

Глава 2

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО КАК ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

2.1. Предмет и метод публичного права

Изначально в Римской империи публичное право, по определению Ульпиана, относилось к положению римского государства и являлось юридической формой регулирования основных начал государственного устройства, правового положения государства, статуса его органов и правоотношений государства с частными лицами.

Эта древнеримская юридическая формула предмета публичного права спустя почти две тысячи лет сохранила свою актуальность и преемственность в современном праве, правда, существенно расширив сферы регулируемых им публично-правовых отношений. Эти отношения являются областью реализации полномочий носителей публичной власти, определяемых по разрешительному принципу правового регулирования «разрешено только то, что закреплено в законе».

В современной отечественной теории права при рассмотрении особенностей того или иного образования в системе права используются два критерия — предмет и метод правового регулирования. Как правило, именно эти критерии позволяют выявить особенности и отличия рассматриваемой структурной единицы права от других и дать ей наиболее полную характеристику.

В первом постсоветском учебнике «Публичное право» 1995 г. Ю. А. Тихомиров отнес к предмету публично-правового регулирования в Российской Федерации следующие институциональные комплексы отношений или групп объектов регулирующего воздействия:

- устройство и функционирование государства и его институтов;
- институты гражданского общества;
- механизм и уровни самоуправления;
- основы правовой системы, правотворчества и правоприменения;
- принципы, нормы и институты межгосударственных отношений и международных организаций.

Публичное право, по определению ученого, есть своего рода *функционально-структурная подсистема права*, выражающая государственные, межгосударственные и общественные отношения.

Публичное право регулирует отношения государства и его органов с гражданами, общественными объединениями, хозяйствующими субъектами, а также отношения по взаимодействию государственных органов между собой при реализации властных полномочий. Именно организационно-властная деятельность субъектов государственной власти обеспечивает интересы всего общества, отдельных его социальных слоев и групп, то есть публичный интерес.

Второй подсистемой общей системы права является подсистема, именуемая частным правом, которое защищает интерес личности, обеспечивает свободную самореализацию гражданина, право частной собственности и частного предпринимательства и основано на отношениях равенства сторон частноправовых отношений.

Четко и абсолютно разделить публичное и частное право в принципе нельзя. По мнению Ю. А. Тихомирова, в отраслях публичного права часто присутствуют элементы частного права и наоборот. На основании приводимых ученым примеров, в семейном праве, традиционно считающемся отраслью частного права, имеются такие публичноправовые институты, как порядок расторжения брака, лишение родительских прав. В трудовом праве также тесно сочетаются элементы как публично-правовые (расторжение трудового договора по инициативе администрации, наложение дисциплинарных взысканий), так и частноправовые (заключение трудового договора, его расторжение по инициативе работника). Поэтому в современных государствах все больше проявляется тенденция к взаимному проникновению норм публичного и частного права, что связано с возрастанием воздействия государства на экономические отношения. А рост социальной деятельности государства по охране прав личности, социальному обеспечению, регулированию цен побуждает использовать административно-правовые средства в тех сферах отношений, которые традиционно относились к частному праву. С другой стороны, возрастание роли государства в организации работы промышленных предприятий, торговых, строительных и иных организаций (в первую очередь тех, которые находятся в собственности государства) расширяет использование частноправовых институтов и средств в хозяйственной деятельности такого рода хозяйствующих субъектов.

Обосновывая свою научную позицию, Ю. А. Тихомиров считает некорректным сведение предмета возрождаемого отечественного публичного права к регулированию исключительно властных отношений в публичной сфере — ввиду усложнения в постсоветской России внутренней жизни гражданского общества; выполнения государством целого ряда социальных функций; повышения внимания к правам личности и гражданина; нарастания интеграционных про-

цессов в межгосударственных отношениях, а также возрастания роли и удельного веса общепризнанных принципов и норм международного и надгосударственного права и усиления влияние иностранного права на национальное правовое развитие постсоветской России.

Последний тезис ученого тридцатилетней давности (об усилении влияния международного и иностранного права на российское) необходимо рассматривать в свете конституционно-правового смысла ст. 15 Конституции РФ и ряда других конституционных норм, который был выявлен Конституционным Судом России в постановлении от 14.07.2015 № 21-П. Часть 4 ст. 15 Конституции России гласит, что если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Эта норма относится к одной из основ конституционного строя России и была подтверждена Конституционным Судом, который указал, что нормы международного права действительно являются составляющей частью российской правовой системы, особенно если Россия добровольно вступила в соответствующие международные соглашения. Вместе с тем подразумевается, что при вступлении России в соответствующие международные договоры последние соответствуют Конституции РФ, которая обладает высшей юридической силой. Иное означало бы отступление от конституционной сущности российского государства. Следовательно, если межгосударственным органом, который толкует положения соответствующих международных правовых актов, придается смысл, противоречащий Конституции РФ, то такое толкование и основанное на нем решение межгосударственного органа может быть признано Конституционным Судом России не подлежащим исполнению на нашей территории, поскольку Россия изначально принимала на себя только те обязательства, которые соответствуют ее Конституции. Полномочия Конституционного Суда в этой сфере были отчетливо закреплены поправками к ст. 125 Конституции РФ, внесенными в нее в 2020 г.

Таким образом, сохранение и защита реального баланса национальных и коллективных интересов в межгосударственных отношениях представляются в последнее время для Российской Федерации все более актуальными, особенно в условиях противоречивых тенденций развития международных отношений между странами Запада и Востока, Глобального Севера и Юга и т.д.

Субъекты публичного права

Описание теорией права любого общественного отношения как предмета правового регулирования (в том числе публичного) предполагает рассмотрение его обязательных составных элементов — субъектов (сторон) и содержания этих отношений.

Субъектами публичного права являются государство, его органы и должностные лица, наделенные отдельными властными полномочиями.

ями негосударственные органы и учреждения. Они выступают своего рода «публичным элементом» в субъектном составе правоотношений, регулируемых публичным правом. В свою очередь, юридические лица, в том числе некоммерческие и общественные организации, а также граждане выступают «частным элементом» в указанном субъектом составе. Многие нормы публичного права направлены именно на регламентацию отношений между государством и личностью или государством и организациями, поскольку предмет публичного права значительно шире регулирования отношений только лишь между государственными органами. Например, законодательство о государственном контроле и надзоре самым наглядным образом регламентирует надлежащий порядок взаимодействия государственных органов, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в целях проверки соблюдения обязательных требований.

В современных условиях государство — это не «внешняя оболочка» общества и не «машина» по его управлению, а скорее средство обеспечения общественного компромисса, учета интересов различных групп и слоев населения и смягчения политico-социальных противоречий через правовой и организационный механизмы управления делами общества. Функции государства как главные направления его деятельности выражают его сущность и социальное назначение и реализуют цели и задачи государства по управлению жизнедеятельностью общества в присущих ему формах и соответствующими методами.

В соответствии с функциями государства создается и структура его органов: представительных, законодательных, исполнительно-распорядительных, охраны общественного порядка и национальной безопасности, денежно-кредитных, бюджетных, налоговых, контрольных и надзорных, административно-юрисдикционных, судебных и т.д.

В Российской Федерации к органам государственной власти как субъектам публичного права относятся не только представители ставших «классическими» законодательной, исполнительной и судебной власти, но и Президент РФ как воплощение того, что конвенционально принято считать самостоятельной *президентской властью*. Целый ряд органов, функционирующих при Президенте и (или) формируемых и возглавляемых им, играют ведущую роль в выработке внутренней и внешней политики государства, в обеспечении национальной безопасности, в том числе разрабатывают соответствующие меры, которые становятся обязательными для других государственных органов в соответствии с их компетенцией и конституционными рамками. К таким «президентским» органам относятся его Администрация, Совет Безопасности, Государственный Совет. Существует и ряд других предусмотренных Конституцией РФ и федеральными законами государственных органов, которые не подпадают под традиционную триаду властей, — например, прокуратура РФ как централизованная система органов, осуществляющих надзор за соблюдением Консти-

тиции РФ и законов. Конституционный статус прокуратуры РФ был подтвержден и усилен после поправок к ст. 129 Конституции РФ, внесенных в 2020 г.

Как известно, теория разделения властей ознаменовала начало практического перехода континентальной Европы от абсолютных монархий к конституционно-парламентским. Популярно мнение, что свою ставшую классической модель трех ветвей власти Шарль Луи Монтескье заимствовал в 1748 г. у Англии, где (после революции и низложения династии Стюартов в 1649 г., парламентской республики, протектората Оливера Кромвеля, конституции 1653 г., а затем реставрации монархии в 1660 г. и «славной революции» 1688 г.) английский монарх являлся уже не полновластным правителем.

Через 40 лет после опубликования труда Монтескье «О духе законов» на основании принятой в 1787 г. Конституции США и в строгом соответствии с теорией разделения властей (правда, не применительно к монархии, а впервые в республиканском федеративном государстве) была введена должность президента как главы исполнительной власти. Главной целью разделения властей отцы — основатели США, следуя логике вышеназванных английских конституционных реформ, называли недопущение тирании и злоупотреблений властью, которую король-в-парламенте продолжил осуществлять в отношении своих поданных в колониях.

Уже в XX в. на основе формировавшейся на практике в странах «капиталистического лагеря» комбинаций ветвей законодательной и исполнительной власти, сложившихся вариантов соотношения полномочий парламентов, президентов и правительств были классифицированы следующие республиканские формы государств: парламентская республика, президентская республика и два смешанных типа — парламентско-президентская республика и президентско-парламентская республика. Если говорить о современных монархиях, то, помимо сохранившихся в Европе конституционных монархий, где глава государства, как правило, больше непосредственно не пользуется публичной властью, но сохраняет «спящие» полномочия на случай кризисных ситуаций (например, Соединенное Королевство, Бельгия, Дания, Испания, Норвегия), на карте мира существует целый ряд абсолютных монархий, зачастую строящихся на основе религиозной сущности самого государства (Катар, Саудовская Аравия, Объединенные Арабские Эмираты). Это, однако, не означает, что эти государства неполноценны. Зачастую в указанных абсолютных монархиях положение с законностью и благополучием населения куда лучше, чем во многих современных республиках.

Установленный в Конституции РФ 1993 г. конституционно-правовой статус российского Президента поставил его как бы вне системы классической триады властей с их «разделением», а также «сдержками» и «противовесами».

Конституция РФ наделила должность Президента РФ весьма широким кругом полномочий в сфере публично-правовых отношений. Эти полномочия охватывают многие сферы и направления организации и осуществления в стране государственной власти, включая как отдельные полномочия и функции в сфере законодательной и исполнительной власти, так и целый ряд самостоятельных полномочий главы государства за пределами конституционных прерогатив других органов государственной власти. В этом заключается главная особенность Президента как субъекта публичного права.

Вместе с тем в 2020 г. поправками в Конституцию РФ наиболее дискуссионная в науке часть из ранее принадлежавших главе государства полномочий (прежде всего, в процедуре формирования и контроля системы федеральных органов исполнительной власти) была передана палатам Федерального Собрания РФ. Учитывая, что эти поправки не затрагивали гл. 1 и 2 Конституции РФ, ее ст. 10 сохранила первоначальный принцип самостоятельности трех ветвей государственной власти. Однако уже ст. 11 называет Президента России первым в ряду органов, осуществляющих государственную власть вместе с тремя указанными ветвями.

Таким образом, сочетание друг с другом положений ст. 10 (о разделении государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную) и ст. 11 (об осуществлении государственной власти Президентом РФ, палатами Федерального Собрания, Правительством РФ и судами) следует рассматривать не как правовую коллизию, а как дополняющие друг друга конституционные нормы, легализующие институт главы государства в Российской Федерации как самостоятельную ветвь государственной власти, наряду с законодательной, исполнительной и судебной.

Виды публично-правовых отношений

Для понимания предмета публичного права как системы публично-правовых материальных и процессуальных отношений изучению и классификации подлежат не только их субъекты, но и содержание, характер и виды самих отношений.

Первым основанием классификации публично-правовых отношений является *различный характер и объем властных полномочий* у государственных и негосударственных субъектов этих отношений. По *характеру* публично-правовых отношений с участием государственных субъектов публичного права и публичной власти они могут быть классифицированы на «вертикальные» и «горизонтальные».

В первом случае речь идет об иерархических отношениях «власти — подчинения» субъектов и объектов публично-правовых отношений, осуществляемых государственными органами или должностными лицами внутри одной ветви власти (где у субъекта объем публичных полномочий *a priori* больше, чем у объекта внутри органов одного вида

власти). Это, например, предусмотренные Конституцией РФ, федеральными конституционными законами и федеральными законами:

- отношения Президента РФ со своей Администрацией, с Советом Безопасности, Государственным Советом и другими образуемыми непосредственно главой государства органами, с полномочными представителями Президента РФ, с подведомственными «силовыми» федеральными органами исполнительной власти, с главами субъектов РФ и т.д.;
- отношения Государственной Думы и Совета Федерации с субъектами законодательной инициативы;
- отношения Правительства РФ с большинством федеральных органов исполнительной власти и их территориальными органами, с органами исполнительной власти субъектов РФ по предметам совместного ведения федерации и ее субъектов.

Во втором случае складываются *горизонтальные* материальные и процессуальные отношения условно «равноправного» взаимодействия и координации деятельности между различными субъектами публичного права одного уровня власти — высшими государственными органами разных видов власти. Это, например, предусмотренные Конституцией РФ, федеральными конституционными законами и федеральными законами:

- отношения Президента РФ с палатами Федерального Собрания РФ, Правительством РФ, Конституционным Судом РФ, Верховным Судом РФ;
- отношения палат Федерального Собрания РФ с Президентом РФ, Правительством РФ, Конституционным Судом РФ, Верховным Судом РФ;
- отношения Правительства РФ с Президентом РФ, палатами Федерального Собрания РФ, Конституционным Судом РФ, Верховным Судом РФ;
- отношения Конституционного Суда РФ с Президентом РФ, палатами Федерального Собрания РФ, Правительством РФ, Верховным Судом РФ;
- отношения Верховного Суда РФ с Президентом РФ, Конституционным Судом РФ, палатами Федерального Собрания РФ, Правительством РФ.

Кроме того, в постсоветской России сложилась особая форма заимствованных у частного права публично-правовых договорных отношений между различными субъектами государственной власти. Это, например, публично-правовые соглашения (договоры) федеральных органов государственной власти с органами государственной власти субъектов РФ, а также органов государственной власти субъектов РФ между собой в рамках взаимного делегирования, перераспределения, согласования или координации части своих полномочий в целях обеспечения общего (публичного) интереса и т.д.

Что касается правоотношений государственных субъектов публичного права с негосударственными субъектами (гражданами, их коллективами и объединениями, хозяйственными и иными негосударственными организациями, органами и организациями муниципального и общественного самоуправления и т.д.), то, как правило, такие отношения являются «вертикальными», в которых *негосударственные субъекты публичного права находятся в публично-правовой субординации по отношению к государственным органам, то есть подчиняются их властному воздействию*.

Главное и принципиально важное исключение из этого правила составляют базовые для публично-правовой сферы отношений прямые (непосредственные) формы народовластия и обязательства государства по соблюдению и защите основных конституционных прав граждан (гл. 2 Конституции России). То есть речь идет, с одной стороны, о «властеобразующих» *избирательных правах граждан по формированию самих общегосударственных, региональных и муниципальных субъектов публичного права*, составляющих значительную часть единой системы публичной власти в Российской Федерации, — института Президента РФ, законодательных (представительных) органов государственной власти на федеральном уровне; законодательных и частично исполнительных органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в муниципальных образованиях (подробнее в гл. 6 настоящего учебника). С другой стороны, речь идет о недопустимости умаления базовых конституционных прав, составляющих ядро публично-правового статуса личности, например, права на жизнь, права не подвергаться пыткам, права на справедливый суд и т.д. (подробнее в гл. 4 настоящего учебника).

Метод публичного права

Под методом правового регулирования, как правило, понимается система средств, способов, приемов воздействия на общественные отношения. Со времени Римской империи основополагающим для публичного права был и остается до сих пор *императивный* метод регулирования, основанный на власти и подчинении сторон публично-правовых отношений в целях обеспечения государством общественных интересов (в отличие от *диспозитивного* метода регулирования частно-правовых отношений, основанного на юридическом равенстве сторон в целях обюндного обеспечения их личных интересов).

С возрождением публичного права в Европе после его много векового забвения в Средние века стала постепенно формироваться на основе императивной методологии теория публичной власти и публичного управления внутренними делами абсолютных, а позже и конституционных европейских монархий, республик.

Сначала в научных трактатах представителей учения об «общем благе» и камеральной теории появилась общая наука об управлении государ-

ством, позже разделившимся на политологию и публичное (полицейское) право. Позже в трудах европейских и дореволюционных российских ученых — полицейством получило свое развитие учение о правовом государстве и внутреннем государственном управлении, ориентированное на обоснование необходимости использования властью различных конкретных *методов регулирующего воздействия* на активно расширяющиеся новые сферы и виды публично-правовых отношений.

В связи с трансформацией в период XVII—XVIII вв. общественного устройства европейских государств от абсолютной власти монархов к модели конституционализма, правового государства и разделения властей, признания общенациональных ценностей и прав личности, ограничения законами монаршей власти и повышения роли судебных органов к середине XIX в. наука полицейского права разработала теорию «положительных» и «отрицательных» мер (методов) деятельности субъектов публичной власти и управления во взаимоотношениях с обществом. Их формулирование и обоснование применения в практике публичного (и прежде всего — государственного) управления было основано на использовании именно императивного метода публично-правового регулирования при реализации властных полномочий государственных органов.

Основоположник школы широкого полицейского права (прусской версии возрожденного в Европе публичного права, заимствованной правом Российской империи) Генрих фон Берг в начале XIX в. основными задачами полицейского (публичного) управления определил «обеспечение безопасности государства и благоустройство общества». Меры государства по благоустройству общества он назвал *положительными*. Меры по решению проблем безопасности Берг определял как *отрицательные*, означающие использование императивного метода посредством государственного принуждения.

Такую трактовку классификации методов «полицейской деятельности» (государственного управления) заимствовали ко второй половине XIX в. и российские ученые — полицейсты. Так, И. Т. Тарасов эффективность управления государством (или «успех полиции в широком смысле») определял именно как правильное соотношение «между положительными и отрицательными мерами со стороны власти в границах правительственного вмешательства». К первым он относил «меры, заключающиеся в покровительстве, дозволении, содействии, поощрении, возбуждении, устраниении препятствий, которым чужд принудительный характер, тогда как, наоборот, меры второго рода, заключаясь в запрещениях, понуждении, ограничении, стеснении, насквозь проникнуты именно этим характером». При этом меры второго рода, «как наиболее стеснительные, должны быть применяемы лишь в крайних случаях».

Таким образом, реализация «положительного» государственного управления осуществляется преимущественно *методами стимулиро-*

вания и поощрения должного поведения. Они предполагали и означали использование органами власти «позитивных» способов реализации императивного метода правового регулирования и государственного управления, стимулирующих добровольное исполнение законов, контролирующих должное поведение и неконфликтное выполнение властных предписаний гражданами и другими объектами управления.

«Отрицательное» же государственное управление реализуется посредством *метода государственного принуждения* и означает пресечение нарушений публичного порядка и применение в необходимых случаях установленных законом мер ответственности (наказаний) за них. Именно сочетание этих производных от императивного метода конкретных способов внутреннего государственного управления было призвано устранять препятствия для достижения не только целей безопасности государства, обеспечения публичного порядка и защиты законопослушных граждан, но и развития народного хозяйства, экономического процветания и социального спокойствия в обществе.

Советское правоведение к 1940 г. переработало сложившуюся в Европе начала XX в. теорию публичного права с учетом марксистско-ленинской идеологии и адаптировало ее к реалиям социалистической системы государственного управления, воспроизведя ту же древнеримскую модель средств императивного регулирования в публично-правовой сфере, но с новыми «политически корректными» для СССР названиями — «методы убеждения и принуждения».

Императивный подход к регулированию публично-правовых отношений сохраняет и сегодня свою актуальность и значение в методологическом разграничении с диспозитивным способом регулирования отношений частноправового характера.

2.2. Принципы публичного права

Принципы публичного права являются органичной частью общей системы правовых принципов. Их отличительная особенность заключается в том, что они закрепляют наиболее значимые правила в отношениях носителей публичной власти и иных субъектов, обладающих публичной правоспособностью, хотя некоторые из них (принципов) в равной мере образуют и каркас частного права.

Понятие «принцип» широко используется в различных научных областях, включая естественные науки. В этой связи его сложно охарактеризовать единой дефиницией, так как каждое научное направление (в том числе и правоведение) придает свое собственное понимание характеру вывода, который обозначается принципами.

В системе философского знания принцип рассматривается в качестве одной из фундаментальных категорий, которая наделяется значениями (от лат. *principium* — основа, первоначало) «первоначало»,

«руководящая идея», «основное правило поведения». Принцип также представляется в качестве определенной абстракции, применяемой как доказательство в научном познании.

Сложности в формулировании принципов отечественного права отмечались русским философом права и сторонником идеи евразийства Николаем Николаевичем Алексеевым (1879—1964). Еще в 1919 г. ученый писал, что ограниченность догматической юриспруденции обнаруживается в неспособности сформулировать общие принципы права. Догматическая юриспруденция разбилась на целый ряд отдельных и в значительной степени самостоятельных дисциплин, не связанных никакой общей идеей и не объединенных общей системой. При этом принципы права — это выраженные в нем исходные нормативно-руководящие начала, характеризующие его содержание, его основы, закрепленные в нем закономерности общественной жизни. Принципы — это то, что пронизывает право, выявляет его содержание в виде исходных, сквозных «идей», главных его начал, нормативно-руководящих положений. Принципы права реально выражены в самой материи права. Они как бы «растворены» в праве, «разлиты» в нем, пронизывают собой многие правовые нормы.

В российской правовой доктрине принцип определялся как руководящая идея (основное правило поведения, центральное понятие, основа системы), правильно отражающая существенные свойства общественных явлений и общественные отношения и направляющая поведение людей в соответствии с объективной закономерностью исторического развития.

Применительно к праву как отдельному социальному явлению следует отметить, что его (права) присутствие в качестве основного регулятора в широком контексте человеческого поведения рождается в результате сложного комплексного осмысливания существующих общественных отношений.

В советский период правовые принципы исследовались на методологической базе материалистической диалектики. Так, теоретик и философ права Лев Самойлович Явич (1919—2004) к принципам права относил начала экономические (господство антиэксплуататорских производственных отношений, соединение научно-технической революции с плановостью), социальные (обеспечение благосостояния народа, преодоление существенных различий между городом и деревней), идеологические (мировоззрение научного коммунизма, признание необходимости политической и юридической надстройки при социализме), специально-юридические (целостность структуры юридической надстройки) и др. В отличие от норм принципы права обладают значительно большей устойчивостью и стабильностью. Принципы права являются несущей конструкцией, вокруг которой формируются его нормы, институты, отрасли и вся система; они — одухотворяющее начало права данного исторического типа.

Генезис принципов права с подобной позиции теоретик права и один из основных авторов проекта Конституции РФ Сергей Сергеевич Алексеев (1924—2013) определял следующим образом: экономические (социальные, культурные) основания — правовые идеи — правовые принципы — правила поведения. В отличие от всех иных правовых идей, образующих сферу правосознания, принципы права напрямую входят в материю права, обогащают ее, с весьма существенными сторон характеризуют ее содержание, а в этой связи — и степень ее развитости, совершенства.

В научной литературе сложилось понимание правовых принципов как обладающих свойством нормативности¹. Свойство нормативности принципа обосновывается его особой характеристикой как руководящего начала. Однако не все правовые принципы обладают качеством нормативности. Так, не имеют нормативного характера те из них, которые не зафиксированы в законодательстве, а также некоторые принципы, хотя и нашедшие отражение в правовых нормах, но не представляющие собой четкие правила, не формулирующие конкретные правила поведения.

Фиксирование законодательными нормами принципов права не является обязательным к ним требованием. Принцип может существовать и в системе общих представлений, например в рамках профессиональных сообществ или конкретных социальных групп, и находить свою реализацию через правовую практику, что не умаляет его организующего начала. Особенно это проявляется в принципах, которые строятся на основе ценностей: свободы, справедливости, равенства. Будучи закрепленными нормами права и таким образом якобы приобретая правовой характер, указанные ценности-принципы не теряют своего объективно более широкого социального значения и масштаба.

Утверждение о том, что нормативность придает принципам определенность, во многом отражает складывающуюся юридическую практику и может быть использовано при определении отношения к конкретным принципам права. Ценность ненормативного принципа права может превышать ценность принципа, закрепленного нормами. Особенно это проявляется в условиях распада государственных систем, когда новые идеи-принципы фактически заменяют старые и начинают еще до принятия формальных решений определять правовую действительность.

По мнению советского и российского цивилиста и теоретика права Николая Сергеевича Малеина (1920—1999), принципы права отличаются от норм, и это различие является чисто логическим. Если норма указывает на конкретное юридическое следствие, то принципы права

¹ См.: Фролова Е.А., Лесив Б. В. Источники и формы права: современный взгляд на основные теоретические положения // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2024. Т. 17. № 1. С. 4—39.

являются основанием для рассуждения в определенном направлении без указания на конкретное решение. Различия между *нормами-принципами* и *нормами-законоположениями* имеют не только теоретическое, но и практическое значение. Принципы-нормы благодаря своей конкретной ясности, не допускающей неоднозначного понимания и толкования, могут и должны непосредственно применяться при разрешении конкретных дел всеми общими и специальными судами.

В теории права принято исходить из того, что принципы права представляют собой основные идеи, исходные положения или ведущие начала процесса его формирования, развития и функционирования. В академическом курсе «Общая теория государства и права» 1998 г. под редакцией М. Н. Марченко констатировалось, что принципы права оказывают огромное влияние на весь процесс подготовки нормативных правовых актов, их издания, установления гарантий соблюдения правовых требований. Принципы права являются своеобразной несущей конструкцией, на основе которой покоятся и реализуются не только нормы, институты или отрасли, но и вся система права. *Имея общеобязательный характер, принципы права способствуют укреплению внутреннего единства и взаимодействия различных его отраслей и институтов, правовых норм и правовых отношений, субъективного и объективного права.*

Принципы права могут быть как частью нормы права или самостоятельной нормой, так и находиться в иных проявлениях социальности: религии, морали, этике, обычаях. Будучи концентрированным выражением идеи, принципы права, в силу их общедоступности для внешней интерпретации, всегда несут в себе большую идеологичность и политизированность, чем религиозные или морально-этические нормы. Поэтому, анализируя функциональное значение принципов права, прежде всего стоит отметить их идеологическую функцию. На любой стадии создания и применения правовой конструкции принципы права задают рамки решаемой задаче. Мы уже отмечали их роль при формулировании нормы права: большая ориентированность на самостоятельность участников социального процесса или (наоборот) более конкретное властное ограничивающее воздействие ведет к взаимоисключающим решениям (развитие системы саморегулирования или закрепление функции контроля исключительно за властными институтами).

С учетом предмета публичного права в каждой из его отраслей необходимо анализировать собственный конкретный перечень системообразующих принципов.

Однако есть и некоторые обобщенные представления об универсальных принципах права, прямо установленных в Конституции РФ, преамбулах основополагающих нормативных актов, конкретных публично-правовых нормах. Такие принципы отражают объективные закономерности, уровень познания и развития публичных правоотно-

шений, в процессе которых публичные субъекты реализуют властные полномочия. Они представляют облик публичной власти.

По мнению Е. В. Титовой и Т. П. Подшивалова, часть принципов права, такие как «справедливость», «разумность», «доброповестность», а также вытекающие из них правовые стандарты, в том числе международно-правового значения, действующие в частном и публичном праве, отражают сущностные свойства многих правовых явлений. Они приобрели в своем историческом развитии характер наиболее универсальных принципов, отражающих в том числе требования публично-правового порядка.

Отдельные принципы представлены как в сфере частного, так и публичного права, создавая баланс частноправового и публично-правового регулирования, защиты как общих (публичных) интересов, так и интересов конкретного субъекта (личности, индивида).

Классификация принципов публичного права

В целях методологической систематизации принципов публичного права выделяются следующие их иерархические разновидности.

Общие (или универсальные) принципы — руководящие начала, характеризующие основные черты и особенности публично-правового регулирования и в силу этого распространяющиеся на публичное право в целом.

Межотраслевые принципы — руководящие начала, выражающие содержание определенных групп отраслей публичного права. Такими являются, например, принципы, пронизывающие собой ряд схожих материальных или процессуальных институтов нескольких отраслей публичного права: административного (административное судопроизводство), уголовно-процессуального и гражданско-процессуального права.

Отраслевые принципы — руководящие начала, характеризующие содержание конкретной отрасли публичного права: конституционного, административного, муниципального, финансового, уголовного и т.д.

Принципы правовых институтов (или институциональные принципы) — руководящие начала, выражающие содержание того или иного правового института или группы институтов (подотраслей), например института парламентского контроля, института государственной службы, подотрасли административно-деликтного права и т.д.

Исчерпывающего и общепризнанного перечня универсальных правовых принципов в юридической науке не существует, и сформулировать такой перечень вряд ли возможно. В теории права в разные периоды развития отечественной правовой системы (дореволюционный, советский, постсоветский) предлагались различные комбинации общеправовых принципов. К их числу С. С. Алексеев, например, относил следующие:

Принцип законности. Это наиболее общий, всеобъемлющий правовой принцип. Он концентрированно выражает в системе четких тре-

бований основные особенности права, его свойства, рассматриваемые в действии, в процессе практического осуществления правовых предписаний.

Принцип справедливости. Справедливость, представляя по своей основе социально-нравственное явление в нашем обществе, приобретает значение правового принципа в той мере, в какой она воплощается в нормативно-правовом способе регулирования, в тех началах «сопразмерности», «равного масштаба» и т.д., которые присущи самому построению правовых институтов (например, при определении размера санкций, порядка виндикации и т.д.).

Принцип юридического равенства (всеобщности правосубъектности), состоящий в том, что все участники общественных отношений (все люди, все общественные образования и т.д.) выступают в качестве субъектов права, то есть обладают правосубъектностью. Объем их прав и обязанностей нередко весьма различен (например, в областях административного подчинения, исправительно-трудовых отношений и т.д.). Но во всех случаях участники общественных отношений остаются субъектами права (и, в частности, лица, отбывающие уголовные наказания, подвергающиеся административному воздействию и проч., не становятся «объектами»; и они обладают известным комплексом субъективных прав).

Принцип социальной свободы. Правовое регулирование органически связано с наличием у лиц субъективных прав, выражаящих их социальную свободу, и, следовательно, одно из главных начал демократии. Причем для права характерна не просто социальная свобода, а свобода, выступающая в виде субъективных прав, то есть определенных по содержанию, гарантированных юридических возможностей субъектов.

Принцип социального, гражданского долга (дисциплины). «Правовое» сопряжено со строгим и четким порядком, общественной дисциплиной, ответственностью каждого за свои действия. Но и здесь перед нами не просто «долг» (это категория морального порядка), а социальный долг, выраженный в строго определенных, категорических правовых обязанностях.

Принцип объективной истины («правды»). Правовое регулирование строится таким образом, чтобы решение всех юридических вопросов опиралось на точно установленные, добродетельные и достоверные факты. В ходе решения юридического дела во всех случаях должна быть установлена «правда» — объективная истина.

Принцип ответственности за вину. Вина является ведущим началом, определяющим основания юридической ответственности. Последовательное проведение начала вины в праве выражает не только его гуманизм.

Член Конституционного Суда РФ ученый-государствовед Г. А. Гаджиев в качестве общих принципов права называет принципы справедливости, сопразмерности (пропорциональности) и сбалансированности при ограничении субъективных прав, юридической безопасности

и принцип добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами.

В современной отечественной теории права представлены и многие другие авторские предложения о перечне общих или универсальных принципов права (А. И. Экимов, В. К. Бабаев, В. Н. Карташев, Н. С. Малеин, В. С. Нерсесянц, С. А. Карелина, Е. В. Титова, Т. П. Подшивалов и др.). В связи с этим остановимся на ряде общепризнанных основополагающих принципов, оставляя возможность для более предметного рассмотрения иных принципов при освещении конкретных отраслей публичного права и публично-правовых институтов.

Принцип справедливости

Понимание справедливости постоянно занимало умы человечества, оно связано с самой природой человека как личности и глубокой индивидуальности, с одной стороны, и члена общества — с другой. Даже будучи не до конца осознанной, как это часто бывает, справедливость постоянно присутствует в мыслительном процессе человека как важнейший критерий для формирования его позиционирования в окружающей действительности.

Справедливость, как основная конвенциональная ценность, является и главным конституционным принципом в значительной части современных государств. Принцип справедливости становится центральным, так как именно через него рождается то представление о легитимности или нелегитимности, которое и будет влиять на устойчивость государственной конструкции и общественных отношений.

Содержательная сторона понятия справедливости обычно рождается в государствах в ходе дискуссии при выработке решений о закреплении его в Основном законе или практическом использовании в правоприменении.

Основатель классической немецкой философии Георг Вильгельм Фридрих Гегель (1770—1831) утверждал, что государство не есть предпосылка, обуславливающая собой справедливость. Однако философ и экономист Фридрих фон Хайек (1899—1992) в заочной дискуссии с Гегелем возражал, что государство было и остается одним из основных адресатов, к которому запрос людей на справедливость обращен. Ценностную оценку с точки зрения справедливости проходят все институты власти. В современном открытом обществе положительный ответ на этот вопрос исключительно важен для устойчивости конкретного государственного образования, так как уровень прозрачности деятельности государства существенно изменился и расширился. Если государство не находит ответа, хрупкая картина легитимности исчезает. Проблема заключается и в том, что ответ может быть только отражающим реальную действительность, а не предложением некой новой иллюзии.

Несомненно, есть основание согласиться с Хайеком, что справедливым или несправедливым можно назвать только поведение человека. Если применять этот термин к положению вещей, он будет иметь смысл лишь в том случае, если мы считаем кого-то ответственным за сделанное или случившееся. Голый факт или положение вещей, которые никто не в силах изменить, могут быть плохими или хорошими, но только не справедливым или несправедливым. Применять термин «справедливость» к ситуациям иным, нежели действия людей или руководящие ими правила, есть понятийная ошибка.

Материалистическое восприятие действительности, которое существенным образом объективизировало государство и право, предлагало перенести внимание на некую исключительную независимость указанных явлений от субъективного влияния. Однако, если признавать практическую связь государства и права именно с конкретным субъективным поведением людей в рамках регулируемых законами правоотношений, то именно к государству и праву может быть обращено требование справедливости.

В европейском и российском правоведении XX — начала XXI в. сложились различные подходы к пониманию справедливости: психологический, естественно-правовой, нормативистский, либертарный и др.

Так, психологическая теория права Льва Иосифовича Петражицкого (1867—1931) признавала справедливость тождественной интуитивному праву, когда правовые эмоции переживаются непосредственно, основываясь исключительно на самостоятельных внутренних установках субъекта на основе общих черт интуитивного права отдельных групп людей (семьи, социальной группы, класса). Соответственно, справедливость представляет собой именно психическое явление в виде «чувства справедливости» как стремление вести себя определенным образом не для достижения какой-либо цели, а просто потому, что так должно поступать.

Основатель нормативистской школы права австриец Ганс Кельзен (1881—1973) и его последователи, оценивая «справедливость» с позиций юридического позитивизма, считали ее исключительно моральной категорией. В отличие от естественно-правовой теории нормативистское учение предполагало исключение из юридической науки всего «метаюридического», включая положения и элементы идеологии и политологии, социологии и психологии. Допуская субъективную оценку права как «справедливого» или «несправедливого», Кельзен настаивал на недопустимости смешения права и морали.

Отечественный теоретик и историк государства и права Олег Эрнестович Лейст (1925—2003) также трактовал справедливость как моральную, а не юридическую категорию, которая, однако, тесно связана с правом и активно влияет на его содержание, формирование и применение.

Автор либертарно-юридической теории права и государства академик Владик Сумбатович Нерсесянц (1938—2005) различал как самостоятельные понятия «право» и «закон», а вопрос о справедливости или несправедливости закона трактовал как возможность оценки правового или неправового характера закона, его соответствия или несоответствия праву как триединству свободы, равенства и справедливости.

Компромиссная позиция цивилиста, теоретика и философа права А. И. Экимова исходит из признания справедливости общеотраслевым принципом потому, что, когда он воплощается в праве, право тем самым приобретает свойство справедливости. Принципы права — это принципы только права, а не общества, поэтому для науки невозмож но допущение, что право в первую очередь обусловливает все развитие общества.

Обобщая мнение многих правоведов (А. И. Экимова, С. А. Карелина, Т. Н. Москалькова, В. С. Нерсесянца, Д. В. Федоренко, Л. С. Явича и др.), можно утверждать, что наиболее близкой к социальной справедливости логически и исторически является ценность «равенства», а специально-юридический принцип справедливости *выражается в сфере права в равном юридическом масштабе поведения и строгой соизмерности юридической ответственности допущенному правонарушению*. Чаще всего справедливость права отождествляется с принципом «правового равенства». Именно поэтому в правоведении понятие справедливости используется главным образом в значении равенства.

Иногда решение о признании справедливым или несправедливым представляется очевидным. Так, правовые системы конкретных государств ориентируются на то, что наиболее «приближенной» к справедливости должна считаться позиция высшей судебной инстанции данного государства, что крайне важно для легитимности последнего. Однако для признания такого подхода важны все стадии процесса формирования решения, которое претендует на исключительную легитимность, включая сам механизм образования судебного органа, который это решение выносит.

Опираясь на позицию об основополагающей значимости решений конституционной судебной инстанции для обеспечения легитимности власти, включающих в себя понимание принципа справедливости, приведем конкретные примеры.

Так, в постановлении Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 № 11-П отмечалось, что «санкции штрафного характера, ... исходя из общих принципов права, должны отвечать вытекающим из Конституции Российской Федерации требованиям *справедливости* и соизмерности. Принцип соизмерности, выражающий требования справедливости, предполагает установление публично-правовой ответственности лишь за виновное деяние и ее дифференциацию в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного

ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении взыскания. Указанные принципы привлечения к ответственности в равной мере относятся к физическим и юридическим лицам».

Ориентируя законодателя, в постановлении от 28.02.2006 № 2-П Конституционный Суд РФ обращал внимание на то, что «из конституционных принципов юридического *равенства и справедливости* вытекает обращенное к законодателю требование определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы и ее согласованности с системой действующего правового регулирования».

Столь предметное рассмотрение принципа справедливости обусловлено его системообразующим значением для всех отраслей публичного права. Несоблюдение указанного принципа ведет либо к необходимости формирования максимально жесткого режима публичной власти, либо к краху системы. При этом первый вариант действия социального механизма (жесткий), несомненно, потребует такого рода затрат сил институтов публичной власти, что сделает их непродуктивными, то есть подлежащими замене. В последнем случае вопрос возникает только о характере замены: революция или мирная, но кризисная эволюция.

Принцип добросовестности

«Добросовестность» со времен древнеримской юриспруденции считалась преимущественно принципом гражданского права и ориентировалась на достижение равновесия интересов между субъектами отношений. Поэтому содержание принципа добросовестности в гражданском праве традиционно предполагало обязанность субъекта, приобретающего и реализующего свои права и обязанности, проявлять должную заботливость о правах и интересах других участников гражданского оборота.

Однако еще в Римской империи этот правовой принцип стал распространяться и на публично-правовые отношения в целях защиты общественных интересов от противоправных посягательств на них.

По мере развития публичного права в XIX и XX вв. принцип добросовестности все чаще стал рассматриваться в качестве универсальной правовой аксиомы и правового стандарта для правоприменительной практики, что привело к расширению его функционального значения не только в частноправовой, но и публично-правовой сфере. При этом наиболее выраженное значение данный принцип приобретает в таких отраслях публичного права, как конституционное, административное и налоговое, где добросовестность выступает в качестве важного правового средства защиты публичных интересов.

Принцип добросовестности в публично-правовой сфере предполагает, что государство в процессе создания условий правового регулирования различных общественных отношений должно действовать,

исходя из задач позитивного выполнения государственных функций, исключая необоснованное использование властного воздействия на конституционный публичный порядок.

Несомненно, что определяющую роль при оценке добросовестности деятельности институтов публичной власти должен играть суд, например в рамках конституционного, административного и уголовного судопроизводства. Поэтому принцип добросовестности чаще всего рассматривается и интерпретируется в связи с деятельностью судебной власти.

С учетом этого, член Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиев утверждает, что принцип добросовестности — это, прежде всего, метод, позволяющий судье обеспечить гармонию, баланс частных и общественных интересов. Добросовестность как правовой принцип выполняет роль общего правового регулятора, необходимость в котором связана с тем, что:

1) при совершении правовых действий, направленных на достижение субъективного интереса, необходимо учитывать такую объективную реальность, как интересы контрагента, равно как и публичные интересы;

2) принцип добросовестности можно считать проявлением принципа справедливости, поскольку потребность в применении принципа добросовестности можно рассматривать как естественную реакцию разумного правоприменителя на наличие пробелов в праве либо на правовой формализм.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 02.04.2002 № 7-П, например, отмечалось, что при конституционном истолковании положений, *основанных на презумпции добросовестности законодателя* и его приверженности общим правовым принципам, следует исходить из того, что норма о праве участвовать в заседаниях потеряла бы смысл, если бы не предполагалось, что соответствующее лицо своевременно информировано о времени и месте их проведения.

Таким образом, добросовестность (изученность, понимание, определенность последствий, осознанность) должна пронизывать все этапы формирования правовой системы, начиная с появления нормы права. Важно учитывать, что в целом ряде случаев нормы содержат отыскочные позиции, в частности, касающиеся необходимости издания подзаконных правовых актов, что достаточно часто не происходит, создавая неопределенность правового регулирования, которая, в свою очередь, вызывает ошибки у участников общественного процесса, в том числе ориентирующихся на добросовестное исполнение правовой нормы.

Принцип гуманизма

Принцип гуманизма в правовом регулировании означает, что человек, его права и свободы признаются высшей ценностью. В соответствии со ст. 2 Конституции РФ признание, соблюдение и защита

прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства. Несомненно, что наличие прав сопряжено с обязанностями, однако рассматриваемая норма Конституции РФ ориентирует именно на уважение к человеку. *Смыслы, заключающиеся в служении стране, должны сопрягаться и со служением государственных институтов человеку, так как иное можно рассматривать как нарушение осмыслиности существования государства.* Право, правотворчество, юридическая деятельность судов, правоохранительных и иных компетентных органов должны быть направлены на удовлетворение материальных, духовных и иных потребностей человека, своевременное и правильное осуществление его прав и свобод, служить надежным средством охраны жизни, здоровья, чести, достоинства и т.п.

Содержание принципа гуманизма каждой отрасли права и, собственно, в правоприменительной практике нуждается в индивидуальном раскрытии. Например, гуманизм уголовного права прослеживается в тщательном отборе средств и методов уголовно-правовой охраны (например, в УК РФ закреплен исчерпывающий перечень наказаний, которые являются гуманными, что запрещает применение любых других форм наказания, в том числе негуманных, которые раньше имели широкое применение), в учете интересов потерпевших (ст. 76 УК РФ), в постановке задач исправления наказанного (ст. 43), в особо щадящем отношении к несовершеннолетним (гл. 14), женщинам и престарелым (ст. 59, 82), существовании институтов амнистии и помилования (ст. 84, 85), применении наказания ниже низшего предела и т.п.

В ст. 18 Конституции РФ в развитие положений ст. 2 Основного закона установлено, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

В 2003 г. теоретик права Владимир Константинович Бабаев (1939—2008) задался вопросом, почему в законодательных актах используются два термина — и «гуманность», и «гуманизм»? Разные ли это понятия и что имеет в виду законодатель? Если исходить из того, что гуманность — это любовь, внимание к человеку, уважение ко всему живому, а гуманизм — мировоззрение, основанное на защите достоинства личности, то по объему смыслов указанные понятия не совпадают. Гуманность является более широким понятием, так как не ограничивается человеческой личностью.

По мнению Е. В. Титовой и Т. П. Подшивалова, в ситуациях, когда правовое регулирование направлено исключительно на людей, используется формулировка «принцип гуманизма» (например, в ст. 4 Федерального закона от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»). В случаях же, когда на законодательном уровне устанавливаются правила, ко-

торые регулируют сферу деятельности, так или иначе затрагивающие иные, кроме человека, элементы окружающего мира, применяется словосочетание «принцип гуманности» (например, в ст. 137 ГК РФ).

Принцип гуманности должен служить мерилом принимаемых законодательных решений, а также правоприменительной практики. Его использование может устранить как необоснованное расширение пределов правового регулирования, оставляя место свободе проявления личности, так и излишнее использование репрессии.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 20-П отмечается, что применение мер административной и уголовной ответственности базируется на закрепляемых схожим образом принципах равенства всех перед законом, законности, вины как обязательного основания ответственности, *гуманности* (ст. 1.4–1.6 КоАП РФ, ст. 3–7 УК РФ). Потому и федеральный законодатель во многих случаях конструирует составы административных правонарушений и уголовных преступлений как смежные. А принимая во внимание изменение степени общественной опасности тех или иных публичных правонарушений и другие обстоятельства, зачастую преобразует составы административных правонарушений в составы уголовных преступлений и наоборот.

Принцип разумности

Разумность в качестве принципа публичного права включает в себя, прежде всего, способность к критическому мышлению, которое позволяет оценивать информацию, выявлять логические ошибки и противоречия и принимать обоснованные решения, которые базируются на основе последовательного понимания реальности, использования истинных фактов и обоснованных аргументов.

По мнению отдельных цивилистов (например, Д. Л. Кондратюка), принцип разумности в основном используется при оценке рисков, сопряженных с осуществлением гражданско-правовых действий и в субъективном смысле выступает в качестве внутреннего механизма осмыслиения последствий реализации правовых норм и осуществления юридически значимых действий.

Однако теоретикам права (К. Е. Коваленко, Д. Н. Рогачев и др.) такое исключительно отраслевое понимание сферы использования принципа разумности представляется необоснованно узким. Категория разумности имеет общеправовой характер и выступает критерием правомерности поведения и деятельности участников практических всех регулируемых правом отношений. От обычных норм права этот принцип отличается своей степенью обобщения и абстракции, стабильностью и устойчивостью, значимостью для всего процесса правового регулирования, определяет ценность права. Разумность, очеловечивая право, показывает перспективы и границы его функционирования.

«Разумность» относится к оценочным категориям, включая ценностную ориентацию законодателя. Именно ценностные характеристики определяют границы разумного. Однако от этих ценностных ориентиров зависит «разбег» пределов неопределенности разумного.

Утрата представления о разумном в действиях публичной власти может иметь крайне негативные последствия, когда, например, продолжает действовать норма уголовного права, устанавливающая ответственность за деяния, общественная опасность которых утрачена, а законодатель несвоевременно реагирует на изменение внешнего порядка. Именно разумность действий ориентирует на поиск взвешенных решений, достижение реальных целей, общего блага.

Так, в различных институтах публичного права используется как нормативная, так и позитивная концепция разумности. Например, в области административного судопроизводства и производства по делам об административных правонарушениях широко используется понятие разумного срока. Принцип разумности подразумевает, что участники административного процесса должны иметь реальную возможность совершения соответствующих процессуальных действий. Например, «нормативная концепция» разумности широко используется при установлении формы вины лица.

Высшие судебные органы России неоднократно уделяли внимание принципу разумности в сфере регулирования публично-правовых отношений.

Так, в постановлении Конституционного Суда РФ от 24.05.2001 № 8-П указывалось, что по смыслу конституционных положений, изменение законодателем ранее установленных условий предоставления жилищных субсидий, оказывающее неблагоприятное воздействие на правовое положение лиц, нуждающихся в этих субсидиях и рассчитывающих на их получение, должно осуществляться таким образом, чтобы соблюдался принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства. Это предполагает *сохранение разумной стабильности правового регулирования* и недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм, а также предоставление гражданам в случае необходимости возможности (в частности, посредством установления временного регулирования в течение некоего *разумного переходного периода*) адаптироваться к вненесенным изменениям, в том числе при решении вопроса о выборе места жительства и работы.

В постановлении от 29.01.2004 № 2-П Конституционный Суд РФ отмечал, что в основе решений правоприменителей, включая суды, должны лежать как принципы правовой справедливости и равенства, на которых основано осуществление прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации как правовом и социальном государстве, так и точность и конкретность правовых норм. Это необходимо для того, чтобы участники соответствующих правоотношений могли

в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав, действенности их государственной защиты.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 13.06.2017 № 21 «О применении судами мер процессуального принуждения при рассмотрении административных дел» установил, что срок действия таких мер, как ограничение выступления участника судебного разбирательства, лишение участника судебного разбирательства слова, удаление участника судебного разбирательства из зала судебного заседания, может быть ограничен только определенным этапом судебного разбирательства и на время его проведения. Причем назначаются эти меры судом *в соответствии с принципом разумности*, предполагающим учет существенности нарушения, характера вины лица, его совершившего, и обстоятельств совершения нарушения (ч. 1 ст. 92 КАС РФ).

Как уже было отмечено, перечень принципов публичного права не является исчерпывающим и не может быть ограничен проанализированными выше (справедливостью, добросовестностью, гуманностью, разумностью). Однако именно эти принципы должны быть приняты и рассматриваться как основные и системообразующие и для законодательной деятельности, и для правоприменительной практики.

2.3. Функции публичного права

«Функция» (от лат. *funcio* — совершение, исполнение): в общенаучном значении — обязанность, круг деятельности, роль объекта в рамках некоторой системы, которой принадлежит; в математике — зависимая переменная величина, изменяющаяся по мере изменения другой величины, называемой аргументом; в физиологии — специфическая деятельность животного или растительного организма, его органов, тканей и клеток.

В гуманитарных научных дисциплинах термин «функция» применяется весьма активно. Подобно другим терминам обществоведения, термин «функция» лишен однозначности и завершенной определенности. Например, новейший философский словарь, с одной стороны, подчеркивает акциональный (целенаправленный) характер функции, а с другой — особо отмечает системность взаимоотношений между функционирующими объектами.

Функции биологических объектов в большинстве случаев являются естественно заданными природой, и хотя они допускают некоторое внешнее вмешательство, однако в целом сохраняют свое первоначальное состояние до разрушения носителя функции.

Функции социальных явлений также несут в себе определенную объективизирующую их нагрузку, которая детерминируется (обуславливается) производительными силами. Особое внимание этому фактору уделялось в работах по историческому материализму, авторы

которых пытались показать идеологическую (классовую) и экономическую «заданность» развития человеческого общества.

Однако социальное явление и, соответственно, его функциональные проявления допускают существенные изменения под внешним корректирующим воздействием. Несомненно, усмотрение может быть объективно ограничено материальными (прежде всего экономическими) возможностями, однако многочисленные исторические примеры и системные исследования вопросов легитимности государства и права показывают, что достаточно часто даже влияние одной личности может изменить действие исторического процесса.

Источником такого влияния, прежде всего, являются властные решения легитимных государственных субъектов, представленные в самых разных формах, а также оппозиционные действующей власти движения, революционные события и даже исторические случайности. Такие явления, как государство, федерализм, демократия, народовластие, на уровне понятий могут обозначаться одними и тем же терминами, но демонстрируемые ими функции, особенно применительно к использованию методов воздействия на социальный объект (общество), будут содержательно отличаться в зависимости от цели, формулируемой субъективной властной волей под действием объективных условий внешней социальной реальности.

Понятие функций права

Функциональный подход к исследованию права в России был впервые предпринят во второй половине XIX в. учеными — представителями социологического позитивизма. Так, один из первых российских конституционалистов, основатель отечественной теории правовой социологии и председатель первой Государственной Думы Сергей Андреевич Муромцев (1850—1910) в качестве одного из важных положений социологической юриспруденции выдигал требование функционального изучения права в контексте историко-культурного исследования его норм. Предлагавшийся ученым метод основывался на необходимости изучения генезиса нормы, условий ее принятия и реакции на нее социального механизма в конкретных исторических и культурных условиях. Это, в свою очередь, может показать эффективность правового регулирования как безусловно необходимый критерий «нужности и целесообразности» нормативно-правового оформления конкретного властного решения.

Основатель русской школы философии права Н. Н. Алексеев полагал, что познание функций права достигается путем уяснения тех конкретных причин, которые породили данные юридические институты, а также их связи с реальной жизнью общества, с его потребностями и нуждами.

Русский и американский социолог, философ и правовед Питирим Александрович Сорокин (1889—1968) выделял две функции права:

распределительную и организационную. По мнению ученого, право способствует установлению общественного (официального) порядка, во-первых, тем, что оно точно распределяет права и обязанности между членами общества; во-вторых, тем, что оно организует общество, создавая власть этого общества. Кроме того, право в функциональном смысле оказывает психологическое и воспитательное воздействие и способно изменить личность человека.

Социолог права Николай Сергеевич Тимашев (1886—1970) рассматривал социальное значение функций права через взаимное влияние двух сторон: с точки зрения индивидов как членов социальной группы и с точки зрения социальных групп, состоящих из определенного числа членов, чьи естественные побуждения — быть организованными (собранными) в общество. Причем с точки зрения индивида, наиболее важная функция права — перераспределение сил внутри общества.

В современной юридической науке понятие функций права исходит из определяемого сущностью и социальным назначением права его целенаправленного воздействия на общественные отношения.

Функции права — это основные направления воздействия права, которые осуществляются с целью регулирования общественных отношений. На основе функций права определяется основное назначение права в обществе. Оно выражается в регулировании общественных отношений, обеспечении системности, устойчивости и правопорядка в обществе. Существует диалектическая зависимость: право оказывает воздействие на общественную материю, а она, в свою очередь, требует изменений в правовом механизме регулирующего воздействия на общественные отношения.

Внешнее проявление права предопределяется его содержанием, поэтому отдельные исследователи (например, историк русской философии А. И. Абрамов) полагают возможным представить функцию права как внутреннее присущее праву явление, определяемое ролью (назначением) права в обществе, представляющее собой основное (главное) направление его воздействия на объективную реальность и выражающую связь права с иными явлениями социальной действительности.

В связи с активным развитием в последние десятилетия цифровых технологий и формированием «информационного общества» параллельно с функциональным подходом к анализу правовых систем появились и представляют интерес новые *коммуникативные* концепции исследования функций права.

Так, например, классик немецкой социологии XX в. и правовед Никлас Луман (1927—1998) выделял следующие специальные функции права:

- регулирующую функцию, направленную на обеспечение равновесия и устойчивости всех элементов социальной системы. (В этой части автор соглашается с наиболее распространенным аналитическим подходом);

- общественную функцию, охватывающую самовоспроизводящуюся деятельность;
- функцию нормативного укрепления предусматривающих отношений;
- коммуникативную функцию;
- мотивационную функцию;
- когнитивную функцию.

С. С. Алексеев разделял функции права на общесоциальные (экономические, политические, воспитательные) и специально-правовые (регулирующие, защищающие). По его мнению, социально-политические функции выражают направление правового воздействия, имеющее свое содержание социально-политического правового воздействия, и в этом случае правовые функции идентичны функциям государства, и они соответствуют друг другу.

Советский теоретик гражданского права Д. Г. Хецуриани в 1990 г. писал, что, наряду с основными функциями, право выполняет ряд вспомогательных социально-психологических функций. К ним относятся информационная, познавательная, ценностно-ориентационная и воспитательная функции права. Информационное, познавательное и ценностно-ориентационное воздействие права создают предпосылки для формирования у граждан уважительного отношения к праву в целом и отдельным его нормам для внутреннего восприятия (интериоризации) предписаний правовых норм. Завершает этот процесс воспитательная функция, нацеленная на формирование правосознания личности. Таким образом, во всех случаях социально-психологические функции в конечном итоге направлены на обеспечение осуществления регулятивных и охранительных функций права. Тем самым они выполняют вспомогательную роль по отношению к специально-юридическим функциям права.

Как правило, система функций права определяется системой права. Структурные элементы права имеют свои собственные функции. Как общее находит свое выражение в частном, так и функции, которые выполняет право, как единая целостная система, неизбежно проявляются в составляющих компонентах этой системы. Функции отдельных элементов правовой системы находятся в диалектическом единстве между собой и в совокупности с общими функциями права представляют собой сложную многоуровневую систему.

В зависимости от построения внутренней структуры правовой системы выделяются следующие группы функций права:

- общеправовые, или общеотраслевые, функции (свойственные всем отраслям права);
- межотраслевые функции (свойственные двум и более, но не всем отраслям права);
- отраслевые функции (свойственные одной конкретной отрасли права);

- подотраслевые функции (или функции комплексных институтов, присущие нескольким близким по предмету регулирования институтам права);
- институциональные функции (свойственные конкретному институту права);
- функции норм права (свойственные конкретному виду норм права).

Перечень функций публичного права, на первый взгляд, носит произвольный характер и зависит от позиции автора конкретного исследования. Однако, как представляется, в рамках функционального анализа нужно останавливаться на сущностных особенностях или специальном отличном качестве права.

Функции публичного права находят проявление, прежде всего, в форме закрепления конституцией и законами:

- государственного строя;
- системы базовых прав и свобод граждан;
- организации деятельности институтов публичной власти;
- системы профилактики и устранения правонарушений;
- ограничения и запрещения деятельности, представляющей опасность для общества;
- защиты общественного порядка и частной собственности;
- защиты личности и гражданина от опасных явлений;
- защиты интересов граждан и социальных групп, предотвращения и разрешения конфликтов, ослабления накала социальных противоречий и интеграции общества.

Социальное предназначение права — быть регулятором общественных отношений. Следовательно, право выполняет прежде всего *всеобъемлющую регулятивную функцию*. При этом право обеспечивает не только регулирующую, но одновременно и *защитную (охранительную) функцию* в отношении важнейших (базовых, системообразующих) общественных институтов и отношений.

Регулятивная функция публичного права

Регулятивная функция является основной функцией публичного права, так как в правовом регулировании государственной властью общественных отношений проявляется его основное социальное назначение.

Указанная функция проявляется в установлении правил поведения, в придании формы и обеспечении стабильности общественных отношений, установлении системы взаимодействия субъектов права. Она рекомендует и (или) требует от участников регулируемых процессов осознания правила, содержащегося в правовой норме, в качестве необходимого и наиболее целесообразного для них варианта действия (поведения) и обозначает механизмы защиты правила в случае его невыполнения или нарушения.

Регулятивная функция действует в системе и наряду с другими функциями, ее многие существенные черты могут быть поняты только в сравнении со специфическими признаками других функций.

Это уникальное в своем роде правовое явление, которое выражает смысл права как регулятора социальной жизни, реализует его внутренний регулятивный потенциал, определяет качественную специфику и содержание права (делает право правом, а не каким-либо иным явлением). Именно *регулирование определенных групп однородных общественных отношений* предметно идентифицирует и выделяет конкретную отрасль или подотрасль в правовой системе.

С учетом изложенного представляется, что комплексное и всестороннее изучение реализации регулятивной функции права (в том числе в разрезе действия отдельных норм) позволяет познать функциональную природу публичного права, более глубоко исследовать его сущность как важнейшего регулятора отношений государства и граждан, выявить проблемы эффективности правового регулирования и механизма реализации норм публичного права.

Как уже отмечалось, в науке функции права принято разделять на две большие группы — собственно юридические функции, к которым относятся регулятивная и охранительная, и социальные функции (экономическая, политическая, экологическая, собственно социальная и др.). Социальные функции права дифференцируются в зависимости от сферы правового воздействия и в этой связи их общее количество, а также их виды совпадают с теми сферами, которые подвергаются воздействию.

По мнению исследователя регулятивной функции публичного права А. И. Абрамова, механизм ее действия (реализация) состоит из системы последовательных элементов:

- установления публичным правом меры возможного и должного поведения;
- нормы публичного права как результата и формы выражения соответствующего должного правила поведения;
- правосознания человека;
- правоотношений.

Поскольку указанные элементы механизма реализации регулятивной функции права образуют определенную последовательность, то есть каждый последующий элемент данного механизма обусловлен наличием предыдущего, их также возможно именовать стадиями. В данной формуле отсутствует указание на юридические факты, акты реализации прав и обязанностей и другие элементы (стадии), которые иногда называются в качестве таковых при исследовании механизма правового регулирования, поскольку, с нашей точки зрения, все они охватываются рамками правоотношений.

При этом правоотношения являются основной формой объективной реализации регулятивной функции права. Именно в правоотно-

шениях с наибольшей силой и очевидностью проявляется регулятивное начало права. Результат реализации регулятивной функции права проявляется в упорядоченности отношений в соответствии с предлагаемым правопорядком, в поведении человека, который следует правовым предписаниям.

Важнейшим условием успешности использования анализируемой функции публичного права является ее легитимность, обусловленная как внутренним содержанием нормы, так и ее внешним восприятием. Общественное принятие устанавливаемого регулятивного правила существенным образом влияет на правовую политику в публично-правовой сфере, а также обеспечивает существенную экономию средств на использование публичного принуждения и ориентирует на общественное согласие.

Охранительная функция публичного права

Второй из основополагающих и отражающих природу права как социального явления выступает охранительная функция. Специфика охранительной функции состоит в том, что она:

- определяет право как способ воздействия на поведение людей через угрозу санкций, установление запретов и реализацию юридической ответственности;
- обозначает для субъектов общественных отношений социальные ценности, охраняемые государством посредством правовых предписаний;
- является индикатором нравственного и культурного состояния общества;
- служит ориентиром для определения стратегии формирования легитимности государства и права, ориентируя на предотвращение кризисного развития социального механизма.

По отношению к охранительной функции регулятивная функция является первичной. Обе функции подлежат рассмотрению как парные категории. Охранительные действия направлены на охрану порядка, устанавливаемого регулятивными нормами.

Задача охраны, осуществляемая правом, решается в различных формах и различными методами. Наиболее характерными из них, как показывает проведенный Т. Н. Радько анализ охранительного воздействия права, являются:

- установление санкций (государственно-правовых последствий) за посягательства на охраняемые общественные отношения;
- установление запретов совершать действия, противоречащие интересам общества, государства и личности;
- определение юридических фактов, наступление которых в результате противоправных действий субъектов права служит основанием привлечения последних к юридической ответственности;

- установление конкретной правовой связи между субъектами права в целях реализации юридической ответственности (охранительные правоотношения);
- юридическая ответственность;
- меры защиты.

Главными (приоритетными) объектами охранительной функции права являются конституционный строй, основные права и свободы человека и гражданина (личность и ее статус), общественный и правовой порядок, стабильность, безопасность, все формы собственности.

В ст. 2 Конституции РФ определено, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, уважение и защита прав человека и гражданина — обязанность государства. Таким образом, охранительная функция права не может считаться выполняемой, если действие указанной выше нормы применительно к человеку не выполняется.

Для эффективной реализации охранительной функции права требуется решение целого комплекса задач: организационных, законотворческих, профилактических, правоприменительных, воспитательных и др. Неспособность государственно-правовых институтов обеспечить безопасность граждан вынуждает их прибегать к методам самообороны, которые тогда становятся единственным средством отражения криминальных угроз, но вместе с тем ведут к отрицанию оправданности существования правоохранительных институтов, к деградации легитимности государства и права в целом применительно к конкретному историческому периоду.

Логическая структура охранительной функции права включает в себя: объекты воздействия; субъекты воздействия; способы воздействия; основание воздействия.

Объекты воздействия охранительной функции — специфические общественные отношения, складывающиеся как до момента совершения правонарушения, так и в связи с его совершением, а также на основе объективного противоправного деяния или злоупотребления правом.

Субъекты воздействия охранительной функции подразделяются на две группы:

во-первых, субъекты, в отношении которых оказывается правоохранительное воздействие;

во-вторых, субъекты, осуществляющие охранительные воздействия.

Для реализации охранительной функции публичного права используются различные способы, которые представляют собой совокупность средств, методов, приемов и действий, при помощи которых осуществляется правоохранительное воздействие.

Охранительной функции права соответствует правоохранительная деятельность. Она должна быть основана на праве, то есть осу-

ществляться в соответствии с установленными законами государства правилами.

Ряд специалистов наряду с охранительной функцией выделяют еще и ограничительную функцию права.

Обосновывая это предложение, М. В. Новиков отмечает, что ограничительная функция права — это такое относительно обособленное направление воздействия права на социальную систему, сознание, волю и поведение людей, которое нацелено на укрепление существующего правопорядка, недопущение нарушения прав и интересов одних лиц действиями других посредством установления правовых запретов, ограничений, обязываний, предписаний.

В отличие от имеющей свои национальные особенности регулятивной функции, охранительная функция права имеет универсальный и общеупотребимый характер, не имеет «национальной» принадлежности и применяется в условиях любой правовой системы.

Охранение принятой в том или ином государстве системы правомерного (должного) поведения в целях соблюдения общего публичного интереса характерно и для светских правовых «семей» — континентальной (романо-германской), англосаксонской (общей), социалистической; и для основанной на преимущественно религиозных правилах поведения исламской (мусульманской) системы права; и для традиционных для отдельных государств особых национальных систем права (Индия, Япония и др.); и для сохраняющегося в отдельных регионах мира режима обычного права, а также любых вариантов смешанных правовых систем.

В связи с этим заслуживает внимания мнение наиболее авторитетного американского историка права Лоуренса Меира Фридмана, утверждающего, что основная функция права состоит в социальном контроле поведения людей в обществе. Правовая система рассматривается им как часть системы социального контроля, обеспечивая урегулирование спорных вопросов и социальных конфликтов в обществе.

Регулятивная и охранительные функции являются основными функциями публичного права, их действие требует постоянного мониторинга для сохранения баланса интересов в конкретном обществе и реализации важнейшего предназначения права — установления в государстве мира и стабильности, предотвращения и разрешения конфликтов.

2.4. Система отраслей публичного права

Совокупность отраслей, подотраслей и институтов публичного и частного права образует правовую систему конкретного государства, в нашем случае — правовую систему Российской Федерации.

Публичное право представляет собой подсистему российского права, формируемую из отраслей, которые регулируют отношения,

обеспечивающие совокупный общественный и общегосударственный интерес, а также интерес личности, но не как индивидуального субъекта, а как коллективного субъекта (индивидуально неопределенный круг лиц), вместе определяемые со временем римского права как *публичный интерес*. В отличие от этого, частное право состоит из отраслей права, направленных на защиту *частного интереса* индивидуума (например, собственника) — физического или юридического лица.

К подсистеме публичного права традиционно относят правовые нормы, институты, подотрасли и отрасли, регулирующие преимущественно *субординационные* общественные отношения, одной из сторон которых выступает государство в лице своих органов, их должностных лиц и иных субъектов, наделенных законодательно публичными полномочиями.

В публично-правовой сфере, по общему правилу, регулированию подлежат следующие прямо предусмотренные Конституцией РФ или конституционно-обусловленные отношения: государственно-устроительные (федеративные, региональные и муниципальные властеобразующие, избирательные и т.д.), административно-правовые (регуляторно-управленческие, координационные, контрольные, административно-юрисдикционные и т.д.), финансово-правовые (налоговые, бюджетные, денежно-валютные, государственно-инвестиционные и т.д.), судоустранические, процессуальные, уголовно-правовые, международные публично-правовые.

При рассмотрении системы отраслей публичного права существенно важным является вопрос о взаимосвязи права и закона через призму соотношения в целом теории права и законодательства. Соотношение и взаимосвязь понятий «право» и «закон», «отрасль права» и «отрасль законодательства», «система права» и «система законодательства» — традиционно одна из наиболее важных теоретических и практических проблем правоведения.

С позиций нормативизма, основанного на трактовании закона как лишь одной из форм права, законодательство (в виде совокупности законов) является одной из форм выражения права, одним из источников права.

Если же рассматривать понятия «право» и «закон» с позиций естественно-правовой концепции, если под правом содержательно понимать так называемые «нравственные начала», то тогда, конечно, и законодательство в определенных политических условиях может становиться независимым, оторванным от права. В этом случае, по мнению теоретика права Анатолия Борисовича Вентерова (1928—1998), получается, что система права и система законодательства живут отдельной, не связанной между собой жизнью.

Система права складывается из отраслей, подотраслей, правовых институтов и различных взаимосвязанных между собой более компактных блоков норм. Система законодательства складывается из нор-

мативно-правовых актов и их структурных подразделений. И вопрос стоит таким образом: как и какие системные элементы права находят свое выражение в системных элементах законодательства? То есть речь идет о количественном и структурном отображении норм права в реальном законодательстве.

По сложившейся за последние 150 лет устойчивой традиции континентальной правовой семьи, в систему отечественного публичного права входят прежде всего следующие «классические» отрасли, сформировавшиеся еще к началу XX в. Это:

- конституционное (государственное) право;
- административное право;
- муниципальное право;
- финансовое право;
- уголовное право;
- судоустройственное право;
- процессуальное право;
- международное публичное право.

При этом на начальном этапе обсуждения и формирования предмета и системы публичного права (как сферы публично-правовых отношений, регулируемых государством) в Российской империи конца XIX — начала XX в. учеными рассматривались как возможные публично-правовые отрасли: и торговое право, и акционерное (предпринимательское) право, и монопольное право, и банковское право, и земельное право, и трудовое право, и право социального обеспечения, и другие новые для отечественной дореволюционной юриспруденции институционализируемые практикой группы норм и отношений.

В связи с учреждением в 1905 г. Государственной Думы, подготовкой и принятием в 1906 г. *Основных государственных законов Российской империи* (первой Конституции России) началось активное публичное обсуждение оснований для выделения в будущем парламентского и конституционного права.

Параллельно после прихода Петра Аркадьевича Столыпина (1862—1911) весной 1906 г. в Правительство им инициировались и начали осуществляться государственно-переустроительные, экономические и административные реформы, автоматически стимулируя зарождение и развитие новых публично-правовых институтов, постепенно складывавшихся в новые отрасли публичного права.

В отличие как от монархистов и либералов, так и от нигилистов социал-демократов во главе с В. И. Лениным, П. А. Столыпин, будучи истинным патриотом и pragmatичным политиком, ратовавшим за скончавшееся экономическое и политическое процветание России, считал главной опорой государства прежде всего трудолюбивых зажиточных крестьян — фермеров и квалифицированных рабочих (то есть базу для будущего массового среднего класса).

В 1906—1907 гг. по инициативе Столыпина начались кардинальные реформы системы государственного и местного управления, приведшие закономерные трансформации системы публичного права. С этой целью были приняты *Главные начала устройства губернских учреждений*, *Главные начала преобразования земских и городских общественных управлений*, *Главные начала устройства местного управления*, *Положение о поселковом управлении* и т.д.

К сожалению, все эти реформаторские процессы были прерваны сначала убийством в 1911 г. П. А. Столыпина, потом Первой мировой войной, затем в 1917 г. февральской буржуазной революцией и свержением монархии, а в октябре — социалистической революцией большевиков и окончательным крушением Российской империи.

В Советской России и СССР, несмотря на политический запрет и идеологическое отторжение публичного права как враждебной пролетарскому государству буржуазной науки, конкретные отрасли советского права «публичного» профиля активно развивались в законодательстве и правоприменительной практике, а в послесталинский период не менее активно стали исследоваться советской юридической наукой.

Серьезные исследования проблем организации власти, конституционализма, прав граждан и их взаимоотношений с государством начались именно после смерти И. В. Сталина в период «хрущевской оттепели». В 1950-е гг. в теории государственного права активизировались научные исследования по вопросам народовластия, прав и свобод граждан, избирательного права, федеративных отношений, принципов формирования системы органов государственной власти и управления, соотношения их предметов ведения и компетенции на союзном, республиканском и местном уровнях и т.д.

Вплоть до конца 1930-х гг. *административное право*, как и государственное (конституционное), советской властью считалось наследником классово-чуждого социализма публичного (полицейского) права царской России. Вместе с тем запреты и репрессии большевиков в отношении «буржуазного» административного права как науки не отразились на законодательном регулировании «apolитичных» сфер государственного управления, в том числе регулирования зарождающегося самостоятельного института административной ответственности. Так, даже в начальный период существования советского государства в связи с ликвидацией старой полицейской системы обеспечения общественного порядка и безопасности и развалом судебной системы царской России у новой власти возникла объективная необходимость в правовых формах установления и реализации внесудебных мер наказания за чрезвычайно многочисленные в условиях Гражданской войны, экономической разрухи и потом НЭПа незначительные (по сравнению с уголовными) проступки, то есть административные правонарушения.

Первый санкционированный властью учебник советского административного права издается в 1940 г. (через два года после выхода в свет первого учебника советского государственного права под редакцией А. Я. Вышинского). По аналогии с государственным (конституционным) правом серьезные исследования теории административного права, его норм и институтов, а также правоприменительной практики государственного управления начались только в послесталинский период. За последующие пятьдесят лет ведущими учеными-административистами были разработаны теоретические основы административного права в условиях СССР и обоснованы понятие и предмет, а также система важнейших институтов этой отрасли, включая:

- институт субъектов административного права;
- институт административно-правовых норм и отношений;
- институт форм и методов государственного управления;
- институт контроля и надзора в государственном управлении;
- институт специальных (особых) административно-правовых режимов;
- институт государственной службы;
- институт административной ответственности;
- институт дисциплинарной ответственности;
- институт административной жалобы т.д.

Что касается сферы *судоустройства*, то уже первыми декретами новой советской власти 1917—1918 гг. о суде была упразднена вся дореволюционная судебная система, а принцип независимости судей был заменен большевиками на принципы революционной целесообразности и социалистической законности. При этом уже в период Гражданской войны создается и организуется новая «советская» судебная система — военные трибуналы и Всероссийская Чрезвычайная Комиссия по борьбе с контрреволюцией и саботажем (ВЧК) и ее органы. В начале 1920-х гг., наряду с продолжающими функционировать революционными трибуналами (общими, военными, железнодорожными и т.д.), формируется система общих (или местных) судов как в виде административных квазисудебных органов для разрешения земельных и административно-хозяйственных споров, так и в виде территориальных общих народных судов для рассмотрения «бытовых» уголовных и гражданских дел.

В целях обеспечения «политического руководства правосудием» суды были включены в систему органов государственного управления юстицией (учитывая традиционную для всего советского периода подконтрольность аппарата управления коммунистической партии).

Однако в 1936 г. в ст. 112 «сталинской» Конституции СССР возвращается принцип независимости судей, а в августе 1938 г. с учетом конституционных норм, федеративного государственного устройства и административно-территориального деления страны принимается закон «О судоустройстве СССР, союзных и автономных республик».

Им впервые устанавливается строгая иерархия системы судебных органов: Верховный Суд СССР; Верховные Суды союзных республик; областные, краевые, окружные суды в союзных республиках (в РСФСР также суды автономных областей и верховные суды автономных республик); народные суды в районах и городах без районного деления. В последующем эта принципиальная система судоустройства в СССР лишь частично корректировалась и модернизировалась (например, в военный и послевоенный периоды 1941—1947 гг., в 1958 и 1979 гг.).

Развивалась в советский период и *процессуальная* сфера права и законодательного регулирования, а также профильные процессуальные юридические науки. В СССР сначала эмпирическим путем сложились процедуры формирования системы органов законодательной власти (Советов всех уровней) и порядка их законотворчества на союзном, республиканском и местном уровнях, которые позже нашли свое отражение в монографиях и курсах по теории советского государственного права. Выстраивался и законодательно оформлялся порядок взаимодействия работы органов законодательной и исполнительной власти (Советов и их исполкомов); процедур управления, координации и контроля в системе органов государственного управления; процедур обжалования неправомерных действий должностных лиц органов государственного управления; производства по делам об административных правонарушениях и т.д. Было проведено две кодификации уголовно-процессуального и гражданско-процессуального законодательства, а из общегражданского выделился арбитражный процесс для рассмотрения хозяйственных споров государственных организаций и предприятий и т.д. В итоге за время существования СССР отечественное процессуальное право сложилось как система следующих отраслей, подотраслей и институтов:

- гражданское процессуальное право;
- арбитражное процессуальное право;
- уголовно-процессуальное право;
- уголовно-исполнительное право;
- административно-процессуальное право;
- производство по делам об административных правонарушениях;
- производство по жалобам на неправомерные акты и действия должностных лиц органов государственного управления.

После политической и научной реабилитации публичного права в постсоветской России отечественное правоведение постепенно привыкало и адаптировалось к новым реалиям, поэтому первые серьезные работы по современной публично-правой теории и практике начали издаваться лишь с середины 1990-х гг. При этом в юридической науке последних трех десятилетий общепризнано, что исследовательский интерес к развитию отраслей российского публичного права и законодательства стабилен и не снижается, а формирование в его структуре новых отраслей и подотраслей еще далеко не закончено.

Активное законотворчество в публичной сфере отношений, издание научных монографий и учебников, защита диссертаций и создание самостоятельных учебных курсов по конкретным институциональным вопросам публичного права свидетельствуют об объективном продолжении процесса формирования и вычленения в структуре его «классических» отраслей и за их пределами новых институтов, подотраслей и даже отраслей.

Напомним, к примеру, что именно в постсоветский период государственное право официально преобразовалось в конституционное право и сформировало полноценные подотрасли парламентского, избирательного и муниципального права. В административном праве сформировались подотрасли административно-деликтного права, административного судопроизводства и служебного права, а также предметно выделились и законодательно обособились отрасли информационного и антимонопольного права. В финансовом праве предметно выделились и законодательно оформились (в том числе в виде кодексов) отрасли, подотрасли и институты налогового права, бюджетного права, валютного права, банковского права, страхового права и т.д.

В качестве одного из важнейших условий, характеризующих уровень развития и структурного обособления отраслей права, юридическая наука традиционно считает (наряду с общим предметом и методом регулирования) *наличие и степень их систематизированного законодательного оформления*. Иными словами, чаще всего на практике имеется в виду, насколько полно тот или иной предметно единый содержательный блок внутренней структуры и системы права (отрасль или подотрасль права) нашел свое кодифицированное отражение и закрепление в системе действующего законодательства.

Принципиально важным при этом является именно признак *кодифицированности* массива норм соответствующей отрасли или подотрасли законодательства, так как в подавляющем большинстве случаев разработка и принятие собственного кодифицированного законодательного акта (обычно кодекса) завершает процесс выделения (обособления) и полной легализации новой отрасли или подотрасли в системе права.

В подсистеме частного права наиболее наглядным примером такой кодификации профильных гражданско-правовых норм являются четыре части ГК РФ. В подсистеме публичного права, объективно имеющей в Конституции РФ более многочисленные и разнообразные отраслевые отсылки, примеров кодификации норм публично-правовых отраслей, подотраслей и институтов гораздо больше. Это и кодификация всех уголовно-правовых и уголовно-процессуальных норм в УК РФ и УПК РФ, и кодификация норм налогового права в двух частях НК РФ, и кодификация всех федеральных норм об административной ответственности в КоАП РФ, а также Кодекс административного судопроизводства РФ, БК РФ, ТК РФ и т.д.

Институциональные же блоки норм публичного права, генерируемые и формируемые впервые эмпирическим путем или развивающиеся и формируемые в рамках традиционных отраслей публичного права и законодательства, представлены обычно принимаемыми по мере необходимости профильными федеральными законами. Примеры тому — институт экологической экспертизы, институт общего исполнительного производства, институт информационной безопасности, институт персональных данных, институт электронной подписи и т.д.

В ст. 71 Конституции РФ, определяющей исключительные предметы ведения РФ, прямо названы некоторые отрасли публичного права и законодательства. Это судоустройство и прокуратура, уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство, гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство, а также внешняя политика и международные вопросы войны и мира (то есть международное публичное право).

Особое место в рассматриваемой статье Основного закона отведено отраслям конституционного, административного и финансового права, которые в силу своей значимости для регулирования публично-правовых отношений подробно изложены в виде большинства своих важнейших институтов.

Так, конституционное право и законодательство представлено в Основном законе институтами принятия и изменения федеральной Конституции; федеративного устройства и территории РФ; гражданства РФ; установления системы федеральных органов законодательной, исполнительной и судебной властей; определения статуса государственной границы; государственных наград и почетных званий. Отрасль административного права и законодательства представлена институтами управления федеральной собственностью; установления основ федеральной политики и федеральных программ в разных областях; транспорта, информации и связи; обороны и безопасности; стандартов и метрической системы; официального государственного статистического учета, а также федеральной государственной службы. Отрасль финансового права представлена федеральным бюджетом, налогами и государственными фондами.

Немало институтов публично-правового профиля отнесено ст. 72 Конституции РФ как к совместному ведению с Федерацией, так и к самостоятельному ведению субъектов РФ по вопросам, не урегулированным федеральным законодательством или отнесенными к ведению регионов федеральными законами.

В субъектах РФ конституционное право и законодательство представлено, например, институтами общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления; установления системы региональных органов законодательной и исполнительной властей; установления наград и почетных званий субъектов РФ и т.д. Отрасль административного права и законодательства

представлена институтами управления собственностью субъектов РФ; административной ответственности, образования, науки, культуры, здравоохранения, статистического учета и государственной службы на региональном уровне, муниципальной службы и т.д. Отрасль финансового права и законодательства представлена институтами бюджета и налогов субъектов РФ.

Таким образом, на основании ст. 71 Конституции РФ отрасли публичного права и законодательства, ввиду их значимости и общеобязательного императивного характера их норм, относятся Основным законом преимущественно к ведению Российской Федерации.

Исключение здесь составило «административное и административно-процессуальное законодательство», отнесенное пунктом «к» ст. 72 Конституции РФ к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. При этом следует иметь в виду, что еще в 1994 г. авторы Основного закона постсоветской России в своем официальном комментарии к нему писали, что под административным и административно-процессуальным законодательством в данном случае имеется в виду *законодательство об административных правонарушениях, порядке производства по делам о них и исполнении постановлений по таким делам*. Что же касается правовых норм, регулирующих систему и статус органов исполнительной власти, государственной службы и других административно-правовых институтов, «то они представлены в других пунктах статей 71 и 72 Конституции». Таким образом, в этой норме ст. 72 Конституции РФ, по авторитетному мнению авторов ее проекта, речь идет лишь об институте административной ответственности и подотрасли административно-деликтного права и законодательства, а вовсе не об отнесении всей отрасли административного права к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов.

В силу объективно свойственной праву (особенно публичному) потребности в постоянном развитии, конкретизации и дифференциации государственного регулирования новых сфер и видов деятельности, нуждающихся в юридическом оформлении соответствующих отношений, из изначально небольшого перечня классических отраслей современное публичное право РФ организовалось в сложную многоотраслевую систему. За постсоветские годы перечень отраслей, подотраслей и институтов публично-правового профиля существенно расширился.

После 75-летнего периода строгого идеологического контроля за регулированием публичной сферы отношений и управляемого КПСС «правового застоя» в этой подсистеме права в условиях СССР с 1991 г. начался активный процесс развития публичного права и законодательства. В классических отраслях предметно выделялись и оформлялись законами и кодексами в самостоятельные подотрасли и отрасли их бывшие институты. Появились и оформились предметно и законодательно новые «рыночные» подотрасли и отрасли публич-

ного права. Технологический прогресс также способствовал генерированию и активному поступательному развитию неизвестных ранее праву «цифровых» сфер публично-правового регулирования.

Не претендуя на исчерпывающий перечень, перечислим в итоге отрасли и подотрасли, составляющие актуальный и бесспорный, на наш взгляд, вариант системы современного публичного права РФ, структурировав их в методологических и учебных целях на профильные блоки отраслей и подотраслей.

В государственно-правовом блоке это:

- конституционное право;
- муниципальное право;
- регулирование прав человека (как подотрасль конституционного права);
- избирательное право (как подотрасль конституционного права);
- парламентское право (как подотрасль конституционного права);
- судоустройственное право (как подотрасль конституционного права).

В административно-правовом блоке это:

- административное право;
- административно-процессуальное право;
- административно-деликтное право;
- административная юстиция;
- служебное право;
- общеисполнительное право;
- антимонопольное право;
- информационное право;
- таможенное право;
- экологическое (природоохранное) право и т.д.

В финансово-правовом блоке это:

- финансовое право;
- налоговое право;
- бюджетное право;
- банковское право;
- страховое право и т.д.

В уголовно-правовом блоке это:

- уголовное право;
- уголовно-процессуальное право;
- уголовно-исполнительное право.

В процессуальном (судопроизводственном) блоке это:

- конституционное судопроизводство;
- общегражданское судопроизводство;
- арбитражное судопроизводство;
- уголовное судопроизводство;
- административное судопроизводство, за исключением профильных групп процессуальных норм административно-правового,

финансово-правового и уголовно-правового блоков в части, реализуемой должностными лицами несудебных контрольных, надзорных и следственных государственных органов.

В блоке международного публичного права это:

- общее международное публичное право;
- международное гуманитарное право;
- международное право прав человека (international human rights law);
- международное авиационное право;
- международное космическое право;
- международное климатическое право и т.д.

Контрольные вопросы

1. Сформулируйте предмет публичного права.
2. Назовите особенности и основные разновидности публично-правовых отношений.
3. Приведите определение и перечень субъектов публичного права.
4. Дайте характеристику метода публичного права.
5. Назовите отличия методов частного и публичного права.
6. Какие органы государственной власти являются субъектами публичного права?
7. Назовите важнейшие принципы публичного права.
8. Дайте характеристику функциям публичного права.
9. Перечислите отрасли публичного права и дайте их характеристику.
10. Какие отрасли публичного права и законодательства прямо предусмотрены нормами Конституции РФ?

Рекомендуемая литература

1. Абрамов А.И. Теоретические и практические проблемы реализации функций права: монография. Самара: Офорт, 2008. 318 с.
2. Авакьян С.А. Нужна ли конституционная реформа в России? // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 9.
3. Алексеев Н.Н. Общее учение о праве. Курс лекций, прочитанных в Таврическом Университете в 1918–1919 годах. Симферополь: Тип. Е.К. Брешко-Брешковской, 1919. 161 с.
4. Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1999. 215 с.
5. Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. 359 с.
6. Алексеев С.С. Собрание сочинений: в 10 т. Т. 3: Проблемы теории права: курс лекций. М., 2010. С. 100–101.
7. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник. М.: Дашков и К, 2019. 608 с.
8. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. М., 1997. С. 212–220.
9. Волленко Н.Н. Сущность, принципы и функции права: учебное пособие. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 1998. 56 с.

10. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М.: Юрист, 2002. С. 95–96.
11. Гегель Г. Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 148.
12. Кернер И. Социальные функции права / пер. Л.В. Геркан; под ред. Я.А. Берман. М.: Гос. изд-во «Петроград», 1923. 132 с.
13. Кирин А.В. Государственные реформы в России: от Петра до Путина. 2-е изд., испр. и доп. М.: ИД Высшей школы экономики, 2022. 408 с.
14. Кожевников В.В. Виды правомерного поведения // Юрист. 2005. № 5.
15. Колесников Е.В. Конституционные основы построения демократической правовой государственности в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2016. № 6. С. 12–16.
16. Конституция Российской Федерации. Комментарий / под общ. ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. М., 1994.
17. Конституция Российской Федерации: офиц. документ. М., 2021. 48 с.
18. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М.: Наука, 1982.
19. Лебедев В.А. Конституционное развитие России // Lex Russica. 2018. № 11.
20. Локк Дж. Два трактата о правлении // Соч.: в 3 т. Т. 3. М., 1988. С. 337–338.
21. Малеин Н.С. Правовые принципы, нормы и судебная практика // Государство и право. 1996. № 6. С. 13–14.
22. Монтескье Ш. О духе законов // Избранные произведения / общ. ред. и вступ. ст. М.П. Баскина. М.: Госполитиздат, 1955. Кн. 3. Гл. III.
23. Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. М., 1979. 223 с.
24. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М.: Норма, 2012. 560 с.
25. Новиков М.В. Ограничительная функция права и ее реализация в российском законодательстве. М., 2005.
26. Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. Т. 2: Теория права / под ред. проф. М.Н. Марченко. М., 1998. С. 22–23.
27. Плигин В.Н. Легитимность государства и права: теоретико-правовое исследование. М.: Проспект, 2020. 376 с.
28. Посконина О.В. Никлас Луман о политической и юридической подсистемах общества: монография / науч. ред. В.П. Сальников; Удмурт. гос. ун-т. Ижевск: Изд-во Удмуртского университета, 1997. 123 с.
29. Принципы публичного права: монография / под ред. Е.В. Титовой, Т.П. Подшивалова. М.: Проспект, 2019.
30. Радько Т.Н. Теория функций права. М.: Проспект, 2015. 272 с.
31. Ралько В.В. Соотношение понятий права и справедливости с позиции концепции интуитивного права Л.И. Петражицкого // История государства и права. 2011. № 23. С. 16–19.
32. Система органов публичной власти. Т. III: сб. науч. работ / О.Е. Кутафин, Е.И. Козлова, В.И. Фадеев; ред. В.В. Комарова [и др.]; Моск. гос. юрид. ун-т имени О.Е. Кутафина (МГЮА). М.: Проспект, 2018. 345 с.
33. Смородина О.С. Современное состояние и перспективы развития Конституции 1993 года // Проблемы права. 2013. № 4. С. 53.
34. Сорокин П.А. Элементарный учебник общей теории права в связи с учением о государстве. Ярославль, 1919. 236 с.

35. Сотиволдиеев Р.Ш. Теория государства и права (учебное пособие для учреждений высшего профессионального образования). Душанбе: Империал групп, 2014. 720 с.
36. Спенсер Г. Грехи законодателей // Социальные исследования. 1992. № 2. С. 134.
37. Теория государства и права: учебник для вузов / В.К. Бабаев [и др.]; под редакцией В.К. Бабаева. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2024. 620 с.
38. Тимашев Н.С. Право как коллективно-психологическая реальность // Труды русских ученых за границей. Т. 2. Берлин, 1923.
39. Тихомиров Ю.А. Публичное право: учебник. М.: БЕК, 1995. 496 с.
40. Учебник по публичному и частному праву: в 2 т. Т. 1: Публичное право: основы теории государства и права, конституционное право России, финансовое право, таможенное право России / под общ. ред. Г.П. Толстопятенко; МГИМО(У) МИД России. М.: Статут, 2008. 494 с.
41. Фридман Л. Введение в американское право. М., 1992.
42. Фролова Е.А., Лесив Б.В. Источники и формы права: современный взгляд на основные теоретические положения // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2024. Т. 17. № 1. С. 4–39.
43. Хайек Ф. Право, законодательство и свобода. Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М.: ИРИСЭН, 2006. С. 199–200.
44. Хециуриани Д.Г. Функции советского гражданского права (теорет. пробл. понятия и системы). Тбилиси: Мецниереба, 1990. 147 с.
45. Чечельницкий И.В. Справедливость и правотворчество: монография. М.: Проспект, 2017. С. 39.
46. Чиркин В.Е. Публичное управление: учебник. М.: Юристъ, 2004. 475 с.