

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ОРЕНБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ АГРАРНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Кафедра «Теории и истории государства и права»**

**Методические рекомендации для
самостоятельной работы обучающихся по дисциплине**

Б.З. В. ОД.11 Проблемы теории государства и права

Направление подготовки 400301 Юриспруденция

Профиль образовательной программы уголовно-правовой

Форма обучения заочная

Оренбург 2016 г.

СОДЕРЖАНИЕ

1. Организация самостоятельной работы	3
2. Методические рекомендации по выполнению индивидуальных домашних заданий	6
3. Методические рекомендации по самостоятельному изучению вопросов	29
4. Методические рекомендации по подготовке к занятиям	58

1. ОРГАНИЗАЦИЯ САМОСТОЯТЕЛЬНОЙ РАБОТЫ

1.1 Организационно-методические данные дисциплины

п.п.	Наименование темы	Общий объем часов по видам самостоятельной работы (из табл. 5.1 РПД)				
		подготовка курсового проекта (работы)	подготовка реферата/ эссе	индивидуаль ные домашние задания (ИДЗ)	самостоятель ное изучение вопросов (СИВ)	подготовка к занятиям (ПкЗ)
	2	3	4	5	6	7
	Раздел 1 <i>Государство: форма образования, сущность, происхождение</i>			1.8		3
.1.	Тема 1 <i>Проблемы определения понятия, сущности государства</i>			0.6		1
	Тема 2 <i>Формообразование государства</i>			1.6		0.6
.3	Тема 3 <i>Проблемы происхождения права и государства</i>			2.6		0.6
2	Раздел 2 <i>Гражданское общество и государство</i>			6,8		1.8
2.1	Тема 4 <i>Суд в системе разделения властей</i>			2.6		0.6
.2	Тема 5 <i>Личность, общество, государство</i>			1.6		0.6
.3	Тема 6 <i>Проблемы</i>			2.6		0.6

3	типологии государств Раздел 3 Сущность, понятие и ценность права Тема 7 Основные концепции правопонимания			2.6		0.6
3.1	Раздел 4 Право в нормативной системе общества			2.6		0.6
4				2.6		0.6
.1	Тема 8 Право в системе социального регулирования Раздел 5 Позитивное право: система и категории			2.6		0.6
5				13.4		2.4
5.1	Тема 9 Современные правовые системы			2.6		0.6
.2	Тема 10 Формы, источники права			1.6		0.6
.3	Тема 11 Проблемы правоприменительной деятельности			6.6		0.6
.4	Тема 12 Правосознание, правовая культура и правовое воспитание			2.6		0.6

6	Раздел 6 <i>Теоретические проблемы развития современного российского общества, государства и права</i>			2.6		0.6
.1	Тема 13 <i>Проблемы развития современного российского федерализма, социального государства. Общественное мнение</i>			2.6		0.6
7	Раздел 7 <i>Действие права</i>			10,8		1.8
.1	Тема 14 <i>Юридически значимое поведение, правонарушение, юридическая ответственность.</i>			2.6		0.6
.2	Тема 15 <i>Пробелы в праве и их восполнение</i>			6.6		0.6
.3	Тема 16 <i>Законность и правопорядок</i>			1.6		0.6

2. МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ВЫПОЛНЕНИЮ

ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ДОМАШНИХ ЗАДАНИЙ

Индивидуальные домашние задания выполняются в форме (расчетно-проектировочной, расчетно-графической работы, презентации, контрольной работы и т.п.).

2.1 Раздел 1 Государство, формообразование, сущность, происхождение

2.1.1.Тема 1 Проблемы определения понятия сущности государства

2.1.2 Темы индивидуальных домашних заданий

1. Современные теории определения государства. Доклады

Что собой представляет государство, каковы его природа и назначение, какова его роль в жизни общества, наконец, в чем отличие государства от негосударства?

2.1.3. Вопросы для самостоятельного изучения:

1. Либертарная теория сущности государства

В основе либертарно – юридического понимания права и государства лежит принцип формального равенства. Основанием (и критерием) правового уравнивания различных людей является свобода индивидов в социальных отношениях. Право это нормативная форма выражения свободы посредством принципа формального равенства людей в общественных отношениях. Свобода возможна лишь там, где люди не только её адресаты, но и её творцы и защитники, где они одновременно и субъекты права и субъекты государства.

Фр.Ницше, Н.А.Бердяев и др.

2.1.4. Темы и перечень вопросов практических занятий

1. Практическое занятие 1 (ПЗ-1). Проблемы определения понятия, сущности государства

2.1.5.Тема 2 Формообразование государства

2.1.6.Темы индивидуальных домашних заданий:

1. Соотношение формы государства и типа государства. Доклады

Форма государства всегда имеет самую непосредственную связь с сущностью и содержанием государства, выступает в качестве выразителя его сущности и содержания. Исследовать государство с точки зрения его сущности означает выявить, волю и интересы таких слоев общества, групп, классов оно в первую очередь выражает и защищает.

2.1.7 Вопросы для самостоятельного изучения

Современные нетрадиционные формы государства

Свою актуальность, теоретическую и практическую значимость учение о формах государства вместе с многочисленными проблемами, касающимися их понятия, структуры, «облекаемой» ими сущности, их содержания, классификации и др. не утратило и поныне. Больше того, судя по тем проблемам которые в силу объективных причин (естественное развитие форм государства вместе с самим государством) и субъективных факторов (таких как преднамеренное разрушение СССР, заинтересованными внутренними и внешними силами, раскол и разрушение Югославии с помощью гуманитарных бомбардировок НАТО и т.д.) возникли в пореформенной России и ряде других стран. Актуальность учения о формах государства, так же как и потребность в дальнейшем проведении научных исследований по данной тематике, не только сохранилась на прежнем уровне но и значительно усилилась.

Политический режим современной России. Доклады

Для политических режимов на начальных этапах процесса формирования гражданского общества и правового государства характерно сочетание элементов авторитаризма и либерализма. Подобное сочетание авторитарных и либерально – демократических начал присуще и государственно – правовому режиму в современной России.

2.1.8 Темы и перечень вопросов практических занятий:

(ПЗ – 2) Формообразование государства

2.1.9 Тема 3

Проблемы происхождения права и государства

2.1.10. Темы индивидуальных домашних заданий:

1. *Формирование нормативно – регулятивной системы права. Доклады*
2. *Проблема догосударственного права. Доклады*
3. *Формы раннего права и государства. Доклады*

2.1.11 Вопросы для самостоятельного изучения:

1. *Плюрализм подходов к изучению догосударственного права, формы раннего права и государства, стадии развития права*

Право достаточно рано пришло в человеческое общество. Наряду и вместе с другими способами регуляции поведения оно выделялось из синкретической системы социальных

норм, которая предположительно могла существовать в первобытном стаде и, возможно, в малочисленных изолированно живущих группах эпохи палеолита.

В рамках первобытного общества правовая эволюция. Судя по всему, прошла ряд фаз. Мощными толчками модернизации обычного права в древности послужили; поэтапное разделение общественного труда, появление социальных страт и появление первых городов. Обычное право выступало активным фактором политогенеза и образования государства. Г.Гуго, К.Савиньи, Э.Дюркгейм, А.С.Алексеев и др.

2.2 Раздел 2 Гражданское общество и государство

2.2.1.Тема 4 Суд в системе разделения властей

2.2.2.Темы и перечень вопросов практических занятий:

Практическое занятие 3 (ПЗ-3) Суд в системе разделения властей

1. Исторические закономерности и тенденции разделения властей.
2. Взаимосдерживание и взаимовлияние органов государственной власти: теоретические проблемы.
3. Судебная система Российской Федерации: основания, состав, роль.
4. Европейский Суд по правам человека и его правовая роль

2.2.3. Темы индивидуальных домашних заданий

1. *Исторические корни становления концепций соотношения гражданского общества и государства. Доклады*

3. *Конституционная модель правового государства в России. Доклады*

2.2.4. Вопросы для самостоятельного изучения:

Проблемы реализации теории разделения властей в Российской Федерации

Российская модель президентской республики является весьма своеобразной. Существо этого своеобразия состоит в том, что система разделения и взаимодействия властей носит в целом асимметричный и несбалансированный характер – с явным перекосом в пользу полномочий Президента и его доминирующей роли в решении государственных дел, с очевидными слабостями других ветвей власти в их соотношении с президентской властью.

Конституционная модель российского правового государства в полном объеме все ещё не осуществлена на практике. Параллельно с претворением в жизнь конституционной модели российского правового государства должна вестись систематическая работа (практическая и научно – юридическая) в плане преодоления внутренних недостатков самой этой модели.

Стабильность и долгосрочность конституционной модели российского правового государства являются необходимыми условиями её успешной практической реализации. Поэтому принципиально важно, чтобы необходимые для утверждения конституционализма улучшения, изменения и корректировки исходной конституционной модели российской государственности осуществлялись бы на основе принципов, норм, механизмов и процедур нынешней Конституции – в рамках её толкования, соответствующих поправок и дополнений к ней, словом её совершенствования.

В целом в плане совершенствования и реализации конституционной модели российской правовой государственности – с учетом российского опыта и нынешнего трудного пути к конституционализму и правовой демократии – наиболее острой и сложной остается проблема разумного сочетания исполнительной (т.е. по существу – президентской) власти с надлежащей представительной властью, полномочия которой соответствовали бы смыслу, идеям и требованиям разделения властей и правовой государственности

Судьбы российского конституционализма и правовой государственности в складывающихся условиях во многом будут зависеть от успехов на пути к достижению и утверждению жизнеспособного баланса различных властей на базе и в общих рамках действующей Конституции РФ.

Стратегическая задача состоит в том, чтобы преодолеть застарелый порок российской власти – тенденцию к её монополизации и бесконтрольности – теперь уже, в наше конституционное время, в системе разделения властей. Опыт российской политической истории учит, что это очень трудно, но крайне необходимо. Нынешние постсоциалистические реалии свидетельствуют, что это, пока возможно, должны сделать сторонники действующей либерально – демократической Конституции, не откладывая дело до прихода к власти её противников.

2.2.5. Тема 5 Личность, общество, государство

2.2.6. Темы и перечень вопросов практических занятий:

Практическое занятие 4 (ПЗ – 4) *Личность, общество, государство*

1. Гражданское общество и государство
2. Структура современного гражданского общества
3. Взаимоотношения личности, государства и общества
4. Политическая система гражданского общества
5. Современные представления о правовом государстве
6. Формирование правового государства в Российской Федерации

2.2.7. Темы индивидуальных домашних заданий:

1. Проблемы становления гражданского общества в Российской Федерации.

Доклады

2.2.8. Вопросы для самостоятельного изучения:

1. Формирование правового государства в Российской Федерации.

Правовое государство и правовой закон, как и государство и право вообще, не самоцель, а социально – исторически обусловленные формы выражения, организации, упорядочения и защиты прав и свобод человека и гражданина в общественных отношениях людей. Содержание и характер этой (выражаемой в праве) свободы, её широта и объем, её субъектная и объектная структуры (субъекты и сферы свободы) и т.д., словом, её количество и качество, определяются достигнутым уровнем развития общества. Свобода относительна в смысле её фактической незавершенности, исторического изменения и развития её содержания и т.д., но она абсолютна как высшая ценность и принцип и поэтому может служить критерием человеческого прогресса, в том числе и в области государственно – правовых форм, общественных отношений, положения личности.

Идеи и ценности правовой государственности стали одним из главных ориентиров для всего процесса преодоления сложившегося в стране тоталитарного социализма и осуществления радикальных политических и экономических преобразований. И вполне закономерно что они получили свое признание в Конституции РФ 1993 г.

Такая ориентация на формирование и развитие правового государства обусловлена объективными потребностями общественного и политического развития в посттоталитарной России. Однако, необходимо учитывать что у каждой страны свой путь к правовой государственности.

В.С.Нерсесянц определяет правовое государство как «правовую форму организации и деятельности публично – политической власти и её взаимоотношений с индивидами как субъектами права, носителями прав и свобод человека и гражданина».

Итак признаками правового государства можно считать:

- ограничение государственной власти правами и свободами человека и гражданина (власть признает неотчуждаемые права граждан)
- верховенство права (правового закона) во всех сферах общественной жизни;
- конституционно – правовую регламентацию принципа разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную

- наличие развитого гражданского общества;
- правовую форму взаимоотношений (взаимные права и обязанности, взаимная ответственность) государства и гражданина;
- верховенство закона в системе права
- соответствие норм внутреннего законодательства общепризнанным нормам и принципам международного права;
- прямое действие конституции;
- возвышение суда

В Конституции РФ поставлена задача построения правового государства (ст.1) и закреплены все основополагающие принципы правовой государственности. Понятно что гражданам России и российскому государству на этом пути придется решать много проблем. И важнейшей из них является формирование зрелого гражданского общества.

2.2.10.Тема 6 Место «Типа государства и права» в теории государства и права. Современные подходы к типизации

2.2.11.Темы индивидуальных домашних заданий:

1. Проблема выработки критериев типологии государств и правовых систем. Доклады.

2. Конституционная модель правового государства в России. Доклады

2.2.12.Вопросы для самостоятельного изучения:

1. *Понятие типа государства и права и его исторические разновидности*

В научной и учебной литературе тип государства и права трактуется далеко не однозначно. Однако общим для большинства трактовок типа государства и права, особенно в тех случаях, когда используется формационный критерий, является, во – первых признание важности и нужности определения типа государства и права. Во – вторых. Признание того, что тип – это не какое либо отдельно существующее государство и право, а это научная категория, некий собирательный образ реально существующих на данном историческом отрезке времени государств и правовых систем. В - третьих, то что эта категория создается не умозрительно, а складывается из совокупности наиболее важных, общих для всех этих государств и правовых систем признаков и черт. И в – четвертых, сто за основу в процессе определения типа государства и права берутся не формально – юридические, а прежде всего сущностные и содержательные признаки и черты.

Исходя из сказанного, в качестве рабочего определения типа государства, а вместе с ним и права можно взять дефиницию, в соответствии с которой исторический тип

рассматривается как совокупность основных, важнейших черт, свойственных государствам и правовым системам определенной общественно – экономической формации выражающих их социально – классовую сущность, содержание и их социально – классовое назначение.

Определившись с понятием типа государства и права, попытаемся ответить на вопрос – что же главное в каждом(рабовладельческом, *феодальном, капиталистическом и социалистическом*) *типе государства* и правовой системы? Что их отличает друг от друга и что их выделяет среди других государств и правовых систем?

Раздел 3. Сущность, понятие и ценность права.

Тема 7 Основные концепции правопонимания

Темы индивидуальных домашних заданий:

1. Американская школа социологической юриспруденции. Доклады
2. Социологическая концепция права Ж.Гурвича. Доклады
3. Социологический тип правопонимания в России. Доклады

Вопросы для самостоятельного изучения:

1. Философский тип правопонимания
2. Юридический либертаризм
3. Юснатуралистское (естественно – правовое) правопонимание

Для юридического типа правопонимания характерна та или иная версия различения права и закона. В рамках самого юридического антилегистского типа правопонимания имеются два разных подхода: 1) естественно – правовой подход, исходящий из признания естественного права, которое противопоставляется праву позитивному; 2) либертарно – юридический подход, который исходит из различения права и закона.

Согласно юснатурализму (естественно – правовому) подходу, право по своей природе, смыслу, сущности и понятию – это естественное право. Но на вопрос о том, что такое само естественное право, различные естественно – правовые концепции дают разные ответы.

Как традиционное, так и «возрожденное» естественное право лишено надлежащей содержательной и понятийной определенности и общезначимости. Ведь никогда не было, нет и в принципе не может быть какого то одного – единственного естественного права, а было и есть множество различных (отдельных. Особенных) естественных прав, точнее говоря, их концепций и версий. Так что под общим наименованием и единым термином «естественное право» подразумеваются различные (по своему содержанию, сущности, понятию) варианты естественного права, различные смыслы, вкладываемые его прошлыми и современными

сторонниками и противниками в это устоявшееся и широко используемое собирательное понятие.

Плюрализм естественно – правовых учений отражает, следовательно, плюрализм (особенных) естественных прав и их понятий, причем каждое из этих конкурирующих между собой учений претендует на истинность именно этой версии особенного естественного права, своего понимания (и понятия) того, что есть естественное право.

Постоянным компонентом традиционных представлений о вечном и неизменном естественном праве (в отличие от изменчивого позитивного) является именно принцип противопоставления в области права «естественного» «искусственному», включающий в себя их ценностную оценку и приоритет «естественного» над «искусственным». Это и есть всеобщий (универсальный) принцип естественного права.

Раздел 4 Право в нормативной системе общества

Тема 8

Темы индивидуальных домашних заданий:

1. Влияние религиозных норм на формирование норм права. Доклады
2. Обычай и его роль в регулировании общественных отношений в современных правовых системах. Доклады
3. Понятие морали. Универсальность моральных норм. Общественное мнение как способ принуждения. Доклады.

Вопросы для самостоятельного изучения:

1. Понятие и сущность социальной нормы
2. Влияние религиозных норм на формирование норм права
3. Корпоративные нормы, обычай.

Социальные нормы – это повторяющиеся и устойчивые общественные связи, возникающие в процессе деятельности людей по обмену материальными и духовными благами и выражающие потребность социальных систем в саморегуляции.

Взаимоотношение права и религии наиболее ярко раскрывает путь становления социальных норм, огромное влияние религии на формирование запретов, дозволений, предписаний, приобретающих в последствии правовой характер. Оно раскрывает признаки цивилизаций, в основе которых лежат те или иные религиозные системы.

Соотношение религии и права устойчиво и неизменно в традиционных правовых системах. Оно достаточно подвижно и динамично в европейских странах христианской

религии. По мере исторического развития этих стран право и религия как социальные регуляторы все более обособляются друг от друга. Но не противостоят друг другу.

Раздел 5 Позитивное право: система и категории

Тема 9

Темы индивидуальных домашних заданий:

1. Правовая система: понятие, структура, классификация. Доклады
2. Основные виды современных правовых систем. Доклады
3. Основные тенденции развития современных правовых систем. Унификация права. Доклады

Вопросы для самостоятельного изучения:

1. Романо – германская правовая система
2. Англосаксонская правовая система. Общее право
3. Мусульманское право
4. Правовая система Российской Федерации

К романо – германской правовой системе относятся правовые системы, возникшие первоначально в континентальной Европе на основе древнеримского права, а также канонических и местных правовых обычаев. Является как бы продолжением римского права, являются результатом его эволюции и приспособления к новым условиям.

Из стран континентальной Европы романо – германская семья распространилась на всю Латинскую Америку, значительную часть Африки, некоторые страны Азии

Семья англо – саксонского общего права своими корнями уходит в правовую систему Англии. Эта система развивалась автономно, и связь с европейским континентом не оказала на неё существенного влияния. Английские юристы любят подчеркивать историческую самобытность и преемственность своего права.

Наряду с английской правовой системой в данную семью входят системы США, Канады, Новой Зеландии, Австралии и еще 32 стран Британского содружества наций.

Правовые системы мусульманского права берут свое начало в Коране и считаются плодом божественных установлений, а не продуктом человеческого разума и социальных условий.

Вторым по значимости источником исламского права после Корана является Сунна – собрание преданий о пророке Мухаммеде, его бытии и поведении, своего рода итог толкований Корана в первые десятилетия после смерти пророка.

Конституционная модель Российского правового государства в полном объеме все еще не осуществлена на практике. Поэтому первоочередной задачей (и для законотворческой практики и для юридической теории) является доведение до конца процесса формирования всех конституционных институтов, конструкций и процедур, принятие всех, предусмотренных Конституцией федеральных конституционных и федеральных законов, словом, довершение конституционной модели российской государственно – правовой системы

Тема 10

Темы индивидуальных домашних заданий:

1. Понятие и виды источников права в Российской Федерации
2. Нормативный правовой акт как источник права
3. Понятие и виды законов
4. Понятие и виды подзаконных нормативных правовых актов

Вопросы для самостоятельного изучения:

1. Понятие и виды правоприменения
2. Цели и принципы правоприменения
3. Правоприменение как индивидуальное правовое регулирование.
4. Судебное правоприменение как особая форма правоприменительной деятельности

Применение права – сложный процесс, состоящий из нескольких связанных друг с другом стадий. Выделяют три стадии правоприменения:

Первая стадия правоприменительного процесса состоит в установлении юридических фактов и юридических составов. В рамках этого этапа устанавливаются лишь те факты и обстоятельства, которые предусмотрены нормой права и являются юридически значимыми (правомерными или неправомерными).

Вторая стадия – установление юридической основы дела, предусматривает поиск правоприменительным органом норм права, необходимых для разрешения дела.

На третьей стадии процесс правоприменения завершается принятием и вынесением окончательного решения компетентным органом, должностным лицом.

В качестве форм реализации права в литературе традиционно выделяют: использование, исполнение и соблюдение. Эти формы разграничиваются по видам реализуемых норм и характеру правореализующих действий. В форме использования

реализуются управомачивающие нормы. В форме исполнения реализуются обязывающие нормы, а в форме соблюдения запрещающие нормы

Тема 11 Правосознание и правовая культура

Темы индивидуальных домашних заданий:

1. Правосознание: понятие, структура и виды *Доклады.*
2. Правовой менталитет. *Доклады*
3. Правовое воспитание. *Доклады*
4. Особенности правосознания и правовой культуры в России. *Доклады*

Вопросы для самостоятельного изучения:

1. Правовой нигилизм: понятие и формы. Пути преодоления

Правовой (юридический) нигилизм представляет собой непризнание права как социальной ценности и проявляется в негативном отношении к праву, законам, правопорядку, в неверии в необходимость права, его возможности, общественную полезность. Выделяются следующие формы правового нигилизма:

- умышленное нарушение законов и иных нормативно – правовых актов
- массовое несоблюдение и неисполнение юридических предписаний
- издание противоречивых правовых актов
- подмену законности целесообразностью
- конфронтацию представительных и исполнительных структур
- нарушение прав человека
- теоретическую форму (в научной сфере, в работах юристов, философов и др.)

Правовой нигилизм – это патология правового сознания, обусловленная определенным состоянием общества. Поэтому пути борьбы с ним разнообразны. Они включают:

- реформы социально – экономического характера
- изменение содержания правового регулирования, максимальное приближение юридических норм к интересам различных слоев населения
- подъем авторитета правосудия как за счет изменения характера судебной деятельности, так и путем воспитания уважения к суду
- улучшение правоприменительной практики
- теоретическую работу в этом направлении и др.

Все это в принципе представляет собой не что иное, как процесс улучшения состояния правовой культуры общества, её обогащения.

Раздел 6 Теоретические проблемы развития современного российского общества, государства и права.

Тема 12 Теоретические проблемы развития современного российского общества, государства и права

Темы индивидуальных домашних заданий:

1. Тенденции развития российского федерализма
2. Проблемы построения правового социального государства и перспективы развития рыночных отношений в России
3. Общественное мнение в политической и правовой системе современного российского общества

Вопросы для самостоятельного изучения:

1. Проблемы постсоциалистического пути к праву и государству
2. Становление общественного мнения как института гражданского общества
3. Форма постсоветского государства

Глубинные причины, в силу которых, мы в результате проводимых прокапиталистических реформ неизбежно оказываемся в докапиталистической (можно сказать в неофеодальной) ситуации, кроются в природе складывающихся у нас общественных и политических отношений, в типе собственности и права. Эта типология предопределена постсоциалистическим огосударствлением собственности, т.е. созданием такой собственности, которая еще не свободна от государственной власти, и такой государственной власти, которая еще не свободна от собственности. В социально – историческом измерении подобная ситуация характерна для феодальной стадии, кога экономические и политические явления и отношения в силу их неразвитости еще не отделились друг от друга и не образовали две различные сферы относительно независимого самостоятельного бытия. Такой симбиоз власти и собственности, политики и экономики означает, что общественно – политическое целое еще не созрело до дифференциации на частно – правовую и публично – правовую области, на гражданское общество и правовое государство.

Значение общественного мнения, в условиях развитой демократии четко ограничено и сбалансировано сильной и авторитетной представительной властью. Там общественное мнение выступает как один из многих институтов гражданского общества и его воздействие

на государственную деятельность осуществляется в общем контексте влияния гражданского общества и всех его институтов на государство не напрямую а, во многом опосредованно, через различные формы прямой и опосредованной демократии. Причем посредниками между обществом и государством, выразителями и защитниками общественного мнения выступают там политические партии и иные общественные объединения политического характера.

Современное российское общественное мнение представляет собой институт формирующегося гражданского общества. Незрелость этого института обусловлена уже тем, что гражданское общество в стране находится в стадии становления, процесс отделения власти и собственности далек от своего завершения, отсутствует средний класс, позиция которого в развитых демократиях составляет основу общественного мнения, и т.д. Все это заметно сказывается на характере и уровне развитости общественного мнения.

Правовое по своей сущности государство предполагает определенную организационную форму, должно быть устроено в соответствии с принципом разделения властей.

Постсоциализм – период выработки своей модели разделения властей. История конца XX века показала два подхода к решению этой задачи. Государства Центральной и Восточной Европы заимствовали конструкции (в основном парламентской республики) из мировой и собственной досоциалистической практики, проведя лишь незначительную их модификацию, как правило в сторону усиления фигуры президента – главы государства. Россия же занялась самостоятельным политическим творчеством.

Период выработки новой системы осуществления государственной власти характеризуется неоформленностью властных структур, стремлением каждой из них перетянуть на себя как можно больше полномочий (борьба за полновластие) и неравенством «стартовых условий» конкурирующих ветвей власти.

Доминирование центральной власти в системе федеративных отношений ведет к фактической унитаризации России и сугубой номинальности российского федерализма. Показательно, что все это происходит при неизменности конституционных положений, регламентирующих федеративное устройство.

Своеобразен политический режим современной России. Это авторитарный режим, если рассматривать практику осуществления публично – властных полномочий и принять во внимание нарушение принципа разделения властей и фактическое доминирование Президента РФ в политическом процессе, преобладание произвольно – приказного регулирования над правовым.

Это полицейский режим, если учитывать многочисленные законодательные ограничения индивидуальной активности предпринимательской деятельности, создания и функционирования средств массовой информации, политических партий, общественных объединений и т.д.

Это режим социальной демократии, если исходить из существующей системы налогообложения, объема социальных задач, принятых на себя государством.

Наконец это сверхлиберальный режим, если не закрывать глаза на то, что государство не выполняет не только свои продекларированные социальные функции, но даже и роль «ночного сторожа», не обеспечивает судебную и полицейскую защиту свободы, безопасности и собственности граждан, конституционных основ демократической правовой государственности.

Российская конституционная модель организации и осуществления власти вариативна. Она может развиваться в духе современного конституционализма, и в духе характерной для России тенденции к монополизации и бесконтрольности власти, авторитарности управления. Какое из этих направлений окажется реализованным, зависит от формирующегося гражданского общества.

Раздел 7 Действие права

Тема 13 Действие права

Темы индивидуальных домашних заданий:

1. Понятие пробелов в праве, их виды и причины появления. *Доклады*
2. Установление пробелов и их отграничение от смежных правовых явлений

Доклады

3. Устранение, восполнение пробелов *Доклады*

Вопросы для самостоятельного изучения:

1. Законность: понятие, сущность и содержание
2. Принципы законности
3. Понятие правопорядка
4. Обеспечение законности и правопорядка в современной России

Законность как требование строгого и неуклонного соблюдения и исполнения юридических норм возникла вместе с правом, является атрибутом правового регулирования и в этом смысле производна от права. Понятие права дает Л.И.Спиридонов: «правовой режим

общественной жизни, заключающийся в неуклонном соблюдении юридических норм всеми её правоспособными участниками»

В качестве принципов законности в литературе выделяют;

*всеобщность её требований

*верховенство закона

*единство (единообразие) законности

*гарантированность прав и свобод граждан

*неотвратимость наказания за совершенное правонарушение

*недопустимость подмены законности целесообразностью, их противопоставления

*связь законности и культуры

Правопорядок представляет собой часть общественного порядка как устойчивой системы общественных отношений, сложившейся в результате действия всех социальных регуляторов, а не только права. Общественный порядок не следует понимать узко, т.е. как порядок отношений в общественных местах.

Тема 14 Юридически значимое поведение, правонарушения, юридическая ответственность.

Темы индивидуальных домашних заданий:

1. Социальные, психологические и юридические признаки юридически значимого поведения. *Доклады*

2. Многообразие подходов к пониманию ретроспективной юридической ответственности. *Доклады*

3. Социальное назначение института исключения и освобождения от юридической ответственности. *Доклады*

Вопросы для самостоятельного изучения:

1. Понятие, виды и причины правонарушений.

2. Понятие эффективности действия закона.

Правонарушение – это виновное противоправное и вредоносное поведение деликтоспособных лиц, влекущее юридическую ответственность. По степени общественной опасности правонарушения подразделяют на преступления и проступки.

В зависимости от того, в какой сфере жизни проступки были совершены, от вида нарушенных норм права, от характера нанесенного вреда и применяемых к нарушителю санкций выделяют следующие их виды:

Гражданско – правовые проступки

Административно – правовые поступки

Дисциплинарные проступки

Условно, все криминологические учения о причинах преступного поведения можно разделить на две большие группы

Представители первой говорят о том, что преступное поведение является результатом действия различных социальных факторов

Представители другого направления выявления причин преступности в качестве факторов, порождающих преступное поведение, указывают в первую очередь на особенности психики человека.

Действие считается эффективным, если его результатом становится достижение цели, а мера эффективности определяется соотношением результата и затраченных на него ресурсов.

В основу действия теории эффективности действия законодательства необходимо заложить понимание «значения и ценности права как формы выражения и бытия свободы людей». Исходя из этого, под целью правового регулирования следует понимать расширение сферы правовой свободы в общественной жизни.

Поскольку с позиций такого подхода об эффективности действия закона имеет смысл говорить лишь применительно к правовому закону, направленного на обеспечение и защиту прав и свобод человека (в противном случае вопрос лишается правового смысла), то процесс определения эффективности действия законодательства разбивается на два этапа: 1) определение правового качества закона и 2) изучение эффективности действия закона.

5.2.7.6. Темы индивидуальных домашних заданий:

Вариант 1.

1. Проведите сравнительную характеристику теории происхождения государства (не менее 10) по следующим критериям: представители, время создания, суть теории, положительные и отрицательные стороны.

2. Охарактеризуйте структурные элементы механизма Российской Федерации (название, порядок образования, полномочия).

3. Выделите основные закономерности развития государства.

Вариант 2.

1. Проведите сравнительную характеристику государственной власти

и власти первобытного общества по следующим основаниям: органы осуществляющие управление обществом, механизмы обеспечивающие выполнение распоряжений власти, территориальный принцип действия власти.

2. Охарактеризуйте структурные элементы политической системы Российской Федерации (название, основные функции).

3. Охарактеризуйте различные подходы к определению сущности государства (не менее 5 подходов).

Вариант 3.

1. Каковы причины возникновения государства?

- в сфере экономики

- в области общественных отношений

- в сфере управления

2. Охарактеризуйте основные типы государства (рабовладельческого, феодального, буржуазного, социалистического).

3. Охарактеризуйте особенности формы правления Российской Федерации.

Вариант 4.

1. Дайте полную содержательную характеристику основных внутренних и внешних функций государства.

2. Охарактеризуйте форму государственного устройства современной России.

3. Принципы организации и деятельности механизма государства.

Вариант 5.

Проведите классификацию законов и приведите примеры из действующего законодательства РФ.

Виды законов	Основания для классификации
	По юридической силе
	По субъектам
	По отраслевой принадлежности
	По времени действия
	По территории
	По кругу лиц
	По времени вступления в силу

Охарактеризуйте естественно-правовую теорию права: укажите представителей, выделите основные идеи, достоинства и слабые стороны.

Приведите пример по каждому виду гипотезы (простая, сложная, альтернативная) из части первой Гражданского кодекса РФ.

Литература:

1. Теория государства и права./ Под ред. А.А. Иванова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007.
2. Теория государства и права./ Под ред. А.В. Малько.- М.: КНОРУС, 2006.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации.–М.: Юридическая литература, 2006.
4. Оксмытный В.В. Теория государства и права: Учебник для студентов высших учебных заведений.-М.:ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004.

Вариант 6.

Охарактеризуйте виды систематизации нормативно-правовых актов и приведите примеры.

Систематизация	Характеристика
Кодификация	
Инкорпорация	
Консолидация	
Учет	

Укажите признаки закона как нормативно-правового акта и признаки подзаконных нормативно-правовых актов.

Приведите пример по каждому виду диспозиции (простая, описательная, альтернативная, ссылочная, бланкетная) из части первой Гражданского кодекса РФ.

Литература:

1. Теория государства и права./ Под ред. А.А. Иванова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007.
2. Теория государства и права./ Под ред. А.В. Малько.- М.: КНОРУС, 2006.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации.–М.: Юридическая литература, 2006.
4. Оксмытный В.В. Теория государства и права: Учебник для студентов высших учебных заведений.-М.:ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004.

5. Теория государства и права. –СПб.: Питер, 2006.
6. Бошно С.В. Развитие признаков нормативного правового акта в современной правотворческой практике. //Журнал российского права. 2004. №2.

Вариант 7.

Проведите сравнительную характеристику нормативного акта и акта применения права

Сравнительные моменты	Нормативный акт	Акт применения права
По времени, месту действия и кругу лиц		
По источникам		
По юридическому значению		
По способу правового регулирования		
По юридической форме, форме изложения и структуре		
По юридическим последствиям		

Дайте определение принципов права и укажите их значение для правотворческой и правоприменительной деятельности.

Найдите в Уголовном кодексе РФ, в Уголовном процессуальном кодексе примеры статей по каждому виду санкции.

Литература:

1. Теория государства и права./ Под ред. А.А. Иванова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007.
2. Теория государства и права./ Под ред. А.В. Малько.- М.: КНОРУС, 2006.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации.–М.: Юридическая литература, 2006.
4. Оксамытный В.В. Теория государства и права: Учебник для студентов высших учебных заведений.-М.:ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004.
5. Теория государства и права. –СПб.: Питер, 2006.
6. Санкции в уголовно-процессуальном праве России.-М.: Городец, 1998.

Вариант 8.

Охарактеризуйте мораль как вид социальных норм. Укажите различия и противоречия между правом и моралью.

Выделите отличительные особенности главных функций права

Отличительные особенности	Регулятивная функция права	Охранительная функция права
По социальному назначению		
По характеру и природе		
По субъектам осуществления		
По источникам правового регулирования		
По правовым последствиям и характеру санкций		

Приведите пример из действующего законодательства РФ императивной нормы, диспозитивной нормы, поощрительной нормы и рекомендательной нормы.

Литература:

1. Теория государства и права./ Под ред. А.А. Иванова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007.
2. Теория государства и права./ Под ред. А.В. Малько.- М.: КНОРУС, 2006.
3. Темнов Е.И. Теория государства и права.-М.: Издательство «Экзамен», 2004.
4. Оксамытный В.В. Теория государства и права: Учебник для студентов высших учебных заведений.-М.:ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004.
5. Теория государства и права. –СПб.: Питер, 2006.
6. Вопленко Н.Н. Сущность, принципы и функции права. – Волгоград, 1998.

Вариант 9.

Составьте схемы по теме «Юридические факты и их классификация», так чтобы раскрыть с их помощью содержание темы.

Раскройте содержание темы «Пробелы в праве и способы их восполнения». Дайте понятие пробела в праве, виды пробелов в праве, их отграничение от сложных правовых явлений и способы восполнения пробелов в праве.

На примере гражданской отрасли права покажите составные элементы системы права: норма права, субинститут, институт, подотрасль права и отрасль права.

Литература:

1. Теория государства и права./ Под ред. А.А. Иванова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007.
2. Теория государства и права./ Под ред. А.В. Малько.- М.: КНОРУС, 2006.
3. Темнов Е.И. Теория государства и права.-М.: Издательство «Экзамен», 2004.
4. Оксамытный В.В. Теория государства и права: Учебник для студентов высших учебных заведений.-М.:ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004.
5. Теория государства и права. –СПб.: Питер, 2006.
6. Раянов Ф.М. Юриспруденция. Курс лекций. Уфа, 2001.

Вариант 10.

Проведите разграничение публичного и частного права.

Основания для разграничения	Публичное право	Частное право
По степени императивности		
По сфере действия		
По субъектам		
По предмету		
По методу		

Раскройте содержание темы: «Система права: понятие, основные признаки и элементы».

Приведите пример из действующего законодательства РФ уполномочивающей нормы права, обязывающей нормы права, запрещающей нормы права. Дайте краткую характеристику.

Литература:

1. Теория государства и права./ Под ред. А.А. Иванова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007.
2. Теория государства и права./ Под ред. А.В. Малько.- М.: КНОРУС, 2006.
3. Темнов Е.И. Теория государства и права.-М.: Издательство «Экзамен», 2004.

4. Оксамытный В.В. Теория государства и права: Учебник для студентов высших учебных заведений.-М.:ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004.
5. Теория государства и права. –СПб.: Питер, 2006.
6. Раянов Ф.М. Юриспруденция. Курс лекций. Уфа, 2001.
7. Ягофарова И.Д. Основная характеристика ограничения прав и свобод человека: теоретико-правовой аспект.//Академический юридический журнал. 2002. №4.

Вариант 11.

Охарактеризуйте психологическую теорию права, социологическую школу права: укажите представителей, выделите основные идеи, достоинства и слабые стороны.

Дайте определение права, укажите его признаки, выделите особенности права от других социальных регуляторов. В чем проявляется социальная ценность права?

Отразите схематично на примере любого общественного отношения структуру механизма правового регулирования. Назовите конкретные приемы-способы правового регулирования, дайте краткую характеристику.

Литература:

1. Теория государства и права./ Под ред. А.А. Иванова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007.
2. Теория государства и права./ Под ред. А.В. Малько.- М.: КНОРУС, 2006.
3. Темнов Е.И. Теория государства и права.-М.: Издательство «Экзамен», 2004.
4. Оксамытный В.В. Теория государства и права: Учебник для студентов высших учебных заведений.-М.:ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004.
5. Теория государства и права. –СПб.: Питер, 2006.
6. Раянов Ф.М. Юриспруденция. Курс лекций. Уфа, 2001.
7. Малько А.В. Правовые средства: вопросы теории и практики. // Журнал российского права. 1998. № 8.

3. МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО САМОСТОЯТЕЛЬНОМУ ИЗУЧЕНИЮ ВОПРОСОВ

1. Основные концепции правопонимания

- 1.1. Понятие и классификация типов правопонимания
- 1.2. Позитивистский тип правопонимания
- 1.3. Легистский тип правопонимания
- 1.4. Социологическое направление
- 1.5. Антропологическое направление
- 1.6. Юснатуралистское (естественно- правовое) правопонимание
- 1.7. Философский тип правопонимания
- 1.8. Юридический либертаризм.

2. Литература.

2.1. Основная

2.1.1. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права [Текст]: учебник. – М.: ТК Велби, Проспект, 2011. – 768с.

2.1.2. Раянов, Ф.М. Проблемы теории государства и права. [Текст]: учебный курс. – М.: ТК Велби, Проспект, 2003. – 304с.

2.2. Дополнительная

2.2.1. Левакин И.В. Методологические основы разграничения концепций правопонимания. // Государство и право. 2010. № 4;

2.2.2. Лизикова И.И. Концептуальные подходы к определению права в юридической науке. // История государства и права. 2010. № 13. С. 20-23;

2.2.3. Мурашова С.А. Проблемные аспекты современного правопонимания. // История государства и права. 2012. № 6;

2.2.4. Недобежкин С.В. Традиционалистский и либеральный подходы к пониманию основных правовых проблем. // История государства и права. 2010. № 6. С. 21-25.

3. Краткое содержание вопросов

3.1. Понятие и классификация типов правопонимания

Тип правопонимания – определенный образ права, характеризуемый совокупностью наиболее общих теоретических признаков права и наиболее общих признаков практического к нему отношения. Исходя из этого можно выделить, по крайней мере, два основания для классификации типов правопонимания: практический и теоретический. Практический тип правопонимания отражается в общественном правовом сознании, как наиболее общие признаки характеризующие отношение общества к праву, особое правовидение и правочувствование. Каждая цивилизация имеет свой тип правопонимания. Можно выделить и более общие группы, например, правопонимание «Востока» и «Запада».

В своем теоретическом развитии западная правовая мысль сформулировала три основных теоретических подхода к правопониманию (три типа правопонимания): естественно-правовой, этатистский и социологический.

3.2. Позитивистский тип правопонимания

Позитивистский тип правопонимания основан на методологии классического позитивизма как особого течения социально-философской мысли, суть которого состоит в признании единственным источником знания лишь конкретных, эмпирических данных, установленных путем опыта и наблюдения, в отказе от рассмотрения метафизических вопросов, в том числе от анализа сущности и причин явлений и процессов. Исторически первым и основным по своей значимости направлением позитивистской юриспруденции является легистский подход к пониманию права, в рамках которого право отождествляется с законом, т.е. с предписанным публичной властью общеобязательным правилом поведения, обеспеченным политико-властным принуждением (слово "закон" используется здесь в широком смысле, включающем в себя судебный прецедент и правовой обычай). Позднее сложились и иные направления позитивистского правопонимания, которые можно обозначить как социологическое и антропологическое (эти типы правопонимания не следует смешивать с одноименными подходами к изучению права, представляющими собой соответствующие направления междисциплинарных исследований правовых явлений).

3.3. Легистский тип правопонимания

Самым ранним и наиболее развитым направлением позитивистского типа правопонимания является легизм. В качестве самостоятельного теоретически осмысленного направления правовой мысли легистская юриспруденция начала формироваться в Западной Европе в раннебуржуазный период ее развития, когда возникла потребность в создании системы четких, внутренне непротиворечивых и обеспеченных государственным принуждением нормативных регуляторов, освобожденных от метафизики, которую, как

считали позитивисты, привносит в юриспруденцию теория естественного права. В странах романо-германской правовой семьи легизм стал особенно востребован в период кодификации законодательства. В связи с этим следует отметить большую роль легистского позитивизма в разработке правовой доктрины и догмы, а также в упорядочении государственно-нормативного регулирования общественных отношений. Правда, при этом легистский подход, отождествляющий право с законом, в значительной мере ограничивает теорию права и отраслевую юриспруденцию лишь описанием, обобщением, классификацией и систематизацией действующего законодательства.

3.4. Социологическое направление

Развитие социологического правопонимания, сторонники которого всегда выступали с резкой критикой легизма, в значительной мере явилось реакцией на усиление позиций легистского подхода к праву в юридической теории и практике. И хотя с точки зрения методологии исследования социологическое правопонимание, так же как и легизм, оставалось в рамках позитивистского подхода, ограничивая сферу своего научного интереса лишь уровнем эмпирического анализа (т.е. наблюдаемым правом), право толковалось им уже не как система нормативных предписаний государственной власти, а как факт социальной жизни. В зависимости от особенностей той или иной концепции социологического правопонимания это могли быть фактические нормы, определяющие внутренний порядок человеческих союзов ("живое право" Е.Эрлиха), представления о "живом праве", сложившиеся в правосознании судейского корпуса (Р. Паунд и другие представители американской социологической юриспруденции, "школа реалистов"), форма интеграции различных сообществ, основанная на "социальной власти" ("социальное право" Ж.Гурвича), юридически защищенный порядок общественных отношений (С.А. Муромцев), форма разграничения социальных интересов (Н.М. Коркунов) и т.п.

3.5. Антропологическое направление

Антропологическое правопонимание развивается в русле тесно взаимосвязанных подходов - психологического, феноменологического, экзистенциального, герменевтического и т.п., сторонники которых трактуют право как психические переживания императивно-атрибутивного характера, как продукт индивидуальной интуиции, формирующейся в конкретной жизненной ситуации, как порядок социального общения, обеспечивающий развитие свободной экзистенции. Рассматриваемый тип правопонимания, который ищет истоки права в человеке как социобиологическом существе (в его психике, генетике, гендерных особенностях), так же как и социологический, основан на позитивистской

методологии, поскольку ограничивает свое видение права лишь эмпирическим уровнем анализа. Практическое значение антропологического типа правопонимания связано прежде всего с познавательными возможностями, которые он дает для изучения сложного комплекса социально-биологических факторов, влияющих на позицию законодателя и правоприменителя в процессе познания, создания и применения ими права.

3.6. Юснатуралистское (естественно- правовое) правопонимание

Согласно естественно-правовому подходу (юснатуризму), право по своей природе, смыслу, сущности и понятию — это естественное право. Но на вопрос о том, что такое само естественное право, различные естественно-правовые концепции дают разные ответы.

Как традиционное, так и «возрожденное» естественное право лишено надлежащей содержательной и понятийной определенности и общей значимости. Ведь никогда не было, нет и в принципе не может быть какого-то одного-единственного естественного права, а было и есть множество различных (отдельных, особенных) естественных прав, точнее говоря — их концепций и версий. Так что под общим наименованием и единым термином «естественное право» подразумеваются различные (по своему содержанию, сущности и понятию) варианты естественного права, различные смыслы, вкладываемые его прошлыми и современными сторонниками и противниками в это устоявшееся и широко используемое собирательное понятие.

3.7. Юридический либертаризм.

Последовательное преодоление недостатков естественно- правового подхода (в сфере юридической аксиологии так же, как и в вопросах юридической онтологии и гносеологии) ведет не к позитивизму и легизму, а к теоретически более развитой форме юридического правопонимания и соответствующего толкования понятия права и ценностно-правового значения закона (позитивного права) и государства. В этой связи в рамках самого юридического (антилегистского) типа правопонимания мы выделяем два разных подхода: 1) естественно- правовой подход, исходящий из признания естественного права, которое противопоставляется позитивному праву (сам термин «позитивное право» возник в средневековой юриспруденции); 2) развиваемый нами (в рамках предложенной общей теории правопонимания) либертарно - юридический (либерально-юридический) подход, который исходит из различения права и закона (позитивного права) и под правом (в его различении и соотношении с законом) имеет в виду не естественное право, а бытие и нормативное выражение (конкретизацию) принципа формального равенства (как сущности и отличительного принципа права). При этом принцип формального равенства трактуется и

раскрывается нами как единство трех основных компонентов правовой формы (права как формы отношений) – абстрактно-всеобщего равенства (равной для всех нормы и меры), свободы и справедливости.

Тема: Современные правовые системы

1.1.Правовая система: понятие, структура, классификация

1.2.Основные виды современных правовых систем

1.3.Романо-германская правовая система

1.4.Англосаксонская правовая система. Общее право

1.5.Мусульманское право

1.6.Правовая система Российской Федерации

1.7.Основные тенденции развития современных правовых систем. Унификация права

2. Литература.

2.1. Основная

2.1.1. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права [Текст]: учебник. – М.: ТК Велби, Проспект, 2011. – 768с.

2.1.2. Раянов, Ф.М. Проблемы теории государства и права. [Текст]: учебный курс. – М.: ТК Велби, Проспект, 2003. – 304с.

2.2. Дополнительная

2.2.1. Чиркин В.Е. Сравнительное правоведение

2.2.1.Богдановская И.Ю. Категория «правовая норма» в правовой доктрине стран «общего» права. // Журнал российского права. 2012. №.11.

2.2.2.Денисов С.А. Бюрократизация правовой системы. // Правоведение. 2011. № 5. С. 41-53.

2.2.3.Кананыкина Е.С. Систематизация английского законодательства. // История государства и права. 2011. № 1.

2.2.4.Кананыкина Е.С. Анализ английских источников права: от обычного права к прецедентному. // История государства и права. 2012. № 4.

3.Краткое содержание вопросов

3.1. Правовая система: понятие, структура, классификация

Правовая система-это совокупность взаимосвязанных, согласованных и взаимодействующих правовых средств, регулирующих общественные отношения, а также элементов, характеризующих, уровень правового развития той или иной страны. Правовая система-это вся "правовая действительность" данного государства. В этом широком понятии выделяются активные элементы, тесно связанные между собой. Это: -собственно право как система обязательных норм, выраженных в законе, иных, признаваемых государством источниках -правовая идеология -активная сторона правосознания -судебная(юридическая) практика Понятие "правовая система" имеет существенное значение для характеристики права той или иной конкретной страны. Обычно в этом случае говорится о "национальной правовой системе", например, Великобритании, Германии, и т.д. Различия между правом разных стран значительно уменьшаются, если исходить не из содержания конкретных норм, а из их более постоянных элементов, использованных для создания, толкования, оценки норм. Сами нормы могут быть бесконечно разнообразны, но способы их выработки, систематизации, толкования показывают наличие некоторых типов, которых не так уж много. Поэтому возникла группировка правовых систем в"семьи". Категория "правовая семья" служит для обозначения группы правовых систем, имеющих сходные юридические признаки, позволяющие говорить об относительном единстве этих систем. Это сходство является результатом их конкретно-исторического и логического развития.

Одна из самых популярных - классификация правовых семей, данная Рене Давидом. Она основана на сочетании двух критериев: идеологии, включающую религию, философию, экономические и социальные структуры, и юридической техники, включающие в качестве основной составляющей источники права. Р.Давид выдвинул идею трихотомии - выделения трех основных семей: романо-германской, англо-саксонской, и социалистической. К ним примыкает остальной юридический мир, который получил название "религиозные и традиционные системы".

3.2. Романо-германская правовая система

К романо-германской правовой семье относятся правовые системы Италии, Франции, Испании, Португалии, Германии, Австрии, Швейцарии и др. В качестве самостоятельной группы правовых систем в рамках романо-германской правовой семьи можно выделить славянские правовые системы (Югославии, Болгарии и т.д.). Современная правовая система России, при всех ее особенностях, более родственна именно романо-германской правовой семье.

Романо-германская правовая система восходит к римскому праву, которое вследствие захватнической политики Римской империи, а также торговой деятельности римских граждан было распространено за пределы этого государства. Многие термины из философии права и юридической практики взяты именно из римского права: "юстиция", "республика", "конституция", "мандат", "казус", хотя их настоящее значение зачастую не совпадает с их первоначальным смыслом.

Романо-германская система исходит из наивысшего авторитета закона. Все остальные нормативные акты должны исходить из него и соответствовать ему. Высшим видом закона почитается Основной закон страны, или ее Конституция – она есть во всех странах романо-германской семьи. За нормами конституций признается высшая юридическая сила, особый авторитет. Эта сила выражается как в соответствии конституции законов и подзаконных актов, так и в установлении большинством государств судебного контроля над конституционностью обычных законов. Конституции разграничивают компетенцию различных государственных органов в сфере правотворчества и в соответствии с этой компетенцией проводят дифференциацию различных источников права.

Конституционные положения изменяются в особом порядке, но с точки зрения права они имеют авторитет обычных законов. В других случаях конституционные положения с точки зрения права – нечто иное, чем обычные законы. Их особый авторитет выражается в установлении контроля над конституционностью других законов. В ряде стран, принадлежащих романо-германской правовой системе, установлен принцип судебного контроля за конституционностью законов (ФРГ, Италия). Здесь имеется обширная судебная практика по признанию законов недействительными. В других странах наоборот отказались от подобной практики (Нидерланды, Франция).

3.3.Англосаксонская правовая система. Общее право.

К англо-саксонской правовой семье относятся национально-правовые системы Англии, США, Канады, Австралии, Новой Зеландии и др.

Все страны англо-саксонской правовой семьи, такие как США, Канада, Новая Зеландия и др. в прошлом были колонизированы Англией. Они впитали в себя ее язык, традиции, и конечно же ее правовую систему. По сути, их правовая система стала отражением английской. И через некоторое время страны, такие, как Англия, США, Канада, Австрия, Новая Зеландия объединились в англо-саксонскую семью.

3.4. Мусульманское право

К семье религиозного права относятся правовые системы таких мусульманских стран, как Иран, Ирак, Пакистан, Судан и др., а также индуское право общин Индии, Сингапура, Бирмы, Малайзии и др. Эта система носит ярко выраженную религиозную окраску. Ее основу составляют юридически значимые положения священной книги мусульман - Корана, а также Сунны (собрания имеющих правовое значение преданий - Хадисов - о поступках, высказываниях и даже молчании пророка Мухаммада), и нормы, сформулированные мусульманско-правовой доктриной на основе "рациональных" источников, прежде всего единогласного мнения (Иджмы) наиболее авторитетных правоведов - муджтахидов и факифов, и умозаключения по аналогии (Кийас).

В Коране не содержится базовой правовой теории. Нормативные предписания Корана и Сунны, трактуемые лишь однозначно, сравнительно немногочисленны. Наиболее подробно они регулируют брачно-семейные и наследственные отношения. Большинство же положений Корана и Сунны не обладает жесткой нормативной направленностью, в них излагаются принципы, на которых должна строиться повседневная жизнь мусульман. Именно эти весьма абстрактно сформулированные принципы дают простор для их многообразного толкования.

Законодательная власть в мусульманских странах принадлежала не главе государства, а авторитетным представителям крупнейших правовых толков, поскольку большинство норм мусульманского права создано и создается ими и является итогом их доктринальной разработки. В результате к настоящему времени мусульманское право превратилось в собрание огромного множества возникших в различных исторических ситуациях разнообразных норм, в большинстве случаев формально не определенных. Благодаря широкому простору для его толкования авторитетными правоведами и свободе судейского усмотрения при выборе норм мусульманское право и ныне чрезвычайно гибко, хорошо приспосабливается к меняющимся условиям современной жизни, сохраняя при этом тесную связь с историческими традициями и одновременно поддерживая свой высокий сакральный авторитет.

3.5. Правовая система Российской Федерации

На сегодняшний день ни в отечественной, ни в зарубежной научной литературе не сложилось единого мнения по вопросу о том, к какой правовой семье относится правовая система России. В своей работе Российская правовая система: Введение в общую теорию В.Н. Симонов предлагает выделить российскую правовую систему как целостный правовой феномен, имеющий глубокие национальные, духовные, исторические и социальные

юридические основания в правовой культуре России и ряда восточноевропейских стран в самостоятельную славянскую правовую семью. В обоснование данного факта он отмечает, что она не укладывается

в логические, идеологические, культурно-исторические рамки романо-германской правовой семьи. Практически по всем фундаментальным параметрам правовой культуры русская правовая культура демонстрирует самостоятельность и несовпадение с европейскими, американскими, мусульманскими и иными правовыми цивилизациями.

Другой точки зрения придерживается М.Н. Марченко, который отмечает, что на данный момент российское право, несмотря на его близость с романо-германским правом, находится на распутье, на переходной стадии развития. Российская правовая система как наиболее мощная и влиятельная из всех прежних социалистических правовых систем находится в настоящее время в переходном состоянии, открытом для обмена идеями, опытом и взаимодействия с любой правовой системой. И нет никакой необходимости, как представляется, пытаться предвосхищать события и искусственно подверстывать российское (национальное) право под романо-германское («межнациональное», европейское) или любое иное право».

Тема: Формы (источники) права

1.1. Понятие и виды источников права в Российской Федерации

1.2. Нормативный правовой акт как источник права

1.3. Понятие и виды законов

1.4. Понятие и виды подзаконных нормативных правовых актов

1.5. Общая характеристика ненормативных источников права

2. Литература.

2.1. Основная

2.1.1. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права [Текст]: учебник. – М.: ТК Велби, Проспект, 2011. – 768с.

2.1.2. Раянов, Ф.М. Проблемы теории государства и права. [Текст]: учебный курс. – М.: ТК Велби, Проспект, 2003. – 304с.

2.2. Дополнительная

2.2.1. Воронина М.Ф. Понятие источников (форм) права в теории государства и права и в юридических отраслевых науках. // История государства и права. 2007. № 19.

2.2.2. Дихтяр А.И., Рогожкин Н.А. Источники права и судебная практика. // Юрист. 2003. № 1. С.2-7.

2.2.3. Иванов С.А. О подходах к определению юридической силы федеральных и региональных нормативных актов. // История государства и права. 2010. № 13. С. 25-28.

3. Краткое содержание вопросов

3.1. Понятие и виды (форм) источников права.

Источниками права можно считать те материальные, социальные и иные условия жизни общества, которые объективно вызывают необходимость издания либо изменения и дополнения тех или иных нормативно-правовых актов, а также правовой системы в целом.

Термин «источник права» имеет также философский смысл, который указывает на то, какие по своему характеру (либеральные, консервативные и пр.) философские идеи легли в основу той или иной правовой системы. Однако это не меняет дела.

Под формой (источником) права понимается объективированное закрепление и проявление содержания права в определенных актах государственных органов, решениях судов, договорах, обычаях и иных источниках. Уже юристы Древнего Рима выделяли в праве всех народов нечто общее, присущее всем системам, и особенное, те черты права, которые были характерны для отдельных государств и правовых систем.

В XVIII-XIX веках резко усилилась дискуссия о соотношении естественного и позитивного (законодательного) права. Однако уже в XX веке по критерию формы права исчезает разница между естественно-правовыми положениями, вытекающими из самого существования человека, и другими правовыми положениями. Форма становится единой для всех сфер права - объективированное закрепление получают все правила поведения в актах и иных источниках.

Некоторые ученые полагают, что в этой связи надо говорить о двух формах права - внешней и внутренней. По их мнению, внешняя форма - это закрепленные в актах и иных источниках объективированные правила поведения, а внутренняя - эта та самая формальная определенность, которая четко закрепляет меру свободы, границы, масштаб поведения в конкретной норме.

3.2. Нормативный правовой акт как источник права

На современном этапе развития нормативный правовой акт является доминирующей формой в российском праве. Он единственный, кто определяет вид той или иной системы права. Именно он устанавливает роль и иерархическую системную взаимосвязь других правовых источников (форм). Только нормативные правовые акты задают основу всей

системы законодательства в целом. Важность этого понятия требует его закрепления в законодательных актах.

Говоря уже о других источниках: правовых обычаях, судебных прецедентах, правовых доктринах и иных правовых формах, нельзя не отметить то, что на данный момент в Российской Федерации они занимают альтернативную, резервную или вспомогательную роль в регулировании тех или иных общественных отношений.

В настоящее время, в связи с отсутствием легальной дефиниции "нормативный правовой акт", существуют различные точки зрения относительно понятия нормативного правового акта и его признаков. Многие учёные-теоретики зачастую берут за основу определение, сформулированное ещё в 1982 году С.С. Алексеевым. Звучит оно так: "Нормативный правовой акт - это официальный акт, документ правотворческого компетентного органа, содержащий юридические нормы (устанавливающий, изменяющий или отменяющий юридические нормы).

3.3. Понятие и виды законов.

В настоящее время нормативные правовые акты в Российской Федерации по юридической силе делятся на две группы: на законы и соответственно подзаконные акты. Попробуем доказать данное утверждение.

Закон - это обладающий высшей юридической силой нормативный акт, принятый в особом порядке высшим представительным органом государственной власти или непосредственно народом и регулирующий наиболее важные общественные отношения.

Как и любой нормативный правовой акт, закон обладает своими признаками: всегда содержит правовые нормы, является юридическим документом; принимается высшим органом законодательной власти или самим народом, посредством референдума; издаётся для решения наиболее важных, для государства и общества, вопросов и устанавливает основу правового регулирования во всех отраслях права; правом отмены или поправки обладают только те органы, которые приняли данный закон, либо, в случае несоответствия Конституции, Конституционным Судом Российской Федерации и конституционными судами республик.

Говоря о законе, как об источнике права, нельзя не отметить его отличие от других нормативных правовых актов: от актов индивидуального характера, т.е. тех актов, которые содержат чёткие инструкции по конкретным вопросам (к примеру, нормативный акт о назначении на должность судьи районного суда РФ); от актов толкования, т.е. тех актов,

которые лишь разъясняют действующие правовые нормы, но не могут устанавливать какие-то новые (например, постановление).

В демократическом государстве законы должны быть ведущими источниками права, основой правопорядка и всей правовой системы в целом.

3.4. Понятие и виды подзаконных нормативных правовых актов

Подзаконные акты — это акты, принятые на основе Конституции в соответствии с законом с целью конкретизации и дополнения его нормативных положений.

В настоящее время известны следующие виды подзаконных актов:

1) Нормативные правовые акты Президента Российской Федерации. Президент является главой государства и поэтому, в соответствии с этим, его указы занимают второе, после законов, место в иерархии, и также требуют их исполнения на территории всего государства. Предметом регулирования указов Президента РФ являются основные направления внешней и внутренней политики. Если случится так, что указ Президента противоречит Конституции и законам РФ, то Конституционный Суд РФ, на основании его заключения, принимает решение об утрате силы данного указа. Процедура принятия и вступления в силу указа проходит быстрее, чем в законах.

2) Нормативные правовые акты Правительства. Исполнительную власть Российской Федерации осуществляет Правительство Российской Федерации. Реализуя поставленную задачу, Правительство РФ принимает постановления и издает распоряжения. В форме постановлений издаются решения, имеющие наиболее важное значение; в форме распоряжений — по текущим вопросам. Особенность актов Правительства заключается в том, что они принимаются только на основании законов РФ и указов Президента РФ.

3) Нормативные правовые акты министерств и ведомств. Их особенность состоит в том, что они издаются приказы и инструкции, содержащие правовые нормы, в соответствии с постановлениями Правительства РФ, указами Президента РФ и законами РФ. Поэтому любой ведомственный акт должен быть основан на указании вышестоящих органов, что на практике редко бывает.

3.5. Общая характеристика ненормативных источников права

Правовой обычай исторически был первым источником права, регулировавшим отношения в период становления государства. Вообще под обычаем понимается правило поведения, сложившееся на основе постоянного и единообразного повторения данных фактических отношений. Правовым обычаем становится после того, — как получает официальное одобрение государства. Дошедшие до нас крупные законодательные памятники

прошлого (Законы Ману, Русская правда) — это сборники правовых обычаев. Природа правового обычая характеризуется следующими особенностями. Он, как правило, носит локальный характер, т.е. применяется в рамках сравнительно небольших общественных групп людей. Юридические обычаи часто тесно связаны с религией. В Индии, например, обычное право, входит в структуру индусского права.

Правовой прецедент. Прецедентом является такое поведение власти, которое имело место хотя бы один только раз, но может служить примером для последующего поведения этой власти. Иными словами, правовой прецедент — это решение юрисдикционных и административных органов по конкретному делу, которое впоследствии принимается за общее обязательное правило при разрешении всех аналогичных дел. Различают судебный и административный прецедент.

При прецедентной форме права судебные (а иногда и административные) органы фактически обладают властью создавать новые правовые нормы. Право в подобных случаях неизбежно отличается крайней сложностью и запутанностью, что, безусловно, может облегчать произвол со стороны недобросовестных должностных лиц.

Тема: Теоретические проблемы развития современного российского общества, государства и права

1.1. Тенденции развития российского федерализма.

1.2. Проблемы построения правового социального государства и перспективы развития рыночных отношений в России.

1.3. Общественное мнение в политической и правовой системе современного российского общества.

2. Литература.

2.1. Основная

2.1.1. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права [Текст]: учебник. — М.: ТК Велби, Проспект, 2011. — 768с.

2.1.2. Раянов, Ф.М. Проблемы теории государства и права. [Текст]: учебный курс. — М.: ТК Велби, Проспект, 2003. — 304с.

2.2. Дополнительная

2.2.1. Авакьян С.А. Изменение статуса субъекта РФ: проблемы и пути их решения. // Вестник МУ. Серия «Право». 2003. № 2. С. 18-38.

2.2.2. Анненкова В.Г. Перспективы развития федерализма в Российском государстве. // История государства и права. 2006. № 1.

2.2.3. Бабурин С.Н. Современные проблемы российской государственности: территория и гражданство. // Государство и право. 1996. № 11.

3. Краткое содержание вопросов

3.1. Тенденции развития российского федерализма.

Форма государственного устройства тесно связана не только с публичной властью, но и с территориальной организацией населения - еще одним существенным свойством государства. Во время и правильно решенные вопросы государственного устройства обеспечивают стабильность государства, его плодотворное функционирование: напротив, найденные формы устройства государства, не отвечающие его характеру и задачам, могут стать одной из причин его распада. Известными ресурсами эффективного управления и внутренней стабильности располагает и демократическое федеративное государственное устройство. Федерализм ведь нельзя сводить к простому географическому делению страны (особенно многонациональной) на территориальные единицы с вертикальной подчиненностью и полной зависимостью от политики центра. Не все поддается централизации и нуждается в ней, да и государственная мудрость и административный гений целой страны совсем не ограничены политической элитой, обосновавшейся в столице. Следует помнить, что само понятие федерализма возникло с потребностью устройства государства в такой форме, которая, обеспечивая единство и согласованное функционирование крупного государства как целостной организации политической власти, допускает существование и развитие в его пределах структурных единиц, выступающих, в свою очередь, как относительно самостоятельные государства или государственные образования. На этой концептуальной основе возникли и развиваются федеративные государства, хотя конкретно-исторические условия могут определить своеобразие той или иной формы федерации. В одном случае модель будет достаточно простой, если центральное правительство выступает арбитром, координирующим региональные правительства, разрешает противоречия между ними и осуществляет то, что лучше поддается централизации (например, внешнюю безопасность, эмиссию денег, свободу внутренней торговли, контроль за федеральными энергетическими программами и т. п.). Иная конструкция складывается в государственном устройстве, при котором, не отрицая региональной или национальной автономии, следует усилить собственную власть, учитывая национальные и этнические особенности, требуется контролировать последствия возможных конфликтов.

Какие бы варианты ни рассматривались, ясно, что федеративное государственное устройство не будет достаточно стабильно, если отдельные субъекты в силу своего этнического состава имеют различные взаимоотношения с центральным правительством. В таких «асимметричных» федерациях сохраняется почва для борьбы регионов за привилегии, права, признание своих уникальных обстоятельств, одновременно сохраняется угроза целостности федеративного государства.

1.2. Проблемы построения правового социального государства и перспективы развития рыночных отношений в России.

Путь к правовому государству в России начался не сегодня и оказался необычайно противоречивым и трудным.

Возникнув в России, как и на Западе, в период борьбы с произволом абсолютизма, идея правового государства встретила ожесточенное сопротивление и властей, и влиятельных общественных сил.

Хотя подготовка конституционных проектов в России началась еще в XVIII в., но на практике в царской России конституция так и не появилась. Некоторые авторы считают, правда, первой конституцией России в совокупности Манифест об усовершенствовании государственного порядка от 17 октября 1905 г. и Основные государственные законы от 23 апреля 1906 г., так как с принятием этих актов провозглашалось дарование свободы совести, слова, собраний и союзов, привлечение к выборам широких слоев населения, обязательный порядок утверждения представительным органом всех издаваемых законов, в результате чего идеи правового государства получили новый импульс. Однако конституционное государство - лишь первый шаг к государству правовому, и оно далеко еще не гарантирует реализацию всех принципов правового государства. После Октябрьской революции 1917 г. и окончания гражданской войны были приняты первые советские конституции, однако и они не приблизили создание правового государства в нашей стране. С конца 20-х гг. в стране стала складываться тоталитарная политическая система, право было превращено в карательный инструмент государства, а теория правового государства была объявлена буржуазной выдумкой.

В 60-е гг., однако, с провозглашением общенародного государства стали создаваться правовые предпосылки для борьбы за установление правового государства. В Основном законе провозглашался весьма широкий круг прав и свобод граждан. Во многих партийно-

государственных документах содержалось требование строгого соблюдения принципа законности в деятельности государственных органов и организаций граждан.

Вместе с тем ряд гарантий прав и свобод в Советском Союзе или отсутствовал, или носил декларативный характер. В частности, в СССР никогда официально не признавался примат прав и интересов личности перед интересами общества и государства, не признавалась теория разделения властей, не работал, хотя и был закреплён в ст. 5 Конституции СССР, институт непосредственного народного волеизъявления (референдум), отсутствовали и многие другие необходимые признаки, присущие правовому государству.

В современных условиях в России идет работа по формированию правового государства. Этому способствует ряд факторов: принятие новой Конституции, приватизация собственности, становление многопартийности, реформирование судебной системы и т.д. Принятая 12 декабря 1993 г. Конституция Российской Федерации впервые в истории провозглашает Россию в качестве правового и социального государства. Таким образом, идея правового государства без колебаний воспринята не только обществом и юридической наукой, но и российскими официальными структурами.

Новое устройство государственной власти, закреплённое Конституцией, соответствует многим стандартам правового государства. На основе Конституции формируется демократическая система власти. В декабре 1993 г. в России появился независимый парламент - Федеральное Собрание - один из важнейших признаков правового государства.

1.3. Общественное мнение в политической и правовой системе современного российского общества.

Положение личности в обществе predetermined и обусловлено не только ее собственной активностью и способностями и тем более не только физической и духовной принадлежностью носителя личностных свойств к человеческому роду. Основные параметры и черты этого положения заданы и воспроизводятся исторически конкретным, исторически неповторимым общественным организмом в целом, содержащим в себе влияние и роль всех общественных явлений и атрибутов. К числу таких безусловных реалий общества уже на протяжении более пяти тысячелетий относятся, в частности, и государственно-правовые явления.

В силу принципа суверенности государственной власти любой человек в пределах территории государства подпадает под его юрисдикцию, т.е. становится адресатом исходящих от государства общеобязательных предписаний. Устойчивая связь человека с конкретным государством обычно находит свое выражение в институте гражданства (в

республиках) или подданства (в монархиях). Суть гражданства и подданства, несмотря на некоторые различия между ними, едина (формально подданство означает личную преданность человека монарху). Она выражается в наличии устойчивой политико-правовой связи между отдельной личностью и государством.

Тема: Пробелы в праве и их восполнение

1.1. Понятие пробелов в праве, их виды и причины появления

1.2. Установление пробелов и их отграничение от смежных правовых явлений

1.3. Устранение (восполнение) пробелов.

2. Литература.

2.1. Основная

2.1.1. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права [Текст]: учебник. – М.: ТК Велби, Проспект, 2011. – 768с.

2.1.2. Раянов, Ф.М. Проблемы теории государства и права. [Текст]: учебный курс. – М.: ТК Велби, Проспект, 2003. – 304с.

2.2. Дополнительная

2.2.1. Матузов Н.И. Пробелы в праве. Применение норм права по аналогии // Теория государства и права: Учебник / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юрист, 2004.

2.2.2. Матузов Н.И. Пробелы в праве. Применение норм права по аналогии // Теория государства и права. Учебник / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юрист, 2004;

2.2.3. Рябова Д.Н. Пробелы в праве и способы их восполнения. // Становление и развитие научных школ права в государственных университетах России: Материалы Всероссийской студенческой научно-практической конференции. – СПб.: Из-во С.-Петербург. ун-та, 1999. С.23.

3. Краткое содержание вопросов

3.1. Понятие пробелов в праве, их виды и причины появления

В процессе правоприменения возникают такие ситуации, когда невозможно принять решение на основе существующих норм права, поскольку они для данного случая отсутствуют. Такая ситуация свидетельствует о пробеле в законодательстве и праве.

Пробел в праве – это полное или частичное отсутствие норм, необходимость которых обусловлена развитием общественных отношений и потребностями практического решения дел.

Отличительная черта пробела в праве состоит в том, что те фактические обстоятельства, в отношении которых отсутствует конкретное нормативное предписание, в общем и целом правом урегулированы: законодатель выразил здесь свою волю через урегулирование аналогичных обстоятельств, через общие нормы права, общие и отраслевые правовые принципы. Таким образом, пробелы представляют собой своего рода «пропуски» в правовом пространстве, в ткани юридических норм, которые нежелательны и в принципе должны быть исключены из общего правила, адекватного правового регулирования социальной сферы.

Пробелы могут быть различными. Прежде всего, выделяют пробелы во время появления: первичные (первоначальные), возникшие в момент издания нормативно-правовых актов, как правило, в результате упущения правотворческих органов, и последующие (вторичные), появившиеся после издания правовых актов, в процессе развития общественных отношений.

Пробелы могут быть в законах, в указах главы государства, в постановлении правительства, в инструкции министерства. В соответствии со структурой норм права выделяют пробел в гипотезе, пробел в диспозиции, пробел в санкции.

В принципе пробелы в праве, как и случае полной правовой неурегулированности, должны устраняться законодателем по мере их обнаружения. Однако, в силу системности права, тесного взаимодействия элементов системы права, пробел в праве можно преодолеть еще в процессе реализации права, а именно – в процессе правоприменения. В связи с этим Алексеев С. С. Вполне справедливо отмечает, что «восполнение пробелов в праве – это специфическая форма (метод) применения действующего права, при котором юридическое дело решается в соответствии с волей законодателя, не нашедшей, однако, выражения в конкретных юридических предписаниях.

3.2. Установление пробелов и их отграничение от смежных правовых явлений

Собственно говоря, проблема устранения пробелов в праве по-разному решается в различных отраслях законодательства. Это обусловлено, прежде всего методом урегулирования тех или иных правоотношений в той или иной отрасли права, ценностью охраняемых законом отношений, предметом регулирования и пр. Но об этом позже, теперь, же мне бы хотелось обратиться к теории.

Необходимо отметить те условия, при которых допускается устранения пробелов в праве.

Во-первых, для установления пробела недостаточно обнаружить отсутствие или неполноту норм. Следует доказать необходимость их существования в действующей системе права.

Во-вторых, необходимо установить, что факты, призванные быть урегулированными, находятся в сфере правового воздействия. Правовому воздействию подвергаются лишь те общественные отношения, регулирование которых объективно возможно, экономически и политически необходимо.

В-третьих, нужно помнить, что в каждом отдельном случае применение действующих норм к непредусмотренным ими фактам или неприменение норм, фактически утративших силу, должно быть конкретно и четко определено законодательством. В интересах законности требуется четкая регламентация условий и области использования аналогии закона и права.

3.3. Устранение (восполнение) пробелов

Аналогия закона – это способ преодоления пробела, при котором правоприменительное решение принимается на основе конкретной нормы конкретного закона, регулирующего сходные с рассматриваемым отношения.

Аналогия закона предполагает соблюдения ряда условий:

- а) наличие общей правовой урегулированности данного случая;
- б) отсутствие адекватной юридической нормы;
- в) существование аналогичной нормы, т. е. нормы, в гипотезе которой указаны обстоятельства, аналогичные тем, с которыми столкнулся правоприменитель. Сходство юридических фактов как раз и позволяет задействовать диспозицию аналогичной нормы.

Субсидиарное применение права – это способ преодоления пробела, при котором правоприменительное решение принимается на основе нормы из другой отрасли права.

Это то - же аналогия закона, но закона, относящегося к другой – родственной отрасли. Такое возможно, например, между нормами гражданского и семейного права.

Аналогия права – это способ преодоления пробела, при котором правоприменительное решение принимается на основе общего смысла и духа законодательства.

Аналогия права представляет собой менее точный прием решения юридического дела по аналогии и предлагает соблюдение следующих условий:

- а) наличие общей правовой урегулированности данного случая;
- б) отсутствие адекватной юридической нормы;
- в) отсутствие аналогичной нормы права.

Как уже было сказано, в этой ситуации правоприменитель должен исходить из смысла и духа законодательства. На практике это означает использование принципов – общих, межотраслевых, отраслевых, принципов институтов, которые закреплены в праве и так или иначе отражают закономерности предмета и механизма правового регулирования.

Применение аналогии права при наличии аналогичной нормы, как применение аналогичной нормы при наличии адекватной, является ошибкой правоприменителя.

Тема: Законность и правопорядок

1.1. Законность: понятие, сущность и содержание.

1.2. Принципы законности.

1.3. Понятие правопорядка.

1.4. Обеспечение законности и правопорядка в современной России.

2. Литература.

2.1. Основная

2.1.1. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права [Текст]: учебник. – М.: ТК Велби, Проспект, 2011. – 768с.

2.1.2. Раянов, Ф.М. Проблемы теории государства и права. [Текст]: учебный курс. – М.: ТК Велби, Проспект, 2003. – 304с.

2.2. Дополнительная

2.2.1. Кудрявцев В.Н. О правопонимании и законности // Государство и право. 1994. № 3.

2.2.2. Малько А.В. Новые явления в политико-правовой жизни России: вопросы теории и практики. – Тольятти, 1999.

2.2.3. Мальцев Г.В. Развитие права: к единению с разумом и наукой. – М., 2005.

2.2.4. Мамонтов А.Г. Законность как суррогат правосудия. // История государства и права. 2012. № 11.

3. Краткое содержание вопросов

3.1. Законность: понятие, сущность и содержание

Законность - основа нормальной жизнедеятельности цивилизованного общества, всех звеньев его политической системы. Охватывая своим действием наиболее важные сферы человеческого общежития, законность вносит в него соответствующую гармонию,

обеспечивает справедливой дифференциацией интересов людей. Как устойчивое явление общественной жизни, с точки зрения А.В. Полякова, законность возникает и формируется в условиях цивилизованного общества, способного обеспечить реальное равенство граждан перед законом. Такие условия в значительной мере создаются рыночными экономическими отношениями, при которых свобода частной собственности ставится равной возможностью для всех. Обеспечить равенство в сфере производства материальных благ, поставить производителей в одинаково выгодные условия - главная задача закона правового государства.

Законность, как необходимое условие гармоничного функционирования человеческого общества, становится реальной силой в более позднее время, когда общественное отношение приобретает новое качество, то есть когда из отношений зависимости, подавления и угнетения они постепенно превращаются относительно независимых и свободных производителей материальных благ. Этим создается необходимая база для действия справедливых, правовых, законов, в одинаковой мере защищающих интересы всех членов общества, участвующих в его воспроизводстве.

Как правильно замечает В.М. Сырых в обществе, функционирующем в режиме прочной законности, реально существуют четкое разделение и гармоничное взаимодействие законодательной, исполнительной и судебной власти.

Существует множество определений законности. Так, известный теоретик российского права С. С. Алексеев определяет законность как общественно-политический режим, состоящий в господстве права и закона в общественной жизни, неукоснительном осуществлении предписаний правовых норм всеми участниками общественных отношений, последовательной борьбе с правонарушениями и произволом в деятельности должностных лиц, в обеспечении порядка и организованности в обществе. Законность есть строгое и полное осуществление предписаний правовых законов и основанных на них юридических актов всеми субъектами права.

2.3. Принципы законности

Принципы правовой законности представляют в определенном аспекте отражение объективных закономерностей, свойственных становлению и реализации правоотношений, опосредуемых государством и получивших свое материальное воплощение в соответствующих правовых нормах. Генезис демократических принципов правозаконности связан не только с особой формой государства, политической демократией, но и со специфической формой нравственного сознания, которую характеризуют такие социальные

ценности, как гуманизм, справедливость, уважение взаимных интересов и другие, наиболее значимые ценности человеческого общежития. В связи с этим генезис основных начал государственной деятельности в сфере правозаконности не может быть оторван от глубинной сущности естественного права, потому что сама правозаконность рассматривается в качестве одного из методов правового регулирования.

Последнее означает, что принципы правозаконности, будучи основными идеями, имеющими руководящее значение в деятельности соответствующих органов государственной власти, относятся не только к области политической идеологии. Эти же начала порождены объективной потребностью общества и государства в праве, а потому относятся, прежде всего, к сфере правовой идеологии, т. е. духовного осознания и освоения правовых отношений в процессе их становления, функционирования, развития и изменения.

К основным принципам законности относятся:

- приоритет прав и свобод человека и гражданина, их непосредственное юридическое значение;
- верховенство правового закона;
- обеспечение соответствия закона праву; · закрепление основных принципов права в основном законе государства (конституции);
- единство законодательства;
- равенство всех перед законом и судом;
- возможность судебной защиты субъективных прав и свобод.
- неотвратимость юридической ответственности.

Суть принципа верховенства правового закона состоит в том, что государственные решения должны быть основаны на согласии свободного гражданского общества. Следовательно, они призваны защищать фундаментальные права и свободы граждан, являясь при этом объектами оценки независимых судов. Наряду с этим в правосознании формируется представление о правовой законности как требовании правомерного поведения всех без исключения участников общественных отношений. С точки зрения соотношения личности, общества и государства правовая законность исходит из приоритета прав человека перед интересами государства. Правовой закон при таком подходе рассматривается как одинаковая, равная мера свободы для правящих и подвластных. Однако если для гражданина его верховенство определяется формулой «разрешено все, что не запрещено законом», то в отношении государственной власти, подчиняющейся этому же закону, действует другое правило: «разрешено только то, что разрешено законом».

Основная цель и задача правовой законности - охрана конституционных прав и свобод человека и гражданина. Механизм правозаконности предполагает не только провозглашение необходимости защиты прав и свобод человека и гражданина, но и нормативное закрепление их гарантий. Многие положения теории правозаконности сфокусированы именно на личности - индивид, являясь базовой единицей частной и общественной жизни, имеет неотчуждаемые, фундаментальные права: на гражданство, уважение и защиту чести и личного достоинства, неприкосновенность жилища, правосудие и т. д. Государство обязано не только регулировать процесс реализации этих прав, но и обеспечивать их охрану и защиту.

Право и законность не только закрепляют (юридически, морально) сложившуюся систему общественных отношений, но и играют значительную роль в удовлетворении духовных потребностей *Боннер А. Т.* Законность и справедливость в правоприменительной практике. М., 1992.

Лисюткин А. Б. К понятию законности // Правоведение. 1993. № 5. личности - в образовании, пользовании достижениями культуры, в реализации своего участия в общественно-политической жизни страны, использовании личных прав и свобод. Каждому человеку важно осознание того, что он равен в правах с другими, может рассчитывать на справедливое решение его дела, на уважительное к себе отношение. Каждый сознательный член общества стремится активно участвовать в общественной жизни своего предприятия, района, всей страны. Он должен быть уверен в завтрашнем дне. Все эти и другие социальные потребности не могут нормально удовлетворяться вне правопорядка и без прочной правовой законности, помимо юридического закрепления прав, свобод и обязанностей граждан. Можно поэтому считать, что у граждан государства среди иных социальных потребностей есть вполне реальная потребность в существовании и упрочении законности, в законодательном закреплении их прав и возможностей, в праве обращения за помощью и защитой в органы правосудия. Право и законность способны юридически гарантировать члену общества значительный масштаб свободы его действий и решений, убеждений и устремлений. Это и свобода от произвола и несправедливости; это и свобода удовлетворения своих материальных и духовных потребностей в творческом труде и самоутверждении, во всестороннем развитии и совершенствовании своих способностей. Фактическим источником такой свободы как неопременного качества образа жизни является экономический, социальный и политический строй, а официально и в общезначимой форме она (свобода) непременно закрепляется в законодательстве и гарантируется режимом правовой законности, правопорядком, которые юридически обеспечивают гражданам доступ ко всевозможным

материальным и духовным богатствам общества, а также к самому участию в создании этих богатств. Обладание каждым гражданином государства обширным правовым статусом представляет собой неотъемлемое социальное качество личности.

Не менее важна роль законности в социализации личности. Под социализацией человека понимают усвоение им наиболее важных норм поведения, ценностных ориентиров и соответствующих форм общения.

Право, заключенное в законодательстве государства, несет богатейшую информацию об эталонах поведения и общения, принятых в данном обществе, а законность требует, чтобы эти эталоны точно соблюдались. Коль скоро отмеченные ориентиры должны быть восприняты личностью как собственное убеждение, стать второй натурой человека, в усвоении таких эталонов решающую роль играют воспитание, убеждение, нравственность, культура. Тем не менее, право и законность оказываются весьма действенным средством социального контроля за отклоняющимся поведением личности.

Эффективность такого контроля зависит от состояния законности в стране, от этого же во многом зависит справедливое наказание преступника и его возвращение в общество.

Уважение к личности, ее правам и свободам, уважение к закону, добросовестное исполнение юридических обязанностей и нравственного долга, неприятие произвола и социальной несправедливости, активное реагирование на грубые нарушения правопорядка, понимание необходимости и ценности права, значения правосудия - черты, характерные для демократического общества.

Право и законность оказываются эталонами поведения членов общества, в какой-то степени юридической моделью образа жизни в зрелом сообществе. Законность - одна из предпосылок твердой правовой основы общественной жизни. Право и законность помогают упрочению основ государственной жизни и ставят преграды для совершения противоправных поступков. Конкретное состояние правомерности поступков - один из показателей зрелости общественных и государственных институтов.

Соответственно правомерное поведение субъектов правоотношений является важным фактором упрочения законности и правопорядка.

2.4. Понятие правопорядка.

3.4. Обеспечение и укрепление законности в современной России

Законность как принцип деятельности всех субъектов права и как одно из неперенных условий существования правового государства подразумевает строгое и

неукоснительное соблюдение в общественной практике действующего законодательства. Признано также, что законы и другие правовые акты должны соответствовать Конституции как Основному Закону страны.

В России федеральная Конституция имеет «высшую юридическую силу» (ч. 1 ст. 15 Конституции РФ). Это положение является исходным для понимания соотношения Конституции и законности, конституционного контроля и законности, конституционализма и законности, для разработки понятия конституционной законности.

Как цель законность должна присутствовать в деятельности всех органов государства, физических и юридических лиц: в обществе, коллективе, производственной единице, где соблюдается законность, отношения людей, их организации имеют прочный правовой фундамент, а в этом заинтересованы все (кроме преступных элементов и группировок).

Законность - также правовой постулат, требование, обращенное ко всем участникам общественных отношений, а иногда и отношений личного характера (например, в семье). Как правовой режим законность утверждается в результате правовой урегулированности тех отношений в обществе, которые должны быть регламентированы правовыми нормами и поддаются такому регламентированию, а также реализации правовых норм на практике. Это - сочетание статической и динамической стороны законности, причем, во-первых, речь идет не только о законах, но и о правовых актах, изданных во исполнение их, а во-вторых, что еще более важно, о соответствии законов и иных актов общечеловеческим ценностям, общепризнанным принципам международного права. Законы, иные акты, противоречащие этому (как было, например, в фашистской Германии), и дискриминационная практика их осуществления не являются элементами законности, они ликвидируют ее. Напротив, реализация законов, отвечающих принципам отношений, выработанных человечеством (справедливости, взаимопомощи и партнерства, свободы и достоинства личности и др.), составляет фактическую часть режима законности.

Сказанное относится и к конституционной законности. Вместе с тем необходимо учитывать, что конституционная законность - это не просто часть общего режима законности, а его основа, ядро. Это обусловлено тем, что главные параметры общественного и государственного строя, статуса человека и гражданина определены основным законом - конституцией.

Укрепление законности – первоочередная задача в России. В современных условиях процесс успешного функционирования и экономического развития российских предприятий

во многом зависит от качества деятельности организаций, отвечающих за укрепление законности[22].

Основные факторы, отрицательно влияющие на безопасность предпринимательской деятельности в России это:

- активное вмешательство представителей власти;
- использование конкурентами криминальных методов для воздействия на бизнес оппонентов;
- неполнота законодательной базы;
- отсутствие в стране благоприятных условий для проведения научно-технических исследований;
- отсутствие подробной и объективной информации о субъектах предпринимательской деятельности;
- отсутствие культуры ведения дел в предпринимательской среде;
- применение промышленного шпионажа с целью получения нужной информации о конкурентах.

Способы обеспечения законности . Способами обеспечения законности являются различные виды контроля:

- парламентский
- президентский
- правительственный
- судебный
- внутриведомственный
- прокурорский надзор

Принципы контроля:

- систематичность
- всесторонность
- своевременность
- объективность

Парламентский контроль осуществляют: парламентские комитеты и комиссии

Виды парламентского контроля:

- депутатский запрос
- депутатский вопрос

- депутатское расследование

Особая роль в контроле принадлежит Конституционному суду.

Отличия контроля от надзора:

- наличие подчинённости;
- право отменять решение контролируемого органа;
- возможность применения мер воздействия

Внутриведомственный контроль осуществляет:

- начальник подразделения
- организационно-инспекторское управление

Формы внутриведомственного контроля:

- целевые проверки
- комплексные проверки
- инспектирование
- личная проверка руководителем
- заслушивание руководителей и исполнителей вышестоящим руководством
- изучение и обобщение практических материалов.

Обеспечение законности не происходит стихийно. Оно требует целенаправленного воздействия на поведение (деятельность) субъектов общественных отношений, т.е. является управленческим процессом.

Для успешного влияния на этот процесс необходимо знание механизмов реализации правовых норм в деятельности людей; факторов, которые влияют на поведение, определяя его правомерность или противоправность, а также средств, с помощью которых можно управлять этим поведением, обеспечивая его соответствие правовым предписаниям и требованиям.

В юридической литературе реальность, обеспеченность законности традиционно рассматривается как результат воздействия гарантий законности: общих (экономических, политических, идеологических) и специальных (нормативных и организационно-правовых). При этом, однако, не учитываются следующие обстоятельства.

Во-первых, в рамках теории гарантий не рассматриваются негативные воздействия, без знания которых невозможна эффективная деятельность по укреплению законности.

Во-вторых, реально гарантии действуют как совокупность каких-либо явлений, процессов, включающих как положительные, так и отрицательные воздействия (так,

прокурорский надзор реализуется в деятельности многочисленных прокуроров, в которой также имеют место недостатки и нарушения).

Задача обеспечения законности требует знания и учета всего многообразия факторов, воздействующих на поведение людей, - как положительных, так и отрицательных, как правовых, так и материальных, политических, организационных, психологических и т.д. Проблема укрепления законности является, таким образом, не только правовой, она имеет комплексный характер. Для осуществления действенных мер по укреплению законности важно знать механизм воздействия всех факторов применительно к различным социальным уровням, к различным видам и направлениям деятельности всех субъектов общественных отношений.

Совокупность указанных факторов обладает всеми признаками социальной системы: образует единство неразрывно связанных между собой элементов, имеет упорядоченную иерархическую структуру, развивается по определенным законам общественного развития. Эта система является многоуровневой, в которой протекают интенсивные процессы управления, существуют сложные информационные потоки.

Влияние входящих в эту систему факторов может быть как положительным, т.е. способствующим правомерному поведению и укреплению законности, так и отрицательным, толкающим людей на противоправные поступки, нарушающие режим законности.

Таким образом, проблема укрепления законности носит комплексный характер, связана со многими явлениями и процессами социальной жизни и может быть успешно решена только в контексте общей стабилизации обстановки в стране. Законность, ее требования в масштабе страны – едины.

Проблема обеспечения законности, как свидетельствует практика, носит комплексный характер. Это предполагает необходимость согласования усилий различных институтов государственной власти и местного самоуправления, общественных организаций и граждан. Значимая роль в успешном решении этой задачи отводится правоприменительным органам. Главным субъектом применения права является государство. Поэтому состояние законности в деятельности государственных органов является своеобразным индикатором, важнейшим показателем, позволяющим судить об уровне законности и правопорядка в обществе в целом. Аксиомой можно считать положение: порядок во власти - порядок в стране.

Уровень правовой защищенности личности все еще не соответствует критериям правового государства. Важно уяснить причины и обстоятельства, сделавшие это возможным. Нарушения законности в сфере применения права обусловлены разнообразными

причинными комплексами, включающими в себя факторы как объективного, так и субъективного характера. Поэтому проблема обеспечения законности предполагает необходимость, во-первых, учета широкого круга детерминант, влияющих на эффективность правоприменительной деятельности, и, во-вторых, умелого использования уже имеющихся и разработки новых, научно-обоснованных способов, средств, направленных на предупреждение, своевременное выявление и пресечение нарушений законности, изобличение виновных и привлечение их к ответственности, последующее восстановление нарушенного правопорядка.

4. МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ПОДГОТОВКЕ К ЗАНЯТИЯМ

1. Вид и наименование темы занятия

Раздел 1 Государство, формообразование, сущность, происхождение Практическое занятие 1 (ПЗ-1). Проблемы определения понятия, сущности государства

При подготовке к вопросам акцентировать внимание необходимо на ключевых моментах и на более сложных из них для лучшего запоминания.

Многогранность государства как явления и многозначность определения его понятия. Проблемы идентификации государства по его основным признакам. Необходимость и значимость типологии государств и правовых систем. Проблема выработки критериев типологии государств и правовых систем. Понятие типа государства и права и его исторические разновидности.

1. Вид и наименование темы занятия

Раздел 2 Гражданское общество и государство Практическое занятие 4 (ПЗ-4) *Личность, общество, государство*

При подготовке к вопросам акцентировать внимание необходимо на ключевых моментах и на более сложных из них для лучшего запоминания.

Гражданское общество и государство. Структура современного гражданского общества. Взаимоотношение личности государства и общества. Политическая система гражданского общества. Современные представления о правовом государстве. Формирование правового государства в Российской Федерации.

1. Вид и наименование темы занятия

Раздел 3 Сущность, понятие и ценность права. Практическое занятие 5 (ПЗ -5)

При подготовке к вопросам акцентировать внимание необходимо на ключевых моментах и на более сложных из них для лучшего запоминания.

Понятие и классификация типов правопонимания. Позитивистский тип правопонимания. Легистский тип правопонимания. Социологическое направление. Антропологическое направление. Юснатуралистское (естественно – правовое) правопонимание. Философский тип правопонимания. Юридический либертаризм.

1. Вид и наименование темы занятия

Раздел 4 Право в нормативной системе общества. Практическое занятие 6 (ПЗ-6)

При подготовке к вопросам акцентировать внимание необходимо на ключевых моментах и на более сложных из них для лучшего запоминания

Понятие и сущность социальной нормы. Понятие политической нормы. Понятие морали. Влияние религиозных норм на формирование норм права. Корпоративные нормы. Обычай.

1. Вид и наименование темы занятия

Раздел 5 Позитивное право: система и категории. Практическое занятие 7 (ПЗ-7)

При подготовке к вопросам акцентировать внимание необходимо на ключевых моментах и на более сложных из них для лучшего запоминания

Прагматические основы существования позитивного права. Теоретические основы понятия «позитивное право». Понятие социального прогресса формирования позитивного права.

1. Вид и наименование темы занятия

Раздел 6 Теоретические проблемы развития современного российского общества, государства и права. Практическое занятие 8 (ПЗ-8)

При подготовке к вопросам акцентировать внимание необходимо на ключевых моментах и на более сложных из них для лучшего запоминания.

Тенденции развития российского федерализма. Проблемы построения правового социального государства и перспективы развития рыночных отношений в России. Общественное мнение в политической и правовой системе современного российского общества.

1. Вид и наименование темы занятия

Раздел 7 Действие права. Практическое занятие 9 (ПЗ-9)

При подготовке к вопросам акцентировать внимание необходимо на ключевых моментах и на более сложных из них для лучшего запоминания.

Реализация права: понятие и формы. Стадии процесса применения норм права. Акты применения правовых норм: понятие, особенности, виды. Отличие нормативно – правовых актов от актов применения права. Пробелы в праве: понятие и способы их устранения и

преодоления. Юридические коллизии и способы их разрешения. Толкование норм права: понятие и виды по субъектам. Способы и объем толкования правовых норм. Акты толкования права: понятие, особенности, виды.