

УДК 34.01(082)

ББК 67.0я43

Г34

Рекомендовано Советом юридического факультета Белорусского государственного университета (протокол № 9 от 20 мая 2013 г.)

Редакционная коллегия:

С. А. Балашенко (гл. ред), С. А. Калинин (заместитель гл. ред),
И. Р. Веренчиков, Т. И. Довнар, О. М. Старовойтов, Л. Л. Голубева,
Т. А. Червякова, Е. И. Орловская, И. Л. Вершок

Рецензенты:

Сокол Степан Федорович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь;

Рябцев Леонид Михайлович, судья Конституционного Суда Республики Беларусь, доктор юридических наук, профессор;

Г34 **Генетические закономерности права** : сборник научных трудов, посвященных 90-летию со дня рождения профессора С. Г. Дробязко / редкол. : С. А. Балашенко (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Бизнесофсет, 2013. – 584 с.

ISBN 978-985-6939-71-9.

С.481 - 484

В сборник, который издается в честь 90-летия профессора кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета, доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста Республики Беларусь Степана Григорьевича Дробязко, включены труды белорусских и зарубежных ученых-юристов, посвященные наиболее актуальным теоретическим и методологическим проблемам юриспруденции, особенностям современных проявлений системности в праве.

УДК 34.01(082)

ББК 67.0я43

ISBN 978-985-6939-71-9

© БГУ, 2013

© Оформление. ООО «Бизнесофсет», 2013

ления, включая суды, но уже в рамках нового современного политико-правового формата. Имеющийся положительный опыт объединения народов при наличии воли позволяет надеяться на достижение поставленной цели для общего блага.

Список использованных источников

1. *Ефремова, Н. Н.* Становление судебной системы Белоруссии в последней трети XIX в. / Н. Н. Ефремова // *Гісторыя і сучаснасць: беларуская дзяржаўнасць ва ўсходнеўрапейскім цывілізацыйным кантэксце: зб. навук. прац, прысвеч. 90-годдзю 3 дня нараджэння праф. І. А. Юхо.* – Мінск: Бизнесофсет, 2012. – С. 404–407.

2. *Национальная государственность союзных республик / отв. ред. Д. Л. Златопольский.* – М.: Юрид. лит., 1968. – С. 141–181.

ЛЕГИТИМНОСТЬ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА И ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

В. Н. Бибило

Принцип разделения властей является одним из важнейших оснований функционирования государства в современную эпоху. Возникнув как теоретическая конструкция, он получил свое закрепление в конституциях многих современных государств. Так, в ст. 6 Конституции Республики Беларусь 1994 г., принятой на республиканском референдуме 24 ноября 1996 г., сказано: «Государственная власть в Республике Беларусь осуществляется на основе разделения ее на законодательную, исполнительную и судебную. Государственные органы в пределах своих полномочий самостоятельны: они взаимодействуют между собой, сдерживают и уравнивают друг друга» [1]. Соотношение различных ветвей государственной власти отражает реалии конкретного общества. Эффективное разделение властей может быть только в эпоху общественного прогресса, сопровождаемого высоким уровнем развития науки и техники, явлениями глобализации, с учетом, конечно, интересов национальных особенностей государств, качественными нормами международного права, позволяющими применять их в межгосударственных отношениях, что в конечном итоге позволит повсеместно использовать общечеловеческие нормы и принципы права.

Античные мыслители, являясь предтечами теории и практики разделения властей, высказывали разнообразные идеи о переустройстве общества и совершенствовании взаимоотношений между людьми. Но в любом случае для реализации идей необходимы соответствующие общественные условия. Английский философ XVII в. Т. Гоббс, исходя из реалий того исторического периода, кульминационным моментом которого стала казнь короля Карла I, был уверен, что смешанная форма управления государством подвергает государство опасности, поскольку делить власть государства – значит разрушать ее, так как раздельно существующие власти вза-

имно уничтожают друг друга [2, с. 254–257]. Однако последующий исторический опыт показал, что такого рода прогнозы оказались напрасными. Теория разделения властей продолжала развиваться. III. Монтескье в книге «О духе законов» [3] достаточно четко изложил основные ее положения, хотя и не ответил на вопрос: что же лежит в основе разделения властей? Советские ученые придерживались точки зрения К. Маркса: «Разделение властей, которое <...> великие философы государственного права с глубочайшим благоговением рассматривают как священный и неприкосновенный принцип, на самом деле есть не что иное, как прозаическое деловое разделение труда, примененное к государственному механизму в целях упрощения и контроля» [4, с. 203]. Без преувеличения можно сказать, что история советского государства сопровождалась пропагандой лозунга «Вся власть Советам!». В свою очередь, советы, как представительные органы, ассоциировались с народом, лучшей частью которого считались коммунисты. На развитие этой идеи и были направлены усилия советских ученых в XX в. И только на рубеже XX–XXI вв. идея разделения властей была реанимирована и получила свою реализацию не только путем закрепления нормы-принципа о разделении властей в конституциях, но и функционирования конституционных судов в государствах, возникших на постсоветском пространстве, а также существовавших в Центральной и Юго-Восточной Европе.

Практика разделения властей в государстве может быть эффективной при условии развитого правового государства и сформированного гражданского общества, в основе которых лежит такое явление, как легитимность.

Введение в оборот понятия «легитимность» связано с движением во Франции начала XIX в. легитимистов – сторонников монархического строя в государстве. В этот период легитимность употреблялась как синоним легальности. Однако в последующем данные категории стали дифференцировать. Легитимность государственной власти надо связывать с правом. Однако право и закон – не идентичные понятия. Закон является формой права [5, с. 29]. В формировании права принимает участие каждый человек.

Любое государство зиждется на законе независимо от качества и эффективности этого закона. Для поддержания или изменения своего статуса государство должно взять на себя функцию регулирования, защиты того, в чем заинтересованы все граждане. Его методы будут разнообразны в зависимости от того, орган какой ветви власти (законодательной, исполнительной или судебной) реализует свои функции. Кроме общих интересов, государство выражает также приоритетные интересы. А это уже связано с интересами определенных групп людей. При этом важно учитывать степень гарантированности и продолжительности выражения их интересов. Парламент, принимающий закон, многолик и в нем также идет борьба мнений даже среди представителей одной и той же партии, корпорации. Выражая

интересы одних социальных групп, парламент не забывает о других. Отсюда наличие лоббизма, борьбы за места в парламенте. Законодательная власть вынуждена ориентироваться на общественное мнение, учитывать интересы всего народа. Игнорирование этого обстоятельства ведет к принятию законов, не находящих применения, либо таких, которые в процессе применения настолько искажаются, что превращаются в свою противоположность. Роль законодательной власти состоит в том, чтобы отыскать правовые нормы в сфере общественных отношений и адекватно отразить их в законе. Именно государство должно стать субъектом консолидации народа. Реализация его власти обеспечивает «ведение общих дел», связанных с интересами всех граждан. Еще Т. Гоббс пытался сформулировать такие нормы, которые обязательны для всех, ибо без них не может быть установлен порядок в обществе [2, с. 118–127].

Если правовые нормы, в реализации которых заинтересован каждый человек в государстве, носят слишком общий характер, то они не в состоянии осуществить свое предназначение и по своему фактическому статусу будут напоминать те социальные нормы, соблюдение которых не является общеобязательным. Надо учитывать, что разные люди в силу своих индивидуальных особенностей нуждаются в различной степени конкретизации правовых норм и не безразличны к факту их детализации. И все же без всеобщих правовых норм, закрепленных в законодательстве, функционирование государства невозможно. Но если таких норм будет много или большинство, то человек почти не имеет возможности выбрать вариант своего поведения. Поэтому как своего рода противовес государству формируется гражданское общество.

Гражданское общество является опосредствующим звеном между государством и человеком и в той или иной мере имеет место во всех формах государственно-исторического развития общества. Его формирование связано с тем, что у каждого человека свои интересы. Не исключено, что при их реализации человек будет наталкиваться на противодействие других людей, интересы которых будут противоположны. Как государство, так и гражданское общество призваны гармонизировать эти интересы. Но сама идея гражданского общества как бы отвергает идею общегосударственных интересов [6, с. 14–15].

Гражданское общество формируется двояким путем: по инициативе государства и спонтанно, когда граждане находят изъяны в правовом регулировании ввиду того, что государство не в состоянии либо преднамеренно не желает воздействовать на взаимоотношения между людьми. И все же именно государство должно создать основу гражданского общества, а затем и условия для его самостоятельного развития. По мнению отдельных авторов, «построение государством гражданского общества «сверху» <...> имеет ряд плюсов» [7, с. 44], поскольку государству «легче управлять об-

ществом как подсистемой, когда основные элементы системы (государство и общество) упорядочены, соотнесены друг с другом, когда понятны их внутренние связи и соподчиненность» [7, с. 44]. В разные исторические эпохи между государством и гражданским обществом может преобладать сотрудничество либо конфронтация. Идея существования государства заключается в том, чтобы обеспечить реализацию общих интересов, в которых заинтересован каждый человек. В свою очередь, требования гражданского общества по отношению к государству не должны быть завышены [8, с. 11]. Государству важно пробудить творческую активность личности, поддерживать ее позитивные инициативы. Еще Цицерон в трактате «Об обязанностях», рассуждая о добродетелях граждан, замечал, что «те, кого природа наделила способностями к деятельности, должны, отбросив всякую медлительность, занимать магистратуры и вершить делами государства; ведь иначе невозможно ни управлять государством, ни проявить величие духа» [9, с. 76].

Соотношение государства и гражданского общества не есть что-то постоянное. Сфера их взаимовлияния то сужается, то расширяется в зависимости от конкретной исторической обстановки. Однако в любом случае и государству, и гражданскому обществу сопутствует вопрос о легитимности. Легитимность – неперенный атрибут правового государства и гражданского общества, проявляющийся комплексно, начиная с их формирования и на протяжении развития. Но поскольку в масштабах государства, а также структур гражданского общества происходит правообразующий процесс, легитимность представляет собой не только политическое явление, характеризующее власть, но и правовое [10, с. 105]. Длительное время вопросы легитимности не были объектом внимания исследователей, что, как уже отмечалось, было связано с негативным отношением к принципу разделения властей и функционированию гражданского общества. И только на рубеже XX–XXI вв. категория «легитимность» стала активно использоваться прежде всего применительно к государству, а до этого вместо нее применялась категория «законность». Отдельные авторы продолжают их отождествлять. Например, В. Ф. Халипов прямо указывает, что легитимность – это законность [11, с. 258]. Между тем это не совпадающие понятия. Законность более тесно связана с понятием легальности. Обосновывая законность монархии, легитимисты в XIX в. рассматривали легитимность как легальность (законность), однако, начиная с работ М. Вебера, легальность и легитимность различаются, утверждается, что они не идентичные понятия.

М. Вебер, автор концепции легитимности власти, различал три типа легитимности: традиционную, харизматическую и легальную [12, с. 639–643]. Традиционная легитимность опирается на совокупность обычаев, сила действия которых признана с незапамятных времен. Авторитет нравов, значимость которых принимается всеми, ввиду их обоснованной ориентирован-

ности на установление порядка в человеческом обществе (коллективе), формирует у человека сознание на беспрекословное подчинение им. Харизматическая легитимность основана на личных особенностях лидера, его героизме, прозорливости, обаянии, его природном даре, который у многих не обнаруживается. И, наконец, легальная легитимность связана с предположением, своего рода презумпцией, верой в законное, компетентное управление, способное создать рациональные правила поведения людей, которые соблюдаются добровольно, поскольку они целесообразны. Именно этой триаде должен соответствовать современный официальный лидер всех уровней.

Отдавая должное понятию легитимности, предложенному М. Вебером, в современной научной литературе начали использовать несколько иные подходы. В частности, предложено различать демократическую и технократическую легитимность власти либо идеологическую и онтологическую ее стороны [13, с. 135–143]. Следует отметить, что в содержательном отношении нет принципиального различия между этими точками зрения, скорее идет уточнение названий разных аспектов легитимности. Типология М. Вебера, отмечает Ю. Гайда, стала большим теоретическим достижением и определяет до сих пор методологию и понимание власти в государстве [14, с. 410]. Легитимность государства и гражданского общества основана на доверии к лицам, реализующим власть, на вере в правильность принимаемых решений. В этом смысле легитимности присущ психологический аспект. Ее юридическое обоснование придает ей прочность.

К легитимности государства и гражданского общества ведет легитимация [15, с. 46–47], которую необходимо понимать как соответствующий путь, подтверждающий ее легитимность. В демократических государствах наблюдается стремление к прочной легитимности. Эту тенденцию к ее упрочению, оптимизации можно назвать легитимизацией, гарантированной легитимностью власти в правовом государстве и гражданском обществе, ее верификацией, что связано с политизацией народных масс. Ведь основное предназначение народного представительства состоит в том, чтобы выразить в праве насущные потребности гражданского общества. Внедрение в юридическую практику народных обсуждений законопроектов, публичных слушаний – стимул для участия каждого гражданина в делах государства [16, с. 531].

Легитимность государства и гражданского общества динамична. Она может изменяться под воздействием различных факторов, но при этом не исчезает, меняется только ее степень, сила. В любом случае легитимность основана на легальности и оба эти явления необходимо рассматривать в рамках властных отношений [17, с. 108].

Легитимность государства и гражданского общества – их сущностное свойство, без которого они утрачивают другие свои качества. Не только

механизмы формирования государства и его органов должны соответствовать юридической процедуре, но также структуры гражданского общества должны быть легитимными, иначе гражданское общество превратится в свой антипод и проложит дорогу к формированию тоталитарного государства.

Список использованных источников

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изм. и доп., принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амадея, 2005. – 48 с.
2. Гоббс, Т. Левиафан или материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Т. Гоббс. – М.: Соцэкгиз, 1936. – 502 с.
3. Монтескье, Ш. Л. Избранные произведения / Ш. Л. Монтескье. – М.: Госполитиздат, 1955. – 800 с.
4. Маркс, К. Согласительное заседание 4 июля (Статья вторая) / К. Маркс, Ф. Энгельс // К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч. – 2-е изд. – М.: Гос. изд-во полит. литер., 1956. – Т. 5. – С. 199–207.
5. Нерсесянц, В. С. Право и закон: их различие и соотношение / В. С. Нерсесянц // Вопросы философии. – 1988. – № 5. – С. 19–31.
6. Бибило, В. Н. Проблемы юриспруденции: избр. тр. / В. Н. Бибило. – Минск: Право и экономика, 2010. – 470 с.
7. Грудцына, Л. Ю. Гражданское общество как социальная система: теоретико-правовые аспекты взаимодействия с государством / Л. Ю. Грудцына, С. М. Петров // Современное право. – 2012. – № 3. – С. 43–46.
8. Бибило, В. Н. Проблемы правоведения: избр. тр. / В. Н. Бибило. – Минск: Право и экономика, 2011. – 356 с.
9. Цицерон, М. Т. О старости. О дружбе. Об обязанностях / М. Т. Цицерон. – М.: Наука, 1975. – 246 с.
10. Денисенко, В. В. О понимании термина «легитимность» как категории правоведения / В. В. Денисенко // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. – 2011. – № 2. – С. 104–110.
11. Халипов, В. Ф. Введение в науку о власти / В. Ф. Халипов. – М.: Технологическая школа бизнеса, 1996. – 380 с.
12. Вебер, М. Избранные произведения / М. Вебер; пер. с нем. – М.: Прогресс, 1990. – 804 с.
13. Легитимность // Политические исследования. – 1993. – № 5. – С. 135–143.
14. Гайда, Ю. Процесс легитимизации политической власти / Ю. Гайда // Элементы теории политики / пер. с польск.; под ред. В. П. Макаренко. – Ростов н/Д: Изд-во Ростов. ун-та, 1991. – С. 403–427.
15. Лубский, А. В. Кризис легитимности политической власти в современной России / А. В. Лубский // Изв. высш. уч. завед.: Северо-Кавказский регион. Общие науки. – 1996. – № 4. – С. 42–50.
16. Трофимов, В. В. Формы участия структур гражданского общества в правообразующих отношениях / В. В. Трофимов // Право и политика. – 2012. – № 3. – С. 528–533.

ПРОИСХОЖДЕНИЕ ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА ОМБУДСМЕНА (НАРОДНОГО ЗАЩИТНИКА, УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА) И НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ЕГО РАЗВИТИЯ

М. Ф. Чудаков

Институт омбудсмена (народного защитника, уполномоченного по правам человека и т. д.) имеет давнюю и достаточно сложную историю. Возникла эта должность почти случайно. Слово «омбудсмен» – шведского происхождения и человек с такой должностью впервые появился во времена короля Карла XII. Дело в том, что основной деятельностью этого короля были бесконечные войны, которые он вел в основном за пределами своей страны. Поскольку в Швеции его не видели годами, то парламент Швеции (Риксдаг) решил назначить человека, который был бы как бы представителем короля в стране и в парламенте.

Слово «омбудсмен» переводится как «тот, который представляет». Именно таким образом в 1713 г. появилась должность омбудсмена – «временно исполняющего некоторые функции короля». По некоторым источникам подобная должность была в Швеции еще в XVIII в., но сами шведы твердо указывают времена Карла XII видимо потому, что в глубокой древности омбудсмен не прижился. Первые годы и десятилетия парламентский омбудсмен замещал короля, и это было его основной работой. Со временем омбудсмен стал выполнять функции третейского судьи и постепенно шведские подданные стали обращаться к нему в случае нарушения их прав и свобод. Только спустя сто лет после возникновения институт омбудсмена занял место в конституционной системе Швеции в качестве государственного органа по защите прав граждан.

Правовой статус шведских омбудсменов закреплен в Конституции Швеции. Поскольку в Швеции существует некодифицированная Конституция, которая состоит из пяти законов, постольку положения об омбудсменах содержатся в двух актах – в законе, который называется «Форма правления» и в «Акте о риксдаге» (парламенте). «Форма правления» закрепляет общие положения. Там говорится, что Риксдаг может избрать одного или нескольких омбудсменов для контроля, согласно принятой Риксдагом инструкции, за применением законов и иных законодательных актов в публичной деятельности. Омбудсмен может выступать с ходатайствами в случаях, которые указаны в инструкции.

Омбудсмен может присутствовать на заседаниях суда или органа управления и имеет доступ к протоколам и документам этих органов. Суд и