**Методологическая база правотворческого процесса**

**План**

Введение

1. Система права и правовые системы

2. Структура права

3. Система права и система законодательства

4. Публичное и частное право. Материальное и процессуальное право. Международное право

Заключение

Литература

**Введение**

В отечественной юридической науке разразился методологической кризис. Постепенно окостеневавшая и догматически толкуемая марксистско-ленинская методология, которая лежала в основе всех монографий, учебников и учебных пособий по теории государства и права, уже не могла быть использована для познания и объяснения новых государственно-правовых явлений и процессов. Возникла необходимость сформировать новую, современную методологическую базу.

**1. Система права и правовые системы**

Понимание права как системы правовых норм, наделенных характеристиками, признаками, рассмотренными в предыдущей теме, позволяет выделить и такие черты права в целом, как его системность и структурность. Изучение системы и структуры права становится важным не только в научных, но и в чисто практических целях.

Действительно, если право как социальный институт не просто механическая совокупность правовых норм, а некое органическое образование, нечто системное, то тогда и в правотворческом, и в правоприменительном процессах следует учитывать это качество права.

Ведь системные свойства того или иного объекта означают обязательное наличие в этом объекте элементов, органически связанных друг с другом, взаимодействующих между собой. Кроме элементов и их связей, системный подход выделяет и характер этих связей, их содержание, изучает системообразующие факторы, определяет уровни системы, ее сложность и т.п.

И это значит, что в правотворческом процессе учет системных свойств права ведет к требованию разрабатывать и принимать нормативно-правовые акты в комплексе, в системе, которые регулировали бы общественные отношения всесторонне, наиболее эффективно, социально полезно. Это эначит, что при принятии закона надо прослеживать всю цепочку его взаимодействия с другими законами, вносить соответствие изменения в эти другие законы, или, напротив, установив противоречия с другими законами, признать, что подготовка и принятие нового закона является делом невозможным или нецелесообразным. Вариантов тут много, но системность права обязательно накладывает свои ограничения на правотворческий процесс.

В правотворческом процессе учет системности права означает также понимание недопустимости произвольных экономических, социальных решений. Являются иллюзиями представления многих экономистов, политиков, что они могут принимать любые экономические или социальные решения, которые потом, де, оформят юристы. Если эти решения противоречат системе права, ее основополагающим началам, эффективность таких экономических, социальных решений будет ничтожна или даже, наоборот, окажется социально вредной.

В правоприменительном процессе учет системности права означает возможность найти и применить наиболее точную норму для решения гражданско-правового спора, рассмотрения уголовного дела.

Эти нормы находятся в систематизированном состоянии, помещены в определенные структурные подразделения права (отрасли, подотрасли, правовые институты), что и позволяет их отыскивать, реализовывать, словом, приводить в действие.

Такую возможность предоставляет также наличие в системе права двух крупных блоков – материального и процессуального права. Материальное право – это обозначение тех правовых норм, которые обеспечивают регулятивные и охранительные функции права: уголовно-правовые, гражданско-правовые, административно-правовые и иные нормы. Процессуальное право – обозначение тех норм, которые определяют процедуры, процессы применения материального права.

Только в сочетании материальное и процессуальное право обеспечивают регулятивную роль права, позволяет в необходимых случаях реализовать санкции правовой нормы, иных элементов. Система права включает в себя и иные крупные взаимодействующие блоки, например, блок внутригосударственного (национального) права и блок тех общепризнанных принципов и норм международного права, которые включены (имплантированы) в соответствующую систему права.

В целом эти два блока в системе права соответствуют друг другу. Но отдельные нормы этих двух блоков могут оказаться и противоречивыми, пребывать в коллизии, тогда возникает вопрос о том, какой норме следует отдавать предпочтение.

К крупным блокам в системе права относятся также публичное и частное право – членение системы права на нормы, регламентирующие государственные (конституционные) отношения, касающиеся общественно-значимых социальных интересов (публичное право), и нормы, регламентирующие частные интересы: лично-имущественные, семейно-брачные и т.п. (частное право).

Однако история правового развития показывает, что признание частного права (гражданского права в современном прочтении) имеет большое социальное значение, т.к. на первый план выдвигает гражданина, индивида, утверждает о его экономических, личных, культурных правах, не заслоняет эти права государственно-правовым блоком. Наличие частных прав делает их носителя активным участником общественной, прежде всего экономической жизни, делает его политически самостоятельным, способствует стабильности, предсказуемости общественных отношений.

Следует отметить, что развитие частного права – это общепланетарная тенденция. В современной России она получила свое воплощение в принятии Гражданского кодекса (первой и второй частей), многих других нормативно-правовых актов.

От системы права следует отличать правовые системы. Это понятие используется в теории права как раз для того, чтобы охарактеризовать историко-правовые и этнокультурные отличия системы права разных государства, разных народов.

В основу кладутся такие критерии, как соотношение и использование источников права, роль суда в создании прецедентов, а более крупно – в правотворческом процессе, происхождение и развитие системы права, некоторые другие характеристики. По существу эти критерии и обозначают те системообразующие факторы, которые формируют правовые системы.

И хотя выделение правовых систем имеет преимущество историческое значение, однако их знание позволяет ориентироваться в конкретных правовых явлениях, разумно использовать зарубежный опыт, улавливать и понимать общие тенденции правового развития человечества, обогащать свою правовую и политическую культуру.

Традиционно в теории права выделяют германо-романскую (иначе – континентальную) и англосаксонскую правовые системы, поскольку в первой основную роль играет статусное право, законы, а судьи, по образному выражению, это всего лишь говорящие уста закона. В англосаксонской правовой системе как утверждается в теории, основная роль длительное время принадлежала прецедентному праву. Но следует учитывать, что в последнее время происходит своеобразное сближение этих правовых систем: в германо-романской усиливаются прецедентные начала, а в англосаксонской – роль закона. Самобытной является правовая система, действующая в США. Она относится к прецедентной системе и в этом смысле сохраняет генетическую связь с англосаксонской системой, но обладает большим своеобразием.

Сегодня американская правовая система сохраняет свою приверженность прецедентному праву, но вместе с тем идет ее сближение с Романо-германской системой, использованием статусного права (законов). Однако решения высших судебных органов в американской правовой системе сохраняют для нижестоящих судов значение обязательных прецедентов.

Кроме этих двух систем, известный французский ученый Р. Давид выделяет мусульманскую правовую систему, социалистическую правовую систему, некоторые другие системы, называя их правовыми семьями.

Для характеристик особенностей социалистической правовой системы он, в частности, использует такой критерий, как подчинение права политике, для мусульманской – роль религиозного фактора в правовой системе и т.д.

Ислам закрепляет роль религиозного лидера – фаттиха, стоящего во главе народа, государства (Хомейни в Иране). Но тот же сам ислам содержит и нормы о джихаде (священной войне) против неверных, для завоевания их земель.

Для африканских правовых систем характерным является сочетание статутного, бывшего колониального права, и обычного, местного права.

**2. Структура права**

Теперь о том, что такое структурность права. Теоретически структура права определяется как характеристика внутреннего строения права. И концепция правовых норм позволяет определить это внутреннее устройство права, поставить структурные знания на службу научным и практическим целям. На основе правовых норм – первичных клеточек структуры – выделяются в теории правовые институты. Это более крупные объединения правовых норм по общему предмету регулирования, например, авторское право, наследственное право, избирательное право и т.п. Иными словами, если использовать метафору, это уже своеобразные молекулы, а не атомы права. Практическое значение конструкции правового института, прежде всего информационное. Правовой институт позволяет юристам, адресатам нормы отыскивать в правовых массивах те или иные нормы, четко относящиеся к предмету регулирования.

Дело в том, что правовые нормы, входящие в конкретные правовые институты, как правило, сгруппированы в источниках права в отдельных разделах, частях.

Кроме того, правовые институты позволяют комплексно, всесторонне регулировать, упорядочить соответствующий вид общественных отношений.

Следующие крупные структурные подразделения права – это отрасли права: семейное, трудовое, уголовное, гражданское право, иные отрасли права. Эти структурные подразделения объединяют в единый комплекс правовые институты, позволяют регулировать, стабилизировать целые области жизнедеятельности общества, а не только отдельные виды общественных отношений.

Традиционно отрасли права выделяют по единству предмета и метода правового регулирования. Но эти критерии хорошо работают лишь в сфере уголовного и гражданского права.

Действительно, для гражданского права характерным является та сфера жизнедеятельности общества, которая связана с имущественными отношениями (куплей-продажей, арендой, дарением, обязательствами и т.п.), а также с личностными отношениями, связанными с имущественными, – честью, достоинством, словом, характеристикой личных качеств участника имущественных отношений. Ведь эти личные характеристики играют большую роль для доверия к участнику экономического оборота, имеют своеобразную моральную «ценность».

Однако в последнее время одной из общепланетарных тенденций становится вмешательство государства в имущественные отношения – слишком сложными и социально значимыми становятся эти отношения. Способы такого вмешательства весьма разнообразны – типовые договоры, регистрационные средства, лицензирование, сертификации и т.д.

В отличие от диспозитивного метода выделяют императивный метод, в основе которого лежат отношения «власти-подчинения». Этот метод наиболее широко действует в сфере охранительной функции права – уголовное, административное право. Здесь нет отношений равенства, напротив, здесь возникают отношения, которые характеризуются неравенством их участников и по содержанию отношений, и по правовому статусу участников, и по набору правомочий и обязанностей.

**3. Система права и система законодательства**

Соотношение системы права и системы законодательства – одно из трудных научных и практических проблем теории права. Разумеется, если стоять на позициях обоснованного нормативизма, полагая, что закон, как это выше аргументировалось, всего лишь одна из форм права, то тогда законодательство (совокупность законов) также оказывается одной из форм выражения права, одним из источников права (позитивного, положительного, объективного). Если же разводить право и закон с позиций естественно-правовой концепции, если под правом содержательного понимать нравственные начала, некие рассудочные построения, то тогда, конечно, и законодательство становится независимым, оторванным от права. Тогда получается, что система права и система законодательства живут отдельной, порой даже и не связанной между собой жизнью. Но я думаю, что в социальных реалиях дело обстоит не так просто.

Конечно, проблема соотношения системы права и системы законодательства существует объективно. Если система права складывается из отраслей, подотраслей права, правовых институтов, правовых норм, различных взаимосвязанных между собой блоков, то система законодательства (в узком смысле) складывается из нормативно-правовых актов, их структурных подразделений.

И вопрос стоит таким образом – как и какие системные элементы права находят свое выражение в системных элементах законодательства? Иными словами, проблема та же, что и при изложении нормы права в статьях, частях, иных структурных единицах нормативно-правового акта, но тут она – эта проблема – более сложная. Речь идет об ином – о количественном и структурном отображении права в реальном законодательстве.

Исторически сложилось так, что крупные массивы некоторых нормативно-правовых актов также могут составить определенную отрасль законодательства, например уголовное законодательство. И уголовное законодательство как отрасль полностью совпадает с той отраслью права, которая в теории обозначается как уголовное право. Уголовное законодательство – это единственна форма выражения и существования уголовного права. Размещается это уголовное законодательство, как правило, в Уголовном кодексе. Разумеется, могут приниматься нормативно-правовые акты, содержащие уголовно-правовые нормы, но они затем также включаются в структуру уголовного кодекса, в систему уголовного права (при их реализации учитывается общая часть уголовного права, общественная опасность преступления, иные элементы отрасли).

Однако существуют отрасли права, которые в системе законодательства не имеют строго определенной отрасли законодательства для своего воплощения и выражения, например аграрное право. Нормы этой отрасли права могут быть размещены в Конституции (право частной собственности на землю), в актах, регламентирующих государственную поддержку ферментов (бюджетно-финансовое законодательство), типовых договорах на аренду земельных участков (гражданское законодательство) и т.п.

Существуют в системе законодательства и такие отрасли, которые не соотносятся с конкретными отраслями права, а имеют явно комплексный характер, например чрезвычайное законодательство. Его во многом можно отнести к конституционному праву, но ряд норм явно имеют уголовно-правовое, административно-правовое содержание. Впрочем, если санкции конституционных норм находятся в других нормативно-правовых актах, это еще не значит, что эти нормы не относятся к конституционному праву. Следует также иметь в виду, что некоторые новые отрасли права формируются вообще по общественно значимому предмету, в них может реализоваться принцип сочетания методов правового регулирования – диспозитивного и императивного.

Особые проблемы возникают при принятии так называемых комплексных актов, т.е. нормативно-правовых актов, содержащих нормы разных отраслей права – государственного (конституционного) права, административного права, гражданского права, финансового права и т.д.

В свое время в правовой истории России на ее социалистическом этапе государственности существовали теоретические представления о существовании комплексной отрасли хозяйственного права, закреплявшей и развивавшей плановые начала в управлении народным хозяйством. Эта отрасль обособлялась от гражданского права, в основе которой лежали рыночные, товарно-денежные отношения частных субъектов права (граждан).

Эти две концепции – существование в экономической жизни социализма отрасли хозяйственного права и, соответственно, хозяйственного законодательства, и существование гражданского права – отрасли в юридической теории острейшую идеологическую и политическую борьбу сторонников плановых и, соответственно, рыночных (товарно-денежных) отношений в социалистической экономике. План без рынка, план и рынок, рынок без плана – таково схематическое и образное существо теоретических споров о взаимоотношении хозяйственного и гражданского права, отражавших реальные противоречия социализма. Оперативно-хозяйственное, административно-командное вмешательство государства в народное хозяйство, управление им, регулирование отношений государства и предприятий, отторжение гражданина от этой правовой сферы экономической, социальной жизни – таково было содержание концепции о самостоятельности отрасли хозяйственного права. В свою очередь сторонники цивилистического, гражданско-правового подхода ко всей этой системной проблематике утверждали, что неверно исключать товарно-денежные отношения из сферы социалистической экономики, неверно и разрывать предмет правового регулирования экономики на две части – между государством и предприятиями, исключая из этих отношений гражданина, и между гражданами. Имущественные, товарно-денежные отношения пронизывают всю социалистическую экономику, хотя могут быть и разные соотношения между планом и рынком. В частности, договор при социалистической экономике – это всего лишь конкретизатор плана. Такую уступку делали «хозяйственникам» «цивилисты».

Нормативно-правовые акты (их составные части) – это элементы системы. Признали отбора, группирования – это связи, которые объединяют эти элементы в нечто целостное, устойчивое, в систему. К этим признакам, критериям, связям относятся функции, цели, структура социального управления, даже такой фактор, как сложившаяся (существующая) система органов управления, власти.

Система права является надсистемой по отношению к системе законодательства, определяя критерии, признаки, по которым происходит отбор и строение элементов системы законодательства, происходит процесс упорядочения, систематизации законодательства. Основные юридические способы систематизации законодательства – кодификация, консолидация, инкорпорация.

Еще в Древнем Риме природа международного права изучалась как отрасли права, регулирующей отношения между народами, государствами, учитывающей действие национальных систем права в той или иной сфере.

Уже тогда был выделен и признан основной принцип международного права – согласие между сторонами на действие тех или иных правовых норм, в том числе созданных, признанных самими взаимодействующими в конкретных ситуациях сторонами. Поэтому основным источником международного права явился договор. Обеспечение его исполнения имело широкий диапазон – от имущественных возмещений до военных акций.

Теория права выделяет на современном этапе общепланетарные тенденции развития и состояния международного права.

Прежде всего, это постоянное возрастание роли и значения международного права в жизни цивилизации, вообще один из реальных способов выживания и существования человечества как биологического вида и неповторимой социальной организации.

**4. Публичное и частное право. Материальное и процессуальное право. Международное право**

Две крупные системные структуры международного права – публичная и частная – оказывают основополагающее влияние и на политические, и на хозяйственные, и на личностно-правовые функции международного права. Растет роль международного гуманитарного права.

Международное право постепенно перестает быть чем-то внешним, специальным по отношению к национальным системам права, общепризнанные принципы и нормы международного права включаются в национальные системы права.

Очень важно обратить внимание, что наряду с материальными нормами международного права в XX веке мощно развивается процессуальная сторона международного права – возникают многочисленные процедурные органы, призванные решать споры и конфликты (третейские, арбитражные и иные судебные органы). Мощно развивается и международно-правовой процесс: правила обращения в эти органы, международно-правовое судопроизводство и т.д.

Конституции ряда стран закрепляют и право гражданина, исчерпавшего все возможности решить свое дело в рамках внутригосударственной защиты прав, свобод и законных интересов, обратиться и в соответствующие международно-правовые инстанции.

Международное право становится и формой воздействия, влияния тех или иных групп государств на отдельные государства, существенно отклоняющиеся от общепризнанных принципов и норм международного права (агрессии, гражданские войны, опасная для всего человечества анти-экологическая деятельность и т.п.). Причем средствами обеспечения этого воздействия становится коллективные санкции экономического, военного свойства. Нельзя не заметить, что под эту международно-правовую деятельность создаются и специализированные военные формирования – силы быстрого реагирования, «голубые каски», и т.п. Международное право, таким образом, получает и «материальные» придатки, аппарат, способный по-новому обеспечивать его действие.

Не зачатки ли это формирования в XXI веке своеобразного мирового правительства и мирового права? Ведь на вызов XXI века, на угрозу существованию человечества, кризисы во многих областях жизнедеятельности цивилизации надо как-то отвечать. Возможно, эти новые правовые явления, отражая общепланетарные интегративные процессы, совместные попытки выжить и благоденствовать, и характеризуют как раз некоторые элементы нового, исторического ответа на вызов XXI века.

**Заключение**

Как и каждая наука, юридическая наука также имеет своей задачей получение новых объективных знаний о своем предмете, т.е. о государстве и праве, систематизацию этих знаний, описание, объяснение и предсказание на основе открываемых ею социальных законов различных государственно-правовых явлений и процессов. Она пользуется своими собственными понятиями и категориями, в которых закрепляются добытые ею знания о различных сторонах государственно-правовой жизни общества, о возникновении, развитии и функционировании таких социальных институтов, как государство и право.

Развитие юридической науки идет сложным путем, составляя переход от одной парадигмы к другой, от одного уровня знаний к другому.

Определяется динамика юридического знания вечно живым, развивающимся, изменяющимся во времени характером таких социальных институтов как государство и право. Сохраняя свою незыблемую основу и характерные признаки, свое социальное назначение и социальную ценность, государство и право на протяжении тысячелетий выступает перед учеными во всем многообразии политических, структурных, территориальных устройств, способов осуществления власти, во всей многовариантности взаимодействия с личность, коллективами, обществом. Уровень юридических знаний все более повышается, он наполняется новыми данными о государственно-правовых явлений и процессах, изменяя и углубляя многие привычные научные положения и представления.

**Литература**

1. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. – 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 1999.
2. Манов Г.И. Теория права и государства. М.: 1995.
3. Матузов Н.И., Малъко А.В. Теория государства и права. – М.: Юристъ, 2002.
4. Основы права: Учебник / Под ред. Д.П.Котова. – М, 1998.
5. Проблемы теории государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Проспект, 1999.
6. Теория государства и права / Под ред. В.О. Лучина, М.М. Рассолова, Б.С. Эбзеева. М.: ЮНИТИ, 2000.