**ИНСТИТУТ ПРАВОВЕДЕНИЯ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА**

**К У Р С О В А Я Р А Б О Т А**

**По теории государства и права**

**На тему “ СОВРЕМЕННЫЕ ТИПЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ”**

 **Выполнил: студент 512 гр.**

 **Проверил: д.ю.н., профессор,**

 **Ромашов Р.А.**

**Санкт-Петербург-Пушкин**

**2001**

##### П Л А Н

###### Введение

1. **Многообразие подходов понимания сущности права.**
2. **Позитивистское правопонимание.**

**2.1. Легистское понятие права.**

**2.2. Социологическое правопонимание.**

1. **Непозитивистский подход к праву.**

**3.1 Этическое правопонимание.**

**3.2 Либертарное правопонимание.**

**4. Правовое государство через призму соотношения закона и права.**

###### Заключение

###### Литература

 **“ …Чем выше человек восходит**

 **в познаниях, тем пространнейшие**

 **открываются ему виды”**

 **А.Н. Радищев**

**В В Е Д Е Н И Е**

Принятие решений – особый вид целенаправленной деятельности человека, заключающейся в выборе одной из имеющихся альтернатив. Выбирая тему курсовой работы из предложенных преподавателем, студент задался целью выбрать такую, которая бы наиболее полно освещала предмет “Теория государства и права”. Изучив соответствующую литературу, студент пришел к выводу, что большинство тем, так или иначе, соприкасаются с пониманием феномена права, типом правопонимания.

Право – объект изучения различных наук как юридического, так и неюридического характера. Будучи сложным, многогранным и разноуровневым общественным явлением, право попадает в поле зрения и социологии, и правоведения, и антропологии и многих других наук. Каждая из них подходит к праву по – своему, исходя из собственной природы и характера. Отсюда – проблема многообразия наук о праве, и, как следствие, правопониманий.

Определение (дефиниция) понятия есть логическая операция, которая раскрывает содержание понятия либо устанавливает значение термина. С помощью определения понятия права мы в явной форме указываем на сущность отражаемых в понятии явлений, раскрываем содержание понятия и тем самым отличаем круг определяемых явлений от других.

Актуальность темы курсовой работы несомненна. Право всегда было на острие мировой жизни. В отечественной правовой истории наблюдается его сложная эволюция. С течением времени меняются представления о праве, теории и концепции. В конце XIX – начале XX в. ученые юристы связывали с правовом преимущественно принудительное воздействие государства, осознание его зависимости от власти. В 20 – х годах нашего века формируется понимание права как общественного отношения, как фактического правового порядка, что отражало создание нового, социалистического права. В 30-40-х годах вырабатывается нормативное определение права. Но в 50-х годах вновь развиваются более широкие представления о праве, в котором помимо норм выделяются правоотношения и правосознание.

Коренные изменения общественного строя в нашей стране в 90-х годах приводит к изменению взглядов на право. С одной стороны, наряду с позитивным правом четко выделяются начала естественного права и производится различие права и закона. С другой, сохраняется и обогащается прежнее, нормативистское представление о праве.[2. С.104] Общество и государство – феномены, не совпадающие друг с другом. Общество порождает нормы естественного права (частного) и требует защиты со стороны государства. Публичное право, отождествленное с государством, должно создавать условия для действия права частного, ограничить само государство как средоточие политической власти, могущей использоваться как во благо, так и во вред обществу. Общество и государство, – правовые феномены.

**Объективно, вне правопонимания, существует некое абстрактное правовое поле. Постепенно познавая закономерности правового поля, человеческая мысль предлагает различные подходы к пониманию познанного. В свете подобной концепции, государство, как субъективный продукт общественного развития – сосуд, наполняемый правом, наполненность которого определяет тип государства. Если законотворческая деятельность государства вступает в конфликт с объективным (естественным) правом, то такое государство просто отторгается правовым полем, как чуждая материя. Отторжение правом государства приводит к социальным катаклизмам, революционным потрясениям. В итоге, “государственное” (позитивное) право поднимается на ступень познанного объективного права. Эволюция государства и права – ступенчатая, причем государство более статическое явление (**подход студента к пониманию права, возможно, не корректный, но имеющий право на существование**).**

**1. Многообразие подходов понимания сущности права.**

В истории человеческой мысли наиболее характерными являются объяснения права с точки зрения его естественной природы, включая абсолютную меру справедливости, неизменные начала гуманности, которым должны следовать нормы позитивного права, созданные правотворческой деятельностью государства (теория естественного права); другой подход рассматривает право с позиции развития общества, вызревания правовых начал в исторической жизни каждого народа в виде обычаев, воплощающихся затем в законе (историческая школа права); широко распространено выведение права из психологических особенностей личности, выраженных в качестве интуиции, чутья, переживаний, психических установок, обеспечивающих познание государственно-правовых институтов как отражения психики индивида (психологическая школа права). [10. С.5]

Право, как и государство, представляет собой историческое явление, образованное в результате естественного развития общества. Однако до недавнего времени связь права с государством понималась односторонне. Так, известное ленинское выражение, что “право есть ничто без аппарата, способного принуждать к соблюдению норм права”, и что, не будучи установлено властью государства, оно превращается в “пустое сотрясение воздуха пустым звуком”, оценивалось совершенно определенно и буквально, а именно, что право без государства – ничто, ибо государство выступает не просто как охранитель права, гарант его жизнедеятельности, а как создатель права, его творец. В силу устоявшегося понимания соотношения государства и права сложился своеобразный стереотип в пользу “примата государства”, а глубинные процессы возникновения права объяснялись как производные от процессов становления политической системы, то есть происходящие под влиянием причин, вызвавших возникновение государства.[4. С.124]

Между тем разложение родовой организации, происходившее под воздействием экономики и в свою очередь приведшее к появлению частной собственности, отнюдь не напрямую вызывало становление государственной организации населения. Напротив, закрепление в условиях родового общества циклов производства и обмена первоначально на уровне обычаев, то есть элементарных, простых правил поведения, с усложнением этих циклов нуждается в иных формах, воплощенных в законе. Новые правила поведения уже не могут обеспечиваться только добровольным исполнением, для их соблюдения требуется принудительная сила, которую дает государство.

Значит, возникновение права происходит под непосредственным воздействием экономических отношений; государство же выступает не как создатель, а как охранитель права, служебное средство его обеспечения, в том числе и принудительной силой власти. Тем самым процесс происхождения государства и права может быть выражен схемой: экономика – право – государство. Внешнее проявление данного процесса может выглядеть иначе: государственная власть издает законы и тем самым как бы порождает право. Но за ним, во – первых, стоит экономическая потребность, связанная с юридическим выражением (в законе) отношений, во – вторых, закон, который издает государственная власть, это еще не право, а лишь внешняя форма права. Право несводимо к законам.

Само понятие права является неоднозначным, поскольку в разных правовых системах сложились различные подходы к определению сущности и признаков права.

В мире существовало и существует множество различных теорий права и теорий государства, изучающие государственно-правовые явления с разных сторон. Все эти теории имеют разные предметы своего исследования – право, законы, судебные решения. Политическую власть, государство и т.д. Также все теории права и теории государства имеют в своей основе разные подходы к своему предмету, разное понимание терминов “право” и “государство”, разные типы правопонимания.

Понятие – это мыслительное выражение сущности явления. Предмет внешнего мира или объект познания обозначается термином. Один и тот же термин может обозначать хотя и различные, но в сущности связанные друг с другом предметы, родственные понятия. Аналогично существует несколько понятий права, которые отражают разные, но взаимосвязанные предметы. Правом называются и субъективные права, и правовые нормы (правила) жизнедеятельности людей, и законы (нормативные правовые акты), и судебные и административные решения, в которых устанавливаются субъективные права и юридические обязанности конкретных людей. Имея единую правовую сущность, все указанные предметы и явления выражают или защищают свободу людей в обществе.

Разные понятия права (разные представления о праве) обозначают термином “право” разные предметы. Но только одно из этих понятий является адекватным естественному употреблению слова “право”, выражающим сущность именно тех явлений, которые должны называться правом. Отождествляя право и закон, подменяют понятия, отражают явления, которые имеют другие названия и не должны называться правом.[логика]

Понятие права раскрывается через его определение, в котором перечисляются признаки права, по мнению автора являющиеся главными для права. Одно и то же понятие может быть раскрыто через разные определения. Разные определения могут относиться и к разным понятиям. Существуют формальные и содержательные определения. Формальные раскрывают явление через описание его формы. Содержательные – через содержание.

Все концепции, авторы которых стремятся объяснить соотношение закона и права, можно разделить на три группы: отождествляющие сущность закона и права; рассматривающих сущность права через призму иных явлений (экономический строй, психика человека и так далее) и уже, исходя из сущности этих явлений, решают проблему соотношения права и закона; рассматривающие сущность права как явление самостоятельное и не определяемое сущностями других явлений и процессов.

Существует два типа правопонимания – позитивистский и непозитивистский.[13. С.11]

Право в понимании позитивистов – законы, судебные решения, акты государственной власти независимо от содержания. Позитивисты отождествляют право и закон. Сторонники позитивизма предлагают формальные определения права, т.е. сущность явления раскрывается через признаки формы, а содержание формы не имеет значения для понятия права. Позитивисты отрицают право вне закона, отрицают естественное право. К позитивистскому типу правопонимания относятся легистское и социологическое понятия права.

Непозитивистский тип правопонимания различает право и закон, объясняя приоритет права перед законом, утверждая, что законы по своему содержанию могут быть и неправовыми. Сторонники непозитивизма предлагают содержательный подход к определению права через содержание правовых явлений. В непозитивистском правопонимании различаются этическое и либертарное понятие права.

**2. ПОЗИТИВИСТСКОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ**

**2.1. Легистское понятие права.**

Название “легистское” происходит от латинского lex – iegis (закон). Нелишне заметить, что “право” – это латинское ius, происходящее, скорее всего, от санскритского iu, что значило “вязать”, “связывать”. Правом считают нормы законов и подзаконных нормативных актов независимо от их содержания. Создатели легистского позитивизма – в Англии – Д. Остин, в Германии – П. Лабанд, в России – Г. Ф. Шершеневич. Они утверждали, что только законодательные тексты, законы - доступные явления для науки и наука может изучать право только как явление доступное познанию. На этом основании легисты делают вывод, что право в научном понимании – это закон. Для понятия права не важны предписания норм, главное – нормы установлены или санкционированы государством. С позиции позитивистов право – это то, что приказывает государство, право продукт законодательной деятельности государства.[3. С.7]

Таким образом, в легистском позитивизме понятие права определяется через понятие государства, без которого с позиции сторонников подобного правопонимания не может быть и права. Государство первично, право вторично. Закон и власть могут решить любые общественные проблемы и, более того, законодатель устанавливает общественные отношения, предписывая как все должно быть. Да, легисты признают, что реальные отношения существуют в обществе до и помимо закона, но они хаотичны и только применение к этим отношениям правового регулирования превращает их в правовые отношения, содержание которых может быть изменено законодателем.

Легисты отождествляют право силе, насилию. Нормативные акты противоречащие закону, по мнению легистов, все же являются правовыми актами и будут действовать до их отмены, поскольку за ними стоит принудительная сила государства.

Отрицая естественные и неотчуждаемые права человека (права человека по отношению к государству), легисты признают основные права и свободы граждан, установленные государством. Причем то же государство, даровавшее права и свободы, может их и отменить в любой момент, поскольку оно соблюдает их по доброй воле. Государство не может нарушать права граждан т.к. оно не обязано их соблюдать.

Являясь разновидностью легистского правопонимания, марксизм – ленинизм определяет свое понимание права через понятие государства. Государство понимается как политическая организация господствующего в обществе класса. Право – это воля господствующего класса, выраженная через государство. К классическому легистскому правопониманию марксизм – ленинизм добавляет лишь то, что законы выражают социально – экономически обусловленную волю господствующего класса, хотя “истинные” легисты исключали из понятия права, что именно выражают законы. Но принцип прежний – воля господствующего класса, независимо от ее содержания, считается правом, поскольку она выражена в законе. Есть верховная власть, и любой ее нормативный приказ есть право, т.к. он облечен в форму закона.[9. С.242]

Родоначальником и крупнейшим представителем легистского неопозитивизма, возникшего в первой половине XX века, был австрийский юрист Ганс Кельзен (1881 – 1973). Кельзен автор большого числа работ по общей теории права и государства, по конституционному и международному праву. Если позитивизм объяснял понятие права через понятие государства, т.е. как нечто вторичное по отношению к верховной власти, то неопозитивизм объяснял право “в чистом виде”. Под чистой теорией права Кельзен понимал доктрину, из которой устранены все элементы, чуждые юридической науке. Кельзен был убежден, что юридическая наука призвана заниматься не социальными предпосылками или нравственными основаниями правовых установлений, а специфически юридическим (нормативным) содержанием права. Кельзен определяет право как совокупность норм, осуществляемых в принудительном порядке. При этом не подвергалось сомнению, что право “как оно есть” – это законы и другие, официально изданные акты независимо от их содержания, норма закона не может быть “хорошей” или “плохой”. По учению Кельзена, право старше государства. Оно возникло еще в первобытную эпоху, когда общество установило монополию на применение силы в целях обеспечения коллективной безопасности. Впоследствии правовое сообщество перерастает в государство, где функции принуждения осуществляются централизованным путем, специально созданными органами власти. С образованием таких органов децентрализованные способы принуждения сохраняются за рамками государства – в области международных отношений. Современное право Кельзен рассматривает как совокупность государственных правопорядков и децентрализованного международного права. В национальных правовых системах нормы согласованы между собой и располагаются по ступеням, образуя иерархию в виде пирамиды. На вершине этой пирамиды находятся нормы конституций которые предписывают соблюдение законов. Законы противоречащие конституции также должны выполняться до их отмены в порядке предусмотренной процедуры.[3. С.6]

**2.2 Социологическое правопонимание**

Формирование социологического направления в современной теории права и государства началось на исходе XIX века, когда социология выделилась в самостоятельную отрасль знаний и ее методы получили широкое распространение в общественных дисциплинах.[9.С.242] Социологическое правопонимание складывалось путем распространения социологических методов познания в юриспруденции. В состав социологии права включают учения, выдвинутые как социологами, так и юристами. Согласно взглядам сторонников социологического правопонимания, право охватывает не только нормы, установленные государством, но и всю совокупность фактически сложившихся правоотношений. Значительную роль в развитии социологического правопонимания сыграл американский юрист Роско Паунд (1870 – 1964). Основа учения Паунда гласит, что любые теоретические построения необходимо оценивать с точки зрения их практического значения или пользы. Паунд считал, что юридическая наука должна показывать, как право реально функционирует и влияет на поведение людей, противопоставляя “право в книгах” и “право в действии”. Подход Паунда к правопониманию выражен в трех постулатах:

* Право – это правовой порядок, регулирование социальных отношений посредством применения силы органами государства;
* Право – официальные источники, которые служат руководством при вынесении судебных и административных решений;
* Право – судебный и административный процесс.

В соответствии с таким подходом право выступает как порядок общественных отношений в действиях и поведении людей. Это означает, что право формируется как через государство и создаваемые им законы, так и в фактически складывающихся отношениях людей. Но это их качество возможно лишь в силу того, что сами эти отношения имеют правовое значение, выступают как право. Они содержат своего рода стандарт, вариант поведения каждого из своих участников, то есть сами имеют нормативный характер. Само гражданское общество приобретает качество правового общества: его организация в первую очередь регулируется законом, но составляющие общество общественные отношения, благодаря наличию в них правового начала, имеют определенный внутренний механизм саморегуляции.

Социологическое понятие права получило наибольшее распространение в странах общего права, где основными источниками права, наряду с законами, являются судебные прецеденты. В этих странах (Англия, США) суды связаны в большей мере решениями других судов (вышестоящих), чем законами. Иными словами, суды применяя законы создают нормативные прецеденты толкования законов, приспосабливая их к меняющейся общественной жизни. Законы применяются, поскольку признаются судами и “живут” не сами по себе, а в судебных решениях.[12] С точки зрения сторонников социологического правопонимания, законы лишь “книжное право”, далекое от реалий жизни, способное только предсказывать деятельность судов. Право – творчество судебной сферы. Социологическое правопонимание допускает права человека, не вытекающие из закона, но защищаемые судом.

Но не любое судебное решение может быть правовым, а социологическое правопонимание не позволяет отличать правовое решение от неправового. Не учитываются психологические (личные качества судьи), экономические (хозяйственные споры), политические (общественное мнение) и прочие факторы, влияющие на принятие решения.

Находясь в оппозиции к легистскому правопониманию, которое не делает различия между правом и законом и предпочитает сводить право к закону (законодательному установлению верховной власти в данном государстве), социологический подход, со своей стороны, также признает своеобразную командную силу закона, снабженного санкцией принуждения, но обращает внимание на социальную среду формирования и функционирования юридических правил.[7. С.46]

**3. НЕПОЗИТИВИСТСКИЙ ПОДХОД К ПРАВУ.**

**3.1 Этическое правопонимание.**

Еще Аристотель отмечал, что справедливым является то, что делается по праву. Объясняя справедливость через право, Аристотель связывал понятия права и справедливости. Как уже было отмечено в введении – право (jus) – справедливое притязание, justitia – справедливость, правосудие. Считая закон творением человеческого разума, в Древнем Риме существовало понятие справедливости. Отождествляемое с правом. Причем признавалось, что закон может быть и произвольным.[4. С.57]

Этическое правопонимание объясняет право через понятие справедливости, одновременно различая по содержанию право и закон. Справедливость – общественные отношения какими они должны быть в представлении людей. В основу этического правопонимания кладутся различные моральные суждения о справедливости.

Этическое правопонимание сводится к существованию идеалов справедливости, которые и выступают основой для формирования представлений о должном праве. Поскольку законы – это продукт государственной власти, т.е. позитивное право, то по определению они могут быть и несправедливыми. Не имеющее силы закона естественное право, является справедливым. Сторонники этического правопонимания видят задачу юристов в симбиозе естественного и позитивного права, воплощение справедливости в законе [5. С.117]. Постулатами современного этического правопонимания являются:

* Право – справедливые законы. Трактовка справедливости дана еще Аристотелем;
* Несправедливый закон – не право;
* Справедливость, не будучи возведенной в закон – еще не право.

Напрашивается вывод, что этическое правопонимание не допускает существование права вне закона, одновременно признавая не правовые законы. Понятие справедливости закона будет наполнятся различным содержанием в различных конкретных ситуациях. Инстанция, применяющая закон, стремясь к справедливому результату – это суд. Следовательно, судья должен руководствоваться теми же представлениями о справедливости, что и законодатель. Требуется некое абстрактное “согласование” взглядов на справедливость судьи и законодателя. Либо судья, в случае если законодатель не предусмотрел обстоятельства конкретного дела, должен поставить себя на его место и решить дело, исходя из своих представлений о справедливости.

Этическая теория права представлена: в США Р. Дворкин, в России – В.К. Бабаев, Р.З. Лившиц.

Очевидно сходство этического правопонимания с социологическим понятием права, в том смысле, что право – есть представления судей о справедливости, которые находят свое выражение в судебных решениях. Различая право и закон по содержанию, этическое правопонимание дает формальный подход к справедливости, как частному суждению о должном, желаемом. При таком подходе, суждения определенной группы людей о справедливости могут не иметь значения общезначимых. Естественные права – это лишь моральные требования свободы человека в обществе, государстве.[7. С.50]

**3.2 Либертарное правопонимание.**

Либертарное правопонимание трактует право как формальное равенство свободных индивидов, как всеобщую форму свободу людей. Либертарный тип правопонимания проводит различие права и закона, объясняя приоритет права перед законом, приоритет содержания перед формой. Сущность права – это свобода, а не насилие. Законы, попирающие свободу не есть правовые законы. Принуждение в обществе необходимо ради защиты права от нарушений, а не для подавления свободы. Причем свобода индивида – свобода в общественных отношениях, признаваемая и утверждаемая в форме правоспособности и правосубъектности.

Современная либеральная правовая мысль развивалась в трудах Б.Н. Чичерина, П.И. Новгородцева. Концепция либертарного правопонимания разработана В.С. Нерсесянцем[5] и развивалась в трудах его последователей – В.А. Четвернин[13], Л.И. Спиридонов[8]. В либеральной концепции правопонимания трактовка фундаментальных основ человеческого бытия носит строго определенную форму правовых ценностей. Право при этом выступает как цель для закона и государства. Это означает, что закон и государство значимы лишь постольку, поскольку они причастны к праву, т.е. являются правовыми.

Правовые нормы возникают и действуют наряду с моральными, религиозными и политическими нормами. Право определяет меру, количество свободы индивида. Признание различных индивидов формально равными – это признание их возможности приобрести те или иные права на соответствующие блага. Мораль и религия определяют пределы свободы не так, как это делает право. Человек воспринимается и моралью с религией и правом как субъект соответствующих отношений. Мораль, религия, право и другие нормы есть социальные регуляторы, социальные нормы, определяемые духовной и материальной культурой общества. Право гарантирует человеку свободу совести и вероисповедания, регулирует внешнее поведение человека, автономизируя человека как субъекта права. Моральные и религиозные нормы могут запрещать использование возможностей правовой свободы, выступая в качестве “определителя” меры свободы людей в формальном правовом поле. Право безразлично к нормам морали и религии, допуская эгоистичные интересы человека как автономного индивида.[5. С.20]

Итак, право отличается от других социальных норм тем, что ставит участников правового общения в положение формально равных и формально независимых друг от друга субъектов, равных в своей свободе. Предмет познания либертарного правопонимания – “чистое” право, что сближает и одновременно противопоставляет либертарную теорию с “чистым” правопониманием Кельзена, как последователя легистского правопонимания (позитивного права).

Правовое равенство – это формальное равенство в свободе, которое не зависит от социальных, имущественных, семейных и иных различий между людьми. Свобода всех участников правового общения может быть только равной. Разное количество свободы – это не право, а привилегии. **Основные постулаты либертарного правопонимания:**

1. право – это нормы и требования свободы людей;
2. правовые нормы и требования обязательны для всех, и поэтому они должны быть зафиксированы в форме законов;
3. права человека составляют основу права;
4. государство – это особая организация власти в обществе, которая признает и соблюдает свободу подвластных хотя бы в минимальной мере. Сущность государства – это власть, подчиненная праву.[13. С.15]

Превращение права в закон, его “позитивация”, придает праву определение общеобязательного, официально признанного и установленного как закон. Но закон может как соответствовать, так и противоречить праву, быть нормативной формой признания, как права, так и иных не правовых требований. Правовой закон – это право, выраженное в официальной форме – форме закона. Несоответствие закона праву может быть следствием неправового государственного строя либо неправовой позиции законодателя. Конечно, сущность такого сложного и многогранного явления как право познать до конца достаточно трудно. И либертарная концепция лишь одна из множества других концепций, делающих попытку познать сущность права. Однако, она может сыграть позитивную роль, так как решительно порывает с узконормативной и во многом заидеологизированной трактовкой, бывшей ведущей в недалеком прошлом.

Либертарное правопонимание направлено как против легизма так и против социологического подхода к праву, т.е. против смешения права с неправовыми социальными нормами. Право – это система норм и полномочий свободного общественно – политического существования формально равных субъектов (индивидов и организаций). Правовые нормы и полномочия (требования, притязания) должны быть сформулированы в законах и других общеобязательных актах государства, т.е. должны признаваться, соблюдаться и защищаться государством. Закон – это официальный властный акт, формулирующий социальные нормы и требования, полномочия и т.д., придающий им общеобязательный характер, подкрепляющий их принудительной силой политической силой политической власти и устанавливающий санкции за их нарушение. Законы могут быть формой как правовых, так и неправовых норм и полномочий.[ 12. С.82 ]

**4. Правовое государство через призму соотношения закона и права.**

Проблема правового государства является рубежной, стоящей на стыке рассмотрения вопросов государства, с одной стороны, и права, с другой, имея в своей основе осуществление деятельности государства в рамках закона, его подчиненности установкам права.

В числе важнейших элементов, характеризующих правовое государство назовем основные в контексте данной работы:

* Верховенство (господство) права и связанность государственной власти правовыми предписаниями;
* Верховенство закона, согласно которому именно закон обладает высшей юридической силой в системе иных правовых актов и обеспечивает недопустимость произвольного вмешательства государства в жизнь гражданского общества, т.е. вмешательства, не основанного на положениях закона.[11. С.82]

Формула “господство права” включает в себя как обеспечение связанности государственной власти правом, так и установление гарантий по реальному выполнению социальных обязательств государства перед человеком. Закон в правовом государстве должен господствовать не просто как акт верховного органа власти, а в силу закрепления в нем прав человека, как высшей ценности [8.С.114]. Актуальность и важность проблемы соотношения права и закона обусловлена постоянной необходимостью соотносить право и закон в процессе правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности, ибо не все законы, создаваемые государством имеют правовое содержание, а подчас и прямо противоречат ему. Поэтому необходим четкий критерий в соответствии, с которым можно было судить о законе как правовом или неправовом, в противном случае не будет понятно, когда закон утрачивает характеристики правового и становится неправовым, или даже произволом. Можно ли, например, право фашисткой Германии, которыми были нарушены элементарные права человека, считать правом? Скорее всего, это был, закрепленный государством произвол, хотя внешне все формальные признаки права были налицо: нормы устанавливались государством и охранялись им от нарушений. Взаимосвязь государства с правом как условие современного общественного бытия должно проявляться не в плане подчинения права государственной власти, а напротив – подчинения государственной власти праву, связанности государства, его органов, всех государственных и общественных организаций, должностных лиц установкам права, обеспечивая “примат права”. Но такая возможность требует новых подходов к правопониманию.

Государство может быть “ночным сторожем”, т.е. либеральным. Либеральное государство предполагает максимальную ограниченность свободой подвластных. Минимальное вмешательство в их жизнь. Власть в либеральном государстве приходит на помощь своим гражданам, когда они требуют защиты свободы. Собственности от посягательств иных лиц, т.е. полагает граждан автономными субъектами. [13. С.114]

Максимально вмешиваясь в жизнедеятельность подвластных, власть в социальном государстве оказывает им социальные услуги. Но и при этом типе государства власть все же связана правом.

Правовое государство предполагает максимальное ограничение власти правом. Если исходить из позитивистского правопонимания, т.е. считать, что право и закон тождественны, то понятие правового государства становится невозможным в силу следующих причин:

* Для легистского правопонимания, право – это законы. Поэтому любое государство по определению – правовое. Любой режим, основанный на произвольных законах, оказывается в таком ракурсе правовым (в т.ч. и деспотический).
* Сторонники социологической теории права, отрицают естественные права человека, возможность ограничения государства правом. Государственная власть может ограничить себя законами. Но в любой момент и отказаться от такого ограничения. Отрицая понятие правового государства, социологическое правопонимание вводит понятие государства законности, которое связано своими законами. Но любой закон может быть отменен в установленном порядке. Деспот тоже подчиняется своим деспотическим законам. Государство законности может быть формой произвола властей.

Приверженцы такого позитивистского отождествления права и закона сводят проблему социального смысла и роли права к вопросу о принудительно-регулятивном значение норм законодательства. Праву при этом придается узкое технико-инструментальное значение: оно выступает лишь как официально-властное орудие и подходящее средство для осуществления социального управления, регламентации и контроля. Причем выбор тех или иных норм и направление правовой регуляции оказывается, согласно такому подходу, результатом волевого решения законодателя, а соотношение и взаимодействие различных социальных норм - волюнтаристски манипулируемой психологией, приноровленной к тем или иным целям определенной социальной группы (“господствующего класса”, партии, нации).

Согласно либертарному правопониманию, только как форма выражения права закон представляет собой правовое явление. Благодаря такому закону принцип правового равенства (и вместе с тем всеобщность равной меры свободы) получает государственно-властное, общеобязательное признание и защиту, приобретает законную силу. Лишь, будучи формой выражения, объективно обусловленных свойств права закон становиться правовым законом. Правовой закон - это и есть право (со всеми его объективно необходимыми свойствами), получивший официальную форму признания, конкретизации и защиты, - словом, законную силу.[5. С.5]

Непозитивистский подход к праву, не связывает столь жестко, как первый, понятие права с понятием государства. Право при этом рассматривается как “претендующий на всеобщность и общеобязательность социальный институт нормативного регулирования общественных отношений в целях разумного устройства человеческого общежития путем определения меры свободы, прав и обязанностей и представляющий собой воплощение в обычаях, традициях, прецедентах, решениях референдумов, канонических , корпоративных, государственных и международных нормах правового идеала, основанного на принципах добра, справедливости, гуманизма и сохранения окружающей природной среды”[6]

При таком подходе к праву последнее не отождествляется с законом и подзаконными актами. Закон считается правовым лишь в том случае, если он несет в себе идеи добра, справедливости, гуманизма, если в его содержание “заложен” правовой идеал.

В этом заключается одна из главных причин того, что данный подход, несмотря на свою явную привлекательность, в реальной жизни, на практике является менее распространенным и применяемым, чем первый, позитивистский подход.

**З А К Л Ю Ч Е Н И Е**

Тысячелетний путь развития российского права не завершен. Российское право, как и российская государственность, - это единый процесс с множеством нюансов, но и множеством повторений. Особенности его национального характера прослеживаются в правовых построениях, структурах и языке права. Можно говорить о таких чертах, как приоритетность коллективных начал над индивидуальными, юридического лица над физическим, нечеткость правовых границ при определении прав собственника, большое число условностей в определении правового статуса субъектов правоотношения, элементы правового нигилизма и широкая инициатива судов, вторжение административных начал в судебную деятельность. На протяжении истории эти черты становились более или менее заметными, но имели место быть.

Современные тенденции правового развития России только намечаются. Несмотря на большое количество изданных актов, главные стратегические направления развития лишь формируются. Общая задача, поставленная перед законодателем – обеспечить правовую базу рыночным отношениям. Сейчас в экономической жизни России происходят сложные, неоднозначные, зачастую противоречивые процессы, связанные с первоначальным накоплением капитала, принимающие часто нецивилизованные формы и обусловливающим сложные отношения по поводу собственности. С.С. Алексеев среди путей “очеловечивания” права, возвращения права к его истинному, цивилизованному облику и предназначению, отмечает воссоздание частного права.[1.с.218] Есть редкие, необычные явления в человеческой истории. Они не только не ушли в прошлое, но и через тысячелетия продолжают служить цивилизованным обществам. К таким явлениям принадлежит римское частное право. На базе частной собственности наиболее полно реализуются экономические и социальные интересы, формируются свободная личность и свободный народ. Римское частное право с арсеналом тончайше разработанных фундаментальных понятий – универсальный регулятор частнособственнических отношений, смягчающий столкновения между частной и публичной собственностью и обозначающий границы между ними. В силу известных причин Россия не реципировала римское частное право. К чему привело непризнание очевидного и утверждение произвола вместо права, общеизвестно. История свидетельствует, что любая власть, выступающая против основ человеческой культуры, неизбежно становится сначала палачом, а затем – жертвой. Ныне частная собственность в России узаконена. Начатое страной движение в мировое сообщество настойчиво указывает на необходимость освоения общечеловеческих ценностей, существенной частью которых является римское право. В правовой системе демократического общества на первое место выходит частное гражданское право.[5. С.10]

Толкование права, как официального закона, т.е. как веления или обязательные правила, издаваемые государством – не верно, поскольку подводит к выводу, что без государства нет права. Нельзя отождествлять право и закон, иначе мы должны были бы предположить, что большинство людей живет без права, ибо большинство людей совсем незнакомы со сводом законов и не раскрывали его, т.е. мы имели бы “мертвое право”.

Подводя итог рассмотренным подходам к пониманию права и отображая достижения каждого в современность, можно предложить три основных отправных пункта к формированию нового правопонимания:

1. Право – автономная нормативная система, имеющая свою собственную ценность, система, построенная на началах равенства и свободы индивидов;
2. Правопонимание основывается на признании самоценности автономного индивида как равного с другим субъектом права. Этот индивид наделяется свободой при решении касающихся его дел и соответственно несет персональную ответственность за последствия своих решений;
3. Именно право, а не коллектив, корпорация обеспечивает защиту индивида с использованием разнообразных юридических процедур и институтов.

В современных условиях связующая роль права в отношении государства усиливается. Чем точнее право отражает объективные потребности общественного развития, тем в большей мере оно связывает государство.[6. С.85]

**Разные подходы к праву, разные взгляды на сущность и функции государства обусловлены многообразием взглядов на исторические судьбы права и государства. Общее мнение одно – право и государство развиваются, что лишний раз подтверждает право на существование идеи студента, предложенной во введении.**

**Л И Т Е Р А Т У Р А**

1. **Алексеев С.С. Теория права. – М.: Издательство БЕК, 1994.–224с.**
2. **Бобылев А.И. Механизм правового воздействия на общественные отношения// Государство и право. – 1999. - №5. – с. 104 – 109.**
3. **Козлихин И.Ю. Позитивизм и естественное право//Государство и право. – 2000. - №3. – с. 5 –11.**
4. **Культурология. История мировой культуры: Учеб. Пособие для вузов / А.Н. Маркова, Л.А. Никитич, Н.С. Кривцова, и др.; од ред. проф. А.Н. Марковой. – М.: Культура и спорт, ЮНИТИ, 1995. – 224 с.;**
5. **Нерсесянц В.С. Теория права и государства. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – 272 с.**
6. **Общая теория права и государства.: Учебник/ Под ред. В.В. Лазарева. – М. : Юристъ, 1996. – 472 с.**
7. Основы государства и права: Учебное пособие для поступающих в вузы / Под ред. Академика О.Е. Кутафина. – М.: Юрист, 1996. – 360 с.
8. Основы государства и права: Учебное пособие. Ростов-на-Дону. Издательство “Феникс”, 1995, 512 с.
9. Право: история, теория, практика// Государство и право. – 2000. - №8. – с. 117.
10. Римское частное право: Курс лекций / Хутыз М.Х.; Былина, 1994. – 170 с.
11. Тадевосян Э.В. Социология права и ее место в системе наук о праве// Государство и право. – 1998. - №1. – с. 46 – 53.
12. Теория государства и права.: Учебник. Спиридонов Л.И.. – М.: “Проспект”, 1997. – 304 с.
13. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, ТЕИС, 1996.
14. Тихомиров Ю.А. Право: национальное, международное, сравнительное// Государство и право. – 1999. - №8. – с. 5 – 12.
15. **Хропанюк В.Н. Теория государства и права.: Учебное пособие для высших учебных заведений./ Под ред. профессора В.Г. Стрекозова. – М., 1997. 250 с.**
16. **Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. Юристъ, 1995.**
17. **Четвернин В.А. Понятия права и государства. Введение в курс теории права и государства. – М.: Дело, 1997. – 120 с.**
18. Римское частное право: Курс лекций / Хутыз М.Х.; Былина, 1994. – 170 с.