

1. Правоведение в системе современной науки. Его особенности и состав.

Юридические науки (правоведение) относятся к общественным, то есть к наукам, изучающим общество, его субъектов, структуру и многообразные связи. Они различаются от других общественных наук объектом познания.

Объект правоведения - это государство и право во всех их проявлениях как разновидность социальной практики.

Государство и право в той или иной мере изучаются и другими общественными науками. Философия изучает сущность, социальное назначение государства и права, их взаимосвязи с другими общественными явлениями. Социология изучает государство и право как важнейшие социальные институты, наравне с множеством других социальных явлений. Политология исследует государство и право как средства осуществления политической деятельности и как её цель. Но только для правоведения государство и право являются основным объектом. К особенностям правоведения можно также отнести и то, что государство и право исследуются в их властно-нормативных проявлениях. Юридические науки изучают и другие социальные явления, такие как экономика, политика, культура, религия и т.д., но только в той части, в которой они соприкасаются с государством и правом.

Правоведение – это целый комплекс юридических наук, которые по особенностям их предмета можно разделить на следующие блоки:

1) теоретические и исторические юридические науки (теория государства и права, история государства и права, история политических и правовых учений и др.). От других юридических наук они отличаются тем, что изучают свойства государственноправовых явлений в целом.

2) Отраслевые юридические науки (науки государственное (конституционное) право, гражданское право, административное право, уголовное право и т. п.). Они изучают отдельные области, сферы государственно-правовой жизни.

3) Науки, изучающие систему, полномочия, принципы деятельности государственных органов (судоустройство, прокурорский надзор и др.).

4) Науки, изучающие международное право (науки международное публичное право, международное частное право и др.).

5) Прикладные юридические науки (криминалистика, криминология, судебная статистика, судебная психиатрия и др.). Это весьма специфические юридические науки. Они наполнены, в основном, специальными неюридическими знаниями, которые используются для решения юридических вопросов.

2. Предмет теории государства и права. Соотношение с предметами других юридических наук.

Все юридические науки имеют общий объект познания – это реально существующая государственно-правовая надстройка общества. Многие авторы, говоря об объекте и предмете юридических наук, не делают между ними никаких различий. Думается, это не совсем верно, методологически и содержательно необходимо чётко различать эти категории. Как уже было сказано, объект – это реально существующие государство и право, которые изучаются всеми юридическими науками, а предмет конкретной юридической науки – это отдельная сторона, часть государственно-правовой системы. Каждая юридическая наука имеет свой предмет, отличающийся от предметов других юридических наук.

Предмет ТГП – это государство и право как целостные явления общественной жизни, их сущность, назначение, формы, содержание, наиболее общие закономерности, возникновения, развития, функционирования и отмирания.

От отраслевых юридических наук теория государства и права отличается тем, что изучает государственно-правовую систему в целом, а отраслевые науки изучают отдельные части этой системы, специфические сферы правового регулирования и соответствующие им правовые институты.

Ещё одно отличие теории государства и права от отраслевых юридических наук и от истории государства и права (которая, как и теория государства и права изучает государственно-правовую систему в целом) заключается в том, что она изучает наиболее важные и общие стороны этой системы, тогда как исторические науки изучают её фактическое бытие, развитие во времени и пространстве, а отраслевые науки – закономерности и свойства, касающиеся лишь её части.

Наряду с наукой существует и учебная дисциплина под названием «теория государства и права», которая представляет собой «выжимку» из науки. Учебная дисциплина отличается от науки не только объёмом и глубиной содержащихся в ней знаний, но и своими целями. Цель науки – познание государственно-правовой действительности, цель учебной дисциплины – передача, полученных наукой знаний объектам обучения.

3. Структура теории государства и права как науки.

Структура (от лат. «structura» – строение, расположение, порядок) – это внутреннее деление объекта на относительно самостоятельные и устойчиво взаимосвязанные элементы.

По содержанию теория государства и права подразделяется на две основные части: теорию государства и теорию права. В советской юридической науке право рассматривали как явление полностью производное от государства, как инструмент в его руках. С этих позиций представлялось, что изучение этих явлений в рамках единой науки будет более плодотворным. Теория государства и права во многом и стала результатом этой точки зрения, сформировавшись именно в рамках советской юриспруденции. Ранее, в европейской и российской юридической науке обобщающую роль играли такие научные системы как энциклопедия права и философия права. Позднее, с развитием буржуазных отношений, породивших бурное развитие права и юриспруденции, философия права уступает свои позиции общей теории права и общей теории государства, которые во многом основывались на позитивистском подходе к государственно-правовым явлениям.

В настоящее время некоторыми теоретиками высказывается мысль о том, что, так как государство и права являются самостоятельными явлениями, то их необходимо изучать в рамках отдельных наук – теории государства и теории права. Думается, что это не верно. Государство и право, действительно самостоятельные явления социальной действительности. Однако, между ними существует реальная органическая связь.

Во-первых, данные явления, с точки зрения многих учёных, изучающих соответствующую проблему, имеют одни и те же причины возникновения и появляются одновременно.

Во-вторых, они тесно взаимосвязаны. Не затрагивая причины формирующие право, мы обязаны констатировать, что, в основном, оно является результатом правотворческой деятельности государства. С другой стороны, вся система государственных органов, их полномочия, деятельность юридически регламентированы так, что многие определяют само

государство как определённый правопорядок. Их взаимосвязь настолько тесна, что можно с уверенностью констатировать – они не могут существовать друг без друга.

В современной юридической науке предлагается и иные структуры теории государства и права. В.М. Сырых считает эту классификацию весьма условной и предлагает свою, опирающуюся, по его мнению, на объективное содержание предмета теории государства и права. Он выделяет следующие структурные группы:

1) Проблемы внутренней организации права как регулятора общественных отношений, в число которых входят:

- а) проблемы сущности, содержания и формы права;
- б) проблемы структуры, строения и действия права.

2) Проблемы внутренней организации государства как органа управления делами общества, выражения его интересов (сущность, функции, формы, механизм государства; его взаимодействие с другими институтами политической системы общества).

- 3) Общие проблемы истории государства и права.
- 4) Проблемы методологии ТГП.
- 5) Проблемы функционирования и развития юридической науки (наукведение).
- 6) Проблемы использования юридической техники, методов толкования права.

4. Метод и методология правоведения. Соотношение предмета и метода правоведения.

Любая наука изучает свой объект с помощью различных приёмов и средств, образующих так называемый метод науки. Сам термин «метод» происходит от греческого «методос» – путь исследования, теория, учение.

Методы правоведения – это способы и приёмы познания, получения объективных знаний государственно-правовой действительности, используемые всеми юридическими науками.

Различные приёмы и средства познания используются и в обыденной жизни, но при этом они имеют эмпирический характер, не представляют сколько-нибудь развитой системы, часто используются интуитивно.

В процессе научного познания к методу предъявляются особые требования. Метод должен соответствовать уровню задач познания и изучаемому предмету. Только с помощью качественного метода можно получить объективные знания о действительности. Но для этого сами методы должны быть изучены, усовершенствованы, адаптированы к потребностям познавательного процесса. Методология науки, которая имеется в любой развитой науке, как раз и концентрирует все знания о методах познания науки.

Методология теории государства и права – это направление её исследований, посвящённое закономерностям научного познания и разработке наиболее соответствующих предмету и задачам познания методов.

Методология теории государства и права имеет особое значение для всех юридических наук, так как включает в себя основной объём методологических знаний всего правоведения.

5. Система методов теории государства и права.

Методы теории государства и права обычно распределяют в зависимости от критериев на различные классификационные группы. С 60-х годов в российской правовой науке

используется классификация методов в зависимости от их распространённости на общие, специальные и частноправовые.

В качестве методологической основы этой классификации традиционно считают **материалистический** и **диалектический** методы (всеобщий философский метод), которые могут использоваться во всех науках, пронизывают весь процесс научного познания и играют роль методологической основы для всех прочих методов.

Общие методы используются во всех или в большинстве наук, на различных этапах познания для достижения конкретных познавательных целей, по отношению к всеобщему методу они выступают как специальные (системный метод, формальнологический метод, исторический метод, метод сравнительного анализа).

Специальные методы – это приёмы и способы, разрабатываемые в различных науках и используемые в правоведении для специальных исследований (статистический метод, кибернетический метод, математический метод, метод конкретно-социологических исследований, психологические).

Частноправовые методы разработаны и используются в рамках правоведения (метод толкования права, сравнительно-правовой метод, метод государственного и правового моделирования, формально-юридический метод).

Многие авторы объединяют две последние группы методов в единую группу специальных (частных) методов.

Данную классификацию подверг критике В.М. Сырых, за то, что она, по его мнению, не раскрывает органические связи между различными группами методов. Он предложил преодолеть данный недостаток путём распределения методов познания в соответствии с основными этапами познавательного процесса.

Любой познавательный процесс закономерно проходит два основных уровня: 1) Эмпирический уровень. На нём наука получает знания об эмпирических фактах, собирая и обобщая первичную информацию об объекте.

2) Теоретический уровень, на котором на основе полученной на первом этапе информации, образуются, изменяются и дополняются понятия науки, обнаруживаются закономерные связи между отдельными сторонами предмета, закрепляемые в виде законов науки.

В соответствии с задачами науки на этих ступенях можно выделить следующие взаимосвязанные группы методов: 1) Методы эмпирического уровня:

- а) методы сбора и изучения единичных фактов;
- б) методы обобщения единичных фактов.

2) Методы теоретического уровня:

- а) методы научной абстракции (метод восхождения от конкретного к абстрактному);
- б) методы познания закономерностей.

К группе методов, которые используются на эмпирической стадии, и основной задачей которых является сбор и изучение отдельных фактов, относятся различные специальные и частнонаучные методы.

Традиционно исходными методами, с помощью которых изучается содержание юридических норм, выраженная в них воля законодателя, являются детально разработанные **методы толкования права**, которые используются и в практической юриспруденции в процессе применения юридических норм.

К способам толкования права относятся:

1) **Лингвистический способ**, с помощью которого с использованием правил и законов языка выясняется смысл употреблённых в правовых актах терминов, грамматических и языковых конструкций, связей между отдельными частями правовых документов.

2) **Логический способ**, с его помощью с использованием законов формальной логики устанавливается объём и содержание отдельных правовых понятий и конструкций, логическая структура норм, связи между их элементами и т. п.

3) **Систематический способ**, с его помощью выявляются связи между отдельными структурными элементами правовых актов в системе права, в отраслях, в институтах и т. п.

4) **Историко-политический способ** – анализ нормы права посредством уяснения историко-политической ситуации, в которой норма права принималась, при этом лучше устанавливаются причины и мотивы её принятия;

5) **Телеологический (целевой) способ** – тесно примыкает к историкополитическому, это уяснение смысла нормы путём установления целей его принятия;

6) **Юридический способ** – уяснение смысла нормы права с помощью установления содержания юридических терминов, анализа юридических средств, правил, конструкций.

Все эти способы имеют целью установление действительного содержания правового текста.

К следующей группе методов сбора и изучения единичных фактов относятся конкретно-социологические методы, которые связаны с применением методик конкретной социологии, изучающей и обобщающей данные в фактическом поведении людей.

Правовая социология – это совокупность приёмов и способов, разработанных применительно к изучению фактического поведения людей в сфере действия права. К ним относятся четыре вида методов:

1. **Метод наблюдения** – применяется для непосредственного восприятия исследователем социально-правовой практики, деятельности органов государства, условий реализации правовых норм.

2. **Метод анализа письменных источников** – обеспечивает достоверность знаний о событиях, фактах, полученных при ознакомлении с документами политико-правового характера.

3. **Методы анкетирования и интервьюирования** – обеспечивают изучение мнения населения, должностных лиц о законодательстве и практике его применения, рейтинге политических деятелей и т. п.

4. **Социально-психологические методы** – это разработанные в правовой науке тесты, шкалы, которые сориентированы на изучение внутреннего, психологического отношения человека к праву, к деятельности различных государственных и негосударственных органов, то есть на изучение правосознания.

Далее на эмпирическом этапе познания следует обобщение единичных фактов, которое осуществляется с помощью сравнительно-правового и статистических методов.

Метод сравнительного правоведения включает в себя разнообразные методики выявления фактов сходства и различия государственно-правовых систем разных стран. В некоторых странах этот метод считается отдельной наукой – компаративистикой.

Метод сравнительного правоведения позволяет установить и в обобщённой форме представить для дальнейшего анализа одинаковые по содержанию государственно-правовые институты, действующие в разных общественно-политических условиях, и, напротив, разные

политико-юридические конструкции, применяемые для регулирования одинаковых отношений. На этой основе определяются наиболее эффективные юридические конструкции, которые предлагаются как образец для законодательной деятельности в сфере национального и международного правотворчества.

Статистические методы применяются к фактам, полученным в результате конкретно-социологических исследований. С помощью статистических методов производится обработка фактов, устанавливается их общее и устойчивое содержание, выявляются статистические закономерности.

Сложное содержание имеет **метод социально-правового эксперимента**, с помощью которого производится и сбор, и изучение, и обобщение многочисленных единичных факторов. Метод социально-правового эксперимента состоит в создании набора государственно-правовых условий, реально действующих в ограниченной сфере, изучение и обобщение которых даёт возможность сделать выводы об их применимости или неприменимости в государственно-правовой системе в целом.

Перечисленные методы, хотя и дают обобщённое представление о фактах государственно-правовой действительности, не могут дать абсолютного теоретического знания, так как не достигают уровня познания существенного и необходимого. Поэтому в правоведении выделяется группа теоретических методов, которые дают именно теоретические знания, используя материал, полученный с помощью эмпирических методов.

На начальном этапе теоретического познания используется **методы теоретической абстракции** (методы восхождения от конкретного к абстрактному), цель которых состоит в преобразовании полученных эмпирических и обобщённых фактов в абстракции – общие понятия, в которых раскрываются существенные признаки отдельных государственно-правовых явлений и их свойства.

Здесь наукой используются методы догматической юриспруденции, которые, по сути, представляют собой приспособленные к правовой материи формально-логические методы (определение понятия через ближайший род, определение понятия через противоположность и др.).

Все основные понятия ТПП, других юридических наук есть продукт научной абстракции.

Завершает процесс теоретического познания использование методов более высокого уровня – системно-структурного метода и метода восхождения от абстрактного к конкретному. В отличие от начальной ступени теоретического познания – ступени образования теоретических абстракций – эти методы нацелены на установление существенных и необходимых связей между отдельными понятиями и правовыми явлениями, то есть на понимание правовой реальности как целостного образования.

Системно-структурный метод применяется в юридической науке достаточно давно, но особо детальную проработку получил в 70-80 годах в связи с бурным развитием общей теории систем.

Системно-структурный метод построен на выделении всех основных правовых явлений, отграничение их от иных социальных явлений, и между собой, выявлении иерархической зависимости отдельных элементов, благодаря которой они обретают свойство единого целого.

Для анализа изучаемого объекта в системе всех его элементов, внутренних и внешних связей используется **метод восхождения от абстрактного к конкретному**. Этот метод в

классической форме был разработан в немецкой философии, и наиболее адекватное отражение получил в работе Г. В. Ф. Гегеля «Наука логики».

Особенностью метода восхождения от абстрактного к конкретному является то, что он выделяет в предмете простейший элемент и, исходя из его внутренних потенций, противоречий, рассматривает развитие этого элемента в целостный организм.

6. Государственная власть как разновидность социальной власти: понятие, отличие от иных форм власти.

Государственная власть – это разновидность политической власти, оказывающая определяющее воздействие на общество в целом с помощью особой организации – государства.

Государственная власть одна из видов сложной организованной формы власти.

Это не просто разновидность социальной власти, это политическая власть, то есть она используется для управления большим количеством людей в связи с их наиболее важными интересами.

В системе политической власти государственная власть занимает ключевое место, так как именно она является той целью, к которой стремятся иные субъекты политической жизни.

Как и другие виды власти – это управление общественными процессами путём подчинения воли людей. От других видов власти государственная власть отличается следующим.

Во-первых, она имеет особый субъект управления – государство. Во-вторых, это единственная форма власти, управляющая всем обществом, всеми основными сферами общественной жизни. В-третьих, государственная власть является основным инструментом удовлетворения наиболее важных интересов общества.

7. Государство: понятие, признаки.

Проблемы понимания государства, его сущности, признаков являются очень важными в теории государства в силу той огромной роли, которую играет государство в современном обществе.

В научной литературе существует множество подходов к пониманию государства. Это является объективным следствием многогранности, сложности этого социального явления. Каждый подход способен отразить лишь отдельные его стороны, проявления. Кроме того, научные знания постоянно развиваются, углубляя наши знания о государстве, предлагая новые подходы и определения.

Древнеримский, философ и политический деятель Цицерон определял государство с юридических позиций как «общий правопорядок»; к подобному же понятию в рамках своего учения о праве пришёл и австрийский учёный Г. Кельзен. В рамках марксистского подхода государство определяли как «машину подавления одного класса другим». В конце XIX начале XX вв. многие европейские и российские правоведы предлагали очень похожие определения государства с социологических позиций, выделяя в нём три основных признака: союз людей, публичную власть и территорию (Е. Трубецкой, Г.Ф. Шершеневич, Л. Дюги и др.).

Сторонники психологического подхода главным в понимании государства считали его характер как определённой психологической связи между людьми (Ф.Ф. Кокошкин, Л.И. Петражицкий).

Следует признать, что в современной российской теории государства преобладает социологический подход к определению государства как политико-территориальной суверенной организации всего общества, имеющей характер публичной власти.

С этих позиций российские авторы называют примерно одинаковый набор признаков государства. Характеризуя любое явление, следует выделять те его признаки, которые являются существенными и необходимыми. К таковым можно отнести следующие признаки государства.

1) **Публичная власть.** Государство представлено профессиональным аппаратом, который не совпадает с обществом и официально выступает от его имени. Власть, существовавшая в догосударственном обществе, являлась непосредственно общественной властью, она исходила от всего рода.

2) **Суверенитет.** Означает верховенство, самостоятельность и независимость государственной власти по отношению любым другим источникам социальной власти внутри государства (внутренний суверенитет) и его независимость от внешних источников власти, то есть от иных государств и международных организаций (внешний суверенитет), в проведении внутренней и внешней политики.

3) **Территориальная организация населения.** Означает, что государство располагается на определённой территории и распространяет свою власть на земное, водное и воздушное пространство в пределах государственных границ и на всех лиц находящихся на этой территории. Связь государства с лицами, проживающими на его территории, осуществляется посредством особого правового института – подданства, гражданства.

4) **Связь с правом.** Право важнейший регулятор общественных отношений, возникающий вместе с государством и тесно с ним связанный. Нормы права устанавливаются государством и охраняются им от правонарушений. Другие организации могут принимать нормы права только с одобрения государства.

5) **Налоги.** Для содержания своего аппарата и реализации необходимых задач государство собирает налоги, то есть принудительные сборы с населения. От взносов членов общественных организаций налоги отличаются принудительностью. Иногда этот признак заменяют наличием *государственной казны*. Думается, что это не совсем верно – материальные ресурсы собирает любая организация. Отличие государства именно в принудительном характере их основного источника.

Таким образом, получаем следующее определение:

Государство – это политико-территориальная суверенная организация всего общества, имеющая характер публичного властного управления и служащая главным орудием обеспечения его интересов.

8. Место и роль государства в политической системе.

Государство, являясь частью политической системы, играет в ней особую роль, придавая ей целостность и устойчивость. Оно выполняет основной объём деятельности по управлению общественными процессами, поэтому его место в политической системе можно определить как центральное, ведущее.

Это, в частности, проявляется в том, что, во-первых, государство в той или иной степени регламентирует создание и деятельность всех других политических объединений общества; во-вторых, деятельность всех политических объединений связана, в конечном счёте, с проблемой государственной власти.

Центральное место государства в политической системе обусловлено его существенными признаками.

Во-первых, государство представлено специальным аппаратом (публичной властью), возможности по управлению которого гораздо больше, чем у любой другой политической организации. Кроме того, государственный аппарат в своей деятельности опирается на специальные «силовые» элементы: армию, милицию, принудительные учреждения.

Во-вторых, государство в масштабах всего общества обладает верховенством, независимостью и самостоятельностью. Все иные политические субъекты, таким образом, оказываются у него в подчинённом положении (диалектика взаимоотношений «государство-народ» выходит за пределы политической системы).

В-третьих, государство использует для регулирования общественных, политических процессов такой эффективный инструмент как право. Возможности правового регулирования иных субъектов, в том числе политических, весьма ограничены и определяются государством.

В-четвёртых, государство самый богатый собственник в обществе, причём набор его материальных ресурсов специфичен, он включает объекты, имеющие стратегическое значение для всего общества – землю, водные, лесные ресурсы, недра, казну и т.п.

9. Понятие, значение и объективный характер функций государства. Задачи и цели государства.

Познание государства предполагает изучение не только его относительно статичных характеристик (формы, признаков, сущности и т. д.), но и его динамики, то есть того, как оно живёт, действует, развивается. Этой цели служит понятие «функции государства».

Вопрос о функциях государства большей частью является изобретением советской науки, в западной науке речь идёт в основном о целях и задачах государства. В рамках классового подхода к сущности государства советские исследователи с помощью категории «функции государства» пытались показать зависимость направления и содержания деятельности государства от его сущности и социального назначения.

Сегодняшняя наука сохранила функциональный подход к изучению деятельности государства, отказавшись от жёсткой классовой детерминации.

Функции государства – это основные направления его деятельности, обусловленные сущностью и социальным назначением, целями и задачами государства по управлению основными сферами общественной жизни.

Функции государства тесно связаны с сущностью и социальным назначением государства. Посредством изучения функций можно установить истинное содержание сущности, социального назначения общества, обусловленное социальной структурой общества, потребностями его различных социальных групп.

Непосредственную связь функции государства имеют с его целями и задачами. Но их не следует смешивать. Цель государства – это тот результат, к которому государство стремиться. Задача государства – это цель, а также средства и способы её достижения. А функции – это сама деятельность по решению стоящих перед государством задач. Таким образом, функции государства определяются его целями и задачами.

В функциях государства отражаются только наиболее важные, основные направления деятельности, ибо не всё, чем занимается государство, имеет существенное значение для общества.

Функции государства имеют сквозной характер, затрагивают всю его деятельность. Их не следует смешивать с функциями его отдельных органов, которые связаны лишь с отдельными видами деятельности, имеют локальный характер.

Функции государства объективны, они обуславливаются существующими потребностями общества. Если государство не выполняет своих функций, в обществе и в государстве неизбежно начинаются негативные процессы.

Сфера общественной жизни, в которой функция осуществляется, на которую она направлена, образует *объект функции*.

10. Виды функций современного государства.

В зависимости от критерия функции государства можно распределить по различным классификационным группам.

1) По времени осуществления:

а) постоянные – осуществляются на всех этапах развития государства;

б) временные – прекращают своё действие с решением определённой задачи. Часто

такие задачи имеют чрезвычайный характер. 2) В зависимости от социальной значимости:

а) основные – наиболее важные направления деятельности государства;

б) неосновные – более узкие направления деятельности государства, входящие в состав основных направлений. Эта классификация справедливо критикуется за то, что определение неосновных функций не совпадает с характеристикой функций в целом лишь как *основных, наиболее важных направлений деятельности государства*.

3) По сферам политической направленности:

а) внутренние – основные направления деятельности государства внутри общества, внутри страны;

б) внешние – основные направления деятельности государства, напрямую связанные с другими государствами.

4) По сфере по объекту:

а) экономическая; б) политическая; в) социальная; г) идеологическая и др.

5) По содержанию государственной власти:

а) законодательная; б) исполнительная; в) судебная. Каждая из этих функций осуществляется в основном соответствующей ветвью власти. Но следует сказать, что данная точка зрения не получила широкой поддержки в науке.

Наибольшее распространение получило деление функций на внутренние и внешние.

Внутренние функции государства.

1) ***Экономическая функция*** – деятельность государства по определению основ экономической политики, по непосредственному управлению объектами государственной собственности, регулированию деятельности объектов негосударственной собственности, по обеспечению экономической безопасности.

2) ***Политическая функция*** – обеспечение общественной и государственной безопасности, социального и национального согласия, охрана правопорядка. Для демократического государства она состоит также в обеспечении реального народовластия путём создания эффективной избирательной системы, обеспечения многопартийности, свободы слова, местного самоуправления.

3) **Социальная функция** – деятельность по решению основных социальных задач – социальная защита наименее защищённых слоёв населения, обеспечение прав человека в сфере труда и отдыха, развитие систем здравоохранения и образования, поддержка жилищного строительства и т.п.

4) **Идеологическая функция** – состоит в поддержке, разработке общенациональной идеологии, организации и управлении развитием науки, образования, поддержке культуры, охране памятников истории и культуры т.д.

5) **Экологическая функция** – заключается в основном в деятельности государства по правовому регулированию сферы природопользования, по установлению различных экологических нормативов, мер ответственности за их нарушение и т.п.

6) **Функция развития научно-технического прогресса.** Современный уровень и темпы НТП требуют огромных материальных вложений, регулирования и контроля, что может обеспечить лишь государство.

Внешние функции государства.

1) **Функция обороны страны** – состоит в деятельности по поддержанию достаточного уровня обороноспособности общества, отвечающего требованиям его национальной безопасности, направлена на защиту суверенитета и территориальной целостности государства.

2) **Ведение захватнических войн** – направлена на присоединение новых территорий, имеющих стратегическое значение или богатых сырьевыми ресурсами. Сегодня захватнические войны потеряли традиционный характер. Они ведутся одним государством – США, и внешне уже не направлены на присоединение территорий; их первоочередные цели – разгром вооружённых сил государства, разрушение экономической инфраструктуры, установление политического господства; но стратегические цели остались неизменными – получение экономических, политических, военных и прочих «дивидендов».

3) **Поддержание мирового порядка** – деятельность государства по предотвращению войн, участие в урегулировании межнациональных и межгосударственных конфликтов, избавление от излишков оружия массового поражения. Эта функция тесно связана с функцией обороны страны, и включает также деятельность, направленную на постоянную модернизацию вооружённых сил, поддержание их в боеготовности, так как поддержка мирового порядка под силу только мощной военной державе.

4) **Сотрудничество с другими государствами** – развитие экономических, политических, культурных отношений с другими странами.

Рассматривая вопрос о классификации функций, следует иметь в виду, что всякое деление во многом условно, в том числе, деление функций на внутренние и внешние. Деятельность государства внутри страны в экономической, политической, социальной, идеологической и других сферах – зависит от внешних условий, от внешнеэкономических, внешнеполитических и др. связей. Кроме того, следует учитывать, что функции не остаются неизменными, они постоянно развиваются, одни отмирают, другие появляются.

11. Государственный аппарат – понятие, особенности. Механизм государства.

Для осуществления социального назначения, реализации функций в государстве формируется специальная структурная организация, называемая государственным аппаратом.

Государственный аппарат – это система государственных органов, наделённых властными полномочиями и осуществляющих функции государства.

Государственный аппарат имеет следующие признаки:

- 1) элементами государственного аппарата являются государственные органы, то есть государственные структуры, обладающие властными полномочиями по управлению обществом;
- 2) это система государственных органов; характер системы обеспечивается общими принципами формирования и деятельности государственных органов, их иерархичностью и взаимодействием, единством конечной цели;
- 3) государственный аппарат осуществляет государственную власть и функции государства.

Часто в юридической литературе понятия «государственный аппарат» и «механизм государства» рассматривают как тождественные. Но многие авторы наполняют эти понятия разным содержанием. Так некоторые видят различие в том, что понятие «механизм государства» отражает *функционирующий* государственный аппарат. Другие авторов, например д.ю.н. В.А. Толстик, считают, что государственный аппарат включает в себя лишь государственные органы, непосредственно осуществляющие государственную власть, а в понятие «механизм государства» помимо них включаются так называемые «материальные придатки» – вооружённые силы, милицию, принудительные учреждения и т. д., опираясь на которые, государственные органы осуществляют свою властную деятельность. Представляется, что последняя точка зрения ближе к истине, но её необходимо подкорректировать путём включения в механизм государства помимо названных элементов государственных учреждений, государственных предприятий и других государственных структур, которые не осуществляют государственную власть, но участвуют в реализации функций государства. Именно осуществление всеми элементами механизма государства функций государства является основным системообразующим признаком. Таким образом:

Механизм государства – это система властных государственных органов, вооружённых сил и других силовых структур, государственных учреждений и предприятий во взаимодействии осуществляющих функции государства.

12. Орган государства – понятие, признаки и виды.

Первичной единицей государственного аппарата является государственный орган.

Орган государства – это относительно самостоятельный элемент государственного аппарата, осуществляющий определённый вид управленческой деятельности государства и наделённый для этого властными полномочиями.

Орган государства обладает следующими признаками:

- 1) представляет собой относительно самостоятельный элемент государственного аппарата, связанный с другими государственными органами отношениями координации и соподчинения;
- 2) государственный орган обладает, как правило, внутренней структурой, то есть состоит из подразделений (отделов, департаментов, секторов), объединённых единым руководством и единством целей;
- 3) государственный орган состоит из служащих, то есть людей, которые выполняют работу по управлению, наделены для этого соответствующими правами и обязанностями, связаны служебной дисциплиной;

4) имеет определённую закреплённую в нормативно-правовых актах компетенцию, то есть совокупность его властных прав и обязанностей, посредством которых государственный орган и осуществляет свою властную деятельность;

5) для реализации своих полномочий государственный орган наделяется необходимой материальной базой и финансовыми средствами.

13. Принципы организации аппарата современного государства.

Государственный аппарат, как и государство в целом действует на основе некоторых основополагающих начал, то есть принципов, к важнейшим из которых обычно относят: народовластие, разделение властей, верховенство права.

Народовластие – это принцип, в соответствии с которым население страны прямо или через своих представителей принимает участие в организации и деятельности государственного аппарата. Конституционно-правовое выражение этого принципа содержится в ст. 3 Конституции Российской Федерации: «1) Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является её многонациональный народ. 2) Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. 3) Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы». Формами народовластия являются прямая (непосредственная) и представительная демократия (народовластие). При прямой демократии население страны, её части непосредственно решает вопросы государственного управления, которые за тем не требуют никакого одобрения со стороны государственных органов. Основными каналами прямой демократии в России являются прямые выборы, референдумы различных уровней, сходы граждан, на уровне местного самоуправления. При представительной демократии от имени народа управление государственными делами осуществляют избранные населением представители. В качестве примера, в первую очередь, следует назвать деятельность представительных учреждений различных уровней (Государственная Дума Российской Федерации, законодательные органы субъектов российской Федерации, представительные органы на уровне местного самоуправления).

Разделение властей – принцип организации и деятельности государственного аппарата, в соответствии с которым государственная власть осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Каждая ветвь власти осуществляется отдельной группой государственных органов. Каждая группа органов самостоятельна и независима от других, что обеспечивается собственным источником формирования и наличием своего предмета ведения. В то же время, каждая из ветвей власти, осуществляя собственные полномочия, имеет возможность ограничивать действия органов других ветвей, в случае их выхода за пределы предоставленных полномочий. Это осуществляется, например, путем закрепления за парламентом права требовать отставки правительства, права главы государства распустить парламент, права судебных органов объявить недействительными акты, противоречащие конституции или законам и другими способами.

Принцип **верховенства права** применительно к государственному аппарату означает, что организация и вся деятельность последнего строится на основе и во исполнение права. В первую очередь, это воплощается в верховенстве закона. Закон является нормативным актом высшей юридической силы, принимаемым высшим представительным органом – парламентом. Наиболее важные общественные отношения, касающиеся формирования и функционирования

государственного аппарата должны регулироваться законами. Подзаконные нормативные акты должны приниматься на основе и во исполнение законов, не противоречить им. Кроме того, принцип верховенства права содержит в себе требование о том, чтобы законодательство не просто соблюдалось, но само выражало идею господства права, то есть оно должно отвечать правовым принципам равенства и справедливости, должно соответствовать интересам и потребностям общества.

Среди других принципов следует назвать принципы *гласности, профессионализма, федерализма* (для федеративных государств), *сочетания единоначалия и коллегиальности* и др.

Принцип *гласности* предполагает обеспечение информированности общественности о деятельности государственных органов.

Профессионализм означает необходимость использования в деятельности государственных органов образованных, подготовленных для соответствующей деятельности кадров. Обеспечивается с помощью ответственной кадровой деятельности, наличия необходимой системы профессионального образования и переподготовки кадров.

Принцип *федерализма* выражается, с одной стороны, в наличии единой системы государственных органов, а с другой, – в наличии собственной компетенции не только у федеральных органов, но и у органов власти субъектов федерации.

Принцип *сочетание единоначалия и коллегиальности* заключается в обеспечении оптимального соотношения в процессе формирования и деятельности государственных органов соответствующих начал.

14. Структура аппарата современного государства.

Единый и целостный государственный аппарат представляет собой сложную систему государственных органов, связанных между собой отношениями координации и соподчинения.

Структура государственного аппарата исторически очень изменчива и существенно различается у разных государств. В то же время в структуре аппарата современного государства можно выделить определённые общие и устойчивые элементы.

Во-первых, по уровню государственный аппарат делится обычно на две подсистемы. Первую образуют высшие органы государственной власти (парламент, президент, правительство и др.). Вторую составляют местные органы государственной власти (в федеративных государствах – органы государственной власти субъектов федерации).

Во-вторых, в соответствии с принципом разделения властей государственный аппарат представляет собой три относительно самостоятельных и независимых ветви государственной власти: законодательную, исполнительную и судебную – между которыми распределены все органы государственной власти.

15. Понятие и элементы формы государства.

Государство представляет собой единство содержания и формы. Значение формы государства очень велико. От того насколько форма государства адекватно соответствует его содержанию и иным объективным факторам зависит эффективность действия механизма государства.

Форма государства – это внешняя организация государственной власти, выражающаяся в форме правления, форме государственного устройства и политическом (государственном) режиме.

Форма государства во многом определяется его содержанием, то есть существующим механизмом государства и осуществляемыми государством функциями. Зависит она и от сущности государства, его социального назначения. Другими словами, прямое влияние на неё оказывает расстановка социальных сил в обществе, их потребности и возможности.

На форму государства влияют множество конкретно-исторических условий его возникновения и развития. Среди них необходимо назвать экономические, политические, социальные, духовные и иные факторы – это и уровень экономического развития, величина территории страны, её национальный состав, накопленные исторические традиции, уровень культуры и цивилизованности народа, степень влияния других государств и т. д.

Следует отметить, что влияние этих факторов не так однозначно, как иногда пытаются представить, утверждая, например, то, что большая территория и многонациональность способствует установлению федеративной формы государственного устройства. При желании можно утверждать как раз обратное, эти факторы могут провоцировать постоянные центробежные тенденции, для их нейтрализации требуется установление унитарной формы устройства.

Современная наука считает форму государства состоящей из трёх элементов: формы правления, формы государственного устройства и политического режима. Но такое понимание сложилось не сразу, некоторые авторы вслед за традицией, идущей с древнего мира, до сих пор отождествляют форму государства с формой правления, другие включают в это понятие форму правления и форму государственного устройства. И всё-таки большинство авторов исходит из трёхэлементного состава формы государства.

16. Форма правления: понятие, виды.

Форма правления – это организация высших органов государственной власти, способы их формирования, характер взаимоотношений между собой и с населением страны.

Ещё из Древней Греции идёт разделение форм правления на виды в зависимости от числа правящих лиц (Геродот, Платон, Аристотель).

Если власть принадлежит одному – монархия, если немногим – аристократия, если всем – республика. Это деление дошло и до сегодняшних дней, лишь среднее звено – аристократия – было утрачено в ходе развития государственности.

Монархией считают форму правления, обладающую следующими признаками:

- 1) верховная власть принадлежит одному лицу;
- 2) власть передаётся по наследству;
- 3) власть осуществляется пожизненно;
- 4) власть монарха не зависит от населения, он пользуется ею по праву, которое не делегировано ему никакой иной властью;
- 5) монарх является юридически безответственным.

Традиционно монархии делят на абсолютные и ограниченные.

При абсолютной монархии власть монарха не юридически, не фактически неограниченна (Франция XV-XVIII вв., Саудовская Аравия).

При ограниченной монархии верховная власть распределена между монархом и другими государственными органами (парламентами, сословно-представительными органами и др.) (Великобритания, Швеция, Испания). Таким образом, основной признак монархии, заключающийся в принадлежности верховной власти монарху, имеет при ограниченной

монархии в большей или меньшей степени формальный характер. К ограниченным монархиям можно отнести сословно-представительскую, дуалистическую, конституционную.

Республика как форма правления обычно наделяется следующими признаками:

- 1) верховная власть принадлежит коллегиальному органу;
- 2) данный коллегиальный орган избирается всем населением;
- 3) он избирается на заранее установленный срок;
- 4) естественно, что верховный орган зависит от избирателей.

По поводу первого признака имеются принципиальные разногласия. Сторонники формально-юридического подхода к вопросу о форме правления трактуют его именно так как записано, сопровождая при этом упоминанием о народном суверенитете, в соответствии с которым верховная власть государства производна от власти народа. Традиция же идущая из Древней Греции, распространённая в дореволюционной российской науке, когда обязательным элементом государства считали союз людей (народ), поддерживаемая многими и сегодня, считает верховную власть в республике, непосредственно принадлежащей народу, а не какому-либо им избранному органу. Впрочем, для общего анализа республиканской формы правления это почти ничего не меняет.

Республики традиционно делят на парламентские и президентские. Критерием является процедура формирования исполнительной власти, то кому она подотчётна и подконтрольна.

В президентских республиках (США, Аргентина, Мексика) президент является главой государства и, как правило, главой исполнительной власти. Президент единолично, в некоторых республиках с согласия парламента (США) формирует правительство, может его распустить, правительство ему подотчётно.

В парламентских республиках (ФРГ, Индия, Италия) правительство формируется парламентским большинством. Правительство подотчётно и подконтрольно парламенту. С потерей на очередных выборах парламентского большинства правительство уходит в отставку. В парламентских республиках, как правило, предусматривается пост президента, который, впрочем, играет формальную роль.

В смешанных республиках (Франция, Финляндия) полномочия по формированию правительства и контролю за ним делят президент и парламент.

17. Форма государственного устройства: понятие, виды.

Форма государственного устройства – это территориальная организация государственной власти, выражающаяся в соотношении властных полномочий центральных и местных государственных органов.

Двумя основными формами являются унитарная и федеративная.

Унитарные государства (Китай, Франция, Италия, и т.д.) – это единые, централизованные, целостные образования, части которых не обладают никакими признаками государственности, всей полнотой государственной власти обладают только центральные органы.

Компетенция центральных органов в унитарных государствах не ограничивается полномочиями местных органов государственной власти.

Они состоят из административно-территориальных единиц, которые не обладают какой-либо политической самостоятельностью. Все административно-территориальные единицы имеют, как правило, одинаковый юридический статус; они не имеют своей системы законодательства, и своей судебной системы.

Следует заметить, что унитаризм не исключает наличия внутри государства определённых автономных образований. В качестве примера можно назвать статус Польши, Финляндии в Российской империи, Шотландию в современной Великобритании и т.д.

Федеративное государство (США, ФРГ, Индия и др.) – это сложное союзное государство, в котором верховным суверенитетом обладает федерация в целом, а части федерации (государственные образования) обладают частичным суверенитетом.

В отличие от частей унитарного государства субъекты федерации обладают политической самостоятельностью. Это выражается, в первую очередь, в разграничении компетенции между федерацией в целом и её субъектами. С одной стороны, выделяется круг вопросов исключительной компетенции федерации, а с другой – сфера исключительного ведения субъектов федерации.

В федеративных государствах наряду с высшими федеральными органами и федеративным законодательством существуют высшие органы и законодательство субъектов федерации.

Федерации могут быть построены по территориальному, по национально-территориальному или по смешанному принципу.

От унитарной и федеративной формы государственного устройства следует отличать ***конфедерацию***, которая является не формой отдельного государства, а формой союза государств.

Конфедерация не обладает суверенитетом, который сохраняется у входящих в него государств. Конфедерации создаются для решения общих экономических, политических, военных и других целей. Решения, принимаемые органами конфедерации (которые могут создаваться для координации совместной деятельности), приобретают обязательную силу лишь после утверждения их всеми членами конфедерации.

У конфедерации нет единой системы законодательства, общего гражданства, общей границы. Конфедерации представляют собой аморфные государственные образования, иногда они распадаются, в других случаях играют роль промежуточного звена на пути создания единого государства (Швейцарский союз (1815-1848)).

18. Политический (государственный) режим: понятие, виды.

Политический (государственный) режим - это общий характер методов, как система различных приёмов и средств, используемых при осуществлении государственной власти.

Многие авторы справедливо указывают на то, что понятие «политический режим» более широкое, чем «государственный режим», ибо включает в себя не только методы осуществления политической власти, применяемые государством, но и методы, используемые другими элементами политической системы.

В зависимости от особенностей методов государственного управления можно выделить множество различных режимов. Однако по основным, существенным характеристикам их обычно подразделяют на демократические и недемократические режимы.

Признаки демократического режима:

- 1) отсутствие единой, обязательной для всех идеологии;
- 2) наличие свободно формируемых в обществе политических партий;
- 3) законодательная власть осуществляется коллегиальным органом, выбранным народом;

- 4) разделение властей
- 5) конституционное закрепление самых широких, в первую очередь, политических прав и свобод.

Признаки недемократического режима;

- 1) господство единой официальной идеологии;
- 2) господство одной партии;
- 3) наличие полновластного высшего органа государственной власти;
- 4) минимум политических прав у населения.

Но следует сказать, что такое деление упрощает реальное положение дел, так как существует большое множество разнообразных демократических и ещё большее количество не похожих друг на друга недемократических режимов. Кроме того, определение режимов, не относящихся к демократическим, через категорию «демократический» с приставкой «не» лишает их собственного позитивного содержания, изначально несёт их отрицательную оценку, что в корне не верно. Не существует однозначно «плохих» или «хороших» политических режимов (как и форм правления, и форм государственного устройства). Политический режим хорош настолько, насколько он соответствует существующим в обществе условиям, насколько способствует его безопасному, прогрессивному развитию. С этой точки зрения, все дифирамбы демократическому режиму без учёта указанных обстоятельств, ненаучны и вредны, как, впрочем, и любая другая позиция, не основанная на анализе экономической, политической, социальной, идеологической и других сфер общественной жизни.

Если характеризовать политические режимы по степени концентрации власти в руках одного государственного органа или лица и уровню свободы институтов гражданского общества, то можно выделить тоталитарный, авторитарный и демократический политический режимы.

Тоталитарный режим характеризуется крайней степенью концентрации власти в руках одного органа, лица. Данный режим характеризуется тотальным контролем государства за всеми сферами жизни общества, в том числе вмешательство в личную жизнь граждан и т.п. В качестве примера можно привести фашистский режим в гитлеровской Германии.

При **авторитарном режиме** степень концентрации власти в руках главы государства также очень велика. Парламент играет, как правило, формальную роль. В отличие от тоталитарного режима различные институты гражданского общества сохраняют некоторую независимость, но под контролем государства. Авторитарный режим установил Пиночет в Чили после свержения социалистического правительства Сальвадора Альенды.

19. Теории происхождения государства.

Наукой было разработано множество теорий происхождения государств, рассмотрим основные из них.

Одной из древнейших является **теологическая теория**. Высокую степень развития она получила в трудах Фомы Аквинского, Жака Маритена, Жозефа де Местра. В соответствии с теологической теорией государство возникло и вечно существует в силу божественной воли, поэтому каждый должен подчиняться государственной воле, как власти от бога. В трудах некоторых мыслителей, например Ф. Аквинского, данное положение дополнялось идеей о необходимости подчинения самого государства религиозным организациям (католической церкви), обладающим монополией на установление истинной божественной воли.

Патриархальная теория. Ее основателем являлся Аристотель. Среди других разработчиков следует назвать англичанина Фильмера и русского ученого

Михайловского. С позиций данной теории основой возникновения государства являлась семья. Процесс возникновения государства это процесс разрастания из поколения в поколение патриархальной семьи. Аристотель считал, что государственная власть есть продолжение и развитие отцовской власти. Патриархальная семья перерастает в сельскую общину, а сельская община в городскую (в «полис», т.е. в город-государство, коими и являлись большинство древнегреческих государств).

Договорная теория (Б. Спиноза, Г. Гроций, Т. Гоббс, Д. Локк, Ж.-Ж. Руссо, А. Н. Радищев). Сторонники данной теории исходили из того, что до появления государства общество находится в естественном состоянии, которое они характеризовали по разному («золотой век» у Руссо, «война всех против всех» у Гоббса). В естественном состоянии каждый человек обладает личной свободой и другими неотъемлемыми естественными правами. Это, в конечном счете, приводит к противоречиям между людьми и к стремлению их разрешения. Следствием этого является заключение договора о создании государства, которому люди передают часть своих прав. Но государство обязано защищать свою территорию, права граждан, их собственность.

Теория насилия (Л. Гумплович, К. Кауцкий, Е. Дюринг). Основной причиной возникновения государства они считали войны между людьми, завоевания и порабощения сильным слабым. Для закрепления власти победителя над завоеванным народом, для его эксплуатации и создается государство.

Марксистская теория происхождения государства (К. Маркс, Ф.Энгельс). Данная теория связывает возникновение государства с возникновением частной собственности и делением общества на классы. Государство возникает как результат классового антагонизма, как орудие подавления эксплуататорским классом класса эксплуатируемых.

20. Понятие и признаки социальных норм. Нормативное регулирование, его виды.

Общество представляет собой совокупность большого количества индивидов и их коллективных образований с многочисленными связями, существующими между ними. Наличие данных связей обуславливается тем, что люди могут реализовать свои многочисленные потребности лишь через деятельность других людей. Отношения, существующие в обществе, характеризуются сложностью и очень часто противоречивостью. Одним из основных инструментов регулирования общественных отношений является нормативное регулирование, то есть регулирование на основе определённых правил поведения.

Данные правила поведения можно разделить на две большие группы: технические и социальные нормы.

Техническое нормативное регулирование основывается в первую очередь на естественных, природных законах и направлено на урегулирование работы людей с техническими или природными объектами.

Социальное регулирование направлено на упорядочивание отношений, возникающих между людьми по поводу экономических, политических, социальнокультурных объектов.

Социальное регулирование направлено на создание в обществе стабильности, такого состояния, при котором наилучшим образом обеспечиваются общественные интересы и потребности.

Социальные нормы – это связанные с волей и сознанием людей общие правила регулирования их взаимодействия, возникающие в процессе исторического развития общества, направленные на упорядочивание общественных отношений.

Можно выделить следующие признаки социальных норм:

- 1) они направлены на урегулирование общественных отношений;
- 2) имеют общий характер, то есть действуют непрерывно во времени, обладают многократностью действия и обращены к неопределённому кругу лиц;
- 3) обладают сознательно-волевым характером; при этом одни нормы создаются в процессе целевой деятельности, другие формируются путём многократного повторения определённых вариантов поведения;
- 4) возникают в процессе исторического развития общества, будучи обусловленными соответствующим типом социальных отношений.

В зависимости от механизма действия социальные нормы делятся на мораль, право, обычаи и корпоративные нормы. Механизм действия включает особенности формирования норм, и закрепления и обеспечения реализации. В зависимости от разновидностей норм выделяют и разновидности социального регулирования.

1) ***Традиционное социальное регулирование.*** Оно осуществляется путём формирования в обществе обычаев и традиций – правил, складывающихся в результате многократного повторения, отбора и исполнения в силу привычки наиболее оптимальных форм поведения людей в их повседневной жизни.

2) ***Моральное социальное регулирование.*** Оно осуществляется путём выработки и реализации, главным образом, в сфере межличностных отношений системы нравственных норм, содержащих представления общества, его социальных групп о добре и зле, справедливости и несправедливости и обеспечиваемых силой общественного мнения.

3) ***Корпоративное социальное регулирование.*** Оно осуществляется путём выработки и реализации в организованных сообществах (профсоюзах, политических партиях, клубах разного рода и т. д.) правил поведения, распространяющихся на его членов и направленных на обеспечение организации и функционирования данного сообщества.

4) ***Правовое регулирование.*** Оно осуществляется путём создания и реализации права, то есть системы особых правил поведения, регулирующих наиболее значимые для общества отношения и обеспечиваемых авторитетом и силой государственной власти.

Правовое регулирование возникает вместе с государством в силу тех же причин (см. глава 7, §3). В условиях усложнения всех сфер жизни общества прежние нормативные регуляторы оказываются неспособными обеспечить должный порядок. В отличие от традиционного, морального, религиозного нормативного регулирования правовое регулирование поддерживается принудительной силой государства. Путём создания особых социальных норм – норм права, государство регулирует наиболее важные и устойчивые общественные отношения.

Различные виды нормативного регулирования взаимосвязаны и дополняют друг друга. В целом нормативное регулирование, обеспечивая стабильность отношений и возможность принуждения в случае отклонения поведения людей от нормы, создаёт необходимый для деятельности всех субъектов социальной жизни общественный порядок.

21. Правопонимание Нового времени в Европе

Исторически в правоведении были выработаны множество различных подходов, концепций права.

Естественно-правовая теория. Идея естественного права известна ещё с Древней Греции. (Сократ, Аристотель). В Средние Века она получила существенное развитие в трудах Фомы Аквинского. Однако её современное понимание стало формироваться с началом Нового Времени и связано с именами г. Гроция Б. Спинозы (Голландия), Т. Гоббса, Д. Локка (Англия), Вольтера, Ж.-Ж. Руссо (Франция), А.Н. Радищева (Россия).

Естественно-правовая теория исходила из разделения права на естественное, которое порождается разумной природой человека или божественной волей, и на позитивное, волеустановленное, сформулированное государством в нормативных актах.

В условиях зарождавшихся капиталистических отношений феодальное право, направленное на охрану феодальных экономических отношений, сословного строя, абсолютистского государства стало тормозом общественного развития. Естественно-правовая теория связывала право с неизменной природой человека, с нравственными принципами. Из них вытекают такие естественные и неотчуждаемые права, как «свобода, равенство, семья, частная собственность, достоинство, безопасность, вера в добро и справедливость, сопротивление гнёту и другие». Защита перечисленных прав является важнейшей целью государства. Далее делался вывод о том, что феодальное право соответствующих государств, консервирующее устаревшие отношения, в своей основе противоречит естественному праву, а значит должно быть устранено, т.к. позитивное право производно от естественного и в идеале должно ему соответствовать. При противоречии между ними приоритет должен отдаваться естественному праву.

Таким образом, данная теория стала юридико-идеологическим обоснованием буржуазных революций. В позднейшие времена всплески интереса к ней, как правило, были связаны с необходимостью перехода общества к существенно обновлённым экономическим, политическим отношениям.

Положительные стороны теории:

- соединяет право и нравственность;
- ограничивает произвол государства в правотворчестве;
- провозглашает идею неотъемлемых прав человека.

К отрицательным моментам данной теории следует отнести наличие неопределённости и субъективизма в вопросе о том, что является естественным, правовым.

Историческая школа права сформировалась в юриспруденции Германии в конце XVIII – начале XIX века. Наиболее яркими её представителями были Густав Гуго, Фридрих Карл фон Савиньи, Георг Фридрих Пухта.

Историческая школа во многом выступала с консервативных позиций, противостоящих естественно-правовой теории.

Её представители отрицали наличие единых для всех естественных прав человека. Право отдельных стран складывается стихийно исторически под влиянием уникальных, свойственных конкретному народу и государству свойств и условий. Поэтому право каждой страны – явление уникальное, присущее только ей. Оно выражает характерный для народа «народный дух» основанный на сходстве убеждений лиц, составляющих народ.

Следствием такого подхода к праву явилось утверждение об особой роли правовых обычаев – правил поведения, складывающихся исторически, формируемые самим народом,

поэтому в полной мере отражающим «народный дух». Государство лишь санкционирует обычаи и, создавая законы, должно ориентироваться на существующие правовые обычаи.

Положительные стороны исторической школы:

- отражение действительно присущей праву эволюционности и преемственности развития;
- отражение характерных для права конкретно-исторических и национальных особенностей;

Отрицательные моменты:

- чрезмерный консерватизм, не позволивший увидеть прогрессивный характер естественно-правовой теории, не позволивший отразить революционный характер изменений, происходивших в государстве и праве государств Европы с периода Французской революции;
- переоценка роли правовых обычаев.

К теориям первой группы относится позитивистская теория.

Позитивистская теория. Активное формирование позитивистской концепции началось в первой трети XIX века и связано с именем Дж.Остина (Англия). Очень скоро данная теория получила самое широкое распространение в юридической науке Европы и России. (к. Бергбом, Г.Ф. Шершеневич и мн. Др.).

Дж. Остин в исследовании права опирался на методологию возникших в то время позитивизма и утилитаризма. Применительно к правовым явлениям позитивизм и утилитаризм ориентировались на эмпирическую, фактическую сторону существования права.

На основе данного подхода Дж. Остин считал, что право – это установленные государством общеобязательные правила поведения, которые закрепляются в форме различных официальных документах (нормативно-правовых актов, судебных прецедентов, нормативных договоров и т.д.). Источником права выступает суверенная власть, которая создаёт право, а также обладает способностью и возможностью заставить следовать его предписаниям под страхом наказания. Другого права в обществе нет, не существует никакого естественного права. В рамках данной теории происходит отождествление права и закона.

В условиях победившего капитализма все так называемые естественные права были зафиксированы в конституциях европейских стран, в кодексе Наполеона и другом законодательстве. В этих условиях отстаивание естественно-правового подхода создавало неопределённость в понимании содержания права, ставила под сомнение действующее буржуазное законодательство. Таким образом, юридический позитивизм стал как бы ответом на вполне определённый социальный запрос, состоявший в желании классов, победивших в результате буржуазных революций, зафиксировать и стабилизировать своё положение посредством действующего права.

Характерной особенностью концепции Дж. Остина является строгое разграничение права и морали. Применительно к праву он не снимает моральные императивы, но считает, что право, в целом, не подлежит моральной оценке, что предметом юриспруденции является исключительно позитивное право.

Юридический позитивизм неизбежно приводит к выводу о том, что главная задача юридической науки состоит в систематизации норм, установленных государством, в правильном их толковании, разработке приёмов юридической техники.

Достоинством данного подхода является:

- чёткость в определении того, что такое право;
- возможность детального изучения и совершенствования правовой материи.

Отрицательные моменты:

- оторванность от нравственности;
- возможность государственного правотворческого произвола.

Нормативистская теория (Г. Кельзен). В.С. Нерсесянц характеризует нормативизм Кельзена как неопозитивистскую теорию позитивного права. В соответствии с ней право – это совокупность норм, содержащихся в официальных письменных документах особой формы, в основном нормативных актах. Право представляет собой систему норм, образующих пирамиду, на вершине которой находится некая «основная норма». Каждый нижестоящий уровень норм черпает юридическую силу из норм вышестоящих. В основании правовой пирамиды находятся индивидуальные правовые акты (решения судов, предписания административных органов, договоры и др.).

Кельзен, используя неокантианское представление о соотношении сущего и должного, относит право к сфере должного. Право для Кельзена не существует как обусловленное социальными закономерностями явление, оно находится в сфере должного, созданного законодателем по своему усмотрению. Кельзен назвал свою концепцию «чистое учение о праве», освободив её от всяких попыток исследовать многочисленные связи права с другими социальными явлениями и его историческую изменчивость. Для него норма права – это основной предмет исследования.

Право отличается от всех иных социальных норм принудительным обеспечением. По сути Кельзен отождествляет право и закон. При этом он отрицает возможность и необходимость моральных оценок права.

Для Кельзена государство представляется как некий правопорядок, зафиксированный в нормах права и занимающий своё место в правовой пирамиде. В этой части Кельзена можно назвать идеологом правового государства, но только для него всякое государство правовое, т.к. всякое государство есть правопорядок.

Положительные характеристики нормативизма:

- акцентирует внимание на важнейшей стороне бытия права – нормативности;
- делает право чётко определённым и легко обозримым, так как нормативность предполагает формальную определённость.

Недостатком является игнорирование содержательной стороны норм права, которое не позволяет установить действительно существующую обусловленность права экономическими, политическими, идеологическими, национальными и многими другими факторами, а значит, затрудняет формирование адекватного этим факторам содержания норм права.

Социологическая теория (Л. Дюги, С. Муромцев, Е. Эрлих). Она исходит из того, что установленные государством нормы – это общий план, проект для реальной деятельности людей, а настоящее право, которое и должна изучать юридическая наука, содержится в системе общественных отношений в виде различных сделок, договоров, завещаний, решений судов по конкретным делам. Этот создаваемый в реальном мире правопорядок и есть право.

Данная трактовка права обусловила и второе название этой концепции – «теория живого права».

Особую роль в создании «живого права» играют судьи, так как им принадлежит ведущая роль в применении законодательства на практике, в создании основ правопорядка.

Писаное право, как и правосознание являются признаками права, представляющего собой систему правоотношений (правопорядок).

Другими словами, право «живёт» в реальных отношениях между людьми, задача правоприменителей – выявить это право и зафиксировать в решении.

Достоинства социологической теории:

- акцентируя внимание на реализации права, позволяет преодолевать часто встречающуюся абстрактность, неопределённость норм права или их полное отсутствие;
- связывая право с существующим правопорядком, ограничивает чрезмерно вольную деятельность государства как субъекта законотворчества.

Недостатком выступает то, что, связывая право с реализацией нормативных предписаний и существующей системой правоотношений, данная теория создаёт условия для правоприменительного (правотворческого) произвола, т.к. формальная определённость норм права, позволяющая последней выступать критерием законности, в реализации права отсутствует.

Психологическая теория (Л. Петражицкий). Право Петражицкий рассматривал как явление человеческой психики.

Право есть субъективное переживание, одновременно имеющее и моральный характер. Но моральные переживания всегда имеют односторонний (императивный) характер как чувства обязанности, долга – «не лги», «почитай старших», «помоги слабому». Правовые же эмоции человека носят императивно-атрибутивный характер, что в отличие от императивного характера морали обеспечивает выполнение правовых предписаний. Для права характерно как чувство долга, обязанности (императивность) у обязанной стороны, так и наличия чувства своего права у стороны управомоченной (атрибутивность). «В этом смысле право есть также отношения (правоотношения между той и другой стороной определённого комплекса пассивно-активных взаимных связей, образующих право».

Право как психические переживания Петражицкий делил «на позитивное и интуитивное право, смотря по наличию в соответствующих императивно-атрибутивных переживаниях ссылки на нормативные факты или отсутствию таковой». Атрибутивность позитивного права имеет единый для всех ориентир в виде писаного права, поэтому является для всех шаблонным. А интуитивное право определяется характером и условиями жизни каждого индивида, т.е. «интуитивных прав столько, сколько индивидов».

Л. Петражицкий не отрицает необходимость позитивного права в традиционном, нормативном смысле. Но право по своей сути – явление эмоциональное. А «Юридическая норма – это проекция (вариант) императивно-атрибутивных переживаний; это как бы скрепы, без которых ни одна социальная группа не может существовать...».

Положительной стороной данной теории является выход за пределы узкого юридического догматизма; новый взгляд на право через призму психологизма, безусловно, раскрывающий новые стороны бытия права. Теория обращает внимание на роль правосознания в юридической практике.

К отрицательным сторонам следует отнести:

- приувеличение психологических закономерностей в анализе права;
- неопределённость в установлении правового, вследствие невозможности формального определения интуитивного права.

22. Правопонимание в советской юридической науке

В первые десятилетия советской власти в советской юридической науке многие из рассмотренных выше теорий были переосмыслены на базе марксистского подхода. Поэтому

для них было характерно утверждение классового характера права, идея неизбежного отмирания права при дальнейшем движении к коммунистическому обществу, обусловленности права материальными отношениями.

Министр юстиции Курский Дмитрий Иванович, развивал теорию «права как орудия диктатуры пролетариата».

Право, по его мнению, есть выражение интересов пролетариата. Права и свободы индивида подчинены интересам диктатуры пролетариата, государства, поэтому могут быть всегда ограничены. Логично, что осуществление гражданско-правовых отношений, с этих позиций, осуществляется в рамках уголовных норм.

Деятельность революционных народных судов является важнейшим источником правотворчества. Важно утверждение Курского о том, что «в своей основной деятельности – уголовной репрессии – народный суд абсолютно свободен и руководствуется прежде всего своим правосознанием».

Переложение социологической теории права на марксистские рельсы мы встречаем у Петра Ивановича Стучки. По его мнению: «Право – это система (или порядок) общественных отношений, соответствующая интересам господствующего класса и охраняемая организованной силой его (т.е. этого класса)». Стучка исходил из классового характера права, необходимости использования революционно-диалектического метода и утверждения материальных отношений как основы для определения права.

Евгений Брониславович Пашуканис развивал теорию, получившую название «меновая концепция права». На основе взглядов К. Маркса на право Пашуканис утверждал, что буржуазное право – это наиболее развитый, исторически последний тип права. При построении коммунистического общества право отомрёт, поэтому никакого пролетарского права нет. Право он выводил «из меновых отношений товаровладельцев», исходя из близости формы права и формы товара. Но существовавшая социалистическая правовая реальность заставила его постепенно признать наличие послебуржуазного советского права. Однако, оставаясь в целом в рамках своей концепции Пашуканис считал советское право как и советское государство «неподлинными», обречёнными на отмирание.

Психологическую теорию права на основе классового подхода развивал Михаил Андреевич Рейснер. Он считал, что каждый класс, исходя из своего общественного экономического положения и особенностей психики, творит своё «интуитивное классовое право». Уже при капитализме пролетариат и крестьянство создают своё пролетарское и крестьянское право.

В праве Рейснер выделял волевою сторону – одностороннее субъек-тивное право и создаваемое на основе соглашения – двустороннее объек-тивное право. Право и при капитализме и при социализме одинаково – это компромисс и объединение субъективных классовых прав. Но в советском правовом порядке господствует пролетарское право, заменившее право буржуазии.

Нормативистская теория долгое время (с доклада в 1938 году на Всесоюзном съезде юристов Вышинского) считалась наиболее верной. Это и понятно, ибо абсолютизация государственного влияния на право было потребностью тоталитарного государства. Советский нормативизм существенно отличался от «чистого учения о праве» Г. Кельзена. Советские теоретики соединили нормативизм с марксистской методологией, рассматривали право как явление тесно связанное с экономической, социальной, политической сферами жизни общества. В докладе Вышинского право определялось как «совокупность правил поведения,

выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу».

Широкая концепция права (Назаров, Янич, Кечежян). Под правом понимается как система нормативных установок, выраженных в нормативных актах, так и система правоотношений, в которых эти установки реализуются. Я.Ф. Миколенко несколько позднее предложил включать в понятие права помимо норм, правоотношений ещё и правосознание.

Теория различения права и закона (В. С. Нерсесянц). Право создаётся в недрах гражданского общества, в виде осознанных им норм свободы, справедливости, а государство в лице его органов официально эти нормы признаёт, обеспечивает их необходимую защиту.

Ни одна из этих теорий не получила безусловного приоритета. Осознание односторонности данных концепций привело в середине 80-х годов к попытке объединить их в рамках единой концепции правовой системы общества, которая была выдвинута Кудрявцевым. С тех пор понятие правовой системы активно разрабатывается, однако это не привело к соединению концепций права, так как понятие правовой системы учёные разрабатывали путём внешнего системного объединения различных правовых явлений, оставляя вопрос об их сущностных признаках.

К ещё одному выводу пришёл О. Э. Лейст. Он считает, что такое состояние с вопросом о правопонимании является нормальным для науки, так как каждая из концепций отражает разные стороны многообразного по формам проявления права.

23. Право: понятие, признаки.

Вопрос о понимании права является важнейшим в теории права, так как от его решения напрямую зависит трактовка всех других правовых явлений – правоотношения, нормы права, формы права, реализации права, правосознания и т.д. Только на основе чётко и правильного правопонимания можно определить перспективы развития и пути повышения эффективности юридической науки, правотворчества, применения и толкования права.

Последние 30-40 лет в российской науке происходит борьба между двумя основными подходами – нормативным и широким. Можно констатировать, что в результате этой борьбы нормативный подход выстоял, устранил многие свои недостатки, и именно в рамках нормативного подхода российские учёные решили задачи, о которых много говорили сторонники широкого подхода. Сторонники нормативного подхода всегда акцентировали внимание на органической связи права с его реализацией, с правоотношениями с правосознанием, именно ими была разработана категория «механизм правового регулирования», раскрываются проблемы ответственности, эффективности правовых норм, раскрываются противоречия правовой надстройки, исследуются взаимосвязь и взаимодействие государства, права и экономики, других социальных явлений. При этом произошёл отказ от жёсткой детерминации государственно-правовых явлений от классовых начал, от гипертрофии принудительности права (право не принуждение, оно содержит возможность принуждения).

Любое определение права не может охватить всего многообразия его свойств. С позиций нормативного подхода отражаются лишь наиболее важные его черты.

Нормативность. Право как государственная воля общества может быть выражена только совокупность официально установленных и признаваемых правил поведения – юридических норм. Только нормативный характер права придаёт ему устойчивость, свойства регулятора общественных отношений, защищает от своеволия отдельных лиц, правоприменительных органов.

Общеобязательность – право, регулируя общественные отношения, является обязательным для всех участников данного общественного отношения.

Формальная определённость – право имеет внешнюю форму закрепления в виде, как правило, официальных письменных документов. Видами таких письменных документов являются нормативно-правовые акты, решения судов, нормативные договоры и иные письменные источники. Иные виды социальных норм (мораль, обычаи и некоторые другие) существуют лишь в сознании людей.

Будучи формально закреплённым право определяет права и обязанности участников правоотношений.

Связь с государством – право представляет собой систему правил поведения, принятых государством или иными субъектами социальной жизни (населением, организациями) с санкции государства и обеспеченных его принудительной силой.

Мораль, обычаи, религиозные нормы создаются без вмешательства государства и обеспечиваются силой общественного мнения.

Системность – право является сложным системным образованием. Конечным элементом этой системы являются нормы права, более крупными – институты и отрасли права.

Таким образом, получаем следующее определение права:

Право – это система общеобязательных, формально-определённых правил поведения, выражающих государственную волю общества, принятых или одобренных государством, обеспеченных его принудительной силой и направленных на регулирование общественных отношений.

24. Предмет и пределы правового регулирования

Право регулирует далеко не все общественные отношения. Предметом правового регулирования становятся только наиболее важные из них, от которых зависит обеспечение и реализация наиболее значимых интересов всего общества, его основных социальных групп.

Очень важно установить пределы правового регулирования. Оно не должно касаться отношений, которые эффективно могут быть урегулированы обычаями, моралью, корпоративными, религиозными нормами. Правовое регулирование этих отношений будет неоправданным, приведёт к ущемлению социально необходимой свободы человека, может привести к складыванию жёсткого политического режима, который будет тормозить общественное развитие. В то же время, исключение из сферы правового регулирования важных для всего общества отношений может привести к произволу и хаосу, а затем к формированию социально неоправданных жёстких политических режимов.

В содержании предмета правового регулирования обычно выделяют три сферы общественных отношений:

1) отношения по поводу определённых социальных благ, в первую очередь, отношения связанные с производством, обменом, потреблением материальных ценностей и услуг;

2) отношения по поводу управления обществом; в первую очередь, это отношения государственного регулирования;

3) отношения по поводу обеспечения общественного порядка (правопорядка).

Иные отношения являются незначительными по объёму и не могут быть выделены в отдельные группы.

Специфика предмета правового регулирования во многом определяет методы, способы и типы правового регулирования.

25. Норма права: понятие, признаки.

Норма права - это общеобязательное формально-определённое правило поведения, установленное государством или иными субъектами с санкции государства, обеспеченное возможностью государственного принуждения и направленное на регулирование общественных отношений.

Норма права является мельчайшей частицей права, поэтому имеет в большинстве те же признаки, что и право в целом.

а. **Общеобязательность** – носит общий характер, то есть действует одинаково в отношении всех участников определённых общественных отношений, и является обязательной для них.

б. **Формальная определённость** – имеет внешнюю форму закрепления в статье, части источника права, устанавливает, определяет права и обязанности участников общественных отношений.

в. **Представительно-обязывающий характер** – предоставляет одним участникам общественных отношений права и возлагает на других обязанности. Этот признак характерен для норм-правил поведения – основной массы правовых норм.

г. **Связь с государством** – создаются государством или иными субъектами с одобрения государства, обеспечиваются его принудительной силой.

д. **Системность** имеет две стороны – внутреннюю и внешнюю. С внутренней стороны – норма представляет собой совокупность нескольких взаимосвязанных элементов (гипотезы, диспозиции, санкции), образующих своеобразную микросистему. С внешней стороны – норма права занимает определённое место в системе права, в нормативном акте, будучи связана с другими нормами.

По содержанию норма права представляет собой определённое правило поведения, которое обычно включает в себя условия, при которых норма действует, само правило поведения и санкции, применяемые при нарушении нормы.

26. Структура юридической нормы.

Структура юридической нормы – это способ взаимосвязи элементов, обеспечивающий её функциональную самостоятельность.

Обычно говорят о структуре исходных норм и норм-правил поведения. Под структурой исходных норм понимаю их смысловую структуру. Применительно к нормам-правилам поведения распространение получило мнение об их трёхчленном строении (гипотеза, диспозиция и санкция).

Гипотеза – это часть юридической нормы, указывающая на обстоятельства при наличии или отсутствии которых норма реализуется.

В зависимости от количества условий гипотезы бывают **простыми** (указывают на одно условие), **сложными** (указывают на два и более условий) и **альтернативными** (указывают на несколько условий, при наличии любого из которых норма действует).

Если гипотеза указывает на обстоятельства, при наличии которых норма действует – она называется положительной. Если указывает на обстоятельства, при отсутствии которых действует – отрицательной.

Диспозиция – это часть юридической нормы, содержащая само правило поведения, которому должны следовать участники правоотношений, при наличии условий, предусмотренных гипотезой.

Диспозиция составляет основу нормы права. Это всегда модель правомерного поведения.

По способу изложения диспозиция бывает:

- 1) **простая** – указывает на правило поведения, но не раскрывает его существенных признаков;
- 2) **описательная** – указывает на правило поведения, называя все его существенные и необходимые признаки;
- 3) **ссылочная** – не называет правила поведения, отсылая для ознакомления с ним к другой норме этого или иного нормативного акта;
- 4) **бланкетная** – не называет правила поведения, отсылая для ознакомления с ним не к нормативно-правовому, а к иному акту (например, техническим правилам). По характеру воздействия диспозиции делятся на представительно-обязывающие и запретительные.

Санкция – это часть юридической нормы, указывающая на отрицательные последствия, возникающие вследствие нарушения этой нормы.

В санкции выражается отрицательное отношение общества и государства к нарушителям правовых норм.

По степени определённости санкции делятся на:

- 1) **абсолютно-определённые** – указывают на вид наказания, точно устанавливая его меру;
- 2) **относительно-определённые** – указывают на вид наказания, а его меру устанавливают в определённом диапазоне;
- 3) **альтернативные** – указывают на несколько видов наказания, из которых может быть применено только одно.

По способу воздействия выделяют санкции:

- 1) **правовосстановительные;**
- 2) **штрафные (карательные).**

Данную структуру юридической нормы обычно называют логической. Её можно выразить через следующую схему: «если (гипотеза) – то (диспозиция) – иначе (санкция)».

Ряд авторов считает, что реальная структура норм не содержит всех трёх элементов. Например, большинство уголовно-правовых норм состоят, по их мнению, из гипотезы и санкции; а многие гражданско-правовые – из гипотезы и диспозиции.

Это неверно, в данном случае структура норм также трёхчленна, она устанавливается путём определённых логических операций. Например, диспозицией уголовно-правовых норм является запрет совершать определённые действия, санкцией – неблагоприятные последствия, возникающие за совершение этих действий, а гипотезой чаще всего выступают условия,

характеризующие субъекта: возраст, вменяемость, должностной статус и иное. При этом отдельные элементы норма права могут содержаться в различных статьях.

В любом случае следует учитывать, что в подавляющем большинстве случаев структурным элементом нормативно-правового акта является не логическая норма права, а **нормативное предписание**, т.е. формально закреплённое в статье, логически завершённое властное веление правотворческого органа. Выделяют предписания-гипотезы, предписания-диспозиции, предписания-санкции, а также предписания-принципы, предписания-дефиниции и т.д.

27. Виды юридических норм.

Нормы права в зависимости от разных критериев могут быть распределены по разным классификационным группам.

В зависимости от характера регулируемых отношений нормы права делятся на материальные и процессуальные. Материальные нормы права регулируют различные сферы общественной жизни: экономические, политические, социальные, идеологические и др. Процессуальные нормы регулируют процедуру реализации материальных норм, они не имеют экономического, политического, идеологического, социального содержания, их содержание сугубо юридическое.

По отраслевому признаку нормы права бывают конституционными, уголовными, гражданскими, административными и т.д.

По характеру содержащихся в них предписаний нормы права делятся на управомочивающие, обязывающие и запрещающие.

Управомочивающими являются нормы права, которые наделяют участников правоотношений правами, т.е. возможностью действовать (бездействовать) определённым образом по собственному усмотрению.

Обязывающие нормы права закрепляют обязанности стороны правоотношения действовать определённым образом. За отказ от обязанности устанавливается юридическая ответственность.

Запрещающие нормы устанавливают обязанность не совершать определённые действия. Запрещающими являются все нормы особенной части УК.

В зависимости от метода правового регулирования выделяют императивные, диспозитивные, поощрительные и рекомендательные нормы права.

Императивные нормы требуют неукоснительного соблюдения содержащегося в них правила поведения. Ярким примером являются нормы уголовного права.

Диспозитивные нормы предполагают некоторую свободу участников правоотношения, возможность выбора ими иных вариантов поведения, помимо предусмотренных в нормах. Широко они представлены в гражданском праве.

Поощрительные нормы закрепляют меры поощрения за определённый вид поведения. Например, поощрительными являются нормы о государственных наградах, почётных званиях и т.п.

Рекомендательные нормы адресуются различным участникам общественных отношений, предлагая им варианты наиболее предпочтительного с точки зрения интересов государства и общества поведения.

По функциям в механизме правового регулирования В.К. Бабаев делит нормы права на исходные нормы и нормы – правила поведения.

Исходные (отправные) нормы закрепляют основы правового регулирования, имеют наиболее общий характер. Они устанавливают направления, пределы, цели, задачи, принципы, методы правового регулирования. Соответственно этому подразделяются на **нормы-начала** (устанавливают общественный и государственный строй, основы экономической, социальной, политической жизни и т.п.); **нормы-принципы** (содержат принципы права); **нормы-дефиниции** (закрепляют определения государственно-правовых категорий и понятий); др.

Нормы – правила поведения регулируют общественные отношения посредством закрепления конкретных правил поведения, адресованных участникам правовых отношений. Они имеют чёткий представительско-обязывающий характер и по объёму составляют основную массу норм права. В свою очередь нормы – правила поведения делятся на регулятивные и охранительные. **Регулятивные** нормы права закрепляют права и обязанности субъектов правоотношений. **Охранительные** нормы права связаны с правонарушением. Они определяют меры наказания, порядок возложения юридической ответственности, восстановления нарушенного права и т.п.

По времени действия нормы права делятся на постоянные и временные. Предельный срок действия **постоянных** норм права не установлен. Таковы большинство норм права. **Временные** нормы принимаются на определённый срок. Окончание срока действия нормы устанавливается либо путём указания на конкретную дату (нормы бюджетов), либо связывается исчезновением обстоятельств, для регулирования которых она была принята (чрезвычайная ситуация).

По месту действия нормы делятся на **общегосударственные** (действуют на всей территории государства), **нормы, действующие на части территории государства** (региональные, местные); **локальные** (действуют в организации, учреждении, на предприятии).

28. Виды форм (источников) права.

Обычно среди разновидностей форм (источников) права называют правовой обычай, правовой прецедент, нормативно-правовой акт и договор нормативного содержания.

Иногда к ним добавляют религиозные тексты, правосознание, правовую доктрину и т. д.

Правовой обычай – это правило поведения, в результате многократного повторения вошедшее в привычку людей, использование которого санкционировано государством.

Уникальность правового обычая заключается в том, что это неписанный источник права, он содержится в сознании людей.

Способ формирования правового обычая обуславливает определённый, понятный характер норм, в них содержащихся.

Там, где правовой обычай является распространённым источником права он часто тесно связан с религиозными представлениями народа, характеризуется локальностью действия (в пределах одной или нескольких соседствующих общин).

Правовым становится только тот обычай, использование которого санкционировано государством в правовых актах. Санкционирование имеет характер общего разрешения использовать существующие в определённой сфере обычаи.

Правовые обычаи имели самое широкое распространение в рабовладельческих и феодальных государствах.

Правовой обычай является господствующим источником права в странах с так называемой традиционной правовой системой – страны Центральной Африки, Мадагаскар и др.

В России использование правового обычая официально закреплено, например, в Гражданском кодексе Российской Федерации (ст. 5 и многие другие).

Сегодня сфера применения правового обычая в самых разных правовых системах неуклонно сужается.

Правовой прецедент – это решение суда или административного органа по конкретному делу, которому придаётся характер правила, нормы.

Правовые прецеденты делятся на судебные и административные. Судебные прецеденты имеют большую актуальность.

Судебный прецедент – это решение суда по конкретному делу, которому придаётся нормативный характер.

Прецедентом становится не всё решение суда, а его суть. Прецеденты создаются, как правило, не всеми судами, а лишь относящимися к высшей инстанции (или к нескольким высоким инстанциям).

Как и содержание норм правовых обычаев правила, содержащиеся в прецедентах, имеют определённый характер, обусловленный их казуистическим происхождением.

Однако, системы права, в которых судебные прецеденты распространены, отличаются сложностью и запутанностью, они не имеют чёткого отраслевого деления, является более сложным процесс их систематизации, поиска нужной нормы права.

Судебный прецедент является господствующим источником права в странах с так называемой англосаксонской правовой системой (Великобритания и некоторые её бывшие колонии – США, Канада, Австралия, Новая Зеландия и др.).

В России судебный прецедент официально не признан. В то же время многие учёные и практики юристы считают, что прецедентный характер имеют некоторые решения Верховного суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного суда Российской Федерации и, особенно, Конституционного суда Российской Федерации.

Нормативно-правовой акт – официальный письменный документ, принятый правотворческим субъектом и содержащий нормы права.

Нормативно-правовые акты обладают следующими признаками:

- 1) издаются уполномоченными на это органами;
- 2) издаются специально для установления, изменения или отмены норм права;
- 3) имеют особую форму, включающую необходимые реквизиты (наименование и название акта, дата его принятия, подпись соответствующего должностного лица).
- 4) нормы права, в них содержащиеся, по сравнению с нормами правовых обычаев, судебных прецедентов обладают в целом более общим, более абстрактным характером.

Нормативно-правовой акт является господствующей формой права в странах с Романо-германской правовой системой (страны материковой Европы, Россия, их бывшие колонии). Сегодня нормативный акт находит всё большее распространение во всех остальных правовых системах – традиционных, мусульманских, англо-саксонских. Это происходит вследствие тех преимуществ, которые имеют нормативно-правовые акты по сравнению с иными формами права. К ним можно отнести:

- 1) предельно целенаправленный характер их формирования позволяет государству последовательно проводить единую политику;

- 2) оперативность в издании, изменении или отмене;
- 3) возможность более полного и верного отражения общественных отношений, логики их развития;
- 4) иерархичность всей системы нормативных актов, чёткая внутренняя структура делает возможной их стройную систематизацию, позволяет быстро найти необходимую норму, более чётко и эффективно, при необходимости, – комплексно реализовывать содержащиеся в них нормы, преодолевать правовые коллизии, пробелы.

По юридической силе все нормативно-правовые акты делятся на законы и подзаконные акты.

Договор нормативного содержания – соглашение между двумя и более правотворческими субъектами, содержащее нормы права.

Нормативный договор содержит добровольное волеизъявление сторон относительно прав и обязанностей, согласие на их реализацию и необходимость подвергнуться мерам юридической ответственности в случае его нарушения.

Не всякий договор является нормативным, а лишь тот, который содержит нормы права.

Нормативный договор является основным источником права в сфере международных отношений. Встречается он и в национальном праве, в частности, в виде коллективных трудовых договоров. Конкретным примером нормативного договора в

России является Федеративный договор от 31 марта 1992 года.

29. Закон как нормативный правовой акт: признаки, место и роль в системе нормативных правовых актов. Виды законов.

Закон – это нормативно-правовой акт высшей юридической силы, принимаемый по строгой процедуре верховным органом государственной власти, регулирующий наиболее важные и устойчивые общественные отношения.

От других нормативных актов законы отличаются тем, что:

- 1) принимаются только высшими органами государственной власти; в современном мире это, как правило, высшие представительные органы (парламенты), а в нескольких существующих абсолютных монархиях – монархи;
- 2) процедура принятия законов чётко закреплена, как правило, в конституции страны, а также в регламенте законодательного органа; это призвано обеспечить «прозрачность» процедуры, её подконтрольность обществу, а также качество принимаемых законов;
- 3) регулируют наиболее важные и устойчивые общественные отношения, обуславливая первичный, базовый характер содержащихся в них норм права, играя тем самым роль фундамента для всей последующей правотворческой деятельности;
- 4) обладают высшей юридической силой, то есть могут быть изменены или отменены только тем органом, который их принял; другими словами – все иные нормативные акты должны им соответствовать, а в случае противоречия между ними будут действовать нормы закона.

Закону в самых различных правовых системах принадлежит верховенство, но особое значение они имеют в романо-германских правовых системах.

Классификация законов может проводиться по различным основаниям. По юридической силе они обычно делятся на два вида – конституцию и текущие законы.

Конституция (Основной закон) – это основополагающий учредительный политико-правовой акт, обладающий наивысшей юридической силой, устанавливающий общественный и государственный строй, систему и полномочия государственных органов, форму правления, форму государственного устройства и основные права и свободы человека и гражданина.

Конституции принимаются либо всем народом на референдуме, либо специально сформированным для этого органом. Она занимает ведущее место в системе нормативных актов, составляет основу всего законодательства.

Текущие законы составляют основное законодательное звено в системе нормативно-правовых актов. Они принимаются парламентами простым большинством голосов.

В некоторых государствах, в том числе, и в России, для регулирования связанных с конституцией вопросов (а в России и предусмотренных в Конституции) принимаются **конституционные законы**. Их отличает особая, усложнённая процедура принятия. По юридической силе они следуют сразу за конституцией.

В федеративных государствах помимо федеральных законов принимаются законы субъектов федерации. Они издаются в пределах своей компетенции представительными органами субъектов и распространяют своё действие только на территорию соответствующего субъекта.

Законы можно классифицировать по субъектам законотворчества – принятые в результате референдума (в России это только Конституция) или законодательным органом.

По отраслевому признаку законы делятся на конституционные, административные, гражданские, уголовные и т.п.

По времени действия: постоянные законы (принимаются на неопределённый срок) и временные (принимаются на определённый срок, например, законы о бюджете Российской Федерации).

По уровню систематизации большинство законов относится к обычным, а некоторые к кодификационным (кодексы, основы законодательства).

30. Подзаконные нормативные правовые акты: понятие, связь с законами, виды.

Подзаконный нормативный акт – это разновидность нормативно-правовых актов, издаваемая в соответствии с законом и направленная на его исполнение.

Подзаконные акты издаются на основе законов и конкретизируют их нормы. По юридической силе они уступают законам. Тем не менее, их роль в регулировании общественных отношений очень велика. Они более многочисленны и разнообразны чем законы, обладают разными названиями, их юридическая сила зависит от места и роли принявшего их органа.

В Российской Федерации система подзаконных нормативных актов в общем виде закреплена в Конституции.

1) **Указы и распоряжения Президента Российской Федерации**. Распоряжения в отличие от указов принимаются больше по процедурным текущим вопросам. Президент является главой государства, обладает очень широкими полномочиями в различных сферах управления. Для реализации своих властных полномочий он издаёт указы и распоряжения, которые обязательны для исполнения на всей территории Российской Федерации. Нормативные акты Президента не должны противоречить Конституции и законам Российской Федерации. 2) **Постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации**.

Акты Правительства принимаются на основании и во исполнение Конституции и законов Российской Федерации, нормативных указов Президента Российской Федерации. Они обязательны для исполнения в Российской Федерации. Президент Российской Федерации может отменить их.

3) **Приказы, инструкции, положения, нормативные письма, уставы министерств и иных федеральных органов исполнительной власти** могут приниматься в случаях и пределах, предусмотренных законами Российской Федерации, указами Президента и постановлениями правительства. Если они затрагивают права, свободы и иные законные интересы граждан или являются межведомственными, то подлежат государственной регистрации в министерстве юстиции и публикуются не позднее десяти дней после регистрации.

4) **Нормативно-правовые акты органов государственной власти субъектов Российской Федерации.** К ним относятся постановления, распоряжения и т.п. глав субъектов, администраций, правительств субъектов, подзаконные решения представительных органов субъектов. Данные акты распространяют своё действие на территорию соответствующего субъекта. Подзаконные нормативные акты субъектов Российской Федерации соотносятся с актами федерального уровня в соответствии со ст. 76 Конституции Российской Федерации.

5) **Нормативно-правовые акты местных органов власти.** Они распространяются на всех лиц находящихся на территории соответствующего муниципального образования.

6) **Локальные нормативные акты.** Издаются учредителями и иными субъектами управления на предприятиях, учреждениях, организациях (уставы, приказы, положения). Во многих случаях данные акты должны быть зарегистрированы в муниципальном органе.

31. Действие нормативно-правовых актов во времени, пространстве и по кругу лиц.

Все нормативно-правовые акты действуют во времени, в пространстве и по кругу лиц. Определяя действие нормативно-правового акта во времени, необходимо установить момент вступления его в силу и момент утраты им юридической силы.

Момент вступления нормативно-правового акта в силу:

- устанавливается в самом акте или акте, его сопровождающем, путём указания на конкретную дату;
- связывается с иными обстоятельствами, указанными в акте («с момента подписания», «с момента опубликования» и т.д.);
- наступает по истечении определённого срока после их официального опубликования. Официальным в Российской Федерации считается опубликование актов федерального уровня в «Российской газете» и в «Собрании законодательства Российской Федерации». Законы вступают в силу по истечении 10 дней, указы Президента Российской Федерации – 7 дней.

Момент утраты нормативно-правовым актом юридической силы:

- наступает по истечении срока, на который акт был принят (например, бюджет принимаются на календарный год, последний день их действия 31 декабря соответствующего года);
- указывается в специальном акте, принятом для его отмены;
- связан со вступлением в силу другого акта равной или большей юридической силы, регулирующего те же отношения;

- наступает с исчезновением обстоятельств, для регулирования которых он был принят (с распадом СССР утратили силу все акты, устанавливающие систему, полномочия союзных государственных органов, отношения между республиками и Союзом в целом и т.п.). рассмотрение действия нормативно-правового акта во времени требует рассмотрения ещё двух понятий: «обратная сила нормативно-правового акта» и «переживание нормативно-правового акта».

Обратная сила – это распространение действия нормативно-правового акта на обстоятельства, имевшие место до его принятия.

По общему правилу нормативно-правовой акт не имеет обратной силы, если в нём не указано иное. Конституция Российской Федерации в ст. 54 закрепляет два исключения. «Закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет. ... Если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон».

Переживание нормативно-правового акта – это применение его после отмены к обстоятельствам, имевшим место во время его действия. Например, п. 7. ст. 4 действующего закона «О гражданстве Российской Федерации» устанавливает, что «Наличие у лица гражданства Российской Федерации либо факт наличия у лица в прошлом гражданства СССР определяется на основании законодательных актов Российской Федерации, РСФСР или СССР, международных договоров Российской Федерации, РСФСР или СССР, действовавших на день наступления обстоятельств, с которыми связывается наличие у лица соответствующего гражданства». Таким образом, для решения вопросов о гражданстве в настоящее время, используются уже утратившие силу нормативно-правовые акты.

Действие нормативно-правового акта в пространстве зависит от того, на каком уровне акт был принят. Акты общегосударственные по общему правилу действуют на всей территории государства, если в них не указано иное (например, многие нормативные акты федерального уровня в Российской Федерации касаются территорий Крайнего Севера, Дальнего Востока и т.д.). К территории государства относятся земное, водное, воздушное пространство в пределах государственных границ, недра, континентальный шельф и двенадцати мильная морская зона.

Действие нормативно-правового акта может распространяться и за пределами государства, например, на территории посольств, консульств, дипломатических представительств государства в других странах. Речные, морские, воздушные суда считаются территорией государства: военные всегда и везде, а гражданские, если находятся в водах и воздушном пространстве государства или в нейтральных водах и воздушном пространстве. Действие нормативного акта за пределами государства получило название ***экстерриториальность***.

Нормативные акты, принятые на уровне, например, субъекта федерации распространяют своё действие на территорию соответствующего субъекта и т.д.

По общему правилу общегосударственные акты распространяют своё действие на всех лиц, находящихся на территории государства независимо от их гражданства. Возможны исключения, например нормативные акты, распространяют своё действие на сотрудников посольств, консульств находящихся на территории других государств. С другой стороны, в значительной части нормативно-правовые акты не распространяют своё действие на работников иностранных посольств, консульств, находящихся на территории государства и на членов их семей.

32. Правотворчество. Правотворческий процесс и его основные стадии.

Содержание правотворчества представляет собой ряд последовательных организационных действий, которые образуют так называемый правотворческий процесс, который в силу своей важности в значительной степени регулируется правовыми, в том числе конституционными, нормами.

Правотворческий процесс складывается из ряда стадий или этапов.

1) Стадия выявления потребности в правовом регулировании. Эту потребность могут выявлять различные общественные институты – общественные объединения, политические партии, СМИ, наука.

2) Стадия правотворческой инициативы. Это первое официальное действие компетентного субъекта, состоящее во внесении в правотворческий орган предложения о принятии нормативно-правового акта или его подготовленного проекта.

3) Решение компетентного органа о необходимости издания акта, выработке его проекта, включении в план работы и т. п.

4) Разработка проекта нормативно-правового акта и его предварительное обсуждение. Процедуры того и другого различаются в зависимости от того, кому поручена его разработка, а также от характера и важности будущего нормативно-правового акта.

5) Рассмотрение нормативно-правового акта в том органе, который уполномочен его принять.

6) Принятие нормативно-правового акта.

7) Доведение его содержания до адресатов.

33. Систематизация нормативно-правовых актов: понятие, необходимость, виды.

Нормативно-правовые акты в современном государстве принимаются большим количеством самых различных государственных и даже негосударственных органов. При этом каждый орган может принимать множество нормативно-правовых актов. Система законодательства постоянно меняется, вновь принятые акты отменяют, изменяют уже действующие акты, устанавливают новые нормы права.

Для того чтобы эффективно использовать нормативно-правовые акты, оперативно находить нужные нормы права, необходимо упорядочить правовой материал: устранить утратившие силу нормативные предписания, свести воедино акты, изданные по одному вопросу и т.п. Такую деятельность и называют систематизацией нормативно-правовых актов.

Систематизация нормативно-правовых актов – это упорядочение нормативно-правовых актов, придающее им характер системы.

Систематизация отличается по осуществляющим ее субъектам, тематике нормативно-правовых актов, их объёму, времени издания, степени упорядочения, глубине переработки. Соответственно этому выделяют три способа систематизации: инкорпорация, консолидация и кодификация.

Инкорпорация – это способ систематизации нормативно-правовых актов без изменения формы и содержания, при котором происходит их объединение в сборники.

Результатом инкорпорации являются сборники нормативно-правовых актов. При инкорпорации не вносятся изменения в правовое регулирование, то есть не принимаются, не изменяются и не отменяются нормы права. Нормативно-правовые акты подвергаются лишь

внешней обработке – из них удаляются отменённые статьи и включаются принятые ранее изменения и дополнения с соответствующими указаниями.

Инкорпорация бывает *хронологической*, когда нормативные акты располагаются в сборнике в соответствии со временем их принятия, и *предметной*, когда в сборник объединяются нормативно-правовые акты, имеющие общий предмет правового регулирования.

По субъекту осуществления инкорпорация бывает официальной и неофициальной. **Официальная инкорпорация** осуществляется компетентными органами. На официальные сборники (своды, собрания) возможны ссылки в процессе правоприменительной деятельности.

Неофициальная инкорпорация может проводиться государственными и негосударственными организациями для удобства использования нормативного материала в собственной правореализующей деятельности либо с коммерческими целями. В этом случае на сборники нельзя ссылаться при решении конкретных юридических дел.

Инкорпорация не решает всех проблем систематизации, с её помощью нельзя, например, устранить множественность нормативно-правовых актов, регулирующих близкие общественные отношения. Такая проблема преодолевается с помощью консолидации.

Консолидация – это систематизация нормативно-правовых актов без изменения содержания путём объединения их в единый акт.

Результатом консолидации является не сборник, а новый нормативно-правовой акт, полностью заменяющий вошедшие в него акты. Но при этом не вносятся изменения в правовое регулирование, новые нормы права не принимаются, может лишь осуществляться редакционная правка, например, устраняться повторы. Субъектами консолидации выступают официальные правотворческие органы. Таким образом, это всегда правотворческая деятельность, но правотворчество в этом случае выступает методом, а суть консолидации заключается именно в систематизации нормативно-правовых актов.

Кодификация – это систематизация и коренная переработка нормативно-правовых актов путём объединения их в единый обобщающий акт.

Результатом кодификации, как и при консолидации, является новый нормативно-правовой акт. Однако, кодификация не ограничивается внешним объединением актов в один акт, она включает качественную переработку правового материала путём изменения, отмены прежних и принятия новых норм права. Поэтому кодификацию можно считать разновидностью и систематизации, и правотворчества.

Таким образом, к признакам кодификации можно отнести:

- 1) осуществление только компетентным правотворческим субъектом;
- 2) внесение существенных изменений в правовое регулирование;
- 3) результатом является новый нормативно-правовой акт, обобщающего характера (кодекс, основы законодательства, устав, положение, правила).

Кодификация часто направлена на создание в отрасли законодательства своеобразного нормативного ядра, вокруг которого группируются иные нормативные акты. Это упорядочивает отрасль в целом, приводит к её устойчивости.

34. Система права: понятие, элементы. Основания деления системы права на отрасли.

Право представляет сложное целостное образование, включающее множество компонентов, то есть является определённой системой. В зависимости от правопонимания и от выбранного критерия можно выделять самые разные элементы данной системы.

На сегодняшний день наиболее оптимальной и распространённой является структура, включающая нормы, институты и отрасли права. Этот подход базируется на нормативном подходе к праву, включающем также обязательное санкционирование норм права государством, что бы ни понималось при этом под источником права.

Система права – это внутренняя структура права, выражающаяся в объединении всех действующих в стране юридических норм в субинституты, институты, подотрасли и отрасли права.

Развитие и строение права определяются, в конечном счёте, системой общественных отношений, складывающихся на соответствующем этапе развития общества, то есть система права объективное явление, обусловленное системой конкретно-исторических общественных отношений.

Наиболее крупным основным элементом системы права является отрасль права.

Отрасль права – это совокупность юридических норм, регулирующих относительно обособленную и качественно однородную обширную сферу общественных отношений.

Каждая отрасль регулирует определённый комплекс общественных отношений. Данные отношения образуют предмет правового регулирования отрасли. Так специфическим предметом гражданского права выступают имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения. Предметом трудового права являются отношения, складывающиеся между рабочими, служащими, работодателями в процессе осуществления трудовой деятельности.

Но предмет регулирования недостаточен в качестве критерия деления системы права на отрасли, так как тогда пришлось бы признать отраслью права каждую более или менее обособленную совокупность юридических норм. Поэтому в качестве второго критерия отрасли права выделяют метод правового регулирования, то есть совокупность приёмов и способов воздействия права на определённую группу общественных отношений. Каждая отрасль характеризуется своим методом. По своим основным характеристикам выделяют два полярных метода: ***императивный и диспозитивный.***

Институт права - это обособленная часть юридических норм, входящих в отрасль права и регулирующих относительно самостоятельную совокупность общественных отношений внутри предмета отрасли права.

Таким образом, отрасли права состоят из институтов. Так в отрасль трудового права входят институты трудового договора, институт времени труда и отдыха, институт дисциплинарной ответственности и др.

Институты права могут быть отраслевыми (если все нормы института находятся в рамках одной отрасли) и межотраслевыми (если нормы института находятся в нескольких отраслях). Развитые, крупные институты права могут состоять из нескольких ***субинститутов.*** Например, институт собственности включает субинституты государственной собственности, муниципальной собственности, частной собственности.

Кроме институтов некоторые отрасли права содержат такую правовую общность как подотрасль права.

Подотрасль прав – это часть отрасли права, регулирующая крупный, относительно самостоятельный блок общественных отношений.

Например, в гражданском праве содержатся такие подотрасли как авторское, жилищное, наследственное право, в земельном – горное, водное, лесное и т. д.

35. Общая характеристика отраслей российского права.

В теории права выделяют базовые и производные отрасли. К базовым отраслям относят конституционное, гражданское, административное и уголовное право. Данные отрасли регулируют наиболее общие и важные отношения в различных сферах общественной жизни.

К производным отраслям относятся семейное, трудовое, земельное, налоговое и др. отрасли права. Они выделились из базовых отраслей права и регулируют более узкие, специальные сферы общественных отношений.

Для романо-германской системы права, в том числе и для российской характерно деление права на частное и публичное. К публичному праву относят отрасли, регулирующие отношения непосредственно связанные с государством и его органами (конституционное, административное, уголовное, финансовое и др. отрасли).

К частному праву относят отрасли регулирующие сферу частного интересы, в которой действуют равные субъекты (гражданское, семейное, трудовое право).

Отрасли права делятся также на материальные и процессуальные отрасли.

Материальные отрасли права – это отрасли, которые прямо регулируют общественные отношения; закрепляют государственный и общественный строй, формы собственности, структуру и компетенцию государственных органов; устанавливают права и обязанности граждан и организаций.

Процессуальные отрасли права имеют организационно-процедурный характер, регулируют порядок разрешения юридических дел. Они определяют процедуру реализации материального права и производны от него (гражданский процесс, уголовный процесс, административный процесс).

36. Понятие и признаки правоотношения. Состав правоотношения.

Правоотношение – это урегулированное нормами права и охраняемое государством общественное отношение, участники которого имеют соответствующие субъективные права и юридические обязанности.

Между субъектами общественной жизни существуют различные общественные отношения. Будучи урегулированными нормами права, они приобретают правовую форму, становясь правоотношениями.

Правоотношения обладают следующими признаками:

- a. это всегда общественное отношение, обозначающее собой конкретную социальную связь между субъектами;
- b. это отношение, как правило, на основе норм права, хотя возможно возникновение правоотношений и помимо юридических норм;
- c. это связь между сторонами посредством субъективных прав и юридических обязанностей;
- d. это всегда волевое отношение, так как для его возникновения необходима воля его участников; воля может присутствовать со стороны всех участников или одного;

е. это отношение, охраняемое государством, обеспеченное его принудительной силой.

Правоотношения занимают важное место в механизме правового регулирования, они переводят идеальную модель общественных отношений, содержащуюся в норме права, в наличное бытие у конкретных субъектов конкретных прав и обязанностей.

Правоотношение представляет собой совокупность ряда элементов, образующих его структуру (состав): это субъект, объект и содержание.

37. Понятие и виды субъектов правоотношений. Их правосубъектность, правоспособность, дееспособность.

Субъекты правоотношений – это участники правоотношений, обладающие соответствующими субъективными правами и юридическими обязанностями.

Обычно в юридической литературе называют два вида субъектов правоотношений: индивидуальные и коллективные.

К индивидам относятся граждане, иностранцы, лица без гражданства (апатриды), лица с двойным гражданством (бипатриды). Правовое положение граждан характеризуется равенством общего правового статуса. Правовой статус иностранцев и лиц без гражданства не включает политических и некоторых других прав и обязанностей.

Теория права определяет коллективного субъекта тоже как единое лицо, то есть лицо способное иметь единые цели, обеспечивать взаимодействие при их достижении, выражать единую волю, принимать на этой основе решения. Исходя из этого, к коллективным субъектам можно отнести, в первую очередь, организации.

Организации можно разделить на государственные и негосударственные. К государственным относятся государственные органы, государственные учреждения и государственные предприятия.

Государственные органы выступают субъектами права, главным образом, реализуя свои властные полномочия. Учреждения занимаются социально-культурной деятельностью, не связанной с властными полномочиями. Предприятия выступают субъектами права, осуществляя хозяйственную деятельность.

Негосударственные организации можно разделить на коммерческие и некоммерческие. Коммерческие выступают субъектами права, участвуя в хозяйственной деятельности, а некоммерческие – в сфере политической, идеологической, социальной и др.

Все организации, в том числе и государственные в гражданско-правовой сфере выступают как юридические лица. В соответствии со ст. 48 ГК «юридическим лицом признаётся организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде».

К специфическим организациям (иногда их обозначают как общественные образования) относятся государство, автономно-государственное образование, муниципальное образование и др. Данные образования выступают субъектами чаще всего в государственно-правовых отношениях, а также в некоторых имущественных. На государство как субъект права налагают отпечаток его качественные свойства суверенной политической организации. Оно может проявлять властную императивность не только в государственно-правовых, но в имущественных отношениях, что исключено для других субъектов.

Некоторые учёные коллективными субъектами права и правоотношений признают и социальные общности: нацию, народ, трудовой коллектив. Основание этому даёт, например, и Конституция РФ, говоря о праве наций на самоопределение, признавая народ единственным источником власти и т. п. При этом народ признают субъектом правоотношений, в частности, при осуществлении референдума. Здесь налицо некоторые моменты организованности, позволяющие выработать общую волю.

Правосубъектность – признаваемая нормами права способность лица быть участником правоотношений.

Правосубъектность является одной из предпосылок возникновения правоотношений.

Применительно к коллективным субъектам правосубъектность не делится на составные части и выражается в их компетенции.

Компетенция – это совокупность закреплённых в нормативных актах прав и обязанностей, полномочий, которыми наделяются конкретные органы или должностные лица.

Правосубъектность организаций возникает с момента их создания и заканчивается в момент ликвидации или реорганизации. Момент создания государственных организаций устанавливается в решении вышестоящих государственных структур об их создании; правосубъектность негосударственных организаций возникает с момента их регистрации в налоговых органах (в России).

Применительно к индивидуальным субъектам правосубъектность делится на правоспособность и дееспособность.

Правоспособность – это закреплённая в правовых нормах способность индивида иметь субъективные права и юридические обязанности.

Дееспособность – это закреплённая в правовых нормах способность индивида своими действиями осуществлять (приобретать, использовать, изменять и прекращать) субъективные права и юридические обязанности.

Правоспособность индивидов наступает с рождения и заканчивается со смертью. Уже с рождения человек обладает определёнными правами; в дальнейшем объём его прав увеличивается, постоянно изменяется, и какими-то правами человек обладает всегда, он правоспособен до самой смерти.

Дееспособность индивида возникает с установленного в отраслях права возраста. Это связано с тем, что физическая и психическая зрелость, необходимая для самостоятельной реализации своих прав и обязанностей, наступает лишь с возрастом

(гражданское право – с 18 лет; административное право – с 16 лет; уголовное право – с 16 лет, по некоторым преступлениям – с 14 лет).

Говоря о правоспособности целесообразно различать принципиальную возможность индивида быть субъектом права и его способность обладать правами и обязанностями, закреплёнными в конкретных отраслях. Для этого необходимо различать следующие виды правоспособности.

Общая правоспособность – это принципиальная возможность лица иметь права. Ею обладают все люди с момента рождения и до их смерти.

Отраслевая правоспособность – возможность приобретать права в тех или иных отраслях права (брачная, трудовая). Наступает, как правило, одновременно с дееспособностью при достижении определённого возраста. Но в гражданском праве наблюдается разъединение правоспособности и дееспособности, вследствие того, что имущественные права для

жизнедеятельности человеку необходимы с рождения, а осуществлять он их может только по достижению определённого возраста.

Специальная правоспособность – возможность приобретать права при наличии дополнительных специальных познаний или профессионально-должностных условий (судья, врач).

Полная дееспособность наступает с восемнадцати лет. Лица до шести лет по российскому гражданскому законодательству полностью недееспособны. Дееспособность в незначительном объёме появляется у малолетних. Малолетние – это лица от шести до четырнадцати лет. Они вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки; сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации; сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем. Все остальные сделки за малолетних совершают от их имени их родители, усыновители или опекуны (ст. 29 ГК). Далее дееспособность возрастает у несовершеннолетних – лиц в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет. Они могут совершать сделки с письменного согласия своих законных представителей – родителей, усыновителей или попечителя. Самостоятельно данные лица вправе совершать те же сделки, что и малолетние, а также: распоряжаться своим заработком, стипендией или иными доходами; осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности; в соответствии с законом вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими (ст. 26 ГК).

Несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору или с согласия родителей, усыновителей либо попечителя занимается предпринимательской деятельностью. Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным

(эмансипация) производится по решению органа опеки и попечительства – с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя либо при отсутствии такого согласия – по решению суда (ст. 27 ГК).

Дееспособность может быть ограничена судом, если гражданин вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжёлое материальное положение. Над ним устанавливается попечительство (ст. 30 ГК).

Недостаточная дееспособность несовершеннолетних, малолетних и ограниченно дееспособных восполняется дееспособность их родителей, опекунов и попечителей, которые вступают в правоотношения в интересах недееспособных.

Совершеннолетний гражданин может быть признан судом полностью недееспособным, если вследствие психического расстройства он не может понимать значения своих действий или руководить ими. От имени гражданина, признанного недееспособным, сделки совершает его опекун.

Разновидностью дееспособности является деликтоспособность.

Деликтоспособность – это способность лица нести юридическую ответственность за совершённое правонарушение.

38. Содержание правоотношений.

Содержание правоотношения образуют субъективные права и юридические обязанности сторон. Посредством их осуществляется юридическая связь участников правоотношения.

Субъективное право – это мера возможного поведения управомоченной стороны правоотношения. Субъективное право позволяет управомоченному лицу удовлетворить какой-либо свой интерес. Это возможное поведение, то есть управомоченное лицо может по собственному желанию от него воздержаться. Субъективное права может включать различные правомочия: а) это возможность собственного определённого активного поведения; б) возможность требовать соответствующего поведения от обязанной стороны; в) возможность притязания, то есть обращения за защитой своего нарушенного права к компетентным государственным органам; г) возможность пользоваться каким-либо социальным благом; д) возможность совершать юридические действия.

Юридическая обязанность – это мера необходимого поведения обязанной стороны правоотношения. Юридическая обязанность является гарантией осуществления субъективного права; не может быть прав, необеспеченных гарантией. Это необходимое поведение, от которого нельзя отказаться. Юридическая обязанность имеет три основные формы выражения: а) обязанность совершать определённые активные действия; б) обязанность воздержаться от запрещённых действий; в) обязанность претерпеть меры юридической ответственности.

Иногда наряду с этим (юридическим содержанием) выделяют материальное содержание правоотношение в виде фактических действий участников правоотношений по реализации имеющихся у них субъективных прав и юридических обязанностей.

39. Объекты правоотношений: понятие, виды.

Объект правоотношения – это то, по поводу чего возникает правоотношение, то на что направлены права и обязанности участников правоотношений.

Выделяют два основных подхода к объекту: монистический и плюралистический. С точки зрения монистического подхода, объектом правоотношения может выступать только поведение участников (О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский).

Плюралистический подход исходит из множественности объектов, к которым относятся:

- a. предметы материального мира;
- b. продукты духовного творчества;
- c. личные нематериальные блага;
- d. поведение участников правоотношений;
- e. результаты поведения участников правоотношений;
- f. документы.

40. Виды правоотношений.

В зависимости от критерия правоотношения делятся на различные виды.

По функциям права на:

a. Регулятивные правоотношения – это правоотношения, возникающие из правомерных действий и событий в целях обеспечения нормальной организации общественной жизни.

b. Охранительные правоотношения – это правоотношения, возникающие вследствие правонарушения как реакция общества, государства, граждан.

По определённости субъектов:

1) относительные – это правоотношения, в которых все субъекты точно поименованы;

2) абсолютные – это правоотношения, в которых точно известна только одна сторона – управомоченная, а все остальные субъекты права являются по отношению к ней обязанными и не должны нарушать её субъективных прав.

По отраслям права:

1) конституционные;

2) административные; 3) имущественные; 4) уголовные и т.д.

В зависимости от количества сторон:

1) простые – возникают между двумя субъектами;

2) сложные – возникающие между тремя и более субъектами.

41. Юридические факты: понятие, виды.

Юридические факты наряду с нормами права и правосубъектностью являются предпосылкой правоотношений.

Юридический факт – это реальные жизненные обстоятельства, влекущие возникновение, изменение и прекращение правоотношений.

Модели юридических фактов предусмотрены в гипотезах правовых норм. По своим последствиям они делятся на правообразующие (влекут возникновение правоотношений), правоизменяющие (влекут изменение существующих правоотношений) и правопрекращающие (влекут прекращение правоотношений).

Наибольшее значение имеет деление юридических фактов в связи с волей участников правоотношений на события и деяния.

События – это реальные жизненные обстоятельства, наступление которых не зависит от воли участников правоотношения.

Они делятся на абсолютные и относительные.

Абсолютные события – это юридические факты, наступление которых вообще не зависит от воли людей.

Например, пожар дома в результате удара молнии приводит к возникновению страховых правоотношений между собственником и страховой компанией (юридическим фактом является не удар молнии, а гибель имущества в результате пожара).

Относительные события – это юридические факты, которые наступают в результате действий третьих лиц.

Данные лица не являются участниками правоотношений, возникающих в результате их действий. Например, пожар в результате поджога приводит к возникновению правоотношений между собственником и страховой компанией. Для этих сторон, гибель имущества в результате пожара – это событие.

Деяния – это действия либо бездействие сторон правоотношения.

Они делятся на действия и бездействие; на правомерные и неправомерные.

Правомерные деяния (действия) – это поведение людей, соответствующее нормам права и порождающее правовые последствия.

Они делятся на юридические акты и юридические поступки.

Юридические акты – это действия, совершённые с целью породить юридические последствия.

Примерами могут выступить приговоры суда, регистрация брака, заключение договора и т.д.

Юридические поступки – это поведение субъекта, основное содержание которого состоит в достижении самых различных социальных целей, и которое порождает правовые последствия независимо от того, было ли оно направлено или нет на достижение этих последствий.

Например, написание литературного произведения автоматически порождает авторские права.

К неправомерным деяниям относятся правонарушения различных видов преступления, административные правонарушения, имущественные деликты, дисциплинарные проступки и т.п.

42. Реализация права: понятие, формы.

Реализация права – осуществление в поведении субъектов права предписаний правовых норм.

В реализации права выражается внешнее поведение людей. Мотивы, воля, цели здесь не имеют юридического значения. Реализация права является завершающей стадией механизма правового регулирования, когда субъективные права и юридические обязанности воплощаются в реальном поведении людей.

В зависимости от критерия можно выделять различные формы реализации права.

По субъекту – индивидуальная и коллективная формы реализации.

По внешней стороне – действие и бездействие.

По характеру правореализующих действий – соблюдение, исполнение, использование и применение права.

Соблюдение – форма реализации права, при которой субъекты воздерживаются от совершения запрещённых нормами права действий.

Соблюдение права является пассивной формой осуществления обязанностей. Например, работник не нарушает установленные в правилах внутреннего трудового распорядка запреты.

Исполнение – совершение обязанной стороной в интересах управомоченной указанных в нормах права действий.

Это активная форма осуществления обязанностей. Например, продавец по договору купли-продажи передаёт покупателю товар, а покупатель, в свою очередь, оплачивает товар.

Использование – это осуществление управомоченной стороной предоставленных в нормах права юридических возможностей.

Здесь может иметь место как активное, так и пассивное поведение управомоченного лица. Например, участие в выборах; получение от должника, данной в займы суммы.

Применение – властная деятельность компетентных государственных органов по разрешению юридического дела, направленная на установление, изменение, прекращение правоотношений, определения точного объёма субъективных прав и юридических обязанностей их участников и их закрепление в специальных индивидуальных решениях.

43. Применение права как особая форма его реализации.

В простых формах реализации права субъекты самостоятельно и добровольно осуществляют свои права и обязанности. Применение права является сложной формой реализации, в отличие от простых форм, имеющей следующие признаки:

a. Особый субъект – специально уполномоченный компетентный государственный орган или должностное лицо. В некоторых случаях это может быть общественная организация, в соответствии с законом уполномоченная на совершение очень узкого круга правоприменительных действий.

b. Государственно-властный характер, т.е. предписания уполномоченного органа являются обязательными для лиц, которым они адресованы.

c. Осуществляется в закреплённом в нормах права процессуальном порядке.

d. Состоит из нескольких последовательных стадий. 5) Связано с принятием индивидуального правового акта. Применение права требуется, когда:

1) Правоотношение не может возникнуть без властного решения компетентного органа (установление права на получение пенсии).

2) В силу особой социальной значимости отношение контролируется с позиций законности (регистрация брака).

3) Возникает необходимость в официальном установлении юридически значимого факта (признание человека безвестно отсутствующим).

4) Есть спор о праве (раздел супругами имущества).

5) Возникает необходимость в государственном принуждении. Особой разновидностью этого случая является привлечение правонарушителя к юридической ответственности.

Применение права должно соответствовать требованиям законности, обоснованности и целесообразности.

Законность – правоприменитель решает дела в пределах своей компетенцией, со строгим соблюдением процессуального порядка в соответствии с избранной нормой права.

Обоснованность заключается в полном и всестороннем исследовании всех относящихся к делу фактических обстоятельств.

Целесообразность – принятие решения с учётом особенностей конкретного дела (особенностей обстановки, личности субъекта и т.п.).

44. Стадии применения права.

Процесс применения права представляет собой ряд последовательных и взаимосвязанных этапов рассмотрения и разрешения компетентными органами конкретного дела.

Чаще всего говорят о трёх основных этапах.

a. Установление фактических обстоятельств дела. На этой стадии с помощью системы доказательств устанавливаются и процессуально закрепляются фактические обстоятельства, имеющие юридическое значение для дела. К ним предъявляются требования необходимости и достаточности для объективного и законного рассмотрения дела.

b. Установление юридической основы дела. На этой стадии правоприменитель проводит:

а) юридическую квалификацию, т.е. правовую оценку того или иного жизненного случая, а именно, выбирает отрасль, институт и норму права, регулирующие данное общественное отношение;

б) проверку юридической нормы, т.е. выясняет подлинность юридической нормы, которая удостоверяется официальным изданием, проверяет её действие во времени, в пространстве и по кругу лиц;

в) толкование нормы права – т.е. деятельность по уяснению и, в случае необходимости, разъяснению её истинного смысла.

с. Принятие решения – то есть фиксирование в необходимой процессуальной форме следствий, вытекающих из юридической квалификации установленных фактических обстоятельств, и определение порядка реализации субъективных прав и обязанностей сторон правоотношения. Другими словами, принимается обязательный для исполнения правоприменительный акт.

В том случае, когда решение принималось без участия одной из сторон, речь может идти о четвёртой, дополнительной стадии – стадии доведения принятого решения до адресатов. В противном случае, решение не может вступить в законную силу.

45. Акты применения права: понятие, форма, виды.

Правоприменительные (индивидуальные) акты – это предписания государственных органов или должностных лиц, адресованные конкретным лицам или организациям и обязательные для исполнения ими.

Как и нормативные акты, индивидуальные акты являются правовыми, поэтому имеет ряд схожих признаков:

- а. исходят от компетентных органов;
- б. носят государственно-властный характер;
- с. имеют определённую, установленную в нормах права форму;
- д. принимаются в соответствии с закреплённой в нормативных актах процедурой.

Главное отличие же заключается в том, что правоприменительные акты всегда носят индивидуальный (персонифицированный) характер, они всегда адресованы конкретным субъектам в конкретных обстоятельствах, и содержат не норму права, а указание на то, кто в данной ситуации обладает субъективными правами и юридическими обязанностями.

Кроме того, правоприменительные акты всегда непосредственно влекут юридические последствия, т.е. являются юридическими фактами (юридическими актами).

В основном, для правоприменительных актов характерна пятиэлементная структура:

- 1) вводная часть (содержит наименование акта и органа его принявшего, время и место его принятия, указание на предмет дела);
- 2) описательная часть (указывает на установленные фактические обстоятельства, имеющие юридическое значение для дела);
- 3) мотивировочная часть (содержит анализ собранных доказательств, юридическую квалификацию дела, её мотивацию);
- 4) резолютивная часть (содержит решение по делу, т.е. точный объём субъективных прав и юридических обязанностей сторон правоотношения);

5) заключительная часть (содержит необходимые реквизиты дела – соответствующие печать, подписи).

В зависимости от критерия правоприменительные акты делятся на различные виды.

По издающим их субъектам они подразделяются на: а) акты государственных органов; б) акты муниципальных органов;

в) акты, издаваемые субъектами управления различных организаций. По функциям права:

а) регулятивные – направлены на реализацию, содержащихся в нормах права предписаний в связи с нормальной реализацией субъектами правоотношений своих прав и обязанностей (приказ о назначении на должность);

б) охранительные – издаются, как правило, в связи с совершёнными правонарушениями или для предотвращения возможных правонарушений, направлены на охрану правопорядка (постановление о привлечении в качестве обвиняемого).

По юридической природе:

а) основные – содержащие конечное решение дела (приговор суда);

б) вспомогательные – подготавливающие принятие основных актов; По отраслевому признаку:

а) административные акты,

б) уголовно-правовые акты и т.д.

По характеру, содержащегося в актах решения:

а) обязывающие – устанавливающие обязанность стороны правоотношения (решение суда о сносе самовольно построенного гаража);

б) управомочивающие – устанавливающие субъективные права стороны правоотношения (приказ ректора о выплате повышенной стипендии).

По наименованию: а) указы;

б) приказы;

в) постановления;

г) решения;

д) приговоры и т.д.

46. Пробелы в праве и пути их преодоления. Аналогия права, аналогия закона.

Пробелы в праве – это отсутствие необходимых для регулирования общественных отношений правовых норм или их неполнота.

Пробелом в праве является ситуация, когда отсутствует норма для юридической квалификации установленных фактических обстоятельств.

Пробелы возникают по двум основным причинам:

1) в результате постоянного появления новых общественных отношений, и объективного запаздывания принятия норм права для их регулирования;

2) в результате ошибок законодателя, который по субъективным причинам не смог учесть все возможные ситуации, требующие правового регулирования.

Для признания наличия пробела в праве необходимо наличие двух условий:

1) установленные фактические обстоятельства должны находиться в пределах правового поля;

2) должна отсутствовать конкретная правовая норма, необходимая для регулирования данных фактических обстоятельств.

Пробел в праве можно устранить с помощью создания новой нормы права, т.е. правотворчества.

Но можно обойтись и без правотворчества. Выход из сложившейся ситуации возможен в силу того, что система права обладает некоторой гибкостью и способностью восполнять отсутствие конкретных норм другими элементами (близкими нормами, принципами права). В процессе правоприменительной деятельности пробел можно преодолеть посредством аналогии закона и аналогии права.

С помощью аналогии правоприменитель пытается установить волю законодателя, которая не нашла закрепление в необходимой норме права, но имеет место в системе права.

Аналогия закона – это решение юридического дела на основе нормы права, регулирующей сходные с рассматриваемыми обстоятельства.

Данная норма права может находиться как в отрасли, призванной регулировать рассматриваемые обстоятельства, так и в смежной отрасли права. Например, не урегулированная в УПК процедура отвода общественного обвинителя осуществляется по аналогии с процедурой отвода государственного обвинителя, нашедшей должное законодательное закрепление.

Аналогия права – это решение юридического дела на основе общих начал и смысла права.

При этом особую роль играют принципы права, в которых в концентрированном виде и заключается дух, смысл права.

Аналогия широко применяется, например, в имущественных отношениях, но существуют сферы правового регулирования, в которых она запрещена. Прямой запрет на аналогию содержится в уголовном праве, не допускается она также в связи с административным правонарушением.

47. Юридические коллизии в праве и способы их разрешения.

Юридические коллизии – это противоречие между существующими правовыми актами, правопорядком и притязаниями, действиями по их изменению, признанию или отторжению. (Тихомиров Ю.А.).

В данном понятии юридическая коллизия определяется как не только противоречие между нормативно-правовыми актами, регулируемыми одни и те же общественные отношения, но и шире – как конфликт между различными субъектами права по поводу их реализации.

Причины возникновения юридических коллизий могут быть как объективными, так и субъективными:

- a. принятие нормативно-правовых актов для регулирования изменившихся, новых общественных отношений без отмены прежних;
- b. ошибки в правотворческой деятельности, несвоевременная систематизация нормативных актов и т.д.

К наиболее распространённым видам коллизий относятся:

- 1) между конституцией и всеми иными актами – разрешается в пользу конституции как акта наивысшей юридической силы;

2) между законами и подзаконными актами – разрешаются в пользу законов как актов высшей юридической силы; федеральные конституционные законы, существующие в России, занимают следующее после Конституции место и по юридической силе выше, чем федеральные законы;

3) между общефедеральными актами и актами субъектов федерации – разрешаются в соответствии со ст. 76 Конституции РФ; нормативный акт субъекта федерации имеет приоритет, если принят в пределах ведения субъекта, иначе приоритет остаётся за общефедеральными актами;

4) между актами одинаковой юридической силы, но принятыми в разное время – применяется нормативный акт, принятый позднее;

5) между актами, принятыми разными органами – действует акт, обладающий более высокой юридической силой; юридическая сила зависит от места и роли органа в системе государственной власти;

К основным процедурам разрешения юридических коллизий относятся:

1) правотворчество:

а) принятие нового акта;

б) отмена старого акта;

в) внесение изменений в действующие акты; 2) систематизация нормативных актов;

с. согласительные процедуры;

d. толкование права и др..

48. Толкование права: понятие и необходимость. Способы толкования права.

Толкование права – это деятельность государственных органов, должностных лиц, граждан и их объединений, направленная на раскрытие истинного смысла юридических норм в соответствии с заключённой в них волей правотворческого субъекта.

Толкование права является неотъемлемым элементом правоприменительной деятельности.

Толкование права абсолютно необходимо в силу того, что все нормы права в большей или меньшей степени имеют общий, абстрактный характер; а также в силу наличия специальной терминологии, ошибок законодателя, не сумевшего достаточно чётко и ясно выразить свою мысль.

Как особый вид деятельности толкование права складывается из двух частей:

1) уяснение смысла правовой нормы – процесс получения толкующим истинного знания о норме права «для себя»;

2) разъяснение смысла правовой нормы – процесс выработки толкующим пояснений и рекомендаций, содержащих точный смысл нормы права, установленный в процессе уяснения.

49. Виды толкования права по субъектам и по объёму.

В зависимости от субъектов толкование права делится на два основных вида:

a. официальное;

b. неофициальное.

Официальное толкование даётся специально уполномоченными на это государственными органами и является обязательным в процессе применения толкуемых норм права. В свою очередь оно делится на:

- а) нормативное;
- б) казуальное.

Нормативное толкование является обязательным для всех случаев применения толкуемой нормы. Главная задача нормативного толкования – добиться единообразного понимания норм права и единства в практике их применения.

Нормативное толкование также бывает двух видов:

- аутентичное – осуществляется тем же органом, который издал нормативный акт;
- легальное – осуществляется специально уполномоченным органом, не издававшим нормативный акт; особое значение здесь имеют акты толкования Верховного Суда, Конституционного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Казуальное толкование даётся в процессе рассмотрения конкретного дела и является обязательным только по отношению к этому делу. Например, толкование судьёй в судебном разбирательстве.

Неофициальное толкование даётся негосударственными организациями и частными лицами и не имеет юридической силы. Выделяют три вида неофициального толкования.

1) Обыденное толкование – осуществляется лицами, не имеющими специальных юридических знаний, в обыденной жизни, как правило, в связи с юридически значимой для них ситуацией.

2) Профессиональное – осуществляется специалистами в юридической сфере (адвокатами, следователями, юрисконсультами), как правило, в связи с решением определённых дел.

3) Доктринальное (научное) толкование – осуществляется юристами-учёными, имеет особую форму, как правило, в виде комментариев к действующему законодательству, а также научных статей, брошюр, монографий.

В зависимости от соотношения текста нормы права, её буквального смысла и истинного содержания (в зависимости от объёма) различают три вида толкования.

1) Буквальное толкование – когда текст нормы права, её буквальный смысл полностью совпадает с истинным содержанием. Это наиболее распространённый и приемлемый вид толкования. Он означает, что законодателю удалось чётко выразить свою волю.

2) Ограничительное толкование – когда истинный смысл нормы права уже её текстуального выражения, буквального смысла. Например, в п. 5 ст. 32 Конституции России говорится, что граждане Российской Федерации имеют право участвовать в отправлении правосудия. На самом деле, в отправлении правосудия участвуют не все граждане, а только взрослые и дееспособные.

3) Расширительное толкование – когда истинный смысл нормы права шире её текстуального выражения, буквального смысла. Например, в ст. 33 Конституции России говорится о том, что граждане Российской Федерации имеют право обращаться в государственные органы, на самом деле таким правом обладают и иностранные граждане.

50. Понятие и виды юридически значимого поведения

Все акты поведения людей можно разделить на две большие группы: юридически значимое поведение и юридически нейтральное поведение. Другими словами, поведение человека может находиться в пределах и за пределами правового регулирования. В пределах правового регулирования находится поведение людей, касающееся важных интересов общества, его социальных групп, личности. За пределами правового регулирования находится всё, что общество не считает или перестает считать важным или то, что по природе своей не может быть предметом правового регулирования, например, чувства.

В правовых доктринах подавляющего большинства современных стран в качестве предмета правового регулирования закрепляется только поведение людей, но не их мысли, убеждения.

Правовое поведение имеет следующие признаки:

- 1) общественная значимость – касается важных общественных интересов и может вызвать положительную или отрицательную общественную оценку;
- 2) правовой характер – находится в сфере правового регулирования, соответствует или противоречит нормам права;
- 3) сознательно-волевой характер – находится под контролем сознания и воли человека;
- 4) влечёт правовые последствия.

С позиций дихотомического деления все акты правового (юридически значимого) поведения людей можно разделить на правомерные и противоправные. Но при ближайшем рассмотрении оказывается, что такое деление является недостаточным, на границе между данными видами обнаруживается поведение, имеющее признаки и того и другого.

Обычно выделяют следующие виды юридически значимого поведения.

Правомерное поведение – это поведение соответствующее правовым нормам (подробнее во втором параграфе).

Правонарушение – это общественно опасное, нарушающее требования правовых норм, виновное поведение людей (подробнее в третьем параграфе).

Объективно противоправное поведение – это причиняющее вред общественным отношениям, противоправное, невиновное деяние лица.

К объективно противоправному поведению относятся казусы и противоправные действия недееспособных лиц. Неправы авторы, относящие данные акты поведения к правонарушениям, так как здесь отсутствует важнейший признак правонарушения – виновность. Случайность деяния (казус) исключает виновность, точно также как и недееспособность лица.

Некоторые авторы считают, что объективно противоправное деяние не причиняет вреда. Данную точку зрения мы находим, в частности, в учебном пособии Е.А. Певцовой и А.Г. Важенина, у других авторов. Сложно понять, почему, например, случайное причинение смерти или совершение данного деяния недееспособным лицом не причиняют вреда. Вред здесь очевиден, но отсутствует вина, поэтому нельзя говорить о правонарушении и о юридической ответственности. Последствиями объективно противоправного деяния являются иные меры принудительного характера, направленные на защиту правопорядка, восстановление нарушенного права. Так, объективно противоправные деяния малолетних влекут принудительные меры воспитательного характера, невменяемых – медицинского характера.

Думается, неправы и те авторы, которые относят к этому виду поведения крайнюю необходимость, необходимую оборону, причинение вреда при задержании преступника.

Данные варианты поведения являются в полном смысле правомерными, они направлены на предотвращение большего вреда, правонарушения, поэтому они социально полезны.

Злоупотребление правом – это поведение субъекта в рамках осуществления своего субъективного права, причиняющее вред другим участникам общественных отношений. Злоупотребление правом может быть правомерным и противоправным. Если субъект причиняет кому-либо вред, не имея на это умысла и не выходя за пределы своего права, речь идет о правомерном злоупотреблении правом. Если субъект действует правомерно, но при этом его основной целью является причинение вреда другим лицам, либо он вышел за пределы своего субъективного права, например, использовал запрещенные формы его реализации, то перед нами противоправное злоупотребление правом.

51. Правомерное поведение: понятие, признаки, виды.

Правомерное поведение – социально-положительное, соответствующее предписаниям юридических норм сознательно-волевое поведение субъектов права, находящееся под защитой государства.

Правомерное поведение представляет собой основную массу юридически значимого поведения, посредством его осуществляется нормальная жизнедеятельность общества.

Признаки правомерного поведения:

- a. социально-положительное поведение, т.е. соответствует общественным интересам и целям;
- b. соответствует предписаниям правовых норм, т.е. находится в сфере правового регулирования и не противоречит требованиям правовых норм;
- c. сознательно-волевое поведение, т.е. является осознанным поведением, характеризующимся внутренним психическим отношением лица к возможным последствиям

В зависимости от критериев правомерное поведение делится на различные группы.

По степени социальной значимости:

- 1) **необходимое** – является социально полезным и закрепляется в праве в качестве обязанности (служба в армии);
- 2) **желательное** – является социально полезным, но не закрепляется в праве в качестве обязанности (вступление в брак, рождение детей);
- 3) **допустимое** – является социально вредным, но не запрещается в праве (развод).

По внешнему выражению: 1) действие; 2) бездействие.

По формам реализации права: 1) использование; 2) исполнение; 3) соблюдение.

По субъектам: 1) индивидуальное;

2) коллективное (совместная деятельность членов трудового коллектива).

По субъективной стороне:

- 1) социально-активное поведение – отличается высокой степенью ответственности, убежденности в его необходимости, значимости для реализации не только личных, но и общественных интересов, базируется на развитом правосознании;
- 2) законопослушное поведение – также отличается ответственностью и добровольностью, основывается на надлежащем правосознании;
- 3) конформистское поведение – характеризуется низкой степенью ответственности, мотивами личного удобства и безопасности;

4) маргинальное поведение – совершается из-за страха перед возможным наказанием.

52. Правонарушение: понятие и признаки.

Правонарушение – это общественно опасное, противоправное, виновное деяние деликтоспособного лица, за которое предусмотрена юридическая ответственность.

Правонарушение по своим социальным и юридическим признакам противоположно правомерному поведению.

Признаки правонарушения:

а. деяние, т.е. внешне выраженное действие или бездействие. Не являются деянием образ мысли, убеждения лица, если они непосредственно не сопровождаются определёнными действиями;

б. общественная опасность – наносит вред или создаёт угрозу нанесения вреда личности, обществу государству; это основной социальный признак правонарушения;

в. противоправность – нарушает требования правовых норм. Это основной юридический признак правонарушения, является следствием общественной опасности;

г. виновность – характеризуется определённым (в форме умысла или неосторожности) интеллектуально-волевым отношением лица к своему деянию и его последствиям;

д. наказуемость – это деяние, за которое предусмотрена юридическая ответственность.

53. Состав правонарушения. Объект и объективная сторона состава правонарушения.

Юридический состав правонарушения – это совокупность предусмотренных в правовых нормах элементов (и их признаков) правонарушения, связанных с ним условий необходимых и достаточных для признания деяния правонарушением.

Состав правонарушения включает следующие элементы: объект, объективную сторону, субъекта и субъективную сторону.

Объект правонарушения – это то, на что посягает правонарушение.

В результате совершения правонарушения происходят определённые негативные изменения в объекте. Объектом правонарушений могут быть только общественные отношения, но не нормы права и не конкретные социальные блага в виде денег, вещей, жизни, здоровья. Нормы права не являются объектом правонарушений, т.к. им непосредственно не наносится вред. Конкретные блага не могут быть объектом, т.к. сами по себе они не имеют правовой характер, а приобретают таковой только в качестве объекта правоотношения. Объект правоотношения традиционно делят на общий, родовый и непосредственный.

Объективная сторона – это внешнее выражение правонарушения. К элементам объективной стороны и их признакам относятся:

Деяние, т.е. поведение лица, выражающееся в действии либо бездействии.

Противоправность как признак деяния, т.е. его противоречие требованиям правовых норм.

Часто для признания деяния правонарушением необходимо наличие вредных последствий.

Причинная связь между деянием и вредным результатом. Она присутствует тогда, когда деяние явилось главной и непосредственной причиной наступивших вредных последствий.

В некоторых составах предусматриваются факультативные (дополнительные) элементы объективной стороны – способ, обстановка, время, место совершения правонарушения.

54. Состав правонарушения. Субъект и субъективная сторона состава правонарушения.

Юридический состав правонарушения – это совокупность предусмотренных в правовых нормах элементов (и их признаков) правонарушения, связанных с ним условий необходимых и достаточных для признания деяния правонарушением.

Состав правонарушения включает следующие элементы: объект, объективную сторону, субъекта и субъективную сторону.

Субъект правонарушения – это лицо, совершившее правонарушение.

Это может быть деликтоспособное физическое лицо либо организация. Физическое лицо может быть признано субъектом правонарушения лишь при достижения определённого возраста (за совершение преступлений – с 16 лет, а за определённые – с 14; за административные правонарушения – с 16 лет; за имущественные деликты – с 18 лет). Не является субъектом правонарушения лицо, признанное судом недееспособным (невменяемым).

Организации признаются субъектами правонарушений в гражданском, административном отраслях права. Российское уголовное право в качестве субъекта преступления признаёт только физическое лицо.

Субъективная сторона – это психическое состояние лица в момент совершения правонарушения, относящееся к самому противоправному деянию и его последствиям.

Основным и необходимым элементом субъективной стороны является вина.

Вина – это психическое отношение лица к противоправному деянию и его последствиям, характеризующееся определёнными интеллектуально-волевыми свойствами.

Различают две основные формы вины – умысел и неосторожность.

Умысел – лицо понимает противоправный характер своих деяний и возможность наступления вредных последствий и желает (прямой умысел) или не желает, но сознательно допускает их наступления (косвенный умысел).

Неосторожность в уголовном и административном праве делится на самонадеянность (легкомыслие) и небрежность.

Самонадеянность – лицо понимает противоправность своих деяний и возможность наступления вредных последствий, но легкомысленно рассчитывает на их предотвращение.

Небрежность – лицо не понимает противоправного характера своих деяний, не предвидит его вредных последствий, хотя должно и могло было их предвидеть.

В гражданском праве выделяют грубую и лёгкую неосторожность.

Кроме вины, факультативными элементами правонарушения могут быть мотив и цель.

Мотив – это внутреннее побуждение к правонарушению.

Цель – результат, к которому стремится правонарушитель.

Деяние будет признано правонарушением только при наличии всех его условий, элементов и признаков.

55. Виды правонарушений.

В зависимости от критерия правонарушения подразделяются на различные классификационные группы. Они подразделяются в зависимости от степени общественной опасности, сферы нарушаемого законодательства, объекта и субъекта посягательства, продолжительности совершения.

По степени общественной опасности правонарушения делятся на преступления и проступки.

Преступление (в Российской Федерации) – это виновно совершённое общественно опасное деяние, запрещённое Уголовным кодексом под угрозой наказания.

В теории права преступления можно определить как правонарушения, обладающие наибольшей степенью общественной опасности. Степень общественной опасности определяется значимостью нарушенного общественного отношения; объёмом причинённого вреда; личностью правонарушителя; зависит от способа, времени, мотивов совершения правонарушения. Все преступления с исчерпывающей полнотой закреплены в уголовном законодательстве. Субъектом преступления в России может быть только физическое лицо.

Поступки в целом обладают меньшей степенью общественной опасности. Они крайне разнообразны и в зависимости от отрасли права, которой запрещаются, делятся на административные, гражданско-правовые, дисциплинарные, процессуальные, международные.

Административное правонарушение – это противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, посягающее на государственный или общественный порядок, права граждан, установленный порядок управления, за который законодательством установлена административная ответственность.

Лицо, совершающее административное правонарушение, не находится в служебной зависимости от лица, налагающего административную ответственность.

Гражданско-правовые нарушения (деликты) – это виновные, противоправные деяния физического или юридического лица, наносящие вред имущественным и некоторым личным неимущественным отношениям, за которые законодательством установлена гражданская ответственность.

Деликты в основной своей массе являются нарушениями договорных обязательств, а также нарушением личных неимущественных отношений, предусмотренных нормами права.

Дисциплинарный проступок – это виновное, противоправное нарушение рабочими, служащими предприятий, учреждений и других организаций трудовой, учебной, воинской и иной дисциплины.

Лицо, совершившее дисциплинарный проступок, находится в служебной зависимости от лица, налагающего дисциплинарную ответственность.

Процессуальное правонарушение – виновное, противоправное деяние физического лица или органа государства, нарушающее установленную законом процедуру разрешения юридического дела.

Субъектом данного правонарушения может быть сторона в деле, подсудимый, свидетель и т.п.

Международное правонарушение – нарушающее нормы международного права деяние субъекта международного права.

Международные правонарушения делятся на международные преступления (агрессия, геноцид, апартеид, экоцид, международный терроризм и др.) и международные деликты (например, нарушение договорных торговых обязательств).

56. Причины правонарушений в современном обществе

Исследование причин правонарушения осуществлялось в науке с самых разных позиций. Наибольшее распространение получило направление исследований, усматривающее основные причины правонарушений в экономических, политических, идеологических и других реальных условиях жизни общества.

В советской юридической науке в качестве причин правонарушений признавали лишь социальные факты. В качестве основной причины мыслилась важнейшая родовая черта общественных формаций эксплуататорского типа – эксплуатация одного класса другим и вытекающее из этого социальное неравенство.

Следует отличать причины правонарушений в целом и причины конкретных правонарушений. В первом случае на передний план выходят общие экономические, социальные, культурные, духовные и иные условия жизни. Во втором – конкретные условия жизни правонарушителя, его субъективные психические особенности.

Помимо этого различаются причины умышленных и неосторожных правонарушений.

В науке выделяют причины, условия и поводы правонарушений. С точки зрения социологической причинности, *причина* – это отрицательные условия жизни, оказавшие главное и прямое влияние на совершение правонарушения. *Условия* – отрицательные условия жизни, формирующие причину. *Поводы* – отрицательные условия ситуативного, временного характера, послужившие побудительным мотивом, толчком к совершению правонарушения.

Различные отрицательные обстоятельства жизни могут выступать одновременно причинами и условиями правонарушений. К важнейшим обстоятельствам подобного рода относятся:

- политическая и социальная нестабильность в обществе, наличие национальных противоречий конфликтов;
- низкий уровень материальной жизни населения, ниже прожиточного минимума либо не обеспечивающий нормальный для данного общества уровень потребления материальных и духовных благ;
- кризис морали;
- низкий уровень правовой культуры граждан;
- алкоголизм и наркомания;
- несовершенство законодательства;
- недостаточная эффективная работа правоохранительных органов;
- активная деятельность международных террористических организаций, военные действия на территории России.

Достаточно активно разрабатывался в прошлом и развивается сегодня подход, который условно можно назвать «биологическим», в рамках которого причины правонарушений ищут в самом человеке, в его биологических свойствах.

В конце XIX – начале XX вв. большую популярность получили воззрения итальянского психиатра, криминолога Чезаре Ломброзо (1835-1909), основателя так называемой антропологической школы. Ломброзо считал, что человек уже рождается с теми или иными, в том числе и преступными, наклонностями. Он пришёл к выводу, что данные наклонности

отражены во внешности человека – в форме лица, разрезе глаз, форме ушей, носа и т.д. Таким образом, осуществляя антропометрические измерения, можно с большой долей вероятности определить наличие преступных наклонностей, причём, Ломброзо доказывал, что разные типы преступников (воры, убийцы, насильники и т.д.) обладают специфическими внешними характеристиками, он, в частности, писал – «... гораздо чаще нос преступника отличается от носа нормального человека прямым профилем и отклонением в сторону; носы различных типов преступников довольно резко различаются друг от друга длиной, шириной и выпуклостью».

Выводы Ломброзо были жёстко раскритикованы очень многими специалистами. Большинство криминологов сошлись на том, что данная теория в целом ошибочна. Однако, труды Ч. Ламброзо содержат огромное количество фактографического материала, который во многих случаях и сегодня сохраняет свою актуальность.

В современной науке, уже с позиций новейших достижений, в том числе генетики, продолжаются попытки выявить биологическую составляющую в причинах правонарушений.

57. Юридическая ответственность: понятие, признаки, содержание, место в правовом регулировании.

Юридическая ответственность – это обязанность лица в соответствии с законом претерпевать определённые лишения государственно-властного характера за совершённое правонарушение.

Юридическая ответственность представляет собой реакцию общества, государства на совершение правонарушений. Она призвана защитить общество от противоправных деяний, восстановить нарушенные, прерванные общественные отношения. Часто юридическую ответственность определяют как претерпевание правонарушителем отрицательных последствий либо как разновидность государственного принуждения. В этом случае предполагается, что правонарушение выступает юридическим фактом, после совершения которого возникает особое охранительное правоотношение. Сама же юридическая ответственность является реализацией этого правоотношения.

Признаки юридической ответственности:

a. Она всегда связана с государственным принуждением. В случае возникновения юридической ответственности государство всегда имеет право возложить на правонарушителя определённые лишения, принудить его к их несению, претерпеванию.

b. Наступает за совершение правонарушений и направлена на правонарушителя. Это отличает юридическую ответственность от многих других мер государственного принуждения, например, мер защиты субъективных прав, принудительных мер медицинского, воспитательного характера, реквизиции и т.п.

c. Это всегда лишения, т.е. определённые негативные последствия личного (лишение свободы), имущественного (штраф) или организационного (лишение водительских прав) характера. Причем лишения всегда носят дополнительный (штрафной) характер, т.е. лицо не несло бы их в случае правомерного поведения.

d. Характер и объём лишений определён в санкциях правовых норм.

e. Осуществляется в установленных в нормах права процессуальных формах.

58. Функции, цели и принципы юридической ответственности.

Цели юридической ответственности – это то на достижение чего направлена юридическая ответственность.

Общей целью юридической ответственности является защита правопорядка. Применительно к конкретным правонарушениям целью юридической ответственности становится наказание виновного. Ещё одной целью юридической ответственности является предупреждение совершения правонарушений впредь.

Цели юридической ответственности определяют её функции: штрафную или карательную; предупредительно-воспитательную или превентивную; правовосстановительную или компенсационную.

Принципы юридической ответственности – это основополагающие начала её существования и реализации, обеспечивающие достижение её целей и назначения.

Обычно к основным принципам юридической ответственности относят принципы законности, справедливость, целесообразность, обоснованность, неотвратимость, гуманизм, индивидуализация.

Законность выражается в том, что к юридической ответственности может привлекать лишь компетентный, уполномоченный на то орган в полном соответствии с требованиями законодательства и за деяние, предусмотренные в законодательстве.

Справедливость выражается в соответствии юридической ответственности ряду требований: нельзя применять уголовные наказания за совершение проступка; обратная сила закона, усиливающего или устанавливающего ответственность недопустима; за одно нарушение возможно лишь одно наказание; вред, имеющий обратимый характер, подлежит возмещению; за одно нарушение возлагается лишь одно наказание и т.п.

Целесообразность состоит в соответствии наказания, применяемого к правонарушителю, целям юридической ответственности. Предполагает строгую индивидуализацию санкций. В соответствии с данным принципом закон допускает освобождение лица от юридической ответственности, если её цели могут быть достигнуты без применения мер наказания.

Индивидуализация предполагает всесторонний учёт при возложении юридической ответственности личности правонарушителя, других обстоятельств дела.

Обоснованность означает полное и всесторонне рассмотрение обстоятельств, имеющих юридическое значение для решения дела.

Неотвратимость означает, что юридическая ответственность должна неизбежно наступать за всякое правонарушение.

Гуманизм выражается в том, что процесс возложения юридической ответственности не должен быть направлен на унижение человеческого достоинства, сопровождаться пытками.

59. Виды юридической ответственности.

Чаще всего юридическую ответственность делят на виды по, так называемому, отраслевому критерию, включающему в себя особое основание (вид правонарушения), особый порядок реализации и специфические меры наказания. Думается, что данный критерий не вполне точно обозначен как отраслевой. Отраслей больше чем видов ответственности, иногда, одна отрасль регламентирует два вида ответственности (дисциплинарная и материальная ответственность в трудовом праве).

Уголовная ответственность – наиболее суровый вид ответственности, наступает за совершение преступления и предполагает такие виды наказания, как лишение свободы, исправительные работы, штрафы (как правило, достаточно крупные), конфискация имущества, смертная казнь и др. (всего 13 видов наказания – ст. 44 УК). В отличие от других видов

наказания регламентируется только законом. К уголовной ответственности может привлекать только суд. Обвиняемый считается невиновным, пока не вступит в силу обвинительный приговор.

Административная ответственность – наступает за совершение административного правонарушения и предполагает такие виды наказания, как предупреждение, административный арест, административный штраф, дисквалификация и др. (ст. 3.2 КоАП России). Следует сказать, что привлечение к административной ответственности регламентируется не только КоАП, но и другими федеральными законами, указами Президента, постановлениями Правительства, законодательством субъектов Российской Федерации. Дела об административной ответственности могут рассматривать суды (мировые судьи), комиссии по делам несовершеннолетних граждан и защите их прав, административные комиссии, различные органы исполнительной власти и др. (ст. 22.1 КоАП России).

Гражданско-правовая ответственность – наступает за совершение гражданско-правовых деликтов. Состоит в необходимости возместить ущерб, а в случаях, предусмотренных законом и договором, выплатить неустойку, штраф, пени. Гражданские дела рассматриваются судами (общей юрисдикции или арбитражными) или, в случаях предусмотренных законом, административными органами.

Дисциплинарная ответственность – наступает за совершение дисциплинарного проступка и предполагает такие наказание, как замечание, выговор, увольнение, понижение в звании, в должности и др. Регламентируется Трудовым кодексом, правилами внутреннего трудового распорядка, уставами о дисциплине и др. Для дисциплинарной ответственности характерны отношения подчинённости лица, совершившего дисциплинарный проступок, лицу, применяющему меры дисциплинарного взыскания.

Материальная ответственность – ответственность стороны трудового договора за ущерб, причинённый ею другой стороне в результате её виновного противоправного поведения (раздел XI ТК). Каждая из сторон трудового договора обязана доказать размер причинённого ей ущерба. При задержке заработной платы работодатель обязан выплатить её с уплатой процентов. Предусматривается также материальное возмещение морального вреда, причинённого работнику. Работник обязан возместить работодателю лишь прямой действительный ущерб. Работник несёт ответственность в пределах своего среднего месячного заработка.

Юридическую ответственность различают и по другим критериям.

По субъекту применения санкций различается судебная и административная (внесудебная) ответственность.

По субъекту правонарушения выделяют персональную и коллективную ответственность (например, коллективная (бригадная) материальная ответственность работников).

По функциям различают праввосстановительную и карательную ответственность.

60. Понятие и содержание законности.

Законность в современной науке понимается по-разному.

Законность всегда рассматривают как **принцип деятельности** органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, граждан и их объединений. Законность означает требование соблюдать не только Конституцию, законы, но все нормативно-правовые акты. Несмотря на особое положения законов, все нормативно-

правовые акты должны неуклонно соблюдаться, независимо от их уровня, вида. Более того, законность означает требование соблюдать все элементы правовой действительности, обладающие общеобязательным, принудительным характером – любые акты, содержащие правовые нормы и принятые на их основе индивидуально правовые предписания.

Некоторые авторы определяют законность как *метод государственного руководства* общественными отношениями, посредством издания и осуществления в предусмотренном порядке различных нормативных актов. Иногда законность как метод рассматривают шире – *реализация требований законности в поведении различных субъектов* общественной жизни, в том числе, и негосударственных, образует метод их деятельности.

Наконец, *законность как режим общественной жизни*, означающий, что все сферы общества в необходимой степени урегулированы правом, которое неуклонно соблюдается большинством его субъектами.

К субъектам законности относятся все субъекты права – индивиды, государственные и негосударственные организации, так как все они в одинаковой степени обязаны соблюдать нормы права.

61. Понятие правопорядка. Законность и правопорядок. Соотношение правопорядка и общественного порядка.

Правапорядок – это состояние упорядоченности общественных отношений, основанное на осуществлении правовых предписаний субъектами права.

Правапорядок формируется в результате правового регулирования, как его цель. Законность и правапорядок тесно связаны, иногда правапорядок определяют как реализованную законность. Но при этом следует учитывать, что в отличие от законности, имеющей во многом идеальный характер требования всеобщего и неуклонного выполнения правовых предписаний, правапорядок характеризует фактическое состояние общественных отношений. Правапорядок не бывает абсолютный, это не достижимая цель, он всегда реален и может быть охарактеризован с количественной стороны.

Нормативное регулирование осуществляется не только на основе правовых норм, но и всех других социальных норм. Результатом нормативного регулирования является общественный порядок.

Таким образом, *общественный порядок – это состояние упорядоченности общественных отношений, основанное на осуществлении всех социальных норм всеми субъектами общественной жизни.*

Правапорядок является составной частью общественного порядка, тесно связанной с его другими элементами. Характер и состояние традиций, нравственности общества, религиозных отношений прямо влияет на правапорядок. С другой стороны, правапорядок образует ядро общественного порядка, характеризуя упорядоченность наиболее важных, базовых общественных отношений.

62. Правовая система общества: понятие и структура.

В каждой стране исторически сложились своя система права, система его источников, особенности правового сознания, свои юрисдикционные органы и т.д. Всё своеобразие правовой действительности отдельных государств нашло выражение в категории «правовая система общества». Таким образом, *правовая система общества – это совокупность всех существующих в стране правовых явлений.*

Понятие «правовая система» не следует отождествлять с понятием «система права», служащим для выражения внутренней структуры права. Система права является лишь одним из элементов правовой системы, включающей в качестве основных составляющих частей следующие правовые явления:

- a. идеологические (правовая наука, правовая культура, правовая политика, правовые понятия, правовые принципы);
- b. право в его системе и систему его источников;
- c. юридическую технику;
- d. систему юрисдикционных органов; 5) систему правовых отношений;
- б) юридическую практику.

63. Виды (типы) правовых систем современности.

Отдельные правовые системы имеют как свои специфические характеристики, так и общие с другими правовыми системами черты. Это позволяет отграничивать их друг от друга и объединять в определённые группы правовых семей. Большое распространение в западной и отечественной юридической науке получила классификация французского учёного Рене Давида. На основе двух основных критериев: идеологического, включающего религию, философию, экономическую и социальную структуру общества, и критерия юридической техники, основу которой составляют источники права, Р. Давид выдвинул идею трихотомии – выделения трёх групп правовых систем (правовых семей): англосаксонских, романо-германских и социалистических. Весь остальной юридический мир, составляющий 4/5 правовых систем, отнесён им к группе «религиозных и традиционных систем».

Немецкий учёный К. Цвайгерт произвёл классификацию на основе особенностей «правового стиля», в который он включил: происхождение и историческое развитие правовой системы; особенности юридического мышления; юридические институты; специфические источники права и способы их толкования; идеологические факторы. Особенности правового стиля позволили выделить К. Цвайгерту восемь, так называемых, правовых кругов: романский, германский, скандинавский, англо-американский, социалистический, право ислама, индусское право, дальневосточное право.

Отечественный теоретик А.Х. Саидов предложил классификацию правовых систем на основе трёх критериев: 1) истории правовых систем; 2) системы источников права; 3) структуры системы права, – выделяя следующие правовые семьи, – романо-германскую, социалистическую, общего права, скандинавскую, латиноамериканскую, мусульманскую, индусскую, дальневосточную.

Романо-германская правовая семья возникла в XII-XIII вв. в континентальной Европе на основе рецепции римского права. Большую роль в этом процессе сыграли первые европейские университеты, которые на основе изучения понятийного фонда, юридической техники римского права, на протяжении нескольких веков сформировали во многом общую для всей Европы правовую науку, общие подходы к праву, общий категориальный аппарат. Единство романо-германской правовой семьи основывается также на влиянии общего для католической Европы канонического права.

Основные характеристики романо-германской правовой семьи:

1. Преобладающим источником права являются нормативно-правовые акты, особое место среди них занимают законы. В этих странах есть писанные конституции; законодательство

носит ярко выраженный кодифицированный характер. В целом, источники права выстроены в единую иерархическую систему. Судебная практика и правовые обычаи также служат источниками права, однако, их роль ограничена.

2. Структура системы права имеет чёткое отраслевое деление, также используется известное с Древнего Рима деление права на частное и публичное.

3. Норма права здесь рассматривается как общее правило поведения, сформулированное законодателем или уполномоченным им органом. Эта норма имеет предельно общий, абстрактный характер.

Англосаксонская правовая семья. К данной правовой семье относятся правовые системы Великобритании и ряда её бывших колоний (США, Канада, Австралия, Новая Зеландия и др.). Основным источником права в этих правовых системах является судебный прецедент. С XI в. в Англии в результате деятельности королевских разъездных судов складывается единая для всей страны система прецедентов.

В XIV в. общее право стало дополняться правом справедливости, результатом апелляции в суд лорда-канцлера. Уже с конца XIII века существенную роль в Англии играет статутное право, однако, до сих пор английское право продолжает оставаться, прежде всего, судебным правом. В Англии роль и сила прецедента зависит от уровня принимающего его суда (Палата лордов, Апелляционный суд, Высший суд, окружные и магистерские суды (прецедентов не создают)).

Прецедент, а также деятельность судов имеющих общую юрисдикцию обуславливают и другие особенности этой правовой системы. Структура права здесь не имеет чёткого отраслевого деления. Нет деления на частное и публичное право, неизвестны кодексы европейского типа. Неоднозначно решение вопроса о соотношении судебного прецедента и закона. С одной стороны, при противоречии закона и прецедента действует закон, с другой закон – это то, что о нём скажет суд, а не то, что хотел сказать законодатель.

Мусульманская правовая семья. Здесь право рассматривается как часть шариата – религиозных предписаний мусульман. Право дано людям самим Аллахом, через его пророка Муххамеда. Это обуславливает ряд особенностей мусульманского права. Оно регулирует те сферы, которые для европейского юриста находятся за пределами правового регулирования. В большей части нормы права имеют обязывающий характер и, как следствие, характеризуются императивным воздействием на общественные отношения. Свообразными являются источники мусульманского права. Основным источником – Коран, священная книга мусульман. Далее, идёт сунна – жизнеописание пророка Мухаммеда. Третий источник, иджма – общее решение мусульманской общины, религиозный и правовой авторитет которого основан на сунне. Четвёртый источник, кийяс – это суждение по аналогии, когда в сходных случаях применяются нормы, зафиксированные в Коране, сунне или иджме.

Особое место среди источников мусульманского права занимает правовая доктрина. Можно сказать, что само это право сформировали исламские правоведы, на протяжении VII—X вв. создавшие обширную систему религиозно-юридических комментариев и сборников фетв, в которых толковались положения Корана и сунны.

Возрастающие темпы общественного развития, влияние европейского права приводят к увеличению удельного веса в системе источников нормативно-правовых актов. Во многих мусульманских странах были созданы кодексы европейского типа. В разных странах более или менее чётко прослеживается отраслевая структура права.

Индусское право. Индусское право характеризуется тесной связью с религией и традициями народов, исповедующих индуизм. Как и в случае с мусульманским правом индусское право является составной частью религиозных представлений людей. Индусское право не является правом страны, это право общины, исповедующей индуизм в Индии, Бирме, Пакистане, Малайзии, Сингапуре, Танзании, Уганде, Кении и др.

Индуизм это сложнейшая система религиозных, социальных, философских взглядов.

Основой индуизма является кастовое деление общества. Всё общество делится на четыре касты, каждая из которых занимает своё место в социальной иерархии, свою систему прав и обязанностей. Первая каста – брахманы (священнослужители), затем – кшатрии (воины), вайшья (торговцы) и шудра (слуги и ремесленники). Помимо каст выделялись ещё неприкасаемые, это своего рода изгои общества, социальное назначение которых – наиболее тяжёлая и грязная работа. Переход из одной касты в другую возможен только после смерти – в следующей жизни.

Древнейшим источником права в индусской правовой системе являются веды – сборники религиозных песен, молитв, гимнов, созданные во втором тысячелетии до нашей эры. Важными источниками права являются также дхармашастры – своды правил поведения, авторство которых приписывают знаменитым учёным. Следующим источником права являются комментарии дхармашастр в различных сборниках.

Община сама выбирает дхармашастры и сборники её комментариев. Кроме того, в качестве источника права очень широко используются обычаи. В силу этого некоторые авторы относят индусское право к традиционным (обычным) правовым системам. Однако, это не совсем так. Масса правовых норм содержится в обычаях, но господствует всё же религиозная доктрина и, в основном, в соответствии с ней толкуются обычаи.

Будучи религиозно-традиционной правовой системой индусское право состоит, главным образом, из обязывающих норм, идея прав человека ему не знакома.

Судебные решение и нормативные предписания светских правителей не считаются обязательными источниками право, но, с другой стороны индусское право требует повиновения приказам властей.

Господство англичан оказало существенное влияние на традиционные правовые институты. Отношения собственности, обязательственные отношения постепенно оказались под регулирующим воздействием общего права, но наследственное и семейное право не претерпели существенных изменений. Следует отметить, что хотя количество судебных прецедентов постоянно увеличивалось, прецедент не стал традицией индусского права.

После провозглашения независимости в 1947 году наступление на индусское право пошло ещё более интенсивно. В 1950 году была принята Конституция, которая отменила кастовое деление и основанное на нём неравенство. Далее, в течении нескольких лет в сфере семейного и наследственного права были приняты кодексы, которые существенно изменили правовой статус семьи и его различных членов: Закон о несовершеннолетних и опеке (1953 г.), Закон о браке (1955 г.), Закон о наследовании (1956 г.), Закон об усыновлении и выплате средств на содержание членов семьи (1956 г.) и др.

Но индусское право сохраняет своё важное значение. Этому имеются несколько причин. Сама Конституция закрепляет право религиозных направлений осуществлять руководство в религиозных вопросах, основывать и содержать заведения в религиозных или благотворительных целях. А это означает, что каста может налагать наказания на своих членов

за нарушения религиозных предписаний. Но главные причины устойчивости индусского права – это природа индуизма и консерватизм мышления его носителей.

Огромные массы сельского населения просто не исполняют принятые законы, продолжая руководствоваться религиозными правилами и обычаями.

Дальневосточное право характерно для некоторых народов Дальнего Востока, в частности, для Китая и Японии. Важнейшей отличительной чертой данной правовой системы является отношение людей к праву как к регулятору общественных отношений, определённой социальной ценности. Для всех вышерассмотренных правовых систем в большей или в меньшей степени характерно рассмотрение права как безусловной социальной ценности, опоре общественного строя. В правовых системах стран Дальнего Востока право не пользуется авторитетом. Обращение к праву, к правосудию является ненормальным, оно существует для иностранцев и для преступников, поэтому чаще всего, особенно в Японии право ассоциируется с уголовным правом.

Человек в своём поведении должен следовать не правовым нормам, а традициям, стремлением к гармонии. Добропорядочный гражданин должен стремиться к бесконфликтности, а если конфликт произошёл, то его следует решить внесудебным способом – примирением, полюбовным соглашением. Если дело всё же дошло до суда, то оно в подавляющем большинстве случаев заканчивается примирением.

Развитие капитализма в Японии, влияние американского права после Второй мировой войны, привело к тому, что массив законодательства существенно увеличился, были принята Конституция (1946 г.), закон о компаниях, антитрестовское законодательство, реформирован уголовный процесс (1948 г.). В Японии сложилась кодифицированная система, основу которой составляют шесть кодексов (уголовный, уголовно-процессуальный, гражданский, торговый и др.).

В Китае складывание законодательства связано с построением социализма и с экономическими реформами, которые проводятся с начала 80-х годов. В 1949-1957 гг. были приняты некоторые временные конституционные акты, закрепившие общественный и государственный строй. В период «культурной революции» (1957-1976 гг.) правовые основы государства не развивались, мало того, им был нанесён существенный ущерб. Последовавшие затем кардинальные экономические реформы привели к гигантскому экономическому росту и, как следствие, к бурному законотворчеству. В 1982 г. была принята Конституция, затем Избирательный закон, Закон о судах, законы об иностранных инвестициях, о совместных предприятиях, Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы и мн. др.

Складывание в этих странах законодательства, отвечающего требованиям современного государства, развитой экономики, сочетается с традиционными представлениями людей о должном поведении и способах разрешения споров.

Система обычного права. В ряде стран центральной и южной Африки, на Мадагаскаре сохраняются родо-племенные отношения. Экономика этих стран характеризуется отсталостью, её основу составляет сельское хозяйство, характеризующееся низкой производительностью труда. Основой социального строя во многом остаются кровнородственные связи между членами трибы, рода, деревни. Управление на местном уровне в большой степени осуществляется традиционными институтами: старейшинами, советами старейшин. Представления людей об окружающей природе, отношение к умершим предкам отличаются мифологическим характером.

В этих условиях основным источником права является правовой обычай, причём разные народности имеют свои обычаи. Для обычного права характерна тесная взаимосвязь правовых и моральных норм.

Основной субъект права для обычного права не индивид, а группа (семья, род и т.п.). Если речь идёт о браке, то он имеет форму брачного договора заключённого между двумя семьями, а не мужчиной и женщиной. Наследниками имущества также часто становится не конкретное лицо, а семья. Землёй владеет обычно тоже сообщество, а не отдельный человек. Данный принцип распространяется и на институт юридической ответственности: за проступок отдельного члена несёт ответственность вся группа.

Общинный характер жизнеустройства обуславливает основную функцию суда как органа примирения, обеспечивающего устойчивость, единство группы. Главное – не покарать виновного, наказать зло, а восстановить мир и согласие рода, семьи, иного сообщества.

Суды, арбитражи состояли из старейшин, вождей, иных влиятельных членов семьи.

Колонизация привела к внедрению в правовые системы соответствующих народов элементов континентального и общего права. В колониях были созданы колониальные суды с судьями европейцами, которые рассматривали дела на основе права метрополий и колониального права. Право метрополий и колониальное право стало постепенно доминировать в сфере административного, уголовного и торгового права. Обычное право по-прежнему регулировало земельные, семейные и наследственные отношения.

Национальная независимость привела к тому, что колониальное законодательство постепенно потеряло своё значение, но и сфера действия обычаев неуклонно стала сужаться. В молодых африканских государствах стали повсеместно приниматься конституции, кодексы, крупные законы. Причём в процессе их принятия очень часто воспринимались прогрессивные правовые институты европейских государств. В то же время обычное право сохраняется, ему везде придаётся большое значение, в некоторых странах предпринимаются попытки кодификации обычаев, их компиляции в действующее законодательство.

64. Правовое сознание, его место и роль в правовой системе общества. Виды правосознания.

Человек обладает способностью познавать окружающий его мир. Это он осуществляет с помощью сознания.

Сознание – это форма отражения (познания) человеком окружающего его мира, а также отношение к этому миру в форме различных оценок и предложений по его изменению.

Правосознание является отдельным видом (формой) общественного сознания, наряду с политическим, нравственным, религиозным и другими видами.

Правосознание отражает самые различные элементы правовой системы, и само является её составной частью.

Правосознание – это форма общественного сознания, включающая знания, оценки правовой действительности и правовые установки.

Правосознание имеет двусторонние связи со всеми элементами правовой системы. С одной стороны, в нём пассивно отражается вся правовая реальность, которая его обуславливает, формирует. С другой – правосознанию присуща активная роль. Оно воздействует на различные элементы правовой действительности. Качество правотворческой деятельности напрямую зависит от уровня правосознания общества, субъекта правотворчества;

в определённом аспекте правосознание выступает источником права. Напрямую оно влияет и на реализацию права. Отсутствие должных правовых знаний, негативное отношение к праву влечёт совершение правонарушений, со всеми вытекающими последствиями. Напротив, развитое правосознание обуславливает добровольность и полноту выполнения правовых предписаний, способствует достижению целей правового регулирования. В соответствии с этим можно говорить о функциях правосознания.

В зависимости от критерия правосознание можно делить на разные классификационные группы. По глубине проникновения в правовую материю правосознание делят на три уровня: обыденное, профессиональное и научное.

Обыденным правосознанием обладают люди, не обладающие специальными юридическими знаниями, то есть подавляющее большинство. Оно формируется под влияние конкретных жизненных условий, юридически значимых обстоятельств жизни, доступных всем источников правовых знаний. Для него свойственны самые элементарные представления, знания о праве и практике его реализации. Этот уровень правосознания отличается тесным переплетением правовых знаний и моральных убеждений.

Профессиональным правосознанием обладают юристы-практики. Оно складывается в процессе получения специального юридического образования и дальнейшей практической юридической деятельности. Соответственно, для него характерно наличие специальных правовых знаний, комплексное восприятие права, его реализации как безусловной ценности общественной жизни.

Научным правосознанием обладают учёные юристы. Оно формируется в результате научного изучения правовой действительности. Получаемые при этом знания отличаются теоретическим характером, становятся результатом тщательного изучения эмпирических фактов, широкого их обобщения, установления существующих закономерностей.

По субъектам правосознание можно делить на индивидуальное и коллективное.

Индивидуальное правосознание – это правосознание отдельного индивида.

В силу того, что нет двух одинаковых людей, нет двух одинаковых правосознаний. Эта уникальность обеспечивается психическими особенностями каждого человека и особенностями условий его жизни.

Коллективное правосознание – это система правовых знаний, идей, представлений, оценок, чувств, присущих определённому коллективу.

По степени общности его можно разделить на групповое и общественное. **Групповое правосознание** характерно для определённой социальной группы – класса, сословия, нации, профессиональной страты и т.п. Оно складывается под влиянием общих для всех членов группы экономических, культурных, правовых, этнических, возрастных и других условий жизни. Даже в условиях одного общества у различных групп может существенно различаться правосознание в силу различий их потребностей, интересов, места в социальной структуре, доступа к государственной власти, собственности и т.п.

Общественное правосознание – это система правовых знаний, идей, представлений, оценок, чувств, присущих всему обществу.

Кроме условий, обуславливающих своеобразие индивидуального, группового правосознания, в обществе имеют место материальные, культурные, географические и др. факторы, воздействующие на всех его членов и формирующие у них общие правовые идеи, представления, отношение к праву. Как правило, общественное правосознание отражается в различных научных концепциях, теориях. В этом случае, его не следует путать с

официальными теориями, часто выражающими взгляды политической элиты, а не всего общества.

65. Правовое воспитание: понятие, содержание, цели

Воспитание – это процесс систематического и целенаправленного воздействия на духовное и физическое развитие человека в целях подготовки его к деятельности в обществе.

Воспитание тесно связано с обучением и образованием.

Правовое воспитание направлено на формирование у человека должного правосознания, повышения его правовой культуры, в конечном итоге, обеспечение правопорядка. Необходимо различать «правовое воздействие» от «правового воспитания». Правовое воздействия включает в себя весь комплекс воздействия на человека окружающих его правовых явлений.

Правовое воспитание – это процесс систематического и целенаправленного воздействия на человека, с целью передачи правовых знаний и формирования правовых убеждений, ценностей, потребностей, установок.

Правовое воспитание тесно связано с правовым обучением и образованием. Разница в том, что правовое обучение состоит, прежде всего, в передаче знаний, а правовое воспитания процесс более глубокий, направленный не только и не столько на передачу знаний, сколько на формирование у человека соответствующих ценностей, убеждений, мировоззрения. Таким образом, правовое обучение – это одна из форм правового воспитания.

Правовое воспитание – это сложный процесс, содержание которого выступает систематическое и целенаправленное воздействие на людей с помощью правовых, идеологических, специально-воспитательных средств.

Субъектом воспитания чаще всего выступают государственные органы, образовательные учреждения, общественные организации.

Объектами воспитания выступают всё общество, группы населения (школьники, студенты, правонарушители, преступники и т.д.), отдельные индивиды.

К формам правового воспитания относятся: правовое обучение, правовая пропаганда, правовая практика и др.

Правовое обучение осуществляется в школе, в средних и высших учебных заведениях. Особую роль играют специальные юридические учебные заведения, задачей которых является подготовка юристов-профессионалов.

Правовая пропаганда состоит в распространении наиболее общественно значимых правовых знаний, идей, убеждений с помощью возможностей, СМИ, кино, специальных государственных и общественных структур (наподобие бывшего всесоюзного общества «Знание»).

Непосредственное участие граждан в *правовой практике* способствует усвоению ими соответствующих знаний и убеждений законопослушного гражданина. Здесь речь идёт, прежде всего, об участии граждан в специальной, в том числе правоприменительной деятельности в качестве народных заседателей, присяжных заседателей, дружинников и т.п.

В качестве наиболее важной общей цели правового воспитания следует назвать повышение уровня правосознания и правовой культуры общества, его социальных групп, отдельных граждан. Достижение данной цели предполагает решение множества конкретных

задач: передача соответствующих правовых знаний; формирование положительного отношения к праву; привитие желания и умения использовать правовые знания на практике.

66. Понятие, структура и функции правовой культуры общества.

Правовая культура – это качественное состояние правовой жизни общества, выраженное в уровне правосознания, совершенстве правовых актов и юридической практики и в иных правовых ценностях.

Правовая культура – это разновидность, одна из форм общественной культуры. Правовая культура не является совокупность всех правовых явлений, это не просто их анализ, а система всех правовых ценностей, созданных людьми, то есть совокупность всех положительных явлений правовой жизни.

Структура правовой культуры общества включает следующие основные элементы:

- 1) уровень правосознания;
- 2) качественное состояние правовых норм и системы их источников;
- 3) уровень совершенства правотворческой деятельности и юридической практики в целом;
- 4) уровень законности и правопорядка;
- 5) компетентность, эффективность, общественный статус государственноправовых учреждений;
- б) качество и распространённость юридического образования и развитость юридической науки.

Всё вышесказанное можно отнести к правовой культуре всего общества, от которой следует отличать правовую культуру индивида.

Индивидуальная правовая культура – это уровень правовых знаний, отношения к праву как ценности и активность правомерной деятельности личности.

Правовая культура личности включает совокупность его знаний о правовой действительности, восприятие права как общественной ценности, степень готовности действовать в соответствии с требованиями правовых норм и характер (степень сознательности, объём и пр.) его правомерной деятельности.