приобретает субъективное право или юридическую обязанность в силу событий, он является участником второго типа правоотношения. Кроме того, в сфере права необходимо четко различать две категории субъектов права: субъектов публичного права и субъектов частного права, которые обладают в правовой сфере разными возможностями. Поскольку многие субъекты публичного права являются носителями государственно-властных полномочий, они имеют возможность напрямую наделять других субъектов субъективными правами или юридическими обязанностями. Наиболее распространенными способами этого являются принятие юридических актов индивидуального характера (административные акты, судебные решения, дисциплинарные акты), а также издание нормативного правового акта, в том числе и закона.

В области частного права, поскольку там субъекты не обладают соответствующими государственно-властными полномочиями, они, естественно, никак не могут напрямую наделять других субъективными правами либо юридическими обязанностями, если только не уступают свои субъективные права или юридические обязанности. Поэтому в частном праве главным способом приобретения субъективных прав служат собственные правомерные действия физических и юридических лиц, направленные на вступление в правоотношения.

Еще одной отличительной особенностью является то, что в области частного права в результате юридически значимых действий физических и

юридических лиц обычно у них возникают субъективные права и юридические обязанности друг перед другом, а не перед государством. Поэтому это есть правоотношения особого рода, где стороны, хотя и находятся под защитой государства в урегулированных нормами права общественных отношениях, обладают субъективными правами и юридическими обязанностями, которые, прежде всего, добровольно реализуются и исполняются сторонами. Здесь субъективные права и юридические обязанности в большинстве случаев приобретаются добровольно. Область частного права является «автономным» пространством взаимодействия субъектов. Здесь каждый субъект находится под защитой государства, но вступает в правоотношения по своему желанию или не вступает.

Даже в том случае, когда субъект совершает частноправовой деликт, субъекты частного права имеют возможность отказаться от услуг государства при разрешении споров. Однако в случае неисполнения или отказа от исполнения юридической обязанности контрагентом, правомочная сторона не должна применять прямое насилие, поскольку не обладает государственно-властными полномочиями. Она должна будет обратиться к соответствующему субъекту государственно-властных полномочий с тем, чтобы последний в случае необходимости мог использовать правомерное насилие по отношению к нарушителю.

То обстоятельство, что субъекты частноправовых отношений не обладают государственно-властными полномочиями по применению правомерного насилия, имеет определенное значение. И, наоборот, то обстоятельство, что государственные органы и должностные лица обладают полномочиями применения правомерного насилия, тоже имеет огромное значение.

В частном праве согласно его требованиям субъекты не могут сами непосредственно применять правомерное насилие к другим субъектам. Таким образом, юридическое равенство субъектов частного права, а также сторон частного правоотношения выражается не только в наличии у них равных прав и обязанностей, но и в отсутствии у них субъективного права на применение

правомерного насилия по отношению друг к другу, хотя на ранних стадиях развития государства и права такая практика существовала. При этом, хотя государственный орган сам по себе и обладает государственно-властными полномочиями, однако в области действия частного права он не правомочен их применять, а должен действовать именно как субъект частного права, абстрагируясь в данном случае от своих властных полномочий.

Конечно, формальное юридическое равенство сторон субъектов частного правоотношения не означает их фактического правового равенства. Это правовое неравенство субъектов частного права особенно наглядно выражается, например, при защите нарушенного субъективного права, где для разных категорий физических и юридических лиц законом может устанавливаться разная подсудность.

Также некоторые прямые ограничения субъективных прав и юридических обязанностей разных категорий физических лиц (малолетних и несовершеннолетних, иностранцев и лиц без гражданства) содержат в себе элементы фактического правового неравенства субъектов в области частного права. Особо четко и последовательно неравенство субъектов права и субъектов правоотношений проводится в области действия публичного права. Можно утверждать, что юридическое неравенство и иерархия субъектов является принципом публичного права.

Субъекты публичного права как бы образуют властную пирамиду, основу которой составляют граждане, а на самой вершине находится монарх или глава государства. Разный правовой статус субъектов права создает для них разные возможности участия в правоотношениях. Например, в соответствии со статьей 52 Конституции Республики Казахстан депутат Парламента в течение срока своих полномочий не может быть арестован, подвергнут приводу, мерам административного взыскания, налагаемым в судебном порядке, привлечен к уголовной ответственности без согласия соответствующей Палаты, кроме случаев задержания на месте преступления или совершения тяжких преступлений. И, напротив, в соответствии со статьей 28 конституционного закона «О Парламенте

Республики Казахстан и статусе его депутатов» по вопросам своей деятельности депутаты Парламента пользуются правом беспрепятственного посещения государственных органов, общественных объединений, государственных организаций, правом безотлагательного приема их руководителями и другими должностными лицами. Указанными выше особыми субъективными правами депутатов Парламента не обладают, например, рядовые граждане и многие другие субъекты правовой сферы в Республике Казахстан.

В правовой сфере имеются также многие другие разнообразные субъективные права и юридические обязанности, которые присущи одним субъектам и не присущи другим субъектам. Например, работники правоохранительных органов имеют право ношения огнестрельного оружия, чего не имеют права делать большинство других субъектов.

Перечень особых субъективных прав и юридических обязанностей, присущих одним субъектам, но не присущих другим субъектам, можно продолжать достаточно долго. Обладание или не обладание такими правами и обязанностями является показателем возможностей субъекта вступать в те или иные правоотношения. Одновременно это является показателем фактического правового неравенства субъектов правовой сферы, где одни субъекты обладают достаточно большим объемом субъективных прав или обязанностей, а другие субъекты наделены гораздо меньшим объемом субъективных прав и юридических обязанностей.

В современном мире нижним порогом, критерием и тем необходимым минимумом объема субъективных прав и юридических обязанностей можно принять официально закрепленные конституционные права и обязанности граждан, которые должны соответствовать общепризнанным международным стандартам основных прав и свобод человека и гражданина.

Если попытаться классифицировать субъектов в Республике Казахстан, граждане Республики Казахстан образуют как бы самый нижний ярус или фундамент в государственно-властной пирамиде. На следующем ярусе данной пирамиды по иерархии располагаются такие субъекты как местные

государственные органы сельского, поселкового, городского и районного уровней, а также их должностные лица. Эти субъекты наделены разнообразными государственно-властными полномочиями по отношению к гражданам и могут принимать административные, судебные, дисциплинарного характера юридические акты, на основе которых возникают субъективные права и юридические обязанности физических и юридических лиц.

Третий ярус властной пирамиды занимают областные и приравненные к ним государственные органы и их должностные лица, над которыми располагается ярус республиканских государственных органов. На самом верхнем ярусе пирамиды государственной власти в Республике Казахстан находятся высшие органы различных ветвей государственной власти и их должностные лица, а венчает пирамиду государственной власти Глава государства, который в соответствии со статьей 40 Конституции Республики Казахстан обеспечивает согласованное функционирование всех ветвей государственной власти и ответственность органов власти перед народом.

Таким образом, в правовой сфере можно различать две разные группы субъектов. Во-первых, это субъекты, которые являются участниками или сторонами разнообразных частных и публичных правоотношений. Во-вторых, субъекты, которые не являются участниками тех или иных правоотношений, но, тем не менее, обладают определенным набором субъективных прав и юридических обязанностей или государственно-властных полномочий в рамках своего правового статуса.

Вопрос о правоотношениях в юридической литературе дополнительно запутывается недостаточным различением того обстоятельства, что субъективные права и юридические обязанности входят как в состав правового статуса того или иного субъекта, а также в состав правоотношений с участием того или иного субъекта.

По существу каждый субъект может тройным образом приобретать или пополнять свои субъективные права и юридические обязанности. Во-первых, субъективные права и юридические обязанности субъекта могут возникать

непосредственно из нормативного правового акта, например, конституции или иного закона. В силу того, что в таких случаях субъективное право или юридическая обязанность возникает у неопределенного количества субъектов, обычно принято считать, что данное субъективное право или юридическая обязанность пополняет или меняет правовой статус субъектов.

Во-вторых, субъективное право или юридическая обязанность у субъекта может возникнуть из правоприменительного акта, не являющегося нормативным правовым актом, например, из так называемых административных актов, судебных решений, дисциплинарных актов. В таком случае, поскольку данное субъективное право не влияет на правовой статус неопределенного числа субъектов правовой сферы, можно полагать, что данное субъективное право находится в составе правоотношения.

Таким образом, особый смысл тезиса о правоотношениях, как об урегулированных нормами права общественных отношениях, проявляется лишь тогда, когда он соотносится именно с правоприменительными актами, или так называемыми индивидуальными юридическими актами. Что же касается закрепления полномочий государственных органов и должностных лиц, а также определения субъективных прав граждан и юридических лиц путем издания законов и других нормативных правовых актов, то это рассматривается в юридической науке как установление и закрепление правового статуса различных субъектов правовой сферы.

Указанный выше подход к субъективным правам и юридическим обязанностям четко согласуется с традиционным в юридической литературе подходом к правоотношениям, согласно которому общими предпосылками правоотношений признаются правовые нормы и правоспособность, а конкретной предпосылкой признается юридический факт. Однако при этом неизбежно возникает вопрос о соотношении субъективных прав и юридических обязанностей в рамках правового статуса субъектов и субъективных прав и юридических обязанностей в рамках правоотношений. Говоря другими словами, возникает вопрос о том, корреспондируют ли в правовой сфере субъективным

правам в рамках правового статуса одних субъектов, юридические обязанности других субъектов, и, наоборот, юридическим обязанностям одних субъектов корреспондируют ли субъективные права других субъектов? Здесь, конечно, изначально ясно то, что субъект не может вступить в правоотношение с самим собой. Поэтому субъективное право, входящее в содержание его правового статуса не может корреспондировать какой-либо юридической обязанности, также входящей в его правовой статус.

Все субъективные права и юридические обязанности субъекта устанавливаются и закрепляются таким образом, что оказываются объединенными вокруг данного субъекта, но не корреспондируют друг другу как в правоотношении. Здесь соотношение между субъективными правами и юридическими обязанностями подчиняется не принципу единства и противоположности, как в правоотношении, а только принципу единства и гармонии.

Таким образом, если в состав правоотношений входят именно корреспондирующие друг другу субъективные права и юридические обязанности разных субъектов, то в состав правового статуса субъектов входят только не корреспондирующие друг другу субъективные права и юридические обязанности и одного и того же субъекта.

То обстоятельство, что элементами правового статуса субъектов являются именно не корреспондирующие друг другу субъективные права и юридические обязанности, вовсе не означает отсутствия гарантий их реализации. Можно полагать, что субъективные права и юридические обязанности, составляющие правовой статус одних субъектов, обеспечиваются в правовой сфере соответствующими юридическими обязанностями и субъективными правами других субъектов.

Возьмем для наглядности, например, конституционные права и свободы граждан. В юридической науке по данной проблематике имеется достаточно обширная литература. Особенно широкое внимание уделяется ей в последнее

время, в частности, в связи с современной концепцией основных прав и свобод человека и гражданина.

В нашей республике глубокие исследования по проблематике прав и свобод человека и гражданина проведены Ж.Д. Бусурмановым в монографии «Евразийская концепция прав человека», изданной в 2006 году²³⁹. Права человека стали объектами диссертационных исследований казахстанских ученых²⁴⁰. С целью пропаганды идей конституционного статуса личности и прав человека, правовой культуры в системе образования Казахстана выпущена целая серия книг и учебных пособий под руководством ведущих ученых²⁴¹.

Однако следует отметить, что современная концепция прав человека и гражданина нуждается в своей гармонизации с теоретическими положениями о правоотношениях, в том числе о роли и месте юридических фактов. Например, если исходить из того, что юридический факт рождения человека является основанием возникновения у него основных прав и свобод, то не ясно, почему один и тот же юридический факт служит основанием возникновения у человека и гражданина множества различных субъективных прав и юридических обязанностей.

Более того, согласно современной концепции прав и свобод человека юридический факт рождения служит не столько основанием возникновения правоотношений у человека, а служит главным образом причиной возникновения у данного лица определенного правового статуса. Можно полагать, что в силу идеологической составляющей тезиса о равенстве граждан перед законом и судом, в процессе рецепции римского права были восприняты не все аспекты римской практики и традиционного учения о правоотношениях и правоспособности.

Как отмечает А.А. Иванов, в римском праве правовое положение лиц определялось полнотой их правоспособности. Полная правоспособность

²³⁹ Бусурманов Ж.Д. Евразийская концепция прав человека. Монография. – Алматы: КазГЮУ, 2006. – С. 9.

²⁴⁰ Сартаев С.С., Назаркулова Л.Т. Становление Конституции Республики Казахстан: проблемы и перспективы. – Алматы: КИПМО, 2002. – с. 151 – 181.

²⁴¹ Ибраева А.С. Правовая культура Казахстана: проблемы формирования, факторы развития. – Алматы. Казак университет, 2004. – С. 109 – 121.

складывалась из совокупности трех статусов: статуса свободы; статуса гражданства и семейного статуса. Лицом, обладающим всем статусами, то есть полностью правоспособным и никому не подвластным являлся только домовладыка – господин большой патриархальной семьи, каковых тогда в обществе было от 3 до 8 процентов в разные периоды. Римскому праву было также характерно утверждение о том, что правовое положение людей не постоянно и бесконечно изменяется, и нет в нем ничего неизменного²⁴².

Что касается современной концепции правоотношений, то она во многом зиждется на воззрениях науки гражданского права, где, как отмечалось, предпосылками правоотношений считаются правовые нормы, юридические факты и правоспособность, которая рассматривается как способность физических и юридических лиц быть носителем гражданских прав и обязанностей²⁴³.

Однако механический перенос указанных теоретических конструкций из сферы гражданского права в другие отрасли права приводит впоследствии к ошибочным рассуждениям и утверждениям. Дело в том, что в данном случае категория «правоспособность» используется именно как чисто отраслевая и обозначает способность лица быть носителем только гражданских прав и обязанностей, то есть субъективных прав и юридических обязанностей, регулируемых отраслью гражданского права. В свою очередь, это служит якобы наглядным подтверждением юридической фикции о равенстве граждан перед законом и судом, и имеет преимущественно идеологическое значение.

Однако следует заметить, что на практике в истории цивилизации и в самом гражданском праве тезис о равенстве перед законом и судом является относительной истиной. Известно, что в Древнем Риме даже граждане четко разделялись на патрициев и плебеев, пролетариев и либертинов, имеющих разную правоспособность или правовой статус²⁴⁴.

²⁴² Иванов А.А. Римское право: учебное пособие для студентов вузов по специальности «Юриспруденция». - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2008. – С. 126 – 146.

²⁴³ Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / под ред. проф. А.Я. Сухарева. – М.: ИНФА-М, 2009.- С. 575.

²⁴⁴ Иванов А.А. Римское право: учебное пособие для студентов вузов по специальности «Юриспруденция». - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2008. – С. 136.

В настоящее время, имеющееся различие в правовом статусе граждан сохранилось во всех, даже развитых, странах, например, в виде различий в правовом положении малолетних, несовершеннолетних и совершеннолетних граждан. Вообще следует заметить, что само концептуальное положение в гражданском праве о том, что в правовом пространстве сосуществуют некие абстрактные граждане, обладающие равной правоспособностью, или способностью иметь равные права и обязанности, вводит многих в заблуждение, и служит идеологическим приемом, в чем проявляется политический аспект юридической науки и права в целом.

Особо четко проявляется ошибочность тезиса о равноправии граждан и их равенстве перед законом и судом за пределами отрасли гражданского права. Например, в рамках публичных отраслей права, где категория «правоспособность» почти не используется, полностью признается наличие правоотношений между субъектами, обладающими разными правовыми статусами, например, между вышестоящим и нижестоящим должностными лицами. Аналогично обстоит в гражданском праве дело с использованием категории «юридический факт», где признается наличие таких юридических фактов как юридический акт, но не всегда признается наличие такого юридического факта как закон.

Действительно, признание закона в качестве юридического факта полностью не соответствует абстрактной теоретической конструкции о существовании правоспособных граждан, не обладающих конкретными субъективными правами и юридическими обязанностями из Конституции и других законов. Конечно, использование в рамках гражданского права категорий «правоспособность» и «юридический факт» имеет свои резоны и причины, однако это вовсе не означает, что в других отраслях права и юридической науки, в том числе и в теории права, данные категории играют ту же роль и имеют то же значение.

В исследованиях по юридическим фактам подчеркивается, что их функции в правовом регулировании не исчерпываются триадой «обеспечить

возникновение, изменение, прекращение». Многие юридические факты, наряду с основной функцией, несут дополнительные функции. Как полагает В.Б. Исаков: «...Юридические факты обеспечивают переход от общей модели прав и обязанностей к конкретной. В этом - основная задача, главная функция юридических фактов в механизме правового регулирования. Обеспечивая надежное возникновение, изменение, прекращение правовых отношений, юридические факты способствуют тем самым стабильному и надежному функционированию всей системы правового регулирования. Помимо своей основной задачи, юридические факты могут быть “нагружены” рядом дополнительных функций. Так, в некоторых случаях юридические факты выполняют функцию гарантии законности. Существуют юридические факты, которые связаны с особо важными участками правового регулирования, на которых покоится повышенная ответственность за состояние законности. Имеются в виду, например, основания для отказа в приеме искового заявления, основания для возбуждения и прекращения уголовного дела, обстоятельства, исключающие преступность деяния и другие. Эти юридические факты - своего рода “ключевые точки” правового регулирования. Законное принятие искового заявления, возбуждения или прекращения уголовного дела предопределяет правомерность всех последующих действий. Поэтому закрепление данных юридических фактов выступает как важная гарантия законности. Другая дополнительная функция юридических фактов связана с предварительным воздействием норм права на общественные отношения. В области права люди не только ориентируются на правовые последствия, но и учитывают юридические факты, которые эти последствия обуславливают. Появление одних юридических фактов соответствует интересам субъектов, и они делают необходимые шаги к тому, чтобы эти факты возникли (основания для премирования, поощрения, предоставления отсрочек и льгот), появления других юридических фактов стараются избежать (основания для применения мер ответственности, пропуск сроков исковой давности и т.д.)»²⁴⁵.

²⁴⁵ Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. - М.: Юридическая литература, 1984. – С. 45 – 66.

По рассмотренным в данном параграфе вопросам получены следующие выводы:

1. Субъективные права и юридические обязанности субъектов в правовой сфере возникают разными способами. Во-первых, субъекты могут приобретать субъективные права и юридические обязанности и стать стороной правоотношения путем совершения собственных правомерных или противоправных действий (поступков). Во-вторых, субъекты могут приобретать субъективные права и юридические обязанности и стать стороной правоотношения в силу совершения правомерных или противоправных действий другими лицами. В-третьих, субъекты могут приобрести субъективные права или юридические обязанности и стать стороной правоотношения в силу предусмотренных нормами объективного права природных катаклизмов и иных абсолютных событий.

2. Субъекты публичного права как бы образуют властную пирамиду, основу которой составляют граждане, а на самой вершине находится монарх или глава государства. Разный правовой статус субъектов права создает для них разные возможности участия в правоотношениях.

3. В современном мире нижним порогом, критерием и тем необходимым минимумом объема субъективных прав и юридических обязанностей можно принять официально закрепленные конституционные права и обязанности граждан, которые должны соответствовать общепризнанным международным стандартам основных прав и свобод человека и гражданина.

4. В целом рассмотрение проблематики юридических фактов еще раз подтверждает известный в юридической литературе вывод о том, что юридические факты, - не пассивный элемент механизма правового регулирования. Установление тех или иных юридических фактов может использоваться и реально используется законодательством как средство воздействия на поведение субъектов.

Глава 5. Деяния как начало теоретического познания правовой системы

§ 1. О причинах дискуссий в теории правоотношения

В данном параграфе рассматриваются следующие вопросы:

- объективный и субъективный характер, множественность причин дискуссий в теории правоотношения;*
- структура правоотношения как предмета науки теории права;*
- содержание и функции правоспособности субъекта.*

Как показывает наше исследование, причины дискуссий в теории правоотношения носят, видимо, объективный и субъективный характер, являются множественными. Не усматривается одной единственной причины споров по вопросам правоотношения в юридической науке, но многие спорные вопросы правоотношения имеют своим источником исторические изменения в развитии правоотношения как объекта исследования и предмета юридической науки.

Если обратиться к конкретным проявлениям изменений в правоотношении как объекта и предмета юридической науки, наиболее рельефно это проявляется в следующем.

1) Изменилось, прежде всего, само понятие правоотношения как одного из компонентов, составных частей объекта или предмета юридической науки. Если в свое время юристы Древнего Рима рассматривали правоотношение как связь между субъектами, возникающую из контракта или деликта, а затем еще и из квази-деликта и квази-контракта, то в настоящее время правоотношение в юридической науке рассматривается уже как любое общественное отношение, урегулированное правом.

2) Изменилась в юридической науке также «исследовательская область» правоотношения. Если ранее правоотношение исследовалось преимущественно в рамках отраслей частного права и соответствующих им юридических наук, то в настоящее время проблематика правоотношения является областью исследования

всех отраслей юридической науки, в том числе и общей теории государства и права.

3) У правоотношения как предмета и объекта юридической науки изменились также многие содержательные характеристики. За последнее по историческим меркам время возникли относительно новые виды правоотношений, например, в области освоения космоса, основных прав и свобод человека и гражданина и другие, которые связаны с появлением новых отраслей и институтов позитивного права и отмиранием старых, например, рабства. Наконец, изменилась также структура правоотношения как предмета и объекта исследования юридической науки.

Как полагают в науковедении, структурность – неотъемлемая внутренняя черта любого объекта и предмета науки²⁴⁶. С этой точки зрения правоотношение как предмет исследования юридической науки обладает не просто признаком структурности, но и многоструктурности. Одна из задач юридической науки состоит в том, чтобы раскрыть каждую составляющую структуры правоотношения, положив в основу выделения отдельного элемента или компонента структуры определенные критерии членения данного предмета в юридической науке. При этом выявление многоаспектной структуры правоотношения как предмета юридической науки является промежуточным этапом научного познания. Это объясняется тем, что целью научного познания является установление, воспроизведение монистической, единой и целостной структуры, природы правоотношения, касательно которой все структурные элементы и компоненты выступают как ее внутренние моменты.

Значимость структуры предмета настолько велика, что в науковедении полагают, что явление считается понятием, если найдена его структура. Как считает У. Ж. Алиев, предварительным условием выявления структуры предмета науки является определение (уточнение) самого предмета как такового²⁴⁷.

²⁴⁶ Алиев У.Ж. Общая дисциплинарная теория науки. - Алматы: Гылым, 1996. – С. 55 – 57.

²⁴⁷ Там же, С. 57.

С этой точки зрения можно утверждать, что структура правоотношения как предмета юридической науки сегодня определена максимально широко, как общественных отношений, урегулированных правом. Здесь следует отметить, что правоотношения как определенный компонент предмета юридической науки можно рассматривать, во-первых, как «предмет-оригинал», существующий как действительность, безотносительно к конкретным формам его отражения в логике понятий юридической науки, юридического знания.

Задача науки состоит в том, чтобы вскрыть внутреннюю сущность и субординированную структуру предмета-оригинала и отразить в системе научных категорий, которая и есть «преобразованный» с учетом закономерностей научного познания реальный предмет. Результатом такой логической операции является создание научной модели предмета безотносительно тому, для чего будет использоваться в дальнейшем полученное знание.

Научная модель предмета – второй структурный аспект теории предмета науки, в данном случае - правоотношения. Правоотношение как реальный предмет (предмет-оригинал) и его теоретическое отражение – научная модель, совпадая в главном, могут не совпасть в деталях, частностях.

Третий структурный аспект теории предмета науки – это прикладная модель предмета (правоотношения), то есть когда научное знание о предмете – научная модель используется для решения определенных прикладных задач, для чего первая модель должна быть соответственно преобразована.

Если в Древнем Риме прикладная модель правоотношения использовалась для того, чтобы констатировать наличие самой юридической связи между разными субъектами и гарантировать равноправие граждан и других субъектов гражданского процесса, то в настоящее время прикладная модель правоотношения используется более широко.

Прикладные модели предмета науки могут варьироваться в зависимости от конкретных задач. Например, одной из наиболее распространенных и важных прикладных моделей предмета науки сегодня является ее учебная модель, которая представляет собой преобразованную научную модель.

Можно выделить также идеологическую модель предмета науки и т. д. Существование того или иного предмета научной дисциплины в различных «ипостасях», «измерениях», «моделях» обуславливает различный подход к структуризации предмета, а также наличие самых разных, неидентичных друг другу структур одного и того же предмета.

Различные модели предмета науки имеют и используют различные категориальные аппараты, которые, в конечном счете, можно свести к понятийному аппарату научной модели. Именно научная модель предмета исследования является наиболее полной и содержательной, охватывающей по возможности все наличные знания, в том числе и гипотетические, о данном предмете.

С этой точки зрения следует отметить, что некоторые споры в юридической науке о предмете (объекте) исследования можно соотнести с указанным выше различием У.Ж. Алиевым в науковедении так называемых «предмета-оригинала» и «научной модели предмета». Как было уже отмечено, в юридической науке ряд ученых признают необходимость различения объекта и предмета юридической науки. При этом многие ученые исходят из того, что объект юридической науки отчасти соответствует указанному «предмету-оригиналу», а предмет юридической науки отчасти соответствует «научной модели предмета».

Среди понятий, раскрывающих структуру предмета научной дисциплины, следует особо выделить понятие «проблема». Это объясняется, во-первых, тем, что в науке получение новых знаний, расширение старых или их просто уточнение осуществляется обычно путем решения проблем.

Проблема – это некоторое затруднение, задача, противоречие, необходимость разрешения которых осознаются субъектами науки и специалистами-практиками, но способы их разрешения, как правило, отсутствуют, или в лучшем случае они только нащупываются²⁴⁸.

²⁴⁸ Там же, с. 57.

Источниками научных проблем в первую очередь выступают противоречия самого объекта, явления, процесса, предмета и т. д. Научные проблемы конкретизируются в понятиях проблемной области и проблемной ситуации. Можно утверждать, что правоотношение стало в настоящее время одной из проблемных областей юридической науки.

Если проблематика правоотношения ранее формулировалась и помещалась преимущественно в рамках отраслей частного права и разрешалась также в рамках отраслевых наук, посвященных этим отраслям права, то на сегодня она вышла далеко за пределы отраслей частного права и имеет свое место во всех отраслях права, как частных, так и публичных. Для решения некоторых вопросов данной проблематики необходимо даже выйти, видимо, за рамки самой юридической науки.

В науковедении проблемная ситуация понимается как такая ситуация, когда известная в данной науке проблема не может решаться традиционными путями и способами. В общем, различают три случая проблемной ситуации.

1. Проблемная ситуация возникает тогда, когда дальнейшее развитие исследований упирается в разработку более широкой теории, позволяющей согласовать различные области знаний и указывающей на более широкую область применения ранее разработанных теорий.

2. Проблемная ситуация может складываться в результате открытия принципиально новых фактов и при необходимости их теоретического осмысления и объяснения.

3. Проблемная ситуация возникает тогда, когда не удается преодолеть расхождения между фактами и принципами, теориями, законами, привлекаемыми для их объяснения.

Можно утверждать, что правоотношения как компонент предмета юридической науки в результате своего исторического развития стали такой проблемной областью, где налицо все три названных вида проблемных ситуаций. В рамках науки общей теории права это выражается, например, в том, что возникли следующие конкретные проблемные ситуации.

1) Требуется разработка новых теоретических положений, адекватно объясняющих предельно широкое определение правоотношений как общественных отношений, урегулированных нормами права.

2) Не удастся однозначно объяснить факты возникновения субъективных прав и свобод человека и гражданина непосредственно из конституции²⁴⁹.

3) Нет единства взглядов на так называемые общие, или общерегулятивные, правоотношения.

Можно также констатировать, что изменились и функции правоотношения как компонента предмета юридической науки. Функции выступают весьма важным и ключевым понятием в категориальном строе науки или элементом в предметной модели науки. Функции есть не просто понятие, не просто элемент юридической науки, а есть, по существу, реализация на практике предмета науки, то есть способ существования и обнаружения предмета, в данном случае правоотношения. Как указывается в науковедении, система любого научного знания, как и предмет науки, обретает смысл и жизненность только благодаря функционированию²⁵⁰.

Под функцией правоотношения как компонента, части предмета юридической науки понимается не только служебная роль данной научной категории, но и значимость всего научного знания о правоотношениях в юридической науке, предопределяемая как внутренней природой, содержанием и структурой юридической науки, так и общественными потребностями.

Многоаспектность правоотношения как предмета юридической науки и общественные потребности предполагают полифункциональность категории правоотношения. При этом все функции правоотношения реализуются в рамках трех следующих основных функций предмета науки:

- 1) познавательной (гносеологической);
- 2) оценочной (аксиологической);
- 3) предметно-преобразующей (праксеологической).

²⁴⁹ См., например, Конституцию Республики Казахстан от 30 августа 1995 г.

²⁵⁰ Алиев У.Ж. Общая дисциплинарная теория науки. - Алматы: Гылым, 1996. С. 61.

Сегодня научное знание о правоотношении, как и юридическая наука в целом, активно участвует в отправлении всех трех указанных функций, что выражается в самых разных подфункциях или субфункциях знаний о правоотношении. Исторически самую первую оценочную функцию правоотношения, возникающую из контракта или деликта, как это рассматривалось в Древнем Риме, можно считать очень важной и отнести в рамки гражданского процесса.

Здесь следует сделать небольшое отступление и обратиться к имеющимся в юридической науке данным о содержании гражданского процесса в Древнем Риме.

Как известно, если в древнейшее время единственным или основным способом защиты права была самозащита, по мере развития государства появляется специальный орган разрешения споров – суд. Соответственно возникает и особый порядок разрешения гражданско-правовых споров в суде, то есть гражданский процесс. На заре своего исторического становления в период Республики в Древнем Риме гражданский процесс состоял из двух стадий.

Как утверждают специалисты, на первой стадии так называемого «легисакционного» иска стороны являлись в назначенный день к магистрату и приносили с собой вещь, составлявшую предмет спора. После этого начинался сам процесс, который протекал в форме борьбы за спорную вещь, вносился денежный залог. По окончании первой стадии процесса претор назначал судью для разбирательства дела по существу (стороны и сами могли выбрать судью, но под контролем магистрата).

В более поздний период, в эпоху принципата, в Древнем Риме на смену легисакционному процессу пришел формулярный процесс. Формулярный процесс также состоял из двух частей, однако производство на первой стадии стало осуществляться без всяких формальностей и заканчивалось вручением претором истцу записки, которая была адресована судье. В данной записке претор указывал те основания и условия, при которых иск подлежал удовлетворению. Такая

записка являлась обязательной для судьи и называлась формулой. Отсюда и наименование самого процесса.

Формулярный процесс характеризовался появлением у претора возможности дополнять или изменять старое гражданское право. Всякая формула состояла из трех основных частей. Формула начиналась с вводной части, где назначался конкретный судья. Вторая часть формулы – интенция, то есть изложение смысла и содержания претензии истца. Кондемнация – предписание об удовлетворении иска в случае подтверждения справедливости интенции. Кроме того, формула могла содержать эксцепцию, то есть возражения ответчика, и прескрипцию как часть формулы, которая позволяла истцу в дальнейшем довызывать оставшуюся часть суммы.

В классическую эпоху абсолютной монархии в гражданском процессе все больше стали встречаться случаи, когда дело целиком разбиралось только магистратом (претором) без его передачи на разрешение судьи. Такой исключительный (экстраординарный) порядок со временем, к третьему веку нашей эры полностью вытеснил иные виды гражданского процесса.

В отличие от других видов гражданского процесса экстраординарный процесс состоял только из одной части и от начала до конца велся одним и тем же лицом, стал письменным, перестал носить публичный характер, поскольку на процессе могли присутствовать только стороны, но решение провозглашалось всегда гласно, публично. Решение судьи могло быть обжаловано, и поэтому спор мог переходить из одной инстанции в другую. Наиболее важные дела решал сам император.

Таким образом, исходя из анализа различных видов гражданского процесса в Древнем Риме, можно сделать следующие выводы.

1. Исходя из того достоверно установленного факта, что юристы Древнего Рима категорию правоотношения связывали сначала только с контрактом и деликтом, можно полагать, что и категория правоотношения зародилась первоначально в недрах именно гражданского процесса как обязательный констатирующий элемент на первой стадии легисакционного иска.

В рамках данной стадии иска наиболее значимая функция правоотношения состоит в том, чтобы констатировать наличие или отсутствие правовой связи между разными субъектами, обладающими правоспособностью. В то время данная функция категории правоотношения была, видимо, не просто необходимой, но и основной. Ее значимость объясняется тем, что констатация факта правоотношения позволяет на практике рассматривать в легисакционном и формулярном исках далее вопрос о наличии норм позитивного права, регулирующих данный спор.

Если будет установлено, наоборот, отсутствие правоотношения, то тем самым отпадает и сама необходимость поиска правовых норм, регулирующих отношение между данными субъектами.

Таким образом, в Древнем Риме констатация наличия правоотношения была лишь основанием для рассмотрения притязания или спора, тогда как отсутствие правовой связи служило основанием для отказа в рассмотрении спора либо притязания.

Данная функция правоотношения в рамках гражданского процесса и до настоящего времени остается одной из самых важных в юридической практике, несмотря на истечение тысячелетий со времени Древнего Рима.

Как известно, нет правоотношения – нет и основания для рассмотрения спора. Напротив, при наличии правоотношения есть основание для возбуждения юридического процесса и рассмотрения дела.

2. Сегодня функции правоотношения как объекта и предмета юридической науки не ограничиваются только констатацией факта наличия правовой связи между разными субъектами. Сейчас трудно найти в юридической науке предметную область, которая так или иначе не соприкасалась бы с областью правоотношений или где бы не использовалось знание о правоотношении. Функции правоотношения все более и более перемещаются в области объяснения юридической картины мира, защиты и реализации прав и свобод человека, то есть в области, где работают и имеют место все три функции современной науки.

В частности, данные о правоотношениях используются в юридической науке при рассмотрении проблем правового регулирования общественных отношений и механизма правового регулирования, правотворчества, применения права, защиты права, основных прав и свобод человека и т. д.

Кроме того, выдвинутая учеными концепция общих правоотношений претендует сегодня на объяснение фундаментальных проблем прав и свобод человека, данные о правоотношении используются также в попытках вычлнить элементарную клеточку, начало правовой системы. Согласно современному правопониманию, как полагает В.М. Сырых, на «...протяжении нескольких тысячелетий регулирование обмена осуществлялось без каких-либо социальных регуляторов, созданных человеком. Право существовало в форме фактических правовых отношений»²⁵¹.

Исторические изменения в развитии правоотношения как объекта исследования и предмета юридической науки требуют также возврата к исследованию предпосылок правоотношения. Не исключено, что в самих истоках правоотношения за исторически длительный срок развития правоотношений произошли соответствующие изменения, в которых, возможно, могут находиться объяснения многих проблем и ответы на нерешенные вопросы правоотношения.

Как указывает Ю.К. Толстой, предпосылками правоотношения выступают позитивное право, правоспособность и юридические факты. Что же касается позитивного права, то в нем, со времени Древнего Рима по настоящее время, произошли огромные изменения. Это относится буквально ко всем аспектам позитивного права, начиная с источников права, видов правовых норм и их институтов, видов нормативных правовых актов и видов правотворческой деятельности, и кончая системой права и законодательства. Вместе с тем, во многом остались неизменными основные признаки и черты понятия, сущности и социальной ценности права.

²⁵¹ Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т.3. Современное правопонимание. – М.: РАП, 2007. – С. 119.

Что касается другой предпосылки правоотношения - правоспособности, то она требует специального рассмотрения.

Анализ работ современных специалистов по римскому праву показывает, что категория правоспособности в силу ряда причин изначально зародилась и преимущественно применялась, как и категория правоотношения, в недрах и сфере действия отраслей частного права. Однако рецепция римского права не привела к восстановлению в юридической науке категорий «правоотношение» и «правоспособность» в том «первозданном» виде, в каком они употреблялись в самом Древнем Риме.

Сегодня категория «правоспособность» обычно рассматривается в нашей юридической науке как общая, абстрактная способность лица (субъекта) иметь субъективное право или юридическую обязанность. Кроме того, в праве развитых государств сегодня различается принцип равной гражданской правоспособности независимо от пола, расы, национальности, языка, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений и т. д.²⁵².

Принцип равной гражданской правоспособности имеет важное идеологическое и практическое значение в правовой системе. Он в сочетании с такими принципами, как равенство граждан перед законом и судом, равноправие граждан, использовался во все времена для поддержания стабильности правовой системы, укрепления государственной власти и единства общества.

Что же касается Древнего Рима, правоспособность как способность обладать правами там понималась не абстрактно, не как вообще какая-либо безличная способность иметь субъективное право. Имелось в виду, что каждая категория субъектов имеет свою конкретную правоспособность. То есть различались разные категории правоспособности субъектов. Например, наиболее полной и содержательной правоспособностью обладали те римские граждане, которые были отцами семейства.

²⁵² Большой юридический словарь/под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. – 2-е изд. - М.: ИНФА-М, 2000. – С. 468, 510.

Категория правоспособности была в определенной мере аналогом таких современных категорий как правовой статус или правовое положение. Например, различалась полная правоспособность (*caput*), которая складывалась из трех основных элементов (статусов). Первым компонентом правоспособности в Древнем Риме считался статус свободы. С точки зрения статуса свободы различались свободные и рабы. С точки зрения второго компонента – статуса гражданства – различались римские граждане и другие свободные лица (латины и перегрины).

Следующим компонентом правоспособности в Древнем Риме был семейный статус, по которому различались, например, отцы семейства и подвластные им лица. Древние латины в имущественной сфере имели такие же права, что и римские граждане. Однако они обладали меньшими правами в публично-правовой сфере (не имели прав участвовать в народном собрании, занимать выборные должности, составлять народную армию Рима и др.). Просто латины были полностью лишены публичных прав и несколько ограничены в имущественных (не могли составлять завещаний).

Перегрины (иностранцы) первоначально были совершенно бесправны, так как не имели ни публичных, ни имущественных прав, а потому не могли защитить свои права в суде. В 212 году нашей эры император Каракалла даровал им права римского гражданства. С этого года правоспособность римских граждан и перегринов стала одинаковой.

Вольноотпущенники также имели ограничения в своей правоспособности, хотя становились римскими гражданами. Определенные ограничения в приобретении субъективных прав имели некоторые категории римских граждан: дети, подростки, несовершеннолетние, женщины. Определенным категориям граждан устанавливали опеку и попечительство.

Согласно римскому праву власть отца (домовладыки) была неограниченной в семейных отношениях. Хотя взрослый сын обладал всеми публичными правами, однако в семье он был всецело подчинен отцу. В связи с

этим имущественная правоспособность наступала для римского гражданина только после смерти отца, часто позже политической правоспособности.

Таким образом, в Древнем Риме в содержательном аспекте категория правоспособности во многом понималась аналогично тому, как в настоящее время понимается категории правовой статус и правовое положение.

В настоящее время правоспособность как предпосылка правоотношения во многом потеряла свою былую значимость. В обществе, которое делилось на рабов и не рабов, одна из основных функций категории правоспособности состояла в различении рабов от других членов общества, которые могли быть субъектами правоотношений. Таким образом, правоспособность в рабовладельческом обществе была своеобразной юридической привилегией тех членов общества, которые не были рабами.

В силу того, что рабство получило в мире достаточно большое распространение и практиковалось в течение многих тысячелетий, категория правоспособности была необходимой и даже привычной для правовых систем многих народов. Более того, правоспособность стала в определенной мере общечеловеческим достоянием.

Другая функция категории правоспособности заключается в том, чтобы служить юридической гарантией равенства граждан перед законом и судом, обеспечивать равноправие граждан в гражданском процессе, то есть в сфере частного права.

Что же касается публичного права, то здесь категория правоспособности особо не применялась и не применяется к правоотношениям. Причина этого состоит, видимо, в том, что здесь отсутствует принцип равноправия субъектов правоотношений.

Более того, в сфере публичного права действует принцип иерархии или подчиненности субъектов правоотношений. Поэтому здесь доминирующую роль играют категории правового положения или правового статуса субъекта, в соответствии с которыми во многом исчисляется и строится иерархия субъектов.

Что же касается категории правоспособности, то в публичном праве надобности в ней попросту не существует, так как правоспособность считается само собой разумеющимся атрибутом любого и каждого субъекта, обладающего тем или иным правовым статусом. Более того, исторически возникшая в недрах частного права для обеспечения принципа равенства граждан и юридических лиц перед законом, как одна из юридических гарантий равноправия граждан, категория правоспособности вступает в противоречие с принципом подчиненности субъектов и не может использоваться в публичном праве, где господствуют в основном правоотношения вертикального характера.

Тем самым можно констатировать, что категория правоспособности как предпосылка правоотношения имеет ограниченный характер своего действия. Являясь одной из опорных в сфере действия частного права, она не играет такой роли в сфере действия публичного права. Категория правоспособности в сфере публичного права отчасти поглощается категорией субъекта права в силу того, что он всегда является правоспособным и, наоборот, не может быть неправоспособным.

По мере исторического развития цивилизации, постепенного и окончательного отторжения обществом юридического закрепления рабства в правовой системе, отпала сама необходимость различения рабов и правоспособных членов общества, поскольку в обществе не остается неправоспособных членов. Это обстоятельство делает ненужной в частном праве и правовой системе в целом специальную функцию категории правоспособности по выделению особой группы людей, обладающих возможностью иметь субъективные права и исполнять юридические обязанности.

Однако другая функция категории правоспособности, которая состоит в обеспечении юридических гарантий равноправия граждан, их равенства перед законом и судом, остается, и ее роль даже возрастает, как в сфере частного права, так и всей правовой системе. Что же касается сферы публичного права, то здесь категория правоспособности изначально не применялась за ненадобностью,

поскольку в данной сфере отсутствуют неправоеспособные субъекты и принцип равноправия субъектов, а правоотношения носят вертикальный характер.

То обстоятельство, что после ликвидации рабства в обществе каждый человек без исключения признается правоспособным, позволяет также исключить категорию правоспособности, понимаемую как абстрактная способность, из числа обязательных или необходимых предпосылок возникновения, изменения и прекращения правоотношений не только в сфере публичного права, но и в сфере частного права.

Здесь, конечно, можно возразить и сослаться на то, что после ликвидации рабства в обществе кроме каждого правоспособного человека остаются также отдельные группы людей, которые для участия в правоотношениях тоже должны обладать правоспособностью. Следовательно, правоспособность как предпосылка участия в правоотношении, все же остается необходимой в правовой системе применительно к отдельным группам людей.

Не утомляя долгими и подробными возражениями или рассуждениями о разных вариантах решения данного вопроса, можно утверждать, что в этом случае предлагается не просто «отбросить» категорию правоспособности как предпосылку правоотношения. Речь идет в данном случае о том, что вместо категории правоспособности в качестве предпосылки правоотношения должна браться категория субъекта права.

Категория субъекта права является более широкой по сравнению с категорией правоспособности. Дело в том, что не бывает «неправоеспособного» субъекта права, поскольку любой и каждый субъект права имеет свою правоспособность. Если тот или иной субъект признается субъектом права, то данный факт одновременно означает, что этот субъект ранее обладал и продолжает обладать признаком или свойством правоспособности. Таким образом, при замене категории «правоспособность» на категорию «субъект права» как предпосылки правоотношений, в некоторой мере сохраняется ранее применявшийся критерий правоспособности.

Необходимо также отметить, что при максимально возможном расширении понятия правоотношения в юридической науке, как общественного отношения, урегулированного нормами права, применительно к правоотношениям вертикального характера категория правоспособности не является предпосылкой.

Как известно, еще одной предпосылкой правоотношения в правовой науке считается юридический факт. Обычно юридическими фактами признаются те или иные жизненные обстоятельства, с которыми нормы позитивного права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Здесь особый интерес вызывают различные аспекты соотношения между юридическим фактом и правоотношением.

Во-первых, поскольку юридический факт признается предпосылкой правоотношения, то резонно полагать, что по времени юридический факт должен предшествовать правоотношению. Действительно, если обратиться к таким самым первым исторически проверенным юридическим фактам как контракт или деликт, то можно полагать, что тот или иной субъект становится участником или стороной правоотношения (кредитором или должником) только после заключения контракта или же совершения правонарушения. Говоря другими словами, без контракта или деликта лицо не может признаваться стороной правоотношения. Однако в данном случае необходимо учитывать, что юридический факт считается не единственной предпосылкой возникновения правоотношения.

Как указывалось, согласно традиционной концепции правоотношения, наряду с юридическим фактом необходимыми предпосылками правоотношений являются позитивное право и правоспособность субъекта. При этом каждая из указанных предпосылок играет свою роль в динамике правоотношения. Например, согласно господствующим взглядам нормы позитивного права рассчитаны на многократное применение и содержат в себе определенную модель поведения субъектов, наделяя их каждый раз субъективным правом или юридической обязанностью на основании юридического факта. Отсюда следует, что юридический факт служит опосредствующим звеном, с помощью которого

субъективное право и юридическая обязанность как бы транспортируются из лона позитивного права к соответствующим субъектам.

Таким образом, в результате рассмотрения поставленных в данном параграфе вопросов получены следующие выводы:

1. Как показывает наше исследование, причины дискуссий в теории правоотношения носят, видимо, объективный и субъективный характер, являются множественными. Не усматривается одной единственной причины споров по вопросам правоотношения в юридической науке, но многие спорные вопросы правоотношения имеют своим источником исторические изменения в развитии правоотношения как объекта исследования и предмета юридической науки.

2. Правоотношения в рамках предмета науки теории права определяются максимально широко, как общественные отношения, урегулированные правом. Структуру правоотношения в предмете юридической науки можно рассматривать, во-первых, как «предмет-оригинал», существующий как действительность безотносительно к конкретным формам его отражения в логике юридического знания. Научная модель предмета – второй структурный аспект правоотношения. Третий структурный аспект правоотношения как предмета науки – это прикладная модель предмета (правоотношения), то есть когда научное знание о правоотношении используется для решения определенных прикладных задач, для чего первая модель должна быть соответственно преобразована.

3. Категория «правоспособность» обычно рассматривается в нашей юридической науке как общая, абстрактная способность лица (субъекта) иметь субъективное право или юридическую обязанность. Кроме того, в праве развитых государств сегодня различается принцип равной гражданской правоспособности независимо от пола, расы, национальности, языка, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений и т. д. По мере исторического развития цивилизации

изменились содержание и функции категории правоспособности, что является одной из причин споров в теории правоотношения.

Главная причина дискуссий в теории правоотношения состоит в том, что вследствие максимально широкого понимания правоотношения изменилось также соотношение между субъективным правом (юридической обязанностью) и правоотношением как предметом исследования науки теории права.

§ 2. Соотношение правоотношения и субъективного права

В данном параграфе рассматриваются следующие вопросы:

- возникновение, изменение и прекращение субъективного права или юридической обязанности;*
- закрепление субъективного права и юридической обязанности в позитивном праве;*
- структура позитивного права. Норма как первичный компонент позитивного права;*
- формальный критерий различения правоотношений и правовых связей.*

Как показывает наше исследование, при попытке создания единой или общей теории правоотношения и субъективного права (юридической обязанности) можно исходить из того, что возникновение правоотношения является одним из частных случаев возникновения субъективного права или юридической обязанности. По данному поводу Л.С. Явич отмечает следующее: «...В зависимости от особенностей предмета регулирования и целей законодателя, а также стадии осуществления юридических норм субъективное право находит свое проявление: 1) в правоспособности граждан и правовом статусе (компетенции) организаций; 2) в неотчуждаемых (личных) правах и так называемых абсолютных субъективных правах граждан (организаций); 3) в правомочиях субъектов конкретных правоотношений и в притязании,

вытекающем из нарушений любой их указанных разновидностей субъективного права»²⁵³.

Объективная закономерность состоит в том, что правоотношение и есть определенное соотношение субъективного права и юридической обязанности. Поэтому оно не может возникнуть и существовать без субъективного права и юридической обязанности. Однако при отдельном рассмотрении субъективного права (юридической обязанности) и правоотношения, как двух самостоятельных юридических феноменов, возникает противоречие, в чем заключаются, на наш взгляд, истоки многих споров в теории правоотношения.

В современной юридической науке рассматриваются два основных варианта возникновения, изменения и прекращения субъективного права или юридической обязанности у различного рода субъектов правовой сферы. Это, во-первых, возникновение, изменение и прекращение субъективных прав и юридических обязанностей субъекта в процессе формирования, пополнения и изменения правового статуса человека и гражданина, личности, юридических лиц, государственных органов и других субъектов. Во-вторых, это возникновение, изменение и прекращение субъективных прав и юридических обязанностей субъекта в процессе возникновения, изменения и прекращения правоотношений на основе юридических фактов²⁵⁴.

Первый вариант возникновения субъективного права (юридической обязанности) связан, как было отмечено, с категорией правового статуса субъекта. Данная категория в юридической науке рассматривается как комплексная и по этой проблематике имеется достаточно обширная литература. Особенно широкое внимание уделяется ей в связи с современной концепцией основных прав и свобод человека и гражданина. При этом в науке конституционного права и науке общей теории права центральным является тезис о том, что субъективное право и юридическая обязанность составляют основу правового статуса личности.

²⁵³ Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. – М: Госюриздат, 1961. – С. 118.

²⁵⁴ Большой юридический словарь/под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. – 2-е изд. - М.: ИНФА-М, 2000. – С. 466, 595.

«...Правовой статус личности является знаковым, всеохватывающим институтом практически всех отраслей действующего права, так как во всех сферах отношений, регулируемых правом, личность выступает как субъект соответствующих прав, свобод и обязанностей, определенных нормами конкретных отраслей права. Все важнейшие государственно-правовые явления, в конечном счете, кристаллизуются в правовом статусе личности, выступающем основой, центральным звеном государственной и правовой жизни»²⁵⁵.

Как пишет Г. С. Сапаргалиев, правовой статус личности, закрепленный в Конституции Республики Казахстан 1995 года, основан на концепции прав человека и гражданина и исходит из основных положений международно-правовых документов²⁵⁶.

В рамках проблематики правового статуса личности одними из наиболее разработанных в юридической науке являются, например, вопросы конституционных прав и свобод граждан. Им присущи свои отличительные признаки. Основанием для «...возникновения конституционных прав и свобод граждан Казахстана является их принадлежность к гражданству Республики Казахстан. Эти права и свободы принадлежат гражданам в силу их особой политико-правовой связи с государством, неотделимы от их правового статуса и могут быть утрачены только с прекращением гражданства Республики Казахстан»²⁵⁷.

Конституционные права и свободы граждан рассматриваются в юридической науке как своеобразное «ядро» или «квинтэссенция» всех субъективных прав и свобод личности. Эти конституционные права и свободы отражают наиболее фундаментальные связи между личностью, обществом и государством.

В свою очередь, система конституционных прав и свобод личности представляет собой основополагающий институт не только

²⁵⁵ Конституционное право Республики Казахстан: Учебник/сост. А. Т. Ащеулов. - Алматы: КазГЮА, 2001. - С. 222.

²⁵⁶ Сапаргалиев Г. Конституционное право Республики Казахстан: Академический курс.- Алматы: Жеты жаргы, 2005. – С. 103.

²⁵⁷ Конституционное право Республики Казахстан: Учебник/сост. А. Т. Ащеулов. - Алматы: КазГЮА, 2001. - С. 272.

внутригосударственного права, но и современного международного права, являясь одной из наиболее значительных итогов правового развития человечества. Как отмечают казахстанские авторы, в Конституции Республики Казахстан правовой статус личности обозначен, прежде всего, как права и свободы, принадлежащие человеку и гражданину²⁵⁸.

Тезис о том, что основные права и свободы человека и гражданина составляют субъективное право, в юридической науке прошел долгий путь к признанию. По мнению исследовательницы прав человека и гражданина Е.В. Лукашовой, основные права человека являются субъективными правами. Эта истина, которая сегодня очевидна, в ходе исторического развития неоднократно оспаривалась. Лишь в начале XX-века в результате долгих споров о понятии субъективного права вообще и основных прав в особенности выкристаллизовалось новое понимание основных прав как субъективных, и человек может ссылаться на них перед лицом властных структур²⁵⁹.

Сегодня уже нет противников данного тезиса, и никто не отрицает достоверность этого обстоятельства. Таким образом, можно исходить из того, что неопровержимым и достоверным в юридической науке признается факт существования основных прав и свобод человека как субъективных. В этом аспекте особый интерес представляет вопрос о том, как и каким образом возникают основные права и свободы человека как субъективные.

В юридической литературе существуют разные точки зрения по вопросу о происхождении основных прав и свобод человека и гражданина. Одной из самых ранних являются теоретические воззрения о божественном происхождении прав и свобод человека. Большее распространение различные варианты данной точки зрения получили в странах, где сохраняется сильное влияние религии, что наиболее заметно, например, в мусульманских правовых системах.

Другая точка зрения основана на так называемых патерналистских воззрениях, согласно которым права и свободы предоставляются человеку

²⁵⁸ Там же, с. 267.

²⁵⁹ Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. академика РАН, д. ю. и., проф. В.С. Нерсесянца. — М.: Норма, 2004. — С. 221.

носителем верховной власти, например, фараоном, императором, монархом. Одним из модернизированных вариантов указанной выше точки зрения является взгляд, согласно которому основные права и свободы человека даруются государством либо конституцией.

Наконец, одной из центральных в юридической науке служит современная концепция о естественных правах и свободах человека, согласно которым основные права и свободы человека и гражданина возникают естественноисторическим путем в результате развития самой цивилизации.

Несмотря на существование в юридической науке самых разных, порой диаметрально противоположных, концепций о происхождении основных прав и свобод человека и гражданина, следует констатировать одно общее для всех обстоятельство. Оно состоит в том, что независимо от источника своего происхождения субъективные права и свободы человека и гражданина должны быть закреплены в объективном праве. Это является общим местом и требованием для всех концепций возникновения (происхождения) основных прав человека и гражданина.

Закрепление в позитивном праве является необходимым условием самого существования субъективного права и юридической обязанности. Без выполнения этого условия субъективное право и юридическая обязанность не могут быть реальными, не могут существовать вне субъекта, служить общественным благом. Говоря другими словами, независимо от источника своего происхождения, субъективное право и юридическая обязанность должны быть закреплены как информация на материальном носителе, то есть в форме текстовой информации или как текстовая информация в позитивном праве.

Позитивное право, как утверждает в юридической науке, служит инструментом или средством выражения воле государственной воли, в том числе и касательно субъективного права. Оно является также материальным носителем информации (необходимым субстратом) о субъективном праве и юридической обязанности. Без своего закрепления в форме письменного текста в позитивном праве субъективное право и юридическая обязанность не могут

обладать всеми своими качествами и свойствами, являются ущербными, не могут существовать полноценно как юридические феномены, выполнять свои функции и соответствовать своему назначению.

Закрепление субъективного права и юридической обязанности в форме позитивного права является также необходимым условием и критерием их признания государственной властью, государством. Обычно лишь закрепленное в позитивном праве субъективное право может быть защищено государством, государственной властью. Принудительному исполнению и защите может и должно быть подвергнуто именно официально признанное государственной властью в соответствующем порядке субъективное право.

Официально признав и закрепив субъективное право и юридическую обязанность, государство берет тем самым на себя право и обязательство оберегать и защищать данное право. Закрепление в позитивном праве есть необходимый акт официального признания государством и обществом субъективного права и юридической обязанности. Этот акт имеет важные юридические последствия. Именно он придает качество субъективного права или юридической обязанности данным правовым феноменам.

Независимо от того, «даруется» ли субъективное право божественной силой или государством, также независимо от того, возникает ли субъективное право в процессе развития цивилизации, оно получает свою завершённую форму и качественное определение только после официального признания государственной властью и государством путем закрепления в позитивном праве.

На практике это происходит в процессе принятия государством закона или иного нормативного правового акта, в котором получают свое отражение и закрепление субъективные права и юридические обязанности самых разных лиц, начиная с граждан и кончая государственными органами и должностными лицами. Как уже отмечалось, в этом аспекте наиболее показательным примером служит установление конституционных прав и свобод личности, основных прав и свобод человека и гражданина.

В позитивном праве различаются конституционный, отраслевой или специальный и индивидуальный статусы личности и других субъектов. В рамках этих статусов каждое субъективное право или юридическая обязанность закрепляются как принадлежность определенного субъекта правового пространства. В этом плане, перефразируя Р.О. Халфину, можно сказать, что не бывает субъективного права или юридической обязанности вообще, бывает субъективное право или юридическая обязанность строго определенного субъекта: гражданина, человека, кредитора, должника и других.

Говоря иными словами, позитивное право выражает или закрепляет не просто субъективное право, а выражает и закрепляет субъективное право именно определенных субъектов. С этой точки зрения можно различать определенную специализацию позитивного права по отраслям, институтам, отдельным правовым нормам.

Например, конституционное право определяет и закрепляет субъективные права и свободы человека и гражданина, основные права граждан, личности, полномочия высших органов государственной власти и т. д. Административное право специализируется на определении и закреплении полномочий органов исполнительной власти и их должностных лиц, публичных прав и обязанностей граждан и других субъектов. Это же касается всех иных отраслей действующего права.

Таким образом, нормы каждой отрасли позитивного права специализируются на определении и закреплении субъективных прав и юридических обязанностей, полномочий строго определенных субъектов и их групп. Еще одно обстоятельство, или требование, состоит в том, что субъективное право закрепляется в позитивном праве не просто за конкретным субъектом, но и со строго определенным содержанием. То есть позитивное право есть одновременно материальный субстрат (носитель идеального) информации о содержании субъективного права.

Таким образом, позитивное право является не просто источником абстрактного субъективного права. В нем закрепляются строго определенные по

содержанию субъективные права и юридические обязанности строго определенных субъектов.

Другое требование, которое касается позитивного права, состоит в том, что субъективное право одного должно быть обеспечено соответствующей юридической обязанностью другого или других. В том случае, если субъективное право не обеспечено соответствующей юридической обязанностью другого субъекта, то налицо в позитивном праве пробел, который ведет к ущербу и самого позитивного права и определенного субъективного права.

Как уже отмечалось, в юридической литературе учеными приводятся примеры, когда в действующем законодательстве субъективное право оказывалось необеспеченным юридической обязанностью. Более того, данное явление происходит настолько часто, что для его объяснения учеными выдвигается так называемая концепция одностороннего субъективного права или правоотношения.

Тот факт, что при определении и закреплении тех или иных субъективных прав за одними субъектами, должно соблюдаться также требование закрепления соответствующих юридических обязанностей за другими субъектами, является необходимым условием эффективности системы правового регулирования и непременным требованием к правовой системе. Соблюдение данного требования должно обеспечивать эффективность и жизнеспособность правовой системы. При несоблюдении данного требования, очевидно, механизм правового регулирования общественных отношений будет непременно давать серьезные сбои или же функционировать не должным образом.

Исходя из того, что данное требование должно соблюдаться непременно и на практике оно соблюдается, по меньшей мере, на 99,9 %, можно с соответствующей долей уверенности утверждать следующее.

Позитивное право само по себе не является первичным источником субъективного права. Оно служит средством выражения воле государственной воли, подтверждающей принадлежность того или иного субъективного права тому или иному субъекту. Носителями субъективного права на самом деле

являются человек и группы людей. В позитивном праве эти субъективные права находят свое «выражение или подтверждение, закрепление» через государственную волю.

Как отмечалось, субъективное право, даже если оно даруется божеством или государством, принадлежит субъекту, самому человеку, группам людей. Как возможность субъективное право является свойством реального человека, конкретного, живого, в ипостаси гражданина, личности и т. д. Речь в данном случае идет о том, что позитивное право и законодательство не являются неким безразмерным «резервуаром», из которого субъект «черпает или берет» субъективное право, как воду из озера или реки.носителем субъективного права является сам человек. Субъективное право составляет одну из его сущностей, характеристик и т.д.

Что же касается позитивного права, поскольку оно служит инструментом выражения воле государственной воли, применительно к субъективному праву его роль заключается в следующем.

Государство, государственная власть посредством позитивного права, во-первых, фиксирует наличие субъективного права у того или иного субъекта; во-вторых, определяет содержание данного права; в-третьих, подтверждает свое обязательство обеспечивать защиту данного субъективного права. Тем самым позитивное право является источником не столько самого субъективного права, сколько источником государственной воли об официальном признании и наличии, содержании и защите субъективного права.

В силу того обстоятельства, что позитивное право служит инструментом выражения воле государственной воли, в данном случае о субъективном праве, оно воспринимается также в качестве официального юридического источника этого субъективного права, в качестве некоего «резервуара», из которого субъект как бы «черпает» данное субъективное право как благо. На самом деле, как уже отмечалось, позитивное право и правовые нормы являются инструментом выражения, закрепления и определения государственной воли применительно к

субъективному праву, или официальным юридическим источником этой государственной воли.

Вместе с тем, учитывая то обстоятельство, что без официального закрепления государством в позитивном праве содержания своей воли касательно субъективного права, последнее не достигает своего качества, следует констатировать всю важность и необходимость данной процедуры.

Позитивное право принято подразделять на отрасли, институты и нормы. Норма – это первичный компонент позитивного права. В юридической науке различают регулятивные и охранительные правовые нормы. По данному вопросу Г.С. Сапаргалиев отмечает следующее: «...К регулятивным относятся такие конституционно-правовые нормы, которые устанавливают определенный вариант поведения путем предоставления участникам правового отношения субъективных прав и юридических обязанностей. Особенно это ярко видно, например, в разделе Конституции «Человек и гражданин».

...Существенно деление конституционных регулятивных норм на управомочивающие, запрещающие, обязывающие. Управомочивающие конституционно-правовые нормы устанавливают субъектные права с положительным содержанием. Иначе говоря, субъекту (государственному органу, общественному объединению, гражданам) предоставляются права на совершение тех или иных положительных действий. Такие управомочивающие нормы в значительном количестве предоставляются гражданам. Это конституционные нормы о политических, экономических, социальных правах граждан. К управомочивающим относятся нормы, определяющие конституционные полномочия Президента, Парламента, Правительства, Конституционного Совета Республики Казахстан. ... Обязывающие конституционные нормы устанавливают обязанности лиц, общественных объединений, государственных органов совершать определенные положительные действия. Ряд обязанностей возлагается

Конституцией на председателей Палат Парламента. Есть конституционные обязанности и у граждан»²⁶⁰.

Таким образом, конституционные и другие правовые нормы являются носителями текстовой (речевой) информации о государственной воле. Каждая из них выполняет свою роль и имеет свои функции, решает свои задачи, обладает как общими, так и специфическими чертами, признаками и свойствами в правовой системе.

По данному вопросу В.Н. Хропанюк отмечает следующее: «...норма права является образцом (моделью) типового общественного отношения, которое устанавливается государством. ... Норма права имеет характерное внутреннее строение (структуру), которая обычно состоит из трех элементов (частей): гипотезы, диспозиции и санкции. ...Норма права может выполнять свои непосредственные функции лишь при наличии всех ее структурных элементов. ... Таким образом, норма права может активно воздействовать на общественные отношения, быть их государственным регулятором только при единстве и логической взаимосвязи всех ее структурных элементов»²⁶¹.

Как известно, норма права и статья нормативного правового акта не всегда совпадают. В этой связи В.Н. Хропанюк также отмечает следующее: «...Если обратиться к статьям нормативно-правовых актов (законам, актам исполнительной власти), то при анализе мы не всегда обнаружим все три элемента правовой нормы. Так в статьях Конституции содержатся, как правило, только гипотеза и диспозиция, санкция же отсутствует. В ряде статей уголовного закона гипотеза и санкция излагаются в полном объеме, а диспозиция формулируется только в общем виде. Это говорит о том, что норма права и статья нормативно-правового акта не совпадают.

Фактически элементы правовой нормы (гипотеза, диспозиция, санкция) могут располагаться в различных статьях одного и того же нормативно-правового, а иногда и в статьях различных нормативно-правовых актов. Это

²⁶⁰ Сапарғалиев Г. Конституционное право Республики Казахстан: Академический курс. - Алматы: Жеты жарғы, 2005. - С. 14 – 16.

²⁶¹ Хропанюк В. Н. Теория государства и права: Учебное пособие для вузов /под ред. В. Г. Стрекозова – М. ЮНИТИ-ДАНА, 2000. – С. 227 – 229.

обусловлено тем, что нормы имеют неодинаковые формы, способы своего выражения, но при этом они сохраняют свою логическую структуру.

...Существуют следующие основные способы изложения правовых норм в статьях нормативно-правовых актов:

1. Прямой способ изложения. Суть этого способа состоит в том, что в статье нормативно-правового акта излагаются все три элемента правовой нормы (гипотеза, диспозиция и санкция). Здесь логическая структура нормы права совпадает со структурой статьи нормативно-правового акта. ...

2. Отсылочный способ изложения. При такой форме изложения правовой нормы в статьях нормативно-правовых актов содержатся не все ее структурные элементы, но имеется отсылка к другим родственным статьям этого же нормативно-правового акта, где находятся недостающие сведения.

3. Бланкетный способ изложения. При таком способе изложения в статье нормативно-правового акта устанавливается только ответственность за нарушение определенных правил. Однако самих правил, которые нарушены, в ней не содержится и нет прямой отсылки к другой статье этого же закона. В таких статьях содержится только гипотеза и санкция, диспозиция же только называется, ее содержание не раскрывается. ...

Отличие бланкетного способа изложения элементов правовой нормы в статье закона от отсылочного выражается в следующем: при отсылочном способе указывается конкретная статья, к которой следует обращаться, чтобы добыть недостающие сведения об элементах правовой нормы. Эта статья содержится в том же нормативно-правовом акте. При бланкетном способе отсылка к конкретной статье закона не дается, а недостающие сведения об элементах правовой нормы следует искать в другом или других нормативно-правовых актах.

Таким образом, норма права не тождественна статье закона. Норма права – это логически завершённое правило поведения, а статья закона – это форма ее изложения. В статье закона, как видно, может содержаться часть нормы или даже часть ее элемента. Норма права поэтому может излагаться в ряде статей одного и того же или даже нескольких нормативно-правовых актов. Данное обстоятельство

необходимо иметь в виду всем, кто пользуется правовыми нормами или применяет их в юридической практике»²⁶².

Аналогичных взглядов на соотношение норм права и норм (статьей) закона придерживаются С.А. Комаров и А.В. Малько. «...Таким образом, норма права регулирует повторяющийся вид общественных отношений, так как не исчерпывается однократной реализацией, а охватывает все возможные индивидуальные случаи. В силу этого норма права – общее и обязательное правило поведения. ...Традиционно считается, что в структуру правовой нормы входит три элемента:

а) гипотеза – указание конкретных фактических жизненных обстоятельств (события, действия людей, совокупность действий, т. е. фактические составы), при которых данная норма вступает в действие;

б) диспозиция – «сердцевина» нормы права, т. е. указание на правило (правила) поведения, которым должны подчиняться субъекты, если они оказались причастны к условиям, перечисленным в гипотезе;

в) санкция – вид и мера возможного наказания (кары), если субъекты не выполняют предписание диспозиции, или поощрения за совершенные рекомендуемые действия. Поэтому назначение санкции – побудить субъектов действовать в соответствии с предписаниями нормы права»²⁶³.

Таким образом, соотношение между правовыми нормами и нормами (статьями) закона достаточно разнообразно. Это касается также соотношения конституционно-правовых норм и конституционных статей. Например, многие конституционные статьи о субъективных правах и свободах граждан, основных правах и свободах человека и гражданина в Республике Казахстан носят бланкетный или отсылочный характер, поскольку только закрепляют определенные субъективные права и свободы. Это же можно сказать применительно к тем статьям Конституции Республики Казахстан, в которых закреплены обязанности личности. Однако этого же нельзя утверждать

²⁶² Там же, с 230 – 231.

²⁶³ Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права. Учебно-методическое пособие. Краткий учебник для вузов. – М.: НОРМА, 2001. – С. 300 – 306..

применительно к самим конституционно-правовым нормам о правах и свободах, а также об обязанностях граждан, личности, человека и гражданина.

Если статьи конституции закрепляют отдельно права, отдельно обязанности, отдельно условия их реализации, тогда в целостном виде конституционно-правовые нормы содержатся в нескольких статьях самой конституции и других нормативных правовых актов.

Применительно к конституционным нормам Р.О. Халфина отмечает, что ряд конституционных норм, закрепляющих права и свободы граждан, не реализуются в правоотношениях. Здесь необходимо учитывать, что конституционные нормы являются нормами действующего законодательства, закона. Поэтому их нельзя отождествлять с так называемыми правовыми нормами. Говоря другими словами, термины «конституционная норма» и «правовая норма» обозначают не одно и то же. Следует проводить четкое различие между ними, подобно тому, как проводят различие между правом и законодательством, между правом и нормативными правовыми актами.

Поскольку конституция является особым видом нормативного правового акта, конституционная норма служит одним из видов норм закона. Дело в том, что конституционная норма как разновидность нормы закона не всегда совпадает по своему содержанию с нормой права. Их сравнительный анализ показывает, что соотношение между ними может быть самым различным. Например, одна статья или пункт (норма) закона может содержать несколько норм права или же содержать, наоборот, только определенную часть правовой нормы. Соотношение между нормами права и нормами законодательства может быть и таковым, что одна правовая норма может быть закреплена с помощью статей нескольких разных нормативных правовых актов.

Определенные конституционные статьи, закрепляющие некоторые основные субъективные права и обязанности граждан, представляют не всю правовую норму, а только ее определенную часть. Этим свойством обладают и те конституционные статьи, которые закрепляют или устанавливают субъективные права и свободы граждан, личности. Видимо, именно поэтому, Р.О. Халфина,

справедливо отмечает, что конституционные нормы, закрепляющие основные права граждан, не реализуются в конкретных правоотношениях. С этой точки зрения нет противоречия между взглядами Р.О. Халфиной и тех ученых, которые утверждают о невозможности реализации правовой нормы вне конкретных правоотношений. При достаточно детальном рассмотрении можно заметить, что конституционные нормы, закрепляющие основные права граждан, не составляют полной правовой нормы, то есть не включают в себя гипотезу, диспозицию и санкцию. Они представляют только часть полной нормы права, а поэтому не могут быть охарактеризованы как полная правовая норма.

В зависимости от специфики юридических фактов, служащих основаниями возникновения правоотношений, можно классифицировать также правоотношения. Как отмечалось, по наличию или отсутствию причинно-следственной связи между действиями субъекта и его участием в правоотношении, можно выделить два типа правоотношений – во-первых, правоотношения, в которых субъект участвует в силу собственных поступков, и правоотношения, в которых субъект участвует независимо от своих поступков и своего поведения.

Здесь необходимо учитывать и то обстоятельство, что в правоотношении участвуют, по меньшей мере, две стороны и потому одно и то же правоотношение может классифицироваться по-разному в зависимости от роли того или иного его участника. В частности, в правоотношении субъект может принимать участие в силу своего поступка, тогда как данный поступок как основание для возникновения правоотношения служит для другой стороны юридическим событием. Например, все противоправные деяния являются поступками для правонарушителя как стороны в возникшем правоотношении, но служат нежелательными событиями для государства (правоохранительных органов) как другого участника данного правоотношения. Таким образом, касательно любого субъекта, участвующего в указанном правоотношении, оно может классифицироваться либо как следствие его поступка, либо как следствие относительного события.

Группа правоотношений, возникающих из абсолютных событий, составляет сравнительно небольшой объем в общем количестве всех правоотношений и в основном ограничивается теми правоотношениями, которые являются следствием землетрясений, пожаров, наводнений, ударов молний и других природных катаклизмов.

Более важной и многочисленной является группа правоотношений, которые возникают вследствие относительных событий. В качестве юридического факта относительное событие характеризуется, как уже отмечалось, тем, что оно возникает независимо от воли и волеизъявления определенного субъекта правоотношения. Для стороны в правоотношении таким относительным событием (юридическим фактом) может служить, например, и поступок другой стороны данного правоотношения. Ранее уже приводился пример возникновения правоотношения вследствие подачи гражданином жалобы в государственный орган, когда у гражданина появляется субъективное право на получение ответа, а у другой стороны – государственного органа - возникает юридическая обязанность дать ответ подателю жалобы в установленные сроки. С точки зрения непосредственной причины участия сторон в указанном примере факт подачи жалобы является для гражданина поступком, а для государственного органа является относительным событием, поскольку сама подача жалобы не зависела от последнего и была подконтрольна только воле гражданина.

Схожими по причине своего возникновения являются правоотношения, которые являются следствием противоправного деяния одной из сторон. В частности, по причине совершения преступления, административного или дисциплинарного проступка, гражданско-правового деликта возникает определенный класс правоотношений, в рамках которых одна сторона участвует в правоотношении в силу своего противоправного поступка, а другая сторона участвует в правоотношении в силу противоправного события.

В относительно самостоятельную группу можно отнести те правоотношения, которые возникают в силу юридических актов. Под

юридическим актом понимается действие лица, направленное на движение конкретного правоотношения²⁶⁴.

В юридических актах наиболее ярко выражаются действия, прямо направленные на достижение определенного правового результата. Совершая юридические акты, граждане, государственные органы, должностные лица и другие субъекты создают, изменяют, прекращают правоотношения либо для себя, либо для иных субъектов.

Здесь необходимо обратить особое внимание на то, что с помощью принятия юридических актов властные субъекты порождают в рамках правоотношений субъективные права и юридические обязанности как для себя, так и для других. В юридической литературе среди юридических фактов придается особое значение административным актам как основаниям для возникновения, изменения и прекращения правоотношений.

Как утверждает С.Ф. Кечекъян и ряд других ученых, административный акт как юридический факт – это индивидуальный, а не нормативный акт, т. е. акт, направленный не на установление норм права в рамках и на основе закона, а на установление (изменение, прекращение) правоотношений. Исходя из деления юридических актов по отраслевому принципу, различаются административно-правовые, акты, судебные акты, гражданско-правовые акты, семейно-правовые акты и т. д.²⁶⁵.

Если основным видом гражданско-правового акта является сделка, на основе которого возникает договорное правоотношение, то основными видами административно-правовых актов служат многие решения государственных органов: акты оперативного управления и акты государственного контроля в виде актов об учреждении организаций, акты по распоряжению государственным имуществом, о выдаче ордера, об административном выселении, об установлении опеки, акты регистрации, и т. д.; судебные акты – процессуальные акты, решения по иску о признании, по иску о присуждении, расторжении договора, разделе

²⁶⁴ Красавчиков О.А. Юридические факты в гражданском праве. - М.: Госюриздат, 1958. – С. 114.

²⁶⁵ Там же, с. 116.

общей собственности; семейно-правовые акты – заключение брака, его расторжение, акт усыновления, признание отцовства, акт принятия опеки (попечительства) над лицом, акт изменения фамилии и т.д.

Возьмем, к примеру, административный акт вышестоящего государственного органа о передаче государственного имущества из баланса одного государственного учреждения на баланс другого государственного учреждения. В силу такого административного акта между нижестоящими государственными учреждениями возникает правоотношение, по которому одна сторона обязана передать имущество, а другая сторона вправе принять это имущество на свой баланс.

Если оценивать в данном правоотношении субъективное право и юридические обязанности сторон правоотношения с точки зрения их непосредственной причины возникновения, то оказывается, что стороны оказываются участниками правоотношения в силу относительного события, независимо от того, желали они этого или нет.

Таким образом, правоотношения могут возникать в силу действий (поступков) третьих лиц, которые сами не участвуют в правоотношении. Практике известны также случаи возникновения правоотношений, когда в силу принятия административного или иного правоприменительного акта правоотношение возникает между самим субъектом, принявшим правоприменительный акт и его адресатом.

В соответствии с действующим законодательством Республики Казахстан многие органы государственного управления и их должностные лица могут принимать административные акты о затребовании необходимых документов или информации у других лиц. В силу принятия таких административных актов между государственным органом (субъектом административного акта) и адресатом административного акта возникают правоотношения. В данном случае субъект административного акта становится участником правоотношения в силу своего правомерного поступка, выразившегося в принятии административного акта, а другой участник становится стороной правоотношения в силу события.

Аналогичного характера правоотношение возникает в силу принятия судебного решения судом вышестоящей инстанции о затребовании материалов судебного дела для рассмотрения поданной апелляции на решение суда нижестоящей инстанции.

Таким образом, если взять только двусторонние правоотношения, в результате классификации этих правоотношений по критерию непосредственной причины участия субъектов в правоотношении, можно выделить следующие три их разновидности:

а) правоотношения, в которых обе стороны участвуют в силу своих правомерных поступков (договоры и иные сделки, а также другие правоотношения, возникающие из совместных правомерных действий субъектов);

б) правоотношения, в которых обе стороны участвуют в силу определенного события (правоотношения из абсолютных событий, некоторых правоприменительных актов и т. д.);

в) правоотношения, в которых одна сторона участвует в силу своего поступка, а другая сторона участвует в силу события (правоотношения из правомерных или противоправных действий одной из сторон и т. д.).

Данная классификация может быть применена, видимо, и к более сложным правоотношениям, в которых принимают участие три и большее количество сторон.

Предложенная выше классификация правоотношений в данном случае имеет промежуточное значение и может быть использована для получения общего вывода. Этот общий вывод является достаточно простым и состоит в констатации того факта, что согласно позитивному праву каждый из субъектов правовой сферы может стать участником или стороной правоотношения в силу двоякого рода причин. Либо он становится стороной правоотношения по причине своих юридически значимых поступков, либо он становится участником правоотношения в силу юридически значимых событий. При этом, как юридически значимые поступки субъектов, так и юридически значимые события (не подконтрольные воле субъекта) заранее определены и закреплены в

действующем позитивном праве (законодательстве). Полученный общий вывод, если он является истинным, имеет в некотором роде методологическое значение для решения вопросов о месте и роли правоотношений в правовой системе. Попробуем остановиться на этом подробнее.

В тех случаях, когда непосредственной причиной участия субъекта в правоотношении является его собственный поступок, за субъектом все же остается свобода выбора совершать или не совершать тот или иной поступок. В силу наличия свободы выбора субъект всегда может повлиять на ход процесса возникновения правоотношения, допустить или, напротив, исключить свое участие в данном правоотношении.

Другое дело тогда, когда непосредственная причина участия субъекта в правоотношении лежит вне его юридически значимых поступков, вне его практического поведения, и зависит только от юридически значимых событий в виде определенных природных явлений или поступков других субъектов. Здесь за субъектом не остается той свободы выбора. В силу отсутствия указанной свободы выбора субъект в таком случае, естественно, не может ни воспрепятствовать и, напротив, ни способствовать своему участию в правоотношении, не может повлиять через свое поведение на процесс возникновения субъективных прав и юридических обязанностей сторон правоотношения.

Указанная выше свобода выбора субъекта имеет существенное значение при характеристике самого механизма правового регулирования. На основании этого факта можно сделать вывод о том, что механизм правового регулирования устроен таким образом, что участие субъекта в правоотношении не всегда является неизбежным. Существуют такие правоотношения, в которых участие субъекта поддается его же контролю. Каждый субъект имеет возможность не участвовать в ряде правоотношений.

Однако существуют и такие правоотношения, в которых субъект не может избежать своего участия. Констатация того факта, что в рамках правовой системы каждый субъект обладает определенной свободой выбора участвовать или не участвовать в одних правоотношениях, но не обладает такой свободой выбора

применительно участия в других правоотношениях, имеет важное теоретическое и практическое значение. На основании такого факта все имеющиеся в обществе правоотношения можно разделить на следующие две большие группы.

Во-первых, это правоотношения, в которых субъект может участвовать или не участвовать в зависимости от своих юридически значимых поступков. Во-вторых, это правоотношения, в которых субъект участвует независимо от своих юридически значимых действий и других актов поведения. При этом, в основу данной классификации правоотношений кладется не субъективный фактор, например, в виде намерений, желаний, симпатий или антипатий субъекта. В данном случае, напротив, классификация правоотношений проводится по объективному критерию в виде фактических юридически значимых поступков субъекта.

При использовании названного критерия для классификации правоотношений в одну и ту же группу попадают, в частности, все правоотношения, возникающие из противоправных поступков субъектов. Как уже отмечалось, совершая преступление, субъект обычно далек от желания вступить в уголовно-правовое правоотношение. Однако в данном случае уголовно-правовое правоотношение классифицируется не по субъективному критерию наличия желания или нежелания субъекта, а в зависимости от объективного критерия, каким является само противоправное деяние субъекта.

Поэтому независимо от того, желал или не желал преступник вступить в данное правоотношение, преступление относится к группе правоотношений, в которых субъект участвует в силу своих поступков и потому обладает определенной свободой выбора. Данный признак объективно присущ, как отмечалось, всем правоотношениям, возникающим из противоправных поступков (действия или бездействия) субъектов.

Группа правоотношений, возникающих в зависимости от юридически значимых поступков субъектов, включает в себя и некоторые другие правоотношения. К ним можно отнести, например, возникающие из правомерных действий сделки и некоторые другие правоотношения.

Выделение из всего массива правоотношений самостоятельной группы правоотношений, в которых субъекты участвуют в зависимости от своих поступков, позволяет указать на другой принцип участия субъектов в правоотношениях. Этот принцип состоит в отсутствии контроля со стороны субъекта над процессом возникновения, изменения и прекращения определенных правоотношений.

Согласно объективному праву в некоторых случаях субъект становится или признается стороной правоотношения в силу причин, находящихся вне его контроля и не зависящих от его поступков. В отличие, например, от уголовно-правового отношения, когда преступник становится стороной данного правоотношения обычно независимо от своего желания или намерения, но по причине своего поступка, в рассматриваемых случаях субъект становится участником правоотношения вне зависимости даже от своих юридически значимых поступков. Объясняется это действием именно принципа отсутствия контроля субъекта над процессом возникновения правоотношения.

Следовательно, существуют правоотношения, причины возникновения которых находятся вне сферы деятельности и контроля данного субъекта и на которые он не оказывает никакого влияния. В силу такого состояния дел и устройства механизма правового регулирования нередко субъект оказывается стороной правоотношения в силу определенных событий.

Если подвести некоторые итоги, то можно констатировать, что при применении критерия причинно-следственной зависимости между участием человека в правоотношении и его поведением в рамках правовой системы обнаруживаются два разных типа правоотношений. Во-первых, это правоотношения, в которых субъект участвует в силу своих поступков и которые можно традиционно назвать собственно правоотношениями. Во-вторых, это правоотношения, в которых человек участвует в силу событий, и которые можно назвать правовыми связями.

При таком подходе можно полагать, что субъект становится участником правовой связи по причине событий, а участником правоотношения он становится

в силу собственных поступков. Отсюда и в классификации правоотношений оказывается возможным выделить чисто формальный критерий для различения правоотношений и правовых связей.

Таким образом, в результате рассмотрения поставленных в данном параграфе вопросов получены следующие выводы:

1. В современной юридической науке рассматриваются два основных варианта возникновения, изменения и прекращения субъективного права или юридической обязанности у различного рода субъектов правовой сферы. Это, во-первых, возникновение, изменение и прекращение субъективных прав и юридических обязанностей субъекта в процессе формирования, пополнения и изменения правового статуса человека и гражданина, личности, юридических лиц, государственных органов и других субъектов. Во-вторых, это возникновение, изменение и прекращение субъективных прав и юридических обязанностей субъекта в процессе возникновения, изменения и прекращения правоотношений на основе юридических фактов.

2. Закрепление в позитивном праве является необходимым условием самого существования субъективного права и юридической обязанности. Без выполнения этого условия субъективное право и юридическая обязанность не могут быть реальными, не могут существовать для субъекта, служить общественным благом. Говоря другими словами, независимо от источника своего происхождения, субъективное право и юридическая обязанность должны быть закреплены как информация на материальном носителе, то есть в форме текстовой информации или как текстовая информация в позитивном праве. Можно различать определенную специализацию позитивного права по отраслям, институтам, отдельным правовым нормам. Нормы каждой отрасли позитивного права специализируются на определении и закреплении субъективных прав и юридических обязанностей, полномочий строго определенных субъектов и их групп. Еще одно обстоятельство, или требование, состоит в том, что субъективное право закрепляется в позитивном праве не просто за конкретным субъектом, но и со строго определенным содержанием.

То есть позитивное право есть одновременно материальный субстрат (носитель идеального) информации о содержании субъективного права.

3. Позитивное право принято подразделять на отрасли, институты и нормы. Норма – это первичный компонент позитивного права. В юридической науке различают регулятивные и охранительные правовые нормы. Соотношение между нормами права и нормами законодательства может быть и таковым, что одна правовая норма может быть закреплена с помощью статей нескольких разных нормативных правовых актов.

4. При применении критерия причинно-следственной зависимости между участием человека в правоотношении и его поведением в рамках правовой системы обнаруживаются два разных типа правоотношений. Во-первых, это правоотношения, в которых субъект участвует в силу своих поступков и которые можно традиционно назвать собственно правоотношениями. Во-вторых, это правоотношения, в которых человек участвует в силу событий, и которые можно назвать правовыми связями.

§ 3. Деяния человека и групп людей

В данном параграфе рассматриваются следующие вопросы:

- юридически значимые поступки (деяния) человека и групп людей;*
- преступления как особый вид деяний;*
- общие и особенные признаки деяний;*
- социальные и юридические последствия деяний.*

Как было сказано еще в начале нашего исследования, в данной работе ставится и решается следующая главная задача: попытаться найти в рамках правовой системы тот юридический феномен, который обладал бы одновременно следующими признаками, то есть отвечал следующим четырем парам критериев выявления начала научной теории: 1) обычное и необходимое; 2) единичное и всеобщее; 3) массовидное и противоречивое; 4) элементарное и конкретное.

Если теперь с точки зрения данных критериев вернуться к теоретическому анализу правоотношений, то можно обнаружить, что утверждение теоретиков права Е.Б. Пашуканиса, Н. И. Матузова о том, что началом, «элементарной клеточкой» права служит само правоотношение, не вполне согласуется с тем критерием диалектической логики, согласно которому начало объекта исследования научной теории должно представлять собой элементарное конкретное в рамках правовой системы.

Как было показано при рассмотрении вопросов современной теории правоотношений, независимо от принадлежности к той или иной разновидности, правоотношение включает в себя не менее двух участников (сторон), субъективное право и юридическую обязанность, а также юридический факт как основание своего возникновения. Поэтому любое отдельно взятое правоотношение принято рассматривать не как элементарное конкретное в правовой системе, а как сложный юридический феномен.

Конечно, здесь необходимо уточнить, что речь о сложности или элементарности правоотношения идет только в рамках объекта и предмета науки теории права.

Что же касается всех правоотношений в целом, то в рамках правовой системы они представляют, как уже не раз отмечалось, особую подсистему или компонент правовой системы.

При более детальном подходе в рамках правоотношений как особой подсистемы или компонента правовой системы можно обнаружить, что все же существует искомое нами элементарное конкретное в виде юридического факта или деяния.

Как было показано и в данной работе, юридический факт рассматривается наукой как жизненное обстоятельство, с которым позитивное право связывает возникновение, изменение и прекращение правоотношения. Что же касается деяния, то наиболее исследованным примером данного феномена в юридической науке служит, как это не парадоксально, преступление, которое рассматривается как общественно опасное и противоправное, виновное деяние, предусмотренное

нормами уголовного права. Однако большинство деяний (юридически значимых поступков) человека являются правомерными и общественно полезными, направленными на обеспечение жизнедеятельности его самого и общества. Таковым является, в частности, большинство юридических фактов.

Подобно тому, как в экономической теории марксизма элементарной клеточкой, началом богатства капиталистического общества рассматривается товар, в правовой системе началом, элементарной клеточкой можно рассматривать юридически значимые поступки (деяния) человека и групп людей. Деяние есть единичное и всеобщее конкретное в правовой системе. Именно результатом деяний законодателя и других субъектов служит закон и позитивное право, именно путем деяний государственных органов и должностных лиц реализуются правовые нормы, именно через деяния реализуются субъективное право и юридическая обязанность. Без деяний человека и групп людей трудно представить себе возникновение и функционирование правовой системы общества во времени и пространстве. В конечном счете, и объективное право, и субъективное право, и правоотношения призваны «обслуживать» наиболее социально значимые, а значит и юридически значимые поступки человека и групп людей.

Положение о том, что в рамках правовой системы элементарным конкретным, началом, точкой роста может служить деяние как юридически значимый поступок человека или групп людей, характеризуется как гипотеза, требующая своего дальнейшего обоснования, подтверждения и развития.

Как уже отмечалось, наиболее детально и всесторонне исследованным примером деяния в юридической науке является преступление, которое рассматривается как предусмотренное нормами уголовного права общественно опасное и противоправное, виновное деяние. Поэтому для характеристики деяния вообще можно использовать данные юридической науки о преступных деяниях. Несмотря на то, что преступные деяния составляют только часть деяний человека, можно полагать, что они несут в себе многие признаки, черты и свойства деяния вообще. Следует сразу же отметить, что касательно преступного деяния

противоправность, общественная опасность, виновность и предусмотренность нормами уголовного права являются особенными признаками.

Термин «деяние» употребляется в основном только в уголовном законодательстве как сугубо криминальный, который охватывает виды человеческой деятельности, могущие стать общественно опасными. Деяние включает в себя и бездействие, что есть нечто иное, чем действие.

Под термином «преступное деяние» понимается конкретный единичный акт преступного поведения, либо совокупность различных действий, либо поведение, состоящее из пронизанной одной целью системы актов. Деяние может быть простым телодвижением, сложным комплексом различных телодвижений либо действий или видов деятельности. Все указанное начинает проявляться в телодвижениях, они могут быть единичными и элементарными, сложными и представлять собой многообразную и разностороннюю деятельность, и все это представляет собой именно и только «деяние».

Деяние редко представляет собой одно или сумму простых телодвижений. Оно только начинается с них и в них проявляется. В действительности человек обладает мизерным набором физиологических инструментов, с помощью которых он может делать мускульные усилия. Он может произвести бесконечное многообразие действий благодаря изобретательности своего интеллекта и употреблять созданные с его помощью орудия.

Поэтому объективная сторона деяния всегда включает в себя не только сумму телодвижений, совершенных человеком, но и орудия, инструменты, приборы, силы природы, все средства, которые он использует для достижения своих целей.

Деяние индивидуально и осуществляется в определенных конкретных условиях. Все это должно включаться в объективную сторону деяния как элемент деяния. Следует также различать собственные телодвижения субъекта и технические средства, которые использованы им при совершении деяния.

Если рассматривать человеческие поступки как процесс, то не возникает никаких сомнений в том, что он причинно связан с телодвижениями через

опосредствующие звенья. Действие и бездействие есть осознанный процесс, то есть сознательное поведение с использованием всех указанных внешних атрибутов. В этой системе взаимодействия телодвижение дает изначальный импульс последующему развитию деяния, вплоть до наступления юридически значимого результата. И всякая цепь последствий и процессов, составляющая данный процесс, охватывается сознанием человека и подчинена его волевым усилиям. Действие есть сознательное телодвижение, поэтому запущенный таким движением механизм совершения деяния и наступления результата обычно подконтролен субъекту. В многих деяниях конец телодвижений может означать начало развития процесса, особенно в деяниях с использованием техники.

Элементами объективной (внешней) стороны состава деяния являются: совокупность всех телодвижений, направленных на достижение предусмотренного в объективном праве результата; использование с их помощью приборов, приспособлений и инструментария; использование с их помощью естественных закономерностей природы; использование в качестве орудия деяния деятельности других людей.

Деяние может быть совершено и путем бездействия, для которого характерно отсутствие каких-либо телодвижений, хотя субъект обязан был и мог их совершить. Юридическое значение бездействия значительно меньше: более двух третей деяний в уголовном праве могут быть совершены только путем действия.

Действие и бездействие с физиологической точки зрения противоположны друг другу, ибо неперенным условием бездействия является отсутствие всякого телодвижения. Для права феномен юридического бездействия состоит в том, что он представляет сплав реальности и юридической модели, а существо вопроса заключается в том, что юридические последствия наступают именно за юридическое бездействие, то есть за несовершение определенных в позитивном праве действий. С этой точки зрения бездействие не отличается от действия и составляет разновидность юридически значимого поступка. Оно также представляет собой деяние, но в виде неисполнения юридической обязанности.

Бездействия, как и действия, имеют четыре составляющих. У этих деяний имеется одна особенность – они могут быть совершены специальным субъектом, не выполнившим обязанности действовать. Поэтому первой задачей при рассмотрении таких деяний является установление субъекта данных деяний.

Подобно юридическим фактам, деяния можно классифицировать на правомерные и противоправные. Классификация противоправных деяний практически совпадает с классификацией противоправных юридических фактов, к которым при самом широком подходе следует отнести такие правонарушения как преступления, административные правонарушения, дисциплинарные проступки и гражданско-правовые деликты.

Что же касается правомерных деяний, то о них можно утверждать, что в целом они исследованы в юридической науке менее детально и подробно, за исключением юридических фактов в гражданском праве и ряде других отраслей частного права.

Что же касается отраслей публичного права, то в них различного рода правомерные и противоправные деяния исследуются в рамках отдельных направлений правоприменительной деятельности государственных органов и должностных лиц, общественных объединений и граждан, других субъектов гражданского общества. Однако в целом касательно правомерных и противоправных деяний субъектов в публичном и частном праве юридические исследования пока не получили достаточно широкого развития.

Главный вопрос, на который следует ответить, состоит в том, как и каким образом, законодатель отбирает из необозримого количества человеческих поступков те, которые он фиксирует в законе как юридически значимые? Почему именно определенные деяния разрешаются либо запрещаются?

Применительно к так называемым противоправным деяниям или правонарушениям на этот вопрос можно ответить следующим образом, что поступки людей, совершаемые под контролем воли и сознания, объявляются правонарушениями тогда, когда представляют определенную общественную опасность.

Отрицательная оценка поступков человека, даваемая обществом и государством, является в определенных случаях поводом для определения и закрепления в объективном праве их противоправными с точки зрения определенных отраслей права, вредными для общества, опасными для него. Общественная опасность деяния, характер и степень этой опасности, служат критерием для его отнесения к правонарушениям (преступлениям, административным проступкам, дисциплинарным, гражданско-правовым и другим).

Фундаментом, на котором покоится вывод об общественной опасности деяния, является ущерб, причиненный поступком социальному благу или реальная опасность причинения такового. Другими словами, основанием для отнесения поступков человека к категории опасных деяний служит то, что в них заложена способность к причинению вреда общественным отношениям, которые выражают социальные ценности общества.

В основе общего понятия общественной опасности лежит совокупность элементов, характеризующих объективную сторону деяния. Для юридической характеристики степени и характера опасности необходимо учитывать и субъективные моменты, в частности вину (психологическое отношение) субъекта деяния, мотивы, цели поведения и т. д.

Все правонарушения общественно опасны, но в каждой отрасли права заложена степень общественной опасности, отличная от деяний, предусмотренных другими отраслями права. Общественная опасность правонарушения – объективное свойство деяния. Законодатель лишь фиксирует эту опасность в законе, формулируя соответствующую норму и устанавливая соответствующую меру ответственности.

Общественно-политическая оценка правонарушения выражается в признании его общественной опасности, противоправность же означает официальное признание данного деяния общественно опасным, индивидуализирует его, придает ему определенную форму, наделяет его соответствующей степенью, то есть делает его реальностью, реализует степень

его социальной опасности. Это переоформление, перевод общественной опасности в противоправность производится субъектами, имеющими отношение к правотворчеству, в котором отражаются научные, моральные и иные взгляды, настроения представления и даже эмоциональная оценка, мудрость и осторожность творцов законов.

Любое социально опасное поведение, каким бы оно не казалось тому или иному субъекту, не может повлечь юридические последствия и ответственность, пока оно не признано противоправным. Вместе с тем, каким бы нейтральным не казалось поведение субъекта, оно признается общественно опасным, пока противоправность не отменена законом. Именно в этом заключается функциональное значение противоправности. Природа общественной опасности различных правонарушений едина. Главным признаком, отличающим одно правонарушение от другого, является степень такой опасности. Это не единственный отличительный признак, но он является основным и решающим при отграничении одних правонарушений от других, их классификации на преступления и проступки.

Нормы объективного права, описывая признаки соответствующего противоправного деяния, конструируются путем указания на запрет или предписание. Запретного характера нормы призваны обеспечить воздержание от общественно опасных поступков, а нормы предписывающего характера – от наступления, в случае их невыполнения, общественно опасных последствий.

Всякое событие и действие обычно влечет за собой определенные изменения во внешнем мире, то есть последствия. Все их великое множество можно разбить на две категории: социально значимые и не носящие такого характера. Вторые лежат за пределами права вообще. Первые могут быть социально полезными или социально вредными.

Поскольку деяние представляет собой вмешательство человека в ход определенных событий, изменение их, направление в определенное русло, оно влечет массу разнообразных последствий. Однако для нас важны только юридически значимые последствия.

В юриспруденции определенные последствия обозначаются термином «результат». Применительно к деяниям данный термин можно толковать как следствие, вызванное поступком, или вызванные этим деянием изменения в объекте – общественно опасные последствия. Отвлекаясь от множества последствий, иррелевантных для права, можно сказать, что преступный результат есть ущерб, причиненный субъектам общественных отношений, охраняемых уголовным правом.

В формальном плане все последствия, имеющие юридическое значение, можно разделить на три вида: 1) последствия, прямо перечисленные в законодательстве; 2) последствия, хотя не перечисленные в законодательстве, но влияющие на правовую оценку деяния; 3) последствия, которые с точки зрения права безразличны для правовой оценки деяния.

В первом случае только при наличии этих последствий (всех, нескольких, единичных, в зависимости от конструкции диспозиции правовой нормы) состав деяния считается оконченным. К сожалению, право иногда прибегает к нежелательному, с точки зрения законодательной техники, приему, называя разными терминами одинаковые по существу последствия деяния: тяжкие последствия, крупные размеры, значительный ущерб, существенный вред и т.д.

В основу классификации юридически значимых последствий деяния кладутся их качественные и количественные параметры, которые должны включать в себя соответствующие единицы измерения. Все последствия делятся на материальные и нематериальные. В большинстве случаев к материальным последствиям относят имущественный ущерб или прибавку, причиненные гражданам, общественным организациям и другим субъектам, а также физический вред или благо, причиненные личности.

Материальные последствия в виде имущественного ущерба или прибавки измеряют обычно в единицах стоимости, прежде всего в деньгах. Физический ущерб существенным образом отличается от имущественного, ибо его количественное измерение невозможно. Определение степени морального,

политического или идеологических последствий относится к компетенции специальных органов и учреждений.

Различный по своим свойствам юридический результат является основанием для его разной оценки законодателем, а это влечет различную конструкцию состава деяния и диспозиции закона. Все деяния с точки зрения их последствий можно разделить на две большие группы. Те, в которых свойство общественной опасности или полезности возникает в результате деяния и те, которые опасны или полезны сами по себе. Фиксируя первые, законодатель формулирует так называемый материальный состав, в других он описывает так называемый формальный состав.

Одна из проблем состоит в правильном понимании сути деяния и его составляющих. В основе такого понимания должен лежать состав деяния, особенно его объективная сторона, поскольку именно она воплощает поступок.

При анализе составляющих частей деяния необходимо понимать правовое поведение не просто как сумму телодвижений или отсутствие таковых, но и как сознательное управление или использование подконтрольных субъекту процессов и механизмов для достижения определенного результата.

Причинная связь развивается во времени и пространстве. Ее особенностью является то, что между причиной и следствием всегда существует разница во времени. Поэтому первый вопрос, на который должен ответить законодатель, устанавливающий причинную связь, - вопрос о временной последовательности предполагаемой причины. Его можно сформулировать так: предшествовал ли поступок, совершенный субъектом, наступившим общественно опасным или полезным последствиям.

Специальная наука криминология, изучающая преступность как социально-правовое явление, причины и условия преступности, личность преступника, меры предупреждения и борьбы с преступностью, отдельные виды преступности, призвана обеспечить всестороннее исследование преступности как социально-правового явления. На данном этапе наибольший интерес для нашей

работы вызывают данные криминологии о механизме преступного поведения как деяния.

Преступное поведение рассматривается как более широкое понятие, чем преступление (деяние). Важным аспектом изучения преступного поведения является анализ его «механизма». Под этим термином понимается «определенная последовательность развития преступных действий: возникновение преступных намерений, принятие решения совершить преступление, планирование своих поступков и, наконец, осуществление их субъектом. Можно сказать и иначе: это процесс взаимодействия личности и внешней среды, формирующий преступное поведение человека и реализующий его²⁶⁶.

Механизм умышленного преступления обычно включает три основных звена: мотивацию преступления; планирование преступных действий; их реализацию. Однако это характерно не для всякого деяния. Например, деяния, совершенные в состоянии аффекта, обычно не содержат стадии планирования: от возникновения мотива субъект сразу переходит к действию. А в деяниях, совершаемых по неосторожности, нет и стадии мотивации. В этих деяниях механизм сводится к ошибочному принятию решения или к дефектам исполнения поступка, правомерного по своему первоначальному замыслу.

Механизм юридически значимого поведения тесно связан с личностью субъекта и с внешней физической и социальной средой. Он не может существовать в отрыве от личности, потому что все психические процессы, из которых складывается механизм, суть процессы, происходящие в самой личности, в организме, мозге человека. Личность не только осуществляет мотивацию, планирование и исполнение задуманного, но также предвидит возможный результат своего поступка.

Столь же тесно связан механизм юридического поведения и с окружающей внешней средой. Мотивы поступка субъекта рождаются на основе внутренних и внешних влияний, во взаимодействии интересов человека с особенностями

²⁶⁶ Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности: методология и теория. - СПб.; изд. С.-Петербургского университета, 1991. – С. 178.

переживаемой им жизненной ситуации. При планировании субъектом своих будущих действий невозможно отвлечься от внешней среды. А исполнение деяния затрагивает эту среду самым непосредственным образом. Сама личность также испытывает воздействие внешней среды, хотя это влияние имеет вероятностный, статистический характер.

Анализ содержания и особенностей функционирования механизма юридически значимого поведения весьма важен, как с теоретической, так и с практической точек зрения. В научном отношении он важен потому, что раскрывает свойства личности субъекта и той стороны внешней среды, которые образуют причины и условия, способствующие совершению поступков. В практическом – потому, что помогает определить меры, способные предотвратить или стимулировать то или иное деяние, изменить направленность личности субъекта при необходимости.

Анализ механизма юридически значимого поведения показывает, что поведение становится правомерным или противоправным не в одной какой-то точке причинной цепочки, ведущей к тому или иному деянию. Например, антиобщественный характер поступка складывается постепенно, начиная с незначительных отклонений от социальных норм.

«Критическая точка» развития, после которой поведение приобретает явно противоправный характер, может быть расположена на самых разных звеньях рассматриваемого механизма. В силу указанных обстоятельств обычно имеются достаточно большие возможности для предотвращения нежелательного или ускорения желательного развития процессов.

Первое звено механизма юридически значимого (правового) поведения охватывает формирование мотивов того или иного деяния. Под мотивом обычно понимается внутреннее побуждение к тому или иному поступку. Его часто рассматривают как непосредственную причину деяния. Изучение мотива отвечает на вопрос, почему человек поступил так, а не иначе.

Утверждения о безмотивных поступках являются ошибкой. Никакое умышленное деяние не может быть совершено без того или иного мотива. В

некоторых случаях мотив просто не был установлен, что иногда действительно трудно сделать. Нередко мотивы поступков скрываются или искажаются, а бывают не осознанные самим субъектом мотивы того или иного поведения, которые он сам не в состоянии объяснить вразумительно. Мотивы поступков разнообразны. В криминологии различают, например, шесть групп мотивов преступлений²⁶⁷.

Сам по себе мотив как внутреннее побуждение не является чем-то правовым. Он становится таковым лишь тогда, когда выступает элементом субъективной стороны правового деяния. Вместе с тем, мотив есть первое звено всей причинной цепочки, которая лежит в основе механизма правового поведения. Мотиву предшествуют такие психические элементы человеческой личности, как потребности, влечения, эмоции, интересы, ценностные ориентации²⁶⁸.

Главную роль в формировании мотивов правового поведения играют потребности субъекта. Потребности человека отражают его зависимость от внешнего мира, нужду в чем-либо. Классифицируя основные потребности можно выделить шесть основных групп: 1) материальные потребности; 2) потребность в безопасности; 3) потребность в социальном общении (уважении, признании, одобрении); 4) сексуальные потребности; 5) потребность в знаниях; 6) мировоззренческие потребности²⁶⁹.

Источником правового поведения может быть не всякая потребность. В большинстве случаев источником мотивации правового поведения являются потребности материальные, потребности в социальном общении и сексуальная потребность.

Следующая категория причин появления того или иного мотива – это интерес. Он близок к потребности и отличается от нее тем, что включает осознание, как самой потребности, так и того пути, на котором ее можно удовлетворить. Наряду с потребностями человека и его интересами сильную

²⁶⁷ Криминология: Учебник/ под ред. В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова. – 3-е изд., - М.: Юрист, 2004. – С. 181.

²⁶⁸ Там же, с. 181.

²⁶⁹ Там же, с. 181.

мотивирующую роль играют влечения и эмоции (чувства). Многие поступки совершаются под воздействием острых эмоциональных состояний.

Важную мотивационную роль для личности имеют система социальных ценностей. Ценности играют тройную роль в мотивации поведения. Во-первых, они могут стимулировать складывающийся мотив поведения и укреплять намерения субъекта. Во-вторых, ценностные ориентации в некоторых случаях тормозят и блокируют формирование мотива деяния. В-третьих, ценностные ориентации могут стать самостоятельным источником мотива деяния.

В качестве составных элементов ценностных ориентаций выступают нравственное и правовое сознание личности. Эти категории рассматриваются как определенные инструменты социального и психологического контроля, которые влияют на формирование мотивов правового поведения. Потребности, интересы, влечения, эмоции, ценностные ориентации – это внутренние компоненты личности, под действием которых формируется мотив деяния. Есть еще внешний фактор – конкретная жизненная ситуация, в которой готовится и совершается поступок, правовое поведение.

Под конкретной жизненной ситуацией понимается определенное сочетание объективных обстоятельств жизни человека, непосредственно влияющих на его поведение в данный момент. Это событие или состояние, вызвавшее решимость совершить правовой поступок, способствующее или препятствующее ему.

Ситуация обычно предшествует поступку, но может и сопровождать его совершение. Обстоятельства жизни человека, из которых складывается конкретная ситуация, весьма различны. Каждая жизненная ситуация имеет объективное содержание и субъективное значение. Объективное содержание и субъективное значение ситуации могут очень сильно расходиться.

Обычно человек поступает в соответствии не с ситуацией в ее объективном смысле, а со своим представлением о ней. Поэтому часто ситуация может служить только поводом для совершения того или иного поступка, хотя и не содержала никаких провоцирующих моментов. Реагируя на сложившуюся

ситуацию, человек действует в соответствии с особенностями своего характера, взглядов, ценностных ориентаций.

Непосредственным источником волевого акта и самого деяния является взаимодействие конкретной жизненной ситуации и свойств личности. Именно здесь лежит узловой пункт правового поведения. Конкретная жизненная ситуация может располагаться на различных звеньях механизма правового поведения и играть разную роль.

Во-первых, ситуация может быть источником мотивации конкретного поступка. Это встречается главным образом тогда, когда перед субъектом возникает трудная проблема, которую он может решить тем или иным способом (так называемая проблемная ситуация). Проблемная ситуация – это совокупность обстоятельств, требующих выхода, незамедлительного принятия решения. Такая ситуация активизирует, обостряет потребности и ведет к появлению мотивов, поступков. Иногда субъекты сами создают проблемные (конфликтные) ситуации, а затем пользуются ими.

Разновидность проблемной ситуации – конфликт. С конфликта с окружающими начинаются многие правонарушения. Ситуация может означать создание возможностей для удовлетворения мотива поведения и достижения целей. Ситуация может быть поводом для совершения того или иного поступка. Конкретная ситуация может способствовать или препятствовать достижению правового результата.

Когда потребности, интересы, влечения, эмоции, ценностные ориентации сформировали мотив деяния, наступает время реализации этого мотива. Таким образом, вторым звеном умышленного деяния является планирование правовой деятельности. Планирование деяний подчиняется общим закономерностям планирования операций. Не может быть планирования неосторожных деяний, и поступков, совершенных в состоянии аффекта.

Планирование как звено механизма деяния наполняется различным содержанием в зависимости от деяния, личности субъекта и текущей обстановки.

В самом общем случае оно включает три элемента: выбор цели, выбор объекта и определение средств достижения цели.

Цель – одна из важнейших характеристик человеческого поступка. Под целью совершения поступка обычно понимается тот результат, к которому стремится субъект. Но таких результатов может быть несколько, причем они зависят друг от друга. Поэтому выделяют основную цель, промежуточную, а также конечную.

Достижение основной цели или конечной цели обычно является одновременно удовлетворением мотива деяния. В ряде случаев совершение деяния становится «самоцелью». Это происходит в случаях, когда цель, недоступная для достижения, замещается аффективной разрядкой, направленной против случайных объектов: посторонних лиц, предметов.

Наряду с определением цели осуществляется выбор объекта. Под объектом имеется в виду материальный предмет или субъект, на который направлены действия субъекта деяния. Характер объекта обычно зависит от мотива деяния и основной цели субъекта.

Завершающим элементом планирования является определение способа совершения деяния (средств достижения цели). Выбор субъектом определенного средства достижения цели (способа совершения деяния) зависит от следующих обстоятельств: эффективности данного средства достижения цели; относительной безопасности для субъекта, умения субъекта. В процессе выбора целей, объектов, способов совершения деяния субъект принимает решения, которые выражают обычно готовность совершить задуманное.

В литературе отмечают неперенные этапы принятия всякого решения: восприятие и анализ информации; расчет вариантов решения и их оценка; выбор оптимального варианта; исполнение решения и контроль.

Выбор того или иного решения – результат взаимодействия внешней ситуации с личностью субъекта. При этом проявляют себя личностные свойства человека, его потребности, интересы, взгляды и ценностные ориентации, особенности внутренней системы нравственного и психологического контроля.

«Проект» решения вновь и вновь взвешивается и сопоставляется с этими элементами личности. То же происходит и применительно к внешней ситуации, которая оценивается субъектом. Осуществляется также прогноз собственного поведения и вероятных последствий.

Совершение деяния является последним звеном механизма правового поведения. Поскольку здесь субъект уже переходит к практическим действиям, это звено изучается юридической наукой. Вместе с тем деяние имеет значение с точки зрения межличностного взаимодействия.

Практически ни один поступок человека не совершается в изоляции от других людей. Межличностное взаимодействие характеризуется несколькими разновидностями. Во-первых, это взаимодействие субъекта с другими соучастниками. Во-вторых, так называемое использование субъектом других людей «втемную», то есть без посвящения в свои планы. Например, при совершении групповых деяний не все субъекты могут знать о подлинных намерениях организаторов или лидеров.

В-третьих, существенное значение имеет взаимодействие субъекта со своим ближайшим окружением, хотя бы не участвующим в юридически значимых действиях. Ближайшее окружение (семья, друзья, родственники, соседи) большей частью знают или догадываются о деятельности субъекта. В зависимости от установок та или иная деятельность субъекта одобряется, порицается или воспринимается нейтрально. Общение субъекта с окружением стимулирует либо нейтрализует то или иное поведение. Еще один аспект взаимодействия – это помощь субъекту со стороны окружения и лиц либо пресечение с их стороны деяний.

В-четвертых, взаимодействие субъекта с другими людьми во время совершения своего юридически значимого поступка (деяния). Юридическая наука в той или иной мере исследует также социальные последствия различных деяний – материальные, нравственные, психологические.

Классификационные схемы социальных последствий могут включать следующие признаки: 1. Содержание пользы или ущерба. 2. Объект правовой

охраны. 3. Качество наступивших последствий. 4. Время наступления социально значимых последствий. 5. Последствия деяния как фактор, порождающий новые деяния. 6. Сфера жизнедеятельности людей, где имеют место приношения пользы или нанесения ущерба. 7. Масштабы пользы или ущерба.

Деяния входят в состав и играют важную роль в динамике и реализации не только правоотношений, но любой юридической деятельности, для которой характерен определенный порядок. Этот порядок является оптимальным для совершения юридически значимых действий с точки зрения правотворчества и устанавливается в позитивном праве, например, регламентами работы государственных органов и должностных лиц, процедурами законотворческой деятельности, административными процедурами, гражданским или уголовным процессами. Исходя из этого, в теории права определенная норма права совокупность последовательно совершаемых действий и постановляемых актов рассматривается как юридический процесс²⁷⁰.

Юридические процессы с той или иной детализацией этапов, стадий и других составляющих, имеют место в самых разных отраслях права. В административном праве можно, например, различать следующие стадии юридического процесса производства по обращению граждан: прием предложений, заявлений и жалоб органами и их должностными лицами; рассмотрение предложений, заявлений и жалоб в установленные законом сроки; проверка (административное расследование) заявлений и жалоб, предложений; принятие решений по предложениям, заявлениям, жалобам и уведомление заявителей о принятых решениях; исполнение решений, принятых по предложениям, заявлениям, жалобам (обращениям) граждан²⁷¹. Существуют и разрабатываются в научном плане также иные разновидности, этапы, стадии и процедуры, отдельные деяния административного процесса²⁷².

²⁷⁰ Теория государства и права: Курс лекций /под ред. Н.И.Матузова и А.В.Малько. – 2-изд., перераб. и доп. - М: Юристъ, 2007. – С. 442.

²⁷¹ Административное право. Общая часть. Альбом схем и толковый словарь (учебно-наглядное пособие). – Алматы: Юрист, 2008. – С. 62.

²⁷² Жетписбаев Б.А., Бектенов О.А. Предупреждение административной деликтности несовершеннолетних: Учебное пособие. – Алматы: Заң әдебиеті. 2008 – С. 11 - 56.

Юридические процедуры имеют объединяющую природу, которая представляет собой общественную потребность в самоорганизации, самоуправлении и саморегуляции, в необходимости упорядочить взаимоотношения личности и общества. Процедуры «обслуживают» демократию, ориентируют ее на достижение конкретного общественного результата²⁷³.

Процедуры рождаются там и постольку, где и поскольку возникает потребность нормативного установления не только осуществляемого в действиях субъектов возможного и должного поведения, но и порядка соответствующих действий²⁷⁴. Речь идет о порядке формирования государственных органов всех ветвей власти, а также органов самоуправления, о порядке выборов и проведения сессий государственных органов, защите права собственности и иных прав, правоохранных процедурах и административных регламентах, системе судопроизводства²⁷⁵. В юридической литературе отмечается свойственная правовой системе тенденция к расширению предмета правового регулирования²⁷⁶. Расширение происходит как за счет отношений и деяний, которые ранее не регулировались правом, так и за счет более детальной регламентации уже сложившихся правоотношений, деяний и юридических процедур²⁷⁷. Происходит постоянное качественное и количественное изменение предмета правового регулирования и деяний, право начинает регулировать все более сложные и новые явления социальной жизни²⁷⁸.

В самом широком плане деяния являются, как отмечалось, элементом правовой системы в целом. В этой связи можно полагать, что возникает необходимость осуществления широкого фронта работ, связанного с совершенствованием и дальнейшим развитием научного знания о деяниях как

²⁷³ Сарсембаев М.А. Об актуальности темы о регистрации избирателей //Информационно-аналитический обзор казахстанской системы регистрации избирателей. Информационно-аналитический обзор международного опыта в сфере регистрации избирателей». - Астана, 2009.- С. 3 – 6.

²⁷⁴ Жанузакова Л.Т. Конституционно-правовые проблемы организации и деятельности местных представительных органов в Республике Казахстан. – Алматы: СаГа, 2003. – С. 127 – 135.

²⁷⁵ Косанов Х.Ж. Право собственности и иные права на землю: Научное издание. – Астана, 2009. – С. 275 – 296;

²⁷⁶ Чернявский А.Г., Кузнецов С.М., Эриашвили Н.Д. Правоохранные органы: учебник для вузов. – М.; ЮНИТИ-ДАНА, 2009. – С. 507 – 509.

²⁷⁷ Правовая система США. 3-й выпуск. – М.: Новая юстиция, 2006. – С. 164 – 232.

²⁷⁸ Бекбаев Е.З. Проблема начала в теоретическом познании правовой системы (Попытка обоснования). – Астана: Астана, -2008. - С. 43 – 58.

элемента правовой системы. На это ориентируют ученых положения Конституции Республики Казахстан и Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года²⁷⁹.

С указанной точки зрения заслуживает внимания предпринятая еще в 50-х годах попытка представить в общей теории социологии понятие «социальное действие» как единицу, «сквозную» для всех социальных наук, изучающих общество, культуру и личность, которые в этой точке должны прийти к единству и организоваться в систему, оставаясь при своих концептуальных схемах²⁸⁰.

В результате рассмотрения поставленных вопросов получены следующие выводы:

1. В правоотношениях именно юридически значимые поступки (деяния) человека отвечают следующим четырем парам критериев выявления начала научной теории: 1) обычное и необходимое; 2) единичное и всеобщее; 3) массовидное и противоречивое; 4) элементарное и конкретное.

2. Наиболее изученным видом юридически значимых поступков (деяний) человека в юридической науке являются преступления, для исследования которых создано несколько специальных отраслей юридической науки.

3. Деяния обладают самым разнообразным набором общих и особенных признаков, среди которых можно выделить субъекты, цели или мотивы, юридически значимые последствия и другие признаки.

4. Социальные последствия поступков служат для законодателя основанием к отнесению тех или иных поступков к числу деяний. Затем в законодательстве определяются и закрепляются юридические последствия.

5. Понимание деяний лишь как предпосылки движения правоотношений не полностью отражает их значение как важнейшей составной части механизма правового регулирования, поскольку деяния представляют собой самостоятельный и недостаточно исследованный в юридической науке элемент правовой системы.

²⁷⁹ О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года. Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года №858. //«Казахстанская правда» от 27. 08. 2009 г., № 205 (25949). С. 1 – 13.

²⁸⁰ Парсонс Т. О структуре социального действия. –2-е изд. – М.: Академический проект, 2002. – С. 8 – 12.

Заключение

1. Краткие выводы по результатам диссертационного исследования.

1. В современной науке теории права нуждается в критическом переосмыслении проблема понятия права. Еще в советской юридической науке проблема понятия права рассматривалась как приоритетная в науке теории права и по данной проблеме неоднократно проводились широкие научные дискуссии, совещания и «круглые столы». При этом ряд крупных теоретиков права и практики исходили из того, что для создания подлинно научной теории права сначала необходимо понять право. Далее на основе такого подхода появилась установка о создании единого понятия права в юридической науке.

Однако в соответствии с данными науковедения и современной теории познания, всякое понятие есть мысль, которая не может находиться вне человека, вне его сознания. Не существует материального субстрата, кроме мозга человека, где можно было бы хранить некий единый для всех «эталон» понятия права, подобно, например, эталонам метра или килограмма, приборам для хранения эталона времени. Также вряд ли можно утверждать, что в качестве такого «эталона» понятия права может служить, например, монография или аудиозапись.

2. В процессе научного познания права тот или иной ученый формирует и использует не одно понятие права, а целостную систему понятий, суждений и иных мыслей о праве. В рамках такой системы знаний о праве можно выделить, в частности, множество простых понятий права и итоговое (сложное) понятие права.

Простые понятия права имеют место в составе суждений субъекта о праве, например, в многочисленных определениях (дефинициях) права. Итоговое понятие права является мыслью, выражающей определенный результат познания права субъектом. Оно есть сгусток многочисленных уже добытых знаний ученого о праве, сжатый в одну мысль.

3. В научном познании итоговое (сложное) понятие права как бы суммирует и обобщает всю совокупность добытых субъектом знаний о праве в

единое целое. В процессе научного познания права каждый ученый создает свое итоговое понятие права, которое является сложным и уникальным по содержанию и структуре. Уникальность содержания и структуры итогового сложного понятия права ученого обуславливается такими факторами как способности человека, длительность и интенсивность процесса научного познания, квалификация и принадлежность ученого к научной школе, возраст ученого, язык или языки изучения права и другие факторы.

4. Поскольку постановка задачи достижения единого (эталонного) понятия права в науке представляется малопродуктивной в силу индивидуальности и уникальности итогового (сложного) понятия права каждого ученого, по сравнению с ней более эффективной в юридической науке представляется задача создания единой научной правовой теории.

5. Научная правовая теория по богатству своего содержания занимает промежуточное место между простым понятием права и итоговым сложным понятием права. По сравнению с простым понятием права в составе отдельного суждения научная правовая теория гораздо шире и глубже по своему содержанию. Однако итоговое понятие права крупного ученого обычно охватывает содержание сразу нескольких известных правовых научных теорий, например, естественно-правовой теории, теории «общественного договора», нормативистской теории права, интегративных теорий права и других.

6. В отличие от итогового понятия права, как системы личных знаний субъекта о праве, правовая теория всегда есть публичное знание о предмете исследования, известное неопределенному кругу лиц. Если в рамках итогового научного понятия права субъект может «накапливать» знания только для себя, без их обязательного доведения до сведения других лиц, то правовая теория приобретает свой статус научной теории только в случае ее опубликования, когда становится известной не менее чем двум или более лицам. Поэтому научная теория является всегда актуально определенным и «конечным» знанием о праве, что, разумеется, не мешает наращивать ее содержание в дальнейшем.

Правовая теория за достаточно короткий срок может быть изложена автором (авторами) и воспринята другими людьми, издана на материальном носителе в виде книги или иного текстового документа, наконец, исследована на основе известного числа своих источников.

7. Согласно данным науковедения, для формирования научной теории права необязательно создавать некое единое для всех итоговое или эталонное понятие права. Итоговое понятие права субъекта по содержанию и структуре может быть сложнее теории права, или правовой теории. То есть сложное научное понятие права может охватывать собой несколько правовых научных теорий. Как полагают в науковедении, процесс создания любой научной теории, в том числе и правовой, подчиняется определенным закономерностям и познавательным принципам. В науковедении уже разработана система универсальных логических принципов построения научных теорий.

8. Поскольку в соответствии с системой универсальных логических принципов построения научных теорий всякое теоретическое познание предмета начинается с выбора предметной области (объективного конкретного), в диссертации рассмотрен объект исследования науки современной теории права в виде правовой системы, общие закономерности возникновения и развития которой служат предметом исследования данной юридической науки. В этой связи можно констатировать, что традиционное название данной науки «теория права» отражает исследуемый объект и предмет этой науки не полно. Если исходить из предмета современной науки общей теории права, или теории права, искомая многими учеными интегративная теория права не может быть теорией только права, а должна быть теорией правовой системы.

Указанное несоответствие между названием и содержанием науки теории права иногда представляется ученым несущественным и мелким, но такой подход не способствует преодолению терминологической неразберихи и путаницы в юридической науке и практике. Это является тем «мелким» недостатком, который имеет далеко идущие негативные последствия. При этом, как представляется, речь в данном случае должна идти не столько о недостатках, сколько о тех

преимущества, которые мы имеем тогда, когда название научной теории соответствует ее содержанию.

Во-первых, в науке принято называть вещи, в том числе и научные теории, своими именами. Это поставляет достоверную информацию для более широкой аудитории читателей и пользователей, поскольку они в данном случае даже не подозревают о том, что имеют дело с «зашифрованным» или условным названием научной теории. Более того, адекватное наименование позволяет людям, в том числе не специалистам, эффективнее познавать истинное содержание и проблематику данной науки, не путаясь в тех или иных терминологических аспектах. Недостаточно четкое терминологическое разграничение научных категорий ведет порой к их смешению и стиранию между ними необходимых граней.

Исходя из того, что современная наука теории права всесторонне изучает не только именно право как особую систему норм, но исследует также правоотношения и правосознание, представляется более корректным именовать данную науку теорией «правовой системы».

Данное предложение соответствует современному различению соотношения терминов «правовая система» и «система права», а также пониманию права как системы норм. Есть и иные преимущества в том, чтобы переименовать науку «теория права» в науку «теория правовой системы».

9. При рассмотрении практики реализации логического принципа выявления начала в современной науке теории права были использованы имеющиеся в юридической литературе работы по вопросам проблемы начала (элементарной «клеточки») в праве, в правоведении, юридической науке в целом. В этих работах получили свое отражение взгляды ученых, согласно которым в качестве начала или элементарной «клеточки» права выделяются следующие юридические феномены: 1) правоотношения; 2) правовые нормы; 3) частный собственник; 4) владение; 5) государственная воля; 6) категория «свободы».

Однако в рамках данной проблематики авторы ранее опубликованных работ не всегда касаются различий между понятиями «право» и «правовая

система», хотя в большинстве случаев они рассматривают понятие «право» широко, как объект изучения всей правовой науки или правовую действительность в целом.

Анализ существующих в юридической науке точек зрения по проблеме начала (элементарной «клеточки») права показывает, что в имеющихся трудах не были использованы критерии науковедения, согласно которым следует выделять начало (элементарную «клеточку») научной теории. Данный вывод подтверждается тем фактом, что среди выделенных учеными в качестве начала или элементарной «клеточки» права юридических феноменов не обнаружено такой элементарной конкретности, которая в объекте исследования науки теории права одновременно является обычным и необходимым, единичным и всеобщим, массовидным и противоречивым.

10. Приступая в диссертации к теоретическому анализу правовой системы как объекта и предмета исследования современной науки теории права, элементарную «клеточку», или начало, не следует искать в рамках правосознания. Такой подход вытекает из данных науковедения, согласно которым начало (исходный пункт) научной теории не может быть продуктом мышления, идеальным.

11. Признание правосознания тем компонентом правовой системы, где не может иметь места начало, исходный пункт правовой системы, никоим образом не умаляет значения и роли правосознания в правовой системе. Более того, подход согласуется с мнением ученых о том, что позитивное право во многом зарождается в недрах правосознания элиты общества. Однако речь идет о том, что начало, исходный пункт правовой системы в целом имеет место вне головы человека и отражается в его сознании как нечто объективное. Поэтому замечания приверженцев психологической школы права о недооценке диссертантом всей важности и значимости правосознания не имеют под собой никаких оснований.

12. После констатации правосознания как идеального компонента правовой системы, вероятным местом нахождения элементарного конкретного

как исходного пункта, начала теории права, остаются два других основных компонента правовой системы – позитивное право и правоотношения.

В силу того, что за тысячелетия истории цивилизации преимущественным объектом исследований юристов всегда было именно позитивное право, в диссертации для поиска и нахождения начала, исходного пункта теории права предпочтение отдается в первую очередь правоотношениям. При этом подсистема собственно права (совокупности правовых норм) рассматривается как следующее по очередности поле научного поиска.

13. Правоотношения как один из основных компонентов правовой системы характеризуются в настоящее время недостаточной разработанностью ряда своих научных вопросов, к которым относятся: а) вопросы о понятии и соотношении правоотношений и правовых связей; б) вопросы о соотношении общих и конкретных правоотношений; 3) вопросы содержания, классификации и динамики правоотношений.

Согласно нормам объективного права существует причинно-следственная зависимость поведением субъекта и его участием в правоотношении. При применении критерия причинно-следственной зависимости между участием человека в правоотношении и его поведением в рамках правовой системы обнаруживаются два разных типа правоотношений. Во-первых, это правоотношения, в которых субъект участвует в силу своих поступков и которые можно назвать собственно правоотношениями. Во-вторых, это правоотношения, в которых субъект участвует в силу событий, и которые можно назвать правовыми связями.

14. Главный, основной и конечный результат, полученный в итоге проведенного диссертационного исследования, состоит в обосновании научной гипотезы о том, что началом теоретического познания правовой системы следует рассматривать правомерные и противоправные поступки, или деяния, человека и групп людей.

В правовой системе именно деяние есть единичное и всеобщее конкретное. Деяние обладает также такими признаками как, элементарное и конкретное,

обычное и необходимое, массовидное и противоречивое. Без деяний (юридически значимых поступков) человека и групп людей трудно представить себе возникновение и функционирование правовой системы общества во времени и пространстве.

Модели многочисленных и разнообразных деяний отражаются и закрепляются в праве, результатом деяний законодателя и других субъектов служит закон, именно деяниями государственных органов и должностных лиц реализуются правовые нормы, именно через деяния реализуются субъективное право и юридическая обязанность. В конечном счете, и объективное право, и субъективное право, и правоотношения призваны «обслуживать» наиболее социально, а значит и юридически, значимые поступки человека и групп людей.

15. На основе гипотезы о деяниях как исходном пункте теоретического познания правовой системы можно дать новое определение права как совокупности правил, предназначенных и необходимых для взаимодействия людей между собой и с публичной властью в лице государства, его органов и должностных лиц, других субъектов. В этом определении отсутствует признак реализации или исполнения права путем использования принудительной силы государства, поскольку принуждать к исполнению права могут и другие субъекты, например, сами граждане и т.д.

Также можно полагать, на самых ранних этапах развития общества право возникает в виде норм, используемых для разрешения споров (конфликтов) между сторонами с участием третьего лица или лиц (третьей силы). Однако с течением времени и по мере усиления государства правовое регулирование начинает все более и более распространяться на другие общественные отношения.

16. В отличие от ранее проведенных в юридической науке исследований начала, элементарной «клеточки» права, в диссертации проблема начала в теории права рассматривается не только в рамках собственно науки теории права или юридической науки в целом, а с привлечением данных, принципов и категориального аппарата такой не юридической дисциплины как науковедение.

Научно-исследовательский подход в диссертации позволил взглянуть на проблему как бы «со стороны», то есть «выйти» за рамки самой теории права, что обусловило как преимущества, так и определенные недостатки диссертации.

В целом поисковая направленность и междисциплинарный характер проведенного исследования обусловили полученные результаты, а также содержание и структуру диссертационной работы.

Прежде всего, применение междисциплинарного подхода и данных наукоедовения позволяет исходить из того, что первичными по отношению к вопросу о понятии права являются вопросы об объекте и предмете науки теории права, то есть, если предварительно не решены вопросы об объекте и предмете науки теории права, дискуссии о понятии права заранее обречены на бесплодность.

Следствием междисциплинарного характера настоящего исследования стало то, что в работе использовался категориальный аппарат одновременно двух разных научных дисциплин, в частности, теории права и наукоедовения. Данное обстоятельство создает определенные трудности в восприятии текста диссертации, особенно в тех случаях, когда употребляются одни и те же термины или формулировки в контексте категориального аппарата разных научных дисциплин. Однако это является неизбежным недостатком всякого объемного и сложного междисциплинарного исследования, что может быть преодолено более внимательным прочтением.

2. Оценка полноты решений поставленных задач. Поставленные в диссертации задачи были решены в определенной последовательности и полностью, что подтверждается достижением цели настоящего поискового исследования и получением новой научной гипотезы о том, что «началом», исходным пунктом правовой системы как объекта исследования науки теории права следует рассматривать деяния (юридически значимые поступки) человека и групп людей.

Именно юридический феномен деяния отвечает таким диалектико-логическим критериям как единичное и всеобщее, обычное и необходимое, массовидное и противоречивое, элементарное и конкретное.

Достижение поставленной в работе цели позволило диссертанту считать исследование завершенным, и далее не продолжать научный поиск в области объективного права (правовых норм) в силу того, что начало научной теории было выявлено согласно заранее определенным критериям науковедения.

Данный факт стал основанием для прекращения диссертантом дальнейшего научного поиска. Однако он же стал причиной критики, согласно которой следовало бы провести также поиск в области позитивного права и в области правосознания, для полноты исследования и возможных результатов.

3. Разработка рекомендаций и исходных данных по конкретному использованию результатов.

В контексте полученной в диссертационной работе гипотезы требует дальнейшего уточнения содержание самой категории «деяние» в юридической науке. Сегодня в нашей юридической литературе наиболее исследованным примером феномена деяния служит, как отмечалось, преступление, которое рассматривается как общественно опасное и противоправное, виновное деяние, предусмотренное нормами уголовного права.

Однако на практике деяния (юридически значимые поступки) человека являются в большинстве случаев правомерными и общественно полезными, направленными на обеспечение жизнедеятельности самого человека и общества. Таковыми предстают, например, многие юридические факты. Но при этом в теории науки гражданского права и вообще в правовых науках правомерные юридические факты исследованы не так детально и всесторонне, как это обстоит в юридической науке с преступлениями.

Применительно к правомерным деяниям в юридической науке не существует каких-либо специальных научных дисциплин для их изучения, подобных криминологии и криминалистике, которые созданы специально для исследования преступных деяний. Более того, не во всех отраслях права и

юридических науках уделяется достаточного внимания исследованию сущности и специфики правомерных деяний. Это особенно явно имеет место в рамках отраслей публичного права и изучающих из юридических дисциплин при рассмотрении деятельности, например, высших государственных органов и таких функций государственных органов как правоохранительная деятельность, конституционный контроль, отправление правосудия, прокурорский надзор, оказание юридической помощи.

С учетом недостаточной исследованности правомерных деяний в отраслях публичного права и полученного нами вывода о роли деяний в формировании правовой системы, можно полагать, что в будущем научные исследования по проблематике деяния могут получить свое приращение в большинстве отраслевых юридических дисциплин и науке теории права.

Особенно перспективными и плодотворными представляются такого рода исследования по вопросам деятельности государственных органов и должностных лиц при принятии ими управленческих решений, вопросам законодательства и правотворчества, основных характеристик и классификации различных субъектов, причин мотивации их правового поведения, организации и методики их взаимодействия, и многих других проблем.

В целом проблематика деяний человека и групп людей в правовом пространстве, будучи актуальной, значимой и сложной сама по себе, намного повышает свой уровень актуальности и значимости, а также серьезно усложняется на новом этапе строительства в Казахстане и других странах СНГ правового государства.

В рамках методологических вопросов применительно к теории права нуждается в дальнейшем использовании также вся система принципов построения научной теории, поскольку они не ограничиваются только рассмотренными в диссертации логическими принципами выбора области научного исследования и принципа выявления начала, исходного пункта науки теории права.

Наука теории права является сложной и развитой формой логического мышления, в которой наиболее полно реализуется знание об общих

закономерностях возникновения и развития правовой действительности. Получение искомого достаточно полного и истинного знания о правовой системе предполагает реализацию всех принципов, методов, заявленных как междисциплинарные и доказавших свою эффективность на материале других наук. Поэтому можно полагать, что впереди открывается широкий фронт работ в этом плане, связанный с совершенствованием и дальнейшим развитием научного знания о правовой системе, прикладным использованием всей системы универсальных логических принципов построения научных теорий.

Что же касается использования результатов диссертационного исследования в правотворческой и правоприменительной деятельности, то это представляется задачей долгосрочной перспективы, поскольку исследование проводилось для решения дискуссионных вопросов внутри самой юридической науки. В частности, результаты исследования предусматривают их использование главным образом в деле выявления и устранения ошибочных суждений и изъянов в построении научной правовой теории.

В этой связи, а также в целях реализации мер, предусмотренных в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, представляется необходимым воссоздать в стране профессиональную юридическую науку, например, Институт государства и права при Министерстве образования и науки Республики Казахстан. Со всей очевидностью можно полагать, что без профессиональной юридической науки решение выдвинутых Главой государства задач и совершенствование законодательства в стране будет осуществляться методом проб и ошибок.

4. Оценка научного уровня выполненной работы по сравнению с лучшими достижениями в данной области. При сравнении диссертации с лучшим достижениями в этой области необходимо учитывать, что в более общей постановке проблема начала в праве поднималась и рассматривалась учеными ранее только в советской юридической науке. В настоящее время нет данных о том, что в юридической науке по этой или подобной проблеме велись широкие коллективные исследования в постсоветский период. Поэтому, если сравнивать

научный уровень выполненной работы с лучшим достижениями советского периода, можно отметить следующее.

Научный уровень выполненной работы обуславливается и определяется тем, что в диссертации как монографическом исследовании использована принципиально новая система критериев выделения начала, исходного пункта объекта изучения науки теории права, разработанная в философии, а не в самой юридической науке. Эта система критериев до сих пор не принята в оборот юридической науки стран Содружества Независимых Государств. В частности, это касается общего критерия, согласно которому начало, исходный пункт предмета изучения науки не может быть идеальным, или понятием. Ранее на данный критерий поиска начала, элементарной «клеточки» права не обращалось достаточного внимания в юридической науке, в силу чего ряд ученых в качестве элементарной «клеточки» права выдвигали, например, то или иное понятие.

Что же касается лучших достижений в данной области в прошлом, то ученые для выявления начала, исходного пункта исследования права ранее применяли аналогию клетки в биологии или товара в экономической теории, но не имели при этом единой системы указанных логических критериев.

Соответственно выводы ученых о том, что элементарной «клеточкой», началом исследования права служат такие юридические феномены как «субъект права», «правоотношения», «владение», «частный собственник», понятие «государственной воли господствующего класса» или понятие «свободы» - отвечали в данном случае принципу аналогии с экономической теорией Маркса и с научными представлениями в биологии.

Однако они не отвечали системе принятых в диссертации современных логических критериев, которые были разработаны не в юридической науке, а потому и не могли быть в то время использованы оперативно.

В диссертации согласно данным науковедения использованы следующие критерии выделения начала, исходного пункта предмета теории права: 1) элементарное и конкретное; 2) обычное и необходимое; 3) единичное и всеобщее; 4) массовидное и противоречивое.

В целом можно утверждать, что по полноте и всесторонности изучения проблематики, строгости и точности использованных критериев, адекватности полученных выводов выполненная диссертационная работа дополняет и уточняет достижения более раннего периода в данной области исследований.

Библиографический список

Программные документы

1. Послание Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации. 5 ноября 2008 года. Москва, Большой Кремлёвский дворец: офиц. текст // Российская газета, Неделя № 4787 от 6 ноября 2008 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа URL: lenpravda.ru/digest/federal/263205html

2. Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев. Долгосрочная стратегия развития Казахстана «Казахстан – 2030» - Нурсултан Назарбаев. Послание Президента страны народу Казахстана. «Казахстан – 2030»: офиц. текст. – Алматы : Юрист, 2001. – 94 с.

3. Послание Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана от 28 января 2011 года «Построим будущее вместе»: офиц. текст. [Электронный ресурс]. Режим доступа URL: http://www.akorda.kz/ru /speeches/addresses_of_the_president_of_kazakhstan/r

Нормативно-правовые акты

4. Конституция Республики Казахстан [принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года. С изменениями и дополнениями, внесенными Законами Республики Казахстан от: 7 октября 1998 года №284, 21 мая 2007 года №254-111]: офиц. текст. – Алматы : Юрист, 2010. - 44 с.

5. Закон Республики Казахстан «О социальной защите граждан, пострадавших вследствие экологического бедствия в Приаралье» от 30 июня 1992 года № 1468-ХІІ: офиц. текст // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1992 г., № 13-14, ст. 348; Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1997 г., № 7, ст. 79.

6. Закон Республики Казахстан «О социальной защите граждан, пострадавших вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском испытательном ядерном полигоне» от 18 декабря 1992 года N 1787-ХІІ: офиц. текст // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1992 г., N 23, ст. 560.

7. О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года. Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года №85: офиц. текст // Казахстанская правда от 27. 08. 2009 г., № 205 (25949)

8. Постановление Верховного Совета Республики Казахстан «О неотложных мерах по коренному преобразованию условий проживания населения Приаралья» от 18 января 1992 года. Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет»: офиц. текст. [Электронный ресурс]. Режим доступа URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/B920004900_/info.

Монографии, учебники, пособия и справочники

9. Абдильдин Ж. Собрание сочинений в пяти томах / Ж. Абдильдин. – Алматы : Онер, 2000. – 1 т. - 400 с.

10. Абдильдин Ж.М., Нысанбаев А.Н. Диалектико-логические принципы построения теории // Ж.М. Абдильдин, А.Н. Нысанбаев. - Алма-Ата : «Наука» КазССР, 1973. - 420 с.

11. Административное право. Общая часть. Альбом схем и толковый словарь: учебно-наглядное пособие. – Алматы: Юрист, 2008. – 102 с.

12. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. - 712 с.

13. Алиев У.Ж. Общая дисциплинарная теория науки / У.Ж. Алиев. – Алматы : Гылым, 1996. - 136 с.

14. Аленов М.А. Документы, оформляемые при защите докторских диссертаций: Учебно-методическое пособие / М.А. Аленов. – Астана: Астана, 2009. – 179 с.

15. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / М.И. Байтин. – Саратов: СГАП, 2001. – 416 с.

16. Бекбаев Е.З. Проблема начала в теоретическом познании правовой системы (Попытка обоснования) / Е.З. Бекбаев. – Астана: Астана, -2008, - 296 с.

17. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель; пер. с фр.; под общ. ред. В.И. Даниленко. — М. : Издательский дом NOTA BENE, 2000.- 576 с.
18. Бернам У. Правовая система США / У. Бернам; пер. с англ. А.В. Александрова. - 3-й выпуск. – М.: Новая юстиция, 2006. – 1216 с.
19. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева и др. – М. : ИНФРА-М, 1999. -790 с.
20. Борисов Г.А. Теория государства и права : учебник / Г. А. Борисов. – Белгород : Изд-во БелГУ, 2007. – 292 с.
21. Бусурманов Ж.Д. Евразийская концепция прав человека: монография / Ж.Д. Бусурманов. – Алматы: КазГЮУ, 2006. – 481 с.
22. Васильев А.М. Правовые категории / А.М. Васильев. - М.: Юридическая литература, 1973 - 112с.
23. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник / А.Б. Венгеров. - 2-ое изд. – М. : Омега-Л, 2005. - 608 с.
24. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности / Н.В. Витрук. - М.: Норма, 2008. - 210 с.
25. Власенко Н.А. Правовые средства противодействия коррупции: понятие и социальная роль : научно-практическое пособие / Н.А. Власенко, С.А. Грачевая, Е.Е. Рафалюк и др.; отв. ред. Н.А. Власенко. – М. : Юриспруденция, 2012. – 344с.
26. Власенко Н.А. Теория государства и права: учебное пособие / Н.А. Власенко. - 2-е издание, переработанное, дополненное и исправленное. - М.: Проспект, 2011.– 416 с.
27. Власенко Н.А. Юридическая техника как комплексная система знаний. Доктринальные основы юридической техники / отв. ред. д.ю.н., проф. Н.А. Власенко, - М. : Юриспруденция, 2010, - 368 с.
28. Войшвилло Е. К. Понятие. Изд. Московского университета. М. 1967. - 287 с.
29. Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук: в 3 т. Философия духа / Г.В.Ф. Гегель. - М.: Мысль, 1977. – 3т. - 472 с.

30. Гойман В.И. Действие права (методологический анализ) / В.И. Гойман. – М.: Изд-во Академии МВД РФ, 1992. - 182 с.
31. Гражданское общество: истоки и современность / Науч. ред. проф. И. И. Кальной, доц. И. Н. Лопушанский. - 3-е изд., перераб. и доп. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. — 492 с.
32. Гражданское право: учебник для студентов вузов по специальности «Юриспруденция»/ под ред. М.М. Рассолова, П.В. Алексия, А.Н. Кузбарова. – 3-изд., прераб. и доп. – М., ЮНИТИ-ДАНА, 2008. – 895 с.
33. Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения / Ю.И. Гревцов. - Л.: изд. ЛГУ, 1981.- 85 с.
34. Григорьева И.В. Теория государства и права : учебное пособие /И.В. Григорьева. – Тамбов: Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2009. – 304 с.
35. Гурвич Г. Д. Философия и социология права: Избранные сочинения / Г.Д. Гурвич; пер. М. В. Антонова, Л. В. Ворониной. — СПб.: Изд-во юридического факультета С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. — 848 с.
36. Денисов Ю.А., Спиридонов Л.И. Абстрактное и конкретное в советском правоведении / Ю.А. Денисов, Л.И. Спиридонов. – Л.: Наука, 1987. - 208 с.
37. Диалектическая логика: диалектическая логика как методология современного естествознания. - Алма-Ата: Наука», 1988. - 398 с.
38. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек; Вступительная статья докт. юрид. наук, проф. И.Ю. Козлихина – СПб: Юридический центр. Пресс, 2004. – 752 с.
39. Енгибарян Р.В. Сравнительное конституционное право: Учебное пособие / Р.В. Енгибарян. - Ростов н/Д: Феникс, 2007. – 543 с.
40. Жанузакова Л.Т. Конституционно-правовые проблемы организации и деятельности местных представительных органов в Республике Казахстан / Л.Т. Жанузакова. – Алматы: СаГа, 2003. – 340с.
41. Жетписбаев Б.А., Бектенов О.А. Предупреждение административной деликтности несовершеннолетних: учебное пособие / Б.А. Жетписбаев, О.А. Бектенов. – Алматы : Заң әдебиеті, 2008 – 196с.

42. Ибраева А.С. Правовая культура Казахстана: проблемы формирования, факторы развития / А.С. Ибраева. – Алматы: Қазақ университеті, 2004. – 269с.
43. Иванов А.А. Римское право: учебное пособие для студентов вузов по специальности «Юриспруденция» / А.А.Иванов - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2008. – 415 с.
44. Ильенков Э.В. Диалектика абстрактного и конкретного в «Капитале» Маркса / Э.В. Ильенков. - М.: изд. АН СССР, 1960. - 296 с.
45. Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве. - [Электронный ресурс]. Режим доступа URL: [www. magister.msk.ru /library/philos/ilyin/ilyin06.htm](http://www.magister.msk.ru/library/philos/ilyin/ilyin06.htm)
46. Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т., Т.3. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 837 с.
47. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве /В.Б. Исаков. - М.: Юридическая литература, 1984. - 144 с.
48. Кант И. Критика чистого разума / И. Кант; пер. с нем. И. Лосского. – Минск: Литература, 1998. - 960 с.
49. Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества: текст лекций / В.Н. Карташов. – Ярославль: Яросл. гос. ун-т., 1995. Ч.1, - 137 с.
50. Кенжалиев З.К., Ким В.А. Развитие конституционного законодательства Республики Казахстан: Часть 3. Учебное пособие / З.К. Кенжалиев, В.А. Ким. – Алматы. : Казак университеті, 2007. – 54 с.
51. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). / Д.А. Керимов. - 2-изд. – М.: Аванта +, 2001. – 560 с.
52. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С.Ф. Кечекьян.- М.: Изд-во АН СССР, 1959. - 188с.
53. Красавчиков О.А. Юридические факты в гражданском праве / О.А. Красавчиков. - М.: Госюриздат, 1958. - 185 с.
54. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология / В.Н. Кудрявцев. - М.: Наука, 1982. –288 с.
55. Курашвили Б.П. Очерк теории государственного управления / Б.П. Курашвили - М.: Наука, 1987. - 296 с.

56. Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права: учебно-методическое пособие. Краткий учебник для вузов / С.А. Комаров, А.В. Малько. – М. : НОРМА, 2001. - 448 с.
57. Конституционное право зарубежных стран: Учебник / под ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо и Л.М. Энтина. – 2-изд., перераб. – М. : Норма, 2009. – 1056 с.
58. Конституционное право Республики Казахстан : учебник / сост. А.Т. Ащеулов. – Алматы: КазГЮА, 2001. - 656с.
59. Корнев А.В. Социология права. Учебник. Изд. «Проспект». 2016. - 336 с.
60. Корнев А.В., Борисов А.В. Государственно-правовая мысль и юридическое образование в дореволюционной России. Учебное пособие. 3-е издание. Изд. «Проспект». 2012. - 319 с.
61. Косанов Х.Ж. Право собственности и иные права на землю : научное издание / Х.Ж. Косанов. – Астана: Астана, 2009. – 368с.
62. Криминология : учебник/ под ред. В.Н. Кудрявцева и В.Е. Эминова. – 3-е изд. - М. : Юристъ, 2004. - 734с.
63. Лазарев В. Общая теория права и государства Тема 1. Предмет теории права и государства. Теория права и государства в системе общественных наук / В. Лазарев. - [Электронный ресурс]. Режим доступа URL: gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo
64. Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика : монография / В.В. Лапаева. - М.: Российская академия правосудия, 2012. - 580 с.
65. Ленин В.И. Философские тетради. Конспект «Науки логики». Учение о сущности./ В.И. Ленин Полное собрание сочинений. Издание второе. – М.: Издательство политической литературы, 1973. – 29 т. – 782 с.
66. Лившиц Р.З. Теория права: учебник / Р.З. Лившиц. - М: : БЕК, 1994. - 224 с.
67. Логика. /под ред. Д.П. Горского и П.В. Таванца. - М.: Гос. изд. полит. лит-ры, 1956. - 282 с.
68. Марченко М.Н. Источники права : учеб. Пособие / М.Н. Марченко. - М.: ТК Велби, 2008. - 760 с.

69. Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник / М.Н. Марченко. – 2-ое изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, 2004. – 640 с.

70. Материалистическая диалектика как методология. - Алма-Ата: «Наука» Каз. ССР, 1981. – 356 с.

71. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия (теоретические проблемы субъективного права) / Н.И. Матузов. – Саратов: Изд. Саратовского университета, 1972. -294 с.

72. Матузов Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. – Саратов: Издат. Саратовского университета, 1987. - 295 с.

73. Маркс К. К критике политической экономии. Предисловие. / К. Маркс и Ф. Энгельс. Сочинения. Издание второе. - М: Государственное изд-во политической литературы, 1959. – т. 13. – 770 с.

74. Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. Том первый. Книга 1. Процесс производства капитала. Предисловие ко второму изданию. / К. Маркс и Ф. Энгельс. Сочинения. Издание второе – М.: Государственное изд-во политической литературы, 1960 г. – т. 23 – 907 с.

75. Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник / А.В. Мелехин. – М.: Маркет ДС корпорейшн, 2007. - 633 с.

76. Мицкевич А.В. Субъекты советского права / А.В. Мицкевич. - М.: Госюриздат, 1962. - 214 с.

77. Муромцев Г.И. Источники права в развивающихся странах Азии и Африки. Система и влияние традиции: Монография. Отв. ред.: Жидков О.А.: М.: изд: УДН. М.: 1987.- 152 с.

78. Мусульманское право. Структура и основные институты Редкол.: Сюркияйнен Л.Р. (Отв. ред.), Чиркин В.Е., Юдин Ю.А.: М.: Изд-во ИГПАН СССР. – 1984. – 145 с.

79. Наменгенов К.Н. Абсолютные и относительные изобретательские правоотношения / К.Н. Наменгенов. - Алма-Ата: «Наука» КазССР, 1978. - 238 с.

80. Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов / В.С. Нерсесянц. – М.: ИНФРА-М, 1997. – 652 с

81. Новгородцев П.И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания / П.И. Новгородцев. - М.: Наука, 1996. -269 с.
82. Новицкий И.Б. Римское право / И.Б. Новицкий. - 6-е изд., стереотипное. - М.: ГЕИС, 1998. -245 с.
83. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. - М. : Зерцало, 1998. - т.1 – 406 с.
84. Общая теория права и государства: учебник / Под ред. В.В. Лазарева. - 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001 - 520 с.
85. Павлов В.Т. Логические функции категорий пространства и времени. / В.Т. Павлов. – Киев: изд. Киевского ун-та, 1966. - 236 с.
86. Парсонс Т. О структуре социального действия / Т. Парсонс. –2-е изд.– М.: Академический проект, 2002. – 880 с.
87. Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства / Е.Б. Пашуканис. - М.: Наука, 1980. - 272 с.
88. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. – СПб.: Лань, 2000. – 608 с.
89. Покровский И.О. Основные проблемы гражданского права / И.О. Покровский. - 3-е изд., стереотип. - М.: Статут, 2001, - 354 с.
90. Поляков А.В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций / А.В. Поляков. - 2-е изд., доп. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 845 с.
91. Правовая система США. 3-й выпуск. - М.: «Новая юстиция», 2006. -1216 с.
92. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / Под общ. ред. академика РАН, д. ю. и., проф. В.С. Нерсисянца. - М.: Норма, 2004. - 832 с.
93. Протасов В. Н. Правоотношения как система / В.Н. Протасов. – М.: «Юридическая литература, 1991. - 144 с.
94. Протасов В.Н. Что и как регулирует право: учебное пособие / В.Н. Протасов. – М.: Юристъ, 1995. - 96 с.

95. Радько Т.Н. Теория государства и права в схемах и определениях: учебное пособие / Т.Н. Радько. – М.: Проспект, 2011 г. – 135 с.
96. Римское частное право: Курс лекций / Хутыз М.Х. – Краснодар : Кубан. гос. ун-т, Краснодар, 1993. – 170 с.
97. Рыбаков О.Ю. Личность и правовая политика в российском государстве. - Саратов: Саратовская государственная академия права, 2003. - 192 с.
98. Рыбаков О.Ю. Правовая политика как научная теория в историко-правовых исследованиях Монография. - М.: Издательство "Статут", 2011. - 408 с.
99. Савельев В.А. История римского частного права (древнейший и предклассический периоды). Учебное пособие / В.А. Савельев. - М.: ВЗЮИ, 1986. - 77 с.
100. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / А.Х. Саидов; под ред. В.А. Туманова. – М.: Юристъ, 2003. - 448 с.
101. Сапаргалиев Г. Конституционное право Республики Казахстан: Академический курс / Г. Сапаргалиев. – Алматы: Жеты жаргы, 2005. – 544 с.
102. Сарсембаев М.А. Об актуальности темы о регистрации избирателей. Информационно-аналитический обзор казахстанской системы регистрации избирателей. Информационно-аналитический обзор международного опыта в сфере регистрации избирателей / М.А. Сарсембаев.- Астана: Астана, 2009.- 172с.
103. Сартаев С.С., Назаркулова Л.Т. Становление Конституции Республики Казахстан: проблемы и преспективы / С.С. Сартаев, Л.Т. Назаркулова. – Алматы: КИПМО, 2002. - 408с.
104. Синюков В.Н. Российская правовая система: введение в общую теорию. Саратов: Полиграфист, 1994. - 496 с.
105. Социология права. Учебное пособие / под ред. В.М. Сырых. - 2-е изд., перераб. и дополн. - М.: Юстицинформ, 2002. – 464 с.
106. Сырых В.М. Логические основания общей теории права: В 2 т. Т. 1: Элементный состав В.М. Сырых. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Юстицинформ, 2001. — 528 с.

107. Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т.3. Современное правопонимание / М.В. Сырых. – М.: РАП, 2007. – 512 с.
108. Тарановский Ф.В. Энциклопедия права / Ф. В. Тарановский. - 3-е изд. – СПб.: Лань, 2001. –560 с.
109. Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки / Н.Н. Тарасов. – Екатеринбург: Издательство Гуманитарного университета, 2011. - 264 с.
110. Теория государства и права: Курс лекций / под ред. Н.И.Матузова и А.В.Малько. – 2-изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2007. – 762 с.
111. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. - 570 с.
112. Теория государства и права: учебник / под ред. А.С. Пиголкина. – М.: Юрайт-Издат, 2005. – 613 с.
113. Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности: методология и теория / Л.Б. Тиунова. - СПб.: изд. С.-Петербургского университета, 1991. - 136 с.
114. Тихомиров Ю.А. Современное публичное право: монографический учебник / Ю.А. Тихомиров. – М.:Эксмо, 2008. – 448 с.
115. Тихонравов Ю.В. Основы философии права. Учебное пособие / Ю.В. Тихонравов. – М.: Вестник, 1997. - 608 с.
116. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права / Е.Н. Трубецкой. - СПб.: Лань, 1998. - 234 с.
117. Толстой Ю.К. К теории правоотношения / Ю.К. Толстой. – Л.: изд. ЛГУ, 1959. - 87с.
118. Ударцев С.Ф. История политических и правовых учений. Древний Восток: Академический курс / С.Ф. Ударцев. – СПб.: Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та., изд. юридического факультета СПбГУ, 2007. – 664 с.
119. Философия права: учебник / О.Г. Данильян, Л.Д. Байрачная, С.И. Максимов и др., Под ред. О.Г. Данильяна. - М.: Эксмо, 2005. — 416 с.

120. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. - М.: Юридическая литература, 1973. - 351с.

121. Хропанюк В. Н. Теория государства и права: учебное пособие для вузов / В.Н. Хропанюк; под ред. В. Г. Стрекозова. – М. : ДТД, 2000. - 381 с.

122. Чернявский А.Г., Кузнецов С.М., Эриашвили Н.Д. Правоохранительные органы: учебник для вузов / А.Г. Чернявский, С.М. Кузнецов, Н.Д. Эриашвили. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2009. – 511 с.

123. Черняков А.А. Конституционное право: эволюция отраслевого содержания / А.А. Черняков. - Алматы.: Академия юриспруденции. Высшая школа права «Адилет», 2007. – 340 с.

124. Четвернин В.А. Введение в курс общей теории права и государства : учебное пособие / В.А. Четвернин. – М.: Институт государства и права РАН, 2003. – 204 с.

125. Четвернин В.А., Яковлев А.В. Институциональная теория права / В.А. Четвернин, А.В. Яковлев. - М.: Ордынка, 17, Государственный университет - Высшая школа экономики. Лаборатория теоретических исследований права и государства, - 2009, -25 с.

126. Чиркин В.Е. Государствоведение: учебник / В.Е. Чиркин. – 2-е изд., исправ. и доп. - М.: Юристь, 2000. – 384 с.

127. Энциклопедия права: учеб. пособие / М.Х. Хутыз, П.Н. Сергейко. – Краснодар: Кубан. гос. ун-т, 1995. - 158 с.

128. Явич Л.С. Общая теория права / Л.С. Явич. - Л.: ЛГУ, 1976. - 287 с.

129. Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений / Л.С. Явич. – М.: Госюриздат, 1961. – 172 с.

Статьи периодических изданий, сборников и другие статьи

130. Абрамова А.И. Особенности нормотворческой юридической техники. //Доктринальные основы юридической техники / А.И. Абрамова; отв. ред. д.ю.н., проф. Н.А. Власенко. - М.: Юриспруденция, 2010. - 368 с.

131. Абрамова А.И. Техника планирования нормотворческой деятельности/ А.И. //Нормотворческая юридическая техника / под ред. Н. А. Власенко. – М.: Юстицинформ, 2011. – 312 с.

132. Алекси Р. Дуальная природа права / Р. Алекси // Российский ежегодник теории права. - №2. 2009 / Под ред. д-ра юрид. наук А.В. Полякова. – СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2011. – 760 с.

133. Баймаханов М.Т. О некоторых подходах к решению проблем правопонимания / М.О. Баймаханов // Научные труды «Адилет». - 2000 г. №1 (7). – С. 93-100.

134. Бикс Б. О границе, разделяющей теорию естественного права и юридический позитивизм / Б. Бикс // Российский ежегодник теории права. №2. 2009 / Под ред. д-ра юрид. наук А.В. Полякова. – СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2011. – 760 с.

135. Власенко Н.А. Развитие юридических наук и потребности модернизации специальностей научных работников в сфере юриспруденции. / Н.А. Власенко //Методологические проблемы юридической науки. Сборник материалов семинара, посвященного 10-летию кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ (1 апреля 2011 г.). - Челябинск, 2011, - 132 с.

136. Власенко Н.А, Гринева А.В. Источники права и судебные правовые позиции / Н.А. Власенко //Источники права: проблемы теории и практики. Материалы конференции. – М.: РАП, 2008. – 376 с.

137. Зиманов С.З. Общая теория права и ее место в системе правоведения (теоретико-методологические аспекты) / Зиманов С.З; препринт доклада. - Алма-Ата : «Наука» Казахской ССР, 1982. - 26 с.

138. Ильин И.А. О сущности правосознания/ И.А. Ильин. - [Электронный ресурс]. Режим доступа URL: [philosophy.ru /library / il/02/01.html](http://philosophy.ru/library/il/02/01.html)

139. Кунц Дж.Л. Введение в латиноамериканскую философию права Дж.Л. Кунц // Российский ежегодник теории права. №2. 2009 / под ред. д-ра юрид. наук А.В. Полякова. – СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2011. – 760 с.

140. Лайтер Б. За пределами спора Харта и Дворкина: проблема методологии в юриспруденции / Б. Лайтер // Российский ежегодник теории права. №2. 2009 / под ред. д-ра юрид. наук А.В. Полякова. – СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2011. – 760 с., С. 116-151.

141. Муромцев Г. И. Источники права: Теоретические аспекты проблемы // Правоведение. – 1992. №2. – С. 14 – 18.

142. Муромцев, Г.И. Юридическая техника: Некоторые теоретические аспекты / Г. И. Муромцев. //Правоведение. -2000. - № 1. - С. 9 – 20

143. Пионтковский А.А. Актуальные проблемы общей теории социалистического права / А.А. Пионтковский// Проблемы советского государства и права в современный период. - М.: Наука, 1969. – 312 с.

144. Раз Дж. Возможна ли теория права / Дж. Раз // Российский ежегодник теории права. №2. 2009 / под ред. д-ра юрид. наук А.В. Полякова. – СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2011. – 760 с., С.158-185

145. Рафалюк Е.Е. Зарубежный опыт развития нормотворческой юридической техники / Е.Е. Рафалюк // Нормотворческая юридическая техника / под ред. Н. А. Власенко. – М.: Юстицинформ, 2011. – 312 с.

146. Рафалюк Е.Е. Правовые технологии как условие противодействия коррупции / Е.Е. Рафалюк //Правовые средства противодействия коррупции: научно-практическое пособие/ [Н.А. Власенко, С.А. Грачевая, Е.Е. Рафалюк и др.; отв. ред. Н.А. Власенко]. – М.: Юриспруденция, 2012. – 344с.

147. Рахманина Т.Н., Иванюк О.А. Исследование юридической техники в Институте законодательства и сравнительного правоведения / Т.Н. Разманина, О.А. Иванюк //Доктринальные основы юридической техники / отв. ред. д.ю.н., проф. Н.А. Власенко. - М.: Юриспруденция, 2010. - 368 с.

148. Росс А. Валидность и конфликт между правовым позитивизмом и естественным правом / А. Росс // Российский ежегодник теории права. №2. 2009 / под ред. д-ра юрид. наук А.В. Полякова. – СПб. : Издательский дом СПбГУ, 2011. – 760 с.

149. Савельев В.А. Власть и собственность: Юридические аспекты собственности в праве классического периода / А.В. Савельев // Древнее право. Выпуск 1. - М.: Спарк, 1996. - С. 112 – 123.

150. Савельев В.А. Юридическая техника римской юриспруденции классического периода/ В.А. Савельев // Доктринальные основы юридической техники / отв. ред. д.ю.н., проф. Н.А. Власенко. - М.: Юриспруденция, 2010, - 368 с.

151. Сулейменов М.К. Субъекты гражданского права в Республике Казахстан / М.К. Сулейменов // Субъекты гражданского права. Материалы международной научно-практической конференции, Алматы, 18-19 июня 2001 года. – Алматы: КазГЮА, 2001. – Т. 1. - 476 с.

152. Сырых В.М. Понятие, структура и виды правовых исследований / В.М. Сырых // Методологические проблемы юридической науки. Сборник материалов семинара, посвященного 10-летию кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ (1 апреля 2011 г.). - Челябинск, 2011, - 132 с.

153. Сырых В.М. Система источников права в материалистической теории прав / В.М. Сырых // Источники права: проблемы теории и практики. Материалы конференции. – М.: РАП, 2008. – 376 с.

154. Твайнинг У. Общая теория права / У. Твайнинг // Российский ежегодник теории права. №3. 2010 / Под ред. д-ра юрид. наук А.В. Полякова. – СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2011. – 872 с.

155. Тихомиров Ю.А. Отношения между публичной властью и экономическими субъектами: нормативная модель и реальность / Ю.А. Тихомиров // Реформы и право [сб.ст./Л.Е. Бандорин, М.А. Баратова, С.В. Васильева и др.: Отв. ред. Ю.А. Тихомиров]. – М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2006. – 365 с.

156. Фуллер Лон Л. Анатомия права / Лон Л. Фуллер // Российский ежегодник теории права. №2. 2009 / Под ред. д-ра юрид. наук А.В. Полякова. – СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2011. – 760 с.

157. Хабриева Т.Я. Российская конституционная модель и развитие законодательства / Т.Я. Хабриева // Конституция и законодательство. II книга. По материалам международной научно-практической конференции. Москва, 29 октября 2003 г., Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. - М.: Изд-во Ин-та законодательства и сравн. Правоведения, 2004. – 320 с.

158. Чернобель Г.Т. О понимании советского права / Г.Т. Чернобель //Круглый стол «Советского государства и права». Журнал «Советское государство и право – 1979. - №8.

159. Чернобель Г.Т. Техника формулирования и закрепления правовых принципов / Г.Т. Чернобель // Нормотворческая юридическая техника/ под ред. Н. А. Власенко. – М.: Юстицинформ, 2011. – 312 с.

160. Чернобель Г.Т. Юридическая наука и ее логика / Г.Т. Чернобель // Логические основания общей теории права; под ред. Сырых В.М. Т.3. Современное правопонимание. – М.: РАП, 2007. – 512 с.

161. Чернобель Г.Т., Иванюк О.А. Правовое прогнозирование в нормотворческой деятельности / Г.Т. Чернобель, О.А. Иванюк // Нормотворческая юридическая техника / под ред. Н. А. Власенко. – М.: Юстицинформ, 2011. – 312 с.

162. Юртаева Е.А. Исторические традиции в нормотворческой юридической технике России / Е.А. Юртаева // Нормотворческая юридическая техника / под ред. Н. А. Власенко. – М.: Юстицинформ, 2011. – 312 с.

163. Юртаева Е.А. Исторический метод в исследовании юридической техники и историческое исследование юридической техники / Е.А. Юртаева //Доктринальные основы юридической техники / отв. ред. д.ю.н., проф. Н.А. Власенко. - М.: Юриспруденция, 2010, - 368 с.

Диссертации и авторефераты

164. Аюпова З.К. Правовая система: теория и практика ее построения в Республике Казахстан: автореферат диссертации на соискание ученой степени

доктора юр. наук: 22.10.04 / Аюпова Зауре Каримовна. - Алматы, КазГЮУ, 2004. – 47 с.

165. Васильев А.М. Категории теории права (к разработке понятийной системы): автореф. дисс. на соискание учен. степ. доктора юр. наук : 12. 00. 01 / Васильев Андрей Михайлович - М., 1975. – 41 с.

166. Дудин А.П. Категория «правоотношение» – центральная в марксистской теории права: автореферат дисс. на соискание ученой степени доктора юридических наук: 12. 00. 01 / Александр Павлович Дудин.- Саратов, Саратовский ордена «Знак Почета» экономический институт, 1983. – 227 с.

167. Карабеков Н.Н. Правоотношения в системе общественных отношений: автореф. дисс. на соискание ученой степени кандидата юридических наук: 12.00.03 / Н.Н. Карабеков – Алматы, Министерство науки–Академия наук РК. Институт гос. и права, 1997. – 30 с.

168. Корж В.В. Социогенез категории «начало» («архэ») и ее функция в становлении общественного сознания: автореф. дисс. на соис. учен. степ. кан. философ. наук: 09.00.01 / Корж Виктор Викторович.-Ростов-на-Дону, 1988.- 21 с.

169. Корнев А.В. Консервативная и либеральная теории государства и права в России (XIX -начало XX вв.) Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве. Автореферат дисс. на соис. ученой степени доктора юридических наук/ Корнев Аркадий Владимирович. – Москва. 2004 Академия управления МВД России. <http://www.dissers.ru/1raznoe/2/11451-1-kornev-arkadiy-vladimirovich-konservativnaya-liberalnaya-teorii-gosudarstva-prava-rossii-xi.php>

170. Михеева И.В. Правотворческая деятельность министерств Российской империи в XIX-начале XX в.: автореферат дисс. на соис. ученой степени доктора юридических наук: 12.00.01 / Михеева Ирина Вячеславовна. - Владимир, 2011. 46 с.