#### План.

1. Введение

2. Понятие, признаки, сущность права

3. Основные теории права:

1. теория естественного права
2. теория юридического позитивизма и теория нормативизма
3. психологическая теория
4. социологическая теория

4.Основные подходы в понимании права:

1. Нормативный подход
2. Нравственный (естественно-правовой) подход
3. Социологический подход (функциональный)
4. Либертарный подход

5. Актуально- правовой аспект правопонимания

6. Заключение

7. Библиография

#### Введение

Право настолько уникальный, сложный и общественно необходимый феномен, что на протяжении всего времени его существования научный интерес к нему не только не исчезнет, но и возрастет. Вопросы правопонимания принадлежат к числу «вечных» уже потому, что человек на каждом из витков своего индивидуального и общественного развития открывает в праве новые качества, новые аспекты соотношения его с другими явлениями и сферы жизнедеятельности социума. В мире существует множество научных идей, течений и точек зрения по поводу того, что есть право. Но лишь в последнее время ученые стали задаваться вопросом, что значит понимать право, правопонимание – это научная категория, отражающая процесс и результат целенаправленной мыслительной деятельности человека, включающий в себя познание права, его восприятие и отношение к нему как к целостному социальном явлению.

Субъектом правопонимания всегда выступает конкретный человек, например:

а) гражданин, обладающий минимальным правовым кругозором, столкнувшийся с проблемами право вообще;

б) юрист- профессионал, имеющий достаточный запас знаний о праве, способный применять и толковать правовые нормы;

в) ученый, человек с абстрактным мышлением, занимающийся изучением права, обладающий суммой исторических и современных знаний, способный к интерпретации не только норм, но и принципов права, владеющий определенной методологией исследования. Правопонимание всегда субъективно, оригинально, хотя представления о праве могут совпадать у группы лиц и у целых слоев, классов.

Объектом правопонимания могут быть право в планетарном масштабе, право конкретного общества, отрасль, институт права, отдельные правовые нормы. При этом знания об отдельных структурных элементах экстраполируются на право в целом. Важную познавательную нагрузку здесь несут среда и взаимодействующие с правом общественные явления.

Содержание правопонимания составляют знания субъекта о его правах и обязанностях, конкретных и общих правовых дозволениях, запретах, а также оценка и отношение к ним как справедливым или несправедливым. В зависимости от уровня культуры, методической оснащенности субъекта и выбора предмета изучения правопонимание может быть полным и неполным, правильным или искаженным, положительным или отрицательным. [[1]](#footnote-1)

Любая деятельность плодотворна и эффективна, когда осуществляется с полным пониманием дела. Правоприменения также не бывает без уяснения смысла правовых требований.

Без всестороннего и глубокого понимания смысла права невозможно правовое регулирование общественной жизни, укрепление законности. Проблема толкования является одной из традиционных проблем юридической науки. Она имеет самостоятельное значение в процессе научного или обыденного познания государственно-правовой жизни. Ни издать новый акт, ни систематизировать имеющиеся нельзя без знаний подлинной воли законодателя, которая получила официальное выражение. Процесс толкования неизбежен при реализации правовых норм органами суда прокуратуры, арбитража, других государственных органов, при заключении сделок и договоров хозяйственными структурами, в деятельности партий, общественных объединений, при осуществлении гражданских юридически значимых действий и т.д.

Цель данной работы состоит в анализе имеющихся взглядов на понятие права. На мой взгляд проблема правопонимания относится к числу наиболее актуальных в современной юридической теории права. Я постараюсь изложить сущность, виды, понятие права, а так же содержание теорий права, перечислить подходы в понимании права известные в современной юридической теории права.

При написании своей работы, я не ставила цель окончательно расставить приоритеты и выбрать одну теорию правильной, а хотела лишь попытаться дать им описание, выделить основные подходы, а также обозначить некоторые тенденции и перспективы в правопонимании.

**2. Понятие, признаки, сущность право.**

Право – это правило поведения, исходящее от государства. В праве закрепляются основные моменты эксплуатирующего класса, т.е. право санкционирует соц. неравенство, возводит волю одного класса в основу.

Право, как и государство, является продуктом общественного развития. Оно возникло в государствен­но организованном обществе как основной регулятор общественных отношений.

В современной юридической есть различные точки зрения о том, что такое право, но все они имеют ряд общих положений:

- право - это социальное явление, без которого невозможно существование цивилизованного общества;

- право в нормативной форме должно отражать требования общечеловеческой справедливости, служить интересам общества в целом, а также учитывать индивидуальные интересы и потребности личности как первоосновы общества;

- право частной собственности является основой всех прав человека.

Право - это система норм и правил поведения, которые исходят от государства, сформулированы в специальных госу­дарственно-нормативных актах, охраняются от нарушений силой государственного принуждения и выражают волю и интересы либо большинства общества, либо определенных его слоев.

Признаки права:

1. Системность.

2. Мера свободы и поведения человека.

3. Нормативность права т.е. что право представлено нормами.

4. Государственная обеспеченность, т.е. действие права невозможно без государства.

5. Формальная определенность т.е. границы правомерности находят закрепление в том или ином источнике (закон, договор нормативного содержания).

6. Право есть реально действующая система нормативной регуляции, т.е. право существует, поскольку оно действует.

7. Право не тождественно закону, т.е законодательство выражение норм права.

Сущность – главное, основное в рассматриваемом объекте, а потом ее уяснение представляет особую ценность в процессе познания. Право имеет общесоциальную сущность, служит интересам всех без исключения людей, обеспечивает организованность, упорядоченность, стабильность и развитие социальных связей. Когда люди вступают в отношения между собой как субъекты права, это значит, что за ними стоит авторитет общества и го-сударства и они могут действовать свободно, не опасаясь неблагоприятных последствий в социальном плане.

Общесоциальная сущность права конкретизируется в его понимании как меры свободы. В пределах своих прав человек свободен в своих действиях, общество в лице государства стоит на страже этой свободы. Таким образом, сущность права – это главная, внутренняя, относительно устойчивая качественная основа права, которая отражает ее истинную природу и назначение в обществе.[[2]](#footnote-2)

**3. Основные теории права.**

Ознакомившись и проанализировав соответствующую литературу, мы можем выделить выделить, что к настоящему времени в мировой юриспруденции несколько основных теорий права: теория юридического позитивизма, теория естественного права, психологическая теория права, социологическая теория, теория нормативизма. Они нам представляются наиболее ключевыми. Все они имеют примерно схожие трактовки в различных источниках, по этому считаем, правильным не давать сравнительный анализ трактовок, а ограничится их описан.

**а)Теория естественного права.**

Данная теория берет свое начало в Древней Греции и Древнем Риме. В работах Аристотеля, Сократа, Платона, отражаются попытки выявления нравственных, справедливых начал в праве, заложенных самой природой человека. В средние века теория получила развитие в богословских сочинениях Фомы Аквинского. Но окончательно, на мой взгляд, она сформировалась, как одно из основных направлений правопонимания и самостоятельной научной школы, в период разложения феодализма, подготовки и проведения буржуазных революций 17-18 веков. Представителями теории естественного права являются Гуго Гроций, Т. Гоббс, Ж.-Ж. Руссо, Вольтер, Монтескье, А.Н. Радищев и др.. “Естественно-правовая школа в своих воззрениях исходила из существования двух систем права – естественного и позитивного. Позитивное, или положительное право, - это официально признанное, действующее в том или ином государстве право, получающее выражение в законах и иных правовых актах государственной власти, в том числе санкционируемых обычаях. В отличие от позитивного естественное право проистекает из природы человека, человеческого разума, всеобщих нравственных принципов. Поэтому оно разумно и справедливо, не сковано границами отдельных государств, а распространяется на все времена и народы.”[[3]](#footnote-3) Иначе под естественным правом подразумеваются представление людей о правах, которые даны людям от природы либо от бога, т.е. эти права никем не устанавливаются, они носят естественно правовой характер и каждый человек обладает ими с рождения. Например в конституции России прямо указывается на то, что “основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения”[[4]](#footnote-4)

Под прирожденными неотчуждаемыми правами человека подразумевается: свобода, равенство, семья, безопасность и др. Охрана этих ценностей должна быть целью любого политического союза, в первую очередь государства. Отсюда видно, что признается приоритет естественного права над правом позитивным.

То есть позитивное право должно полностью соответствовать естественному, как бы вытекать из него. По естественно-правовой теории позитивное право должно основываться на праве естественном, способствовать реализации идей и принципов заложенных в нем. Только тогда оно, как мне кажется, может считаться правом.

“Вместе с тем следует иметь в виду, что само естественное право как нравственные и правовые идеи, принципы, идеалы, требования не является правом в юридическом смысле, а представляет собой мораль, правосознание, демократические устремления, т.е. ближайшую и необходимую предпосылку права. Важная роль в претворении идеалов естественного права принадлежит основанному на нем позитивномуилисобственно юридическомуправу.”[[5]](#footnote-5)

“Естественно-правовая теория прошла сложный путь развития, ее популярность, всплески расцвета всегда были связаны со стремлением людей изменить жизнь к лучшему – это и эпоха возрождения, и эпоха буржуазных революций и современная эпоха перехода к правовому государству.”[[6]](#footnote-6)

Эта теория имеет огромное значение для развития юриспруденции. Она утверждает идею неотъемлемых прав человека; благодаря ей стали различать право и закон, естественное и позитивное право, концептуально соединяет право и нравственность.

**b) теория юридического позитивизма и теория нормативизма**

Теория юридического позитивизма зародилась в середине 19го века. Возникает она в значительной степени как оппозиционная «естественному праву». В наше время отношение юристов к позитивной теории права не воспринимается больше только как правоваядоктрина прошлого, имеющая исключительно историческое значение.[[7]](#footnote-7) Ее приверженцами являлись Г. Шершеневич и К. Бергбом. На мой взгляд наиболее точное и правильное определение позитивной теории дает С.С. Алексеев[[8]](#footnote-8). Вот как оно звучит: “Позитивная теория, суммирующая данные аналитической юриспруденции, - это самодостаточная наука, предметом которой является догма права.”[[9]](#footnote-9) Итак, из данного определения видно, что данная теория строится на следующем: в исследовании взглядов на понятие права не следует покидать сам предмет права т.е. догму права. Таким образом, мы можем наблюдать отождествление права и закона, фактически признание существования единственного права - позитивного права. Сторонники этих взглядов исходили из того, что “правовые нормы обязаны своим возникновением и развитием не реальным общественным отношениям, а либо формальным установлениям государства, либо возвышающейся над обществом «суверенной, главной норме», определяющей иерархическую пирамиду, согласно которой каждая норма черпает свою юридическую силу в норме, занимающей более высокую по сравнению с ней ступень пирамиды.”[[10]](#footnote-10) В данной цитате очевидно то, что идет переплетение теории нормативизма и позитивной теории. Они кажутся тоже очень близкими. Но сейчас следует вернуться к самому определению позитивного права.

Нельзя не признать, что самое точное и глубокое понимания сущности позитивной теории права, основанной на философии позитивизма и ориентирующейся одновременно на все сферы правовой действительности (государство, бщество, человек), не ограничиваясь рамками одной из них и включая в себя как аналитическую, так и социологическую юриспруденцию[[11]](#footnote-11)

Итак, что же понимает позитивистская теория под словосочетанием позитивное право: “Позитивное право – это реальный, существующий в законах, иных документах, фактически осязаемый нормативный регулятор, на основе которого определяется юридически дозволенное и юридически не дозволенное поведение и выносятся судами, другими государственными учреждениями юридически обязательные императивно властные решения. Позитивное право представляет собой институционное образование: оно существует в виде внешне объективированных институтов, формализованных юридических норм, выраженных в законах, иных общеобязательных нормативных юридических документах.”[[12]](#footnote-12) Немаловажным моментом при характеристике позитивного права является то, как оно формируется и прежде всего как возникает. По данной теории оно возникает в результате деятельности государства. Такой деятельностью может являться либо издание собственных нормативных актов, либо санкционирование норм обычного права. Позитивное право является «письменным правом», поскольку без письменной редакции возможно вольное толкование норм, по сути это и отличает позитивное право от обычного. Но существует и обратная сторона позитивной теории – возможность установления в нормативных актах произвола властей, беззакония и тд.

Между тем С.С. Алексеев имеет свое мнение на счет значения позитивной теории для науки: “ в науке были предприняты попытки в пределах позитивной теории развить такую научную концепцию, которая сама по себе предстала бы в виде «вершины» юридических знаний, дала бы праву своего рода исчерпывающую «философию». Эти попытки, которые принесли известный познавательный эффект, вместе с тем придали позитивной теории не свойственные ей черты дисциплины с неоправданными претензиями, сообщили самому выражению «юридический позитивизм» неодобрительный смысловой оттенок, довольно широко распространившийся в науке.

Такого рода тенденции нашли выражение в концепциях нормативизма, наиболее последовательно и ярко – в «чистой теории права» Г. Кельзена и его последователей”.[[13]](#footnote-13)

Итак, для рассмотрения этой теории следует в первую очередь ввести определение права, данное В.Д. Переваловым.[[14]](#footnote-14) Оно мне кажется наиболее точным. Вот как оно звучит: “Право - это совокупность норм, внешне выраженных в законах и иных нормативных актах. Автором данной концепции считают Г. Кельзена, по мнению которого право представляет собой стройную, с логически взаимосвязанными элементами иерархическую пирамиду во главе с «основной нормой». Юридическая сила и законность каждой нормы, зависит от «вышестоящей» в пирамиде нормы, обладающей более высокой степенью юридической силы. ”[[15]](#footnote-15)

Теория нормативизма имеет известные и, пожалуй, даже серьезные объективные обоснования. Они утверждают, что никакого иного, кроме опирающегося на государство, права не существует, обязательность правовых норм проистекает не из нравственности , а из государственного авторитета.[[16]](#footnote-16) Нормы права здесь не зависят ни от экономики, ни от политики, ни от каких либо др. факторов. В этом, на мой взгляд, кроется недостаток теории нормативизма т.к. идет отрицание обусловленности права потребностями общественного развития, игнорирование естественных и нравственных начал в праве и роли правосознания в реализации юридических норм, что ведет к абсолютизации государственного влияния на правовую систему. Вот что пишет на этот счет С.С. Алексеев: “По логике суждений Г. Кельзена его «чистая теория» отвлекается при рассмотрении права от всех внешних связей и факторов для того, чтобы во имя последовательного объективного подхода замкнуться на одной лишь юридической форме, на одной лишь юридической догматике. Отсюда - замкнутость анализа только сферой «долженствования», многоступенчатой «нормой» – идея, в соответствии с которой каждая «нижестоящая» юридическая норма должна выводится из нормы «вышестоящей» вплоть до «основной нормы», увенчивающей всю пирамиду позитивного права, что и влечет за собой понимание права в духе крайнего юридического нормативизма.”[[17]](#footnote-17)

Подводя итоги изложенному, отметим, что в настоящее время может быть востребована позитивная теория права, основанная на философии позитивизма. Современную позитивную теорию права можно было бы разработать на основе научного наследия русских ученых, творивших на рубеже XIX и XX веков с учетом новых реалий модификаций и последних достижений науки. Так же отмечено, что среди ученых нет единства взглядов на сущность и содержания позитивизма в праве, что обусловлено наличием теорий и учений о «позитивности праве». В юридической литературе нередко отождествляются понятия «юридический», «этатический», «правовой» позитивизм, «позитивистская», «позитивная», «формально- догматическая», «аналитическая юриспруденция» и даже «позитивная теория права» в целом.

На наш взгляд, по мере установления в России демократического, правового государства, развития наук о человек и обществе, позитивная теория права будет все более проникать в юридическую науку и законодательство. Судьба этих идей в нашей стране будет зависеть от состояния общества, уровня его стабильности и солидарности. Позитивная теория предполагает эволюционное, поступательное развитие общества. Она нацелена на охрану прав и свобод человека и гражданина, общественного порядка, на обеспечение личной и общественной безопасности, на создание сбалансированных интересов личности, общества, государства, достижение и поддержание общественного согласия и социальной стабильности, необходимо для этого правовой базы и механизма ее применения, гарантирующих их безопасность. [[18]](#footnote-18)

Считается, что теория нормативизма принесла и приносит известный положительный эффект, она способствует более основательному пониманию свойств права, его особенностей как институционного нормативного образования. А мнение о том, что позитивная теория – отрасль знаний из прошлого, которая далека от принципов демократии и требований современного гражданского общества, возникло лишь в результате её неправильного толкования отдельными приверженцами нормативизма.

**с) психологическая теория**

Возникает она в начале 20го века в Германии, но наиболее основательно и оригинально эта теория была разработана Леоном Петражицким. Суть его концепции заключается в следующем: “… он (подход) различает позитивное право, официально действующее в государстве, и интуитивное право, истоки которого коренятся в психике людей и складываются из того, что они, их группы и объединения переживают как право. Позитивное право, выражаемое в законах и др. актах, мало доступно гражданам, чьи представления и иллюзии об этом официальном праве Петражицкий называет фантазмами.”[[19]](#footnote-19) Он среди различных психологических состояний на первый план выдвигает человеческие эмоции, выделяя в них две группы.

Под императивными эмоциями предполагается одностороннее переживание обязанности совершить какое-либо действие в отношении другого лица, не сопровождающееся переживанием другой стороной права потребовать выполнения данной обязанности. То есть обязанности, переживаемые под действием императивных эмоций, не носят обязательный характер. Другую группу эмоций которую следует выделить это императивноатрибутивныеэмоции. Данные эмоции имеют двусторонний характер, при котором переживание одним лицом обязанности по отношению к другому лицу сочетается с переживанием последним права потребовать выполнения данной обязанности. Таким образом из определения видно, что эти обязанности могут носить обязательный характер, хотя это и не обязательно.

“Из таких двусторонних императивно атрибутивных эмоций и складывается интуитивное, психологическое право, которому, по мнению Петражицкого, принадлежит, первостепенное место в регулировании имущественных, семейных, наследственных и других отношений, постоянно возникающих в жизни людей.”[[20]](#footnote-20) Таким образом, интуитивное право выступает регулятором поведения человека и потому рассматривается как реальное, действительное право. К достоинствам данной теории можно отнести то, что она обращает внимание на одну из важнейших сторон правовой системы – психологическую. А недостатком, на мой взгляд, является – односторонний характер, отрыв от субъективной реальности, невозможность в ее рамках структурировать право. А главное в ее рамках невозможно отличать право от других социально-регулятивных явлений.

**d) Социологическая теория**

Социологическая теория права, как одно из направлений буржуазной науки, внешне противоположное абстрактно-нормативному и выступающее с его критикой, сложилось в первой трети 20го века первоначально в Европе. Но в последствии получило большое распространение в США. Представителями этой теории являются Дж. Дьюи, Р. Паунд, Д. Фрэнк, Левеллин. Данная теория дает следующее собирательное определение праву: административные акты, судебные решения и приговоры, обычаи, правосознание судей и иных должностных лиц, правоотношения, а также юридические нормы, значение которых среди названных правовых средств воздействия на поведение людей принижается. “Способностью творить право наделяются судьи: « право состоит из норм, которые устанавливает суд и определяя права и обязанности сторон»”.[[21]](#footnote-21) Такое понимание права отдает приоритетное значение, в регулировании отношений в обществе, судьям и при этом оговаривается, что таким образом право приближается к реальной жизни, юридической практике. Но существует при таком понимании права возможность теоретического обоснования и оправдания административного и судебного произвола.

Каждая и названных теорий имеет свои преимущества и недостатки, их появление и развитие обусловлены естественным развитием человеческого общества и свидетельствуют о необходимости и социальной ценности права в жизни людей.

**4. Основные подходы в понимании права.**

При анализе подходов понимании права, считается, что имеет смысл выделить три основных подхода таких как: нормативный, социологический, нравственный; а также относительно новый подход в понимании права сформулированный В.С. Нерсесянцем – либертарный.[[22]](#footnote-22) Но некоторыми исследователями выделяются и другие подходы, например генетический и интегративный.

1. **Нормативный подход.**

Развитие советской правовой мысли после Октябрьской революции складывалось на основе марксистского учения о государстве и праве, в процессе острой критики рассмотренных выше и других буржуазных теорий права, хотя и под влиянием некоторых из них. Усилиями видного ученого-юриста Вышинского, в конце 30х годов было выработано нормативное понимание и определение права и просуществовало до конца 80х годов. Оценивая сложный путь, который прошла с тех пор юридическая наука в нашей стране, есть основания утверждать, что нормативное понимание права явилось определенным ее достижением, несмотря на отдельные недостатки и даже ошибки.[[23]](#footnote-23)

Нормативный подход наиболее ярко выражен в теории юридического позитивизма и теории нормативизма. Нормативное понимание права основано на представлении, что “право – это система общеобязательных, формально определенных норм, которые выражают и призваны обеспечить классово определенную свободу поведения в её единстве с ответственностью и сообразно этому выступают в качестве государственно-властного критерия правомерного и неправомерного поведения”. [[24]](#footnote-24) Из этого определения можно выделить ряд следующих признаков:

1. Право - это совокупность норм установленных или санкционированных государством.

2. Правовые нормы отличаются от других социальных норм, а) формальной определенностью, так как право это нормы изложенные в законах и др. нормативных актах. Язык является основным средством общения людей, поэтому только словами и выраженными ими понятиями можно определить, что делать, чего не делать, что правильно или неправильно. Через общие, абстрактные, а потому равные для всех субъектов прав определения и понятия применяется равный масштаб к неравным людям, составляющий сущность права. Только словами может быть выражена государственная воля (воля класса, общенародная воля), образующая содержание права. [[25]](#footnote-25) б) всеобщностью и общеобязательностью, так как эти нормы являются общеобязательными для всех и для каждого человека в отдельности. в) приоритетностью, которая получает закрепление нормативных актах, отменяющих действие всех других социальных норм.

3. Государство выступает гарантом соблюдения законности, посредством поощрительных мер воздействия, а также посредством карательных и правовостановительных санкций. Этот принцип указывает на неразрывную связь между правом и государством, вытекает из самой сущности права. (см. п.1-3)

4. Правовые нормы воздействуют на поведение людей непосредственно или через правовые отношения, образующиеся между физическими и (или) юридическими лицами. [[26]](#footnote-26)

К позитивной черте нормативного подхода следует отнести то, что лишь при таком понимании права могут быть обеспеченны законность, господство права, восходящее к его официальному установлению и единообразному пониманию.

**b) Нравственный (естественно-правовой, ценностный) подход.**

“Критика нормативного понимания права с позиций нравственной школы основывается на рассмотрении права как формы общественного сознания.”[[27]](#footnote-27) Доказательством правильности данной теории, ее сторонники считают, что нормы закона, не вошедшие в сознание и не усвоенные людьми, так и остаются на бумаге, так как нельзя считать принятый или измененный закон правом пока он не вошел в массовое сознание. Они объясняют это тем, что воздействие закона на общество идет через сознание (массовое, официальное правосознание).

“Поэтому право – не тексты законов, а содержащаяся в общественном сознании система понятий об общеобязательных нормах, правах, обязанностях запретах, условиях их возникновения и реализации, порядке и формах защиты.” [[28]](#footnote-28)

При этом, они приводят в пример существование целые эпох и государств, где существование права обходились без законов и без текстов; при системе прецедентов источником права было профессиональное правосознание, обычное право опиралось на массовое правовое сознание.

В современном обществе отдельные слова вообще не воспринимаются практикой либо меняются по смыслу. Все противоречия между условными терминами законодательства и их реальным значением снимаются в процессе общественной практики, вырабатывающей единообразное понимание терминов. Важно и то, что в общественном сознании реальным содержанием наполняются те термины, которые непонятны и практически неосуществимы, без учета норм и критериев общественной морали. Такие термины (клевета, хулиганство, исключительный цинизм) конкретизируются и делаются общезначимыми при помощи так называемых «оценочных понятий». При этом тексты закона не только оцениваются общественным сознанием с позиций здравого смысла, но и сопоставляются с понятиями справедливости и гуманизма. Именно в общественном сознании содержаться не всегда зафиксированные в текстах законов ценности, представления о правах и свободах человека. Правосознание играет роль фильтра, усваивая и воспринимая лишь то, что является собственно правом. Право носит нормативный, оценочный характер. “Оно содержится в общественном сознании и является одной из его форм: выраженной в нормативных, оценочных понятиях системой представлений о правах и обязанностях, о правомерном и неправомерном, о дозволенном и запрещенном, о санкциях и привилегиях.“[[29]](#footnote-29)

В отечественной науке данный подход в понимании права получил распространение с конца 80х годов. Современная отечественная теория государства и права исповедует преимущественно нравственный подход в понимании права.

**с) Социологический (функциональный) подход.**

Социологический подход представлен социологической теорией. Данный подход аргументируется и характеризуется следующим: ”… коль скоро правопорядок все же является фактом, значит – существует и право, но не в виде слов закона и не только как правовые знания и представления (они слишком разнообразны и недостаточно действенны), а как порядок общественных отношений в действиях и поведениях людей.” [[30]](#footnote-30) На таком понимании основаны социологические концепции.

Наиболее точную характеристику социологического подхода дают В.Н. Кудрявцев и А.М. Васильев: “Право в действии дает представление о смысле правового регулирования, его конечных целях. Государственная воля, воплощенная в правовых нормах, на этой ступени материализуется в общественных отношениях, придавая им правовую форму. Право в действии есть его реализация, проявляющаяся в правовом поведении. Урегулированность, законность, правопорядок обеспечиваемые в обществе, - необходимые элементы правопонимания. Они образуют тот срез общественных отношений, где правовые предписания соединены с фактическим поведением. Именно на основе изучения действия права возникли идеи о расширении предмета правопонимания, о том, что следует принимать во внимание не одни лишь правовые нормы, а весь механизм правового регулирования, всю правовую систему. В самом деле: действие права осуществляется путем исполнения (соблюдения, использования, применения) правовых норм. При этом в указанную деятельность вовлекаются правоприменительные органы, образуются правоотношения, на нее оказывает свое влияние правосознание людей. Иными словами, функционирует сложный механизм правовой системы, отнюдь не сводящийся к юридическим нормам. А это в свою очередь означает, что говоря о праве и его понимании, мы не можем игнорировать тех составных частей механизма, которые нормами права не являются, но без которых нормы действовать не в состоянии.”[[31]](#footnote-31)

**d) Либертарный подход.**

Сторонником либертарного подхода выступает ВС Нерсесянц. Вот что он пишет в отношении социологического подхода: “Ведь право как форму отношений не следует смешивать с фактическим содержанием этих отношений.”[[32]](#footnote-32) Свою точку зрения он имеет и на естественно-правовой подход. “С точки зрения общей теории правопонимания, естественно-правовой подход и либертарный формально-юридический подход - различные формы юридического правопонимания, представляют собой этапы и ступени возникновения, углубления и развития теоретического подхода к праву, исторического прогресса области теоретико-правовой мысли.”[[33]](#footnote-33) Более того, далее он жестко критикует естественно правовой подход за смешивание права с неправовыми явлениями- моралью, нравственностью, религией и тд.[[34]](#footnote-34)

Итак, либертарный подход дает следующее определение праву: ”…право – это форма отношений равенства, свободы и справедливости, определяемая принципом формального равенства участников данной формы отношений. Везде, где есть (действует) принцип формального равенства (и конкретизирующие его нормы), есть (действует) право, правовая форма отношений. Формальное равенство как принцип права и есть правовое начало, отличительное свойство и специфический признак права. В праве нет ничего , кроме принципа формального равенства (и конкретизация этого принципа). Всё, выходящее за рамки этого принципа и противоречащее ему, является не правовым, а антиправовым.” [[35]](#footnote-35) В этом и заключается суть либертарного подхода.

**5. Актуально- правовой аспект правопонимания.**

Право должно рассматриваться в качестве особой реальной формы бытия юридических норм или актуального права. Поскольку два элемента права – генетически и узко- нормативный – в настоящее время достаточно полно исследованы, составление новой, дополненной формулы права должно начаться с поиска ее третьей составляющей – актуального, фактически действующего права.

Актуальное право является автономным комплексом юридических норм, отличающихся от предписаний закона по волевому, интеллектуальному и нормативному содержанию, имеющих свои источники и формируемых особым путем и особыми субъектами.

Ни в одном государстве ни одна личность в полной мере не отдает предпочтение закону как основному мотиву деятельности, так же как она не отвергает полностью всех его предписаний.

Поэтому актуальное право отличается иррационализмом, который находит выражение в многочисленных противоречиях, несогласованностях и несоответствиях нормативно-содержательного и структурного происхождения, нарушающих целостно-рациональный характер действующего права. Так, существуют расхождения между содержанием норм закона и норм актуального права; не совпадают система законодательства и система права; в действующем праве появляются льготы, исключения и изъятия из нормативных актов; возникают антисистемные принципы и нормы; подзаконные акты приобретают высшую юридическую силу по сравнению с законом и Конституцией; одни реальные нормы не соответствуют другим, конкретные нормы – общим.

Таким образом, образование актуальных правовых норм происходит двойственным путем; как стихийно-индивидуально, так и планомерно-сознательно. Данное положение соответствует положениям структурационной теории Э. Гидденса, идее сочетания в общественной жизни явлений стихийности и системности, концепции полисубъектности социальной жизни. Дуалистический характер актуального правообразования означает, что реальные юридические нормы создаются гражданским обществом, индивидами, так и (в политическом, правовом, но не социальном смысле) организацией, государством. Данным обстоятельством определяются как антиномичность права, сочетание в нем рациональности и иррациональности, объективности и субъективности, групповых и общественных интересов, так и подмеченное С.С. Алексеевым в качестве истинной природы права его противоборство с государством.

Механизм формирования норм актуального права включает в себя нормативно-правовой акт, индивидуальные правовые нормы и правовой обычай. Формирование актуального права начинается уже на стадии толкования законодательных норм.

Поскольку природа права не терпит неопределенности и отсу4тствия однообразия в понимании содержания его норм, унификация интерпретаций осуществляется практическим путем, как следствие хаотического столкновения различных позиций сторон правоотношений и целенаправленной деятельности государственных органов. Столкновение частных интересов и системное воздействие обуславливают молчаливый выбор определенного варианта толкования норм закона, который постепенно становится привычным, обыденным и рассматривается в качестве естественного и общепринятого, т.е. утверждает себя обычно-правовым путем.

Индивидуальные правовые нормы обладают следующими особенностями:

а) они формируются в ходе борьбы и сотрудничества индивидов-участников конкретных правоотношений; б) данные нормы определяют юридическое содержание правоотношений, приемлемое с точки зрения участвующих сторон, и представляют собой их интерпретацию законодательных предписаний. Правовые отношения регулируются не абстрактными универсалиями, какими являются нормы закона, а их индивидуальными интерпретациями, имеющими особое, соответствующее данному случаю (казуистическое), содержание. И последнее, что характеризует индивидуальные нормы права – это их реальность. Нормой именуется не только то, что должно быть, но и то, что есть, существует как элемент правового порядка, то, что принято и одобрено субъектами права в их взаимоотношениях.

Индивидуальные нормы выполняют функцию практической интерпретации, конкретизации закона, они воплощают логические нормы, извлеченные субъектами права и другими лицами при толковании законодательства. Кроме того, они выступают в качестве средства новеллизации права и необходимы при появлении новых или изменении действующих законов, а также при модификации социальных ситуаций и отношений. Во всех этих случаях благодаря индивидуальным нормам происходит адаптация положений закона к социальным обстоятельствам поиска и универсализации их толкования. Индивидуальные нормы вытекают из нормы закона, они как бы разлагают предписание нормативного акта на множество реальных нормативных положений, которые теоретически могут и должны иметь различное, даже взаимоисключающее содержание. Далее, по мере накопления опыта применения нормы закона происходит» кристаллизация» права, и на основе массы индивидуальных норм формируются оптимальные универсальные обычаи правоприменения (актуальные нормы), которыми, собственно, и руководствуется большинство индивидов.

Однако данное соотношение между индивидуальными нормами и актуальным правом носит не фактический, а скорее умозрительный характер, поскольку обычно существует как совпадение содержания большинства индивидуальных норм, так и соответствие содержания этих норм и норм актуального права, поскольку люди в силу действия целого ряда психологических и социальных факторов (подражение, особенности правосознания общества, воздействие со стороны социальной группы или государства, эффективность и жизнеспособность того или иного варианта толкования) придерживаются распространенных индивидуальных норм, воспроизводя их в своих отношениях. Потому оригинальное содержание индивидуальные нормы получают на практике в ограниченных случаях, к которым можно отнести следующее: 1) влияние на поведение личности ценностей социальной группы; 2) социальная активность субъектов права, принимающих индивидуальные нормы экспериментального характера, которые могут оставаться единичным явлением, не поддержанным другими участниками отношений; 3) заблуждение (правовые ошибки) субъектов права, искажения норм (ложь в праве), злоупотребления правом, если они не были квалифицированы в качестве правонарушений; 4) новеллизация права. Причем, при новеллизации права в обществе имеет хождение всего несколько вариантов понимания новых норм (или норм в новых отношениях) и разнообразие индивидуальных норм не носит абсолютного характера.

Наличие в действующем праве таких феноменов, как индивидуальные нормы и соответствующие им обычаи правоприменения, является основанием выделения источников актуального права. Законодательство, нормативно-правовые акты являются источниками права в потенциальном смысле, так как они могут быть реализованы в ином социально-политическом контексте, чем предусматривал законодатель, или не реализованы вообще в силу различных, как объективных, так и субъективных причин.

Неверным было бы полагать, что нормы актуального права возникают только на основании закона, нормативных актов. Целый ряд реальных юридических правил поведения формируется обществом вне законодательного процесса.

Для санкционированных источников права характерно участие государства только на втором этапе актуального правотворчества, когда оно претворяет в жизнь, признает в качестве юридических неправовые нормы (обычные, моральные, религиозные и т. д.).

В данном случае следует обратить внимание на различие между санкционированными источниками права в потенциальном и реальном отношениях. Потенциальные санкционированные источники существуют в том случае, когда неюридические нормы одобряются в качестве правовых законом, об актуальных же санкционированных источниках права можно вести речь, когда неюридические нормы признаются в качестве правовых предписаний практическим путем, в ходе их применения. Соответственно, различным будет значение правового обычая, актуализирующего санкционированные источники права. Особенности санкционированных источников актуального права заключается в том, что их признание государством, выраженное в правовом обычае, носит конклюдентный, молчаливый характер и может быть явно выраженным или подразумеваемым.

О явно выраженной молчаливой санкции неправового источника можно вести речь в том случае, когда он применяется в качестве юридической формы органами исполнительной или судебной власти.

В правовом государстве возможность и пределы молчаливого санкционирования неправовых источников предопределены разделением властей в системе государственных органов. Поскольку законодательная власть (как правило разрабатывать и принимать основные нормы государственной и общественной жизни) принадлежит высшим представительным органам государства, поскольку исполнительная и судебная ветви власти, осуществляющие применение права, должны проводить в жизнь, конкретизировать и уточнять положения закона, поскольку они не должны и не могут выходить за пределы права, т.е. самостоятельно производить санкционирование неюридических норм.

Поскольку мы рассматриваем право в прагматичном аспекте его бытия, то должны понимать под сферой права именно сферу законодательного урегулирования. В правовом государстве существует разделение властей, в соответствии с чем исполнительная и судебная ветви власти не должны допускать появления каких-либо норм, не соответствующих по содержанию действующему законодательству. Однако на практике нередко создаются неюридические нормы, нарушающие закон. Эти нормы при определенных условиях (их эффективности, формальной определенности, безразличном отношении со стороны государства) принимают правовой характер. Сам по себе факт существования таких норм не придает им юридического характера, так как гражданское общество не создает права по определению; решающее значение имеет их молчаливое признание (допущение) со стороны государства либо из-за признания их справедливого характера, либо из-за неспособности противостоять им, либо из-за корыстных соображений чиновников.

Актуальное право как атрибутивный элемент любой правовой системы выполняет следующие функции6 конкретизация, адаптация, коррекция положений нормативно-правовых актов. В силу того, что нормы закона носят обратный характер, требуется детализация их предписаний, учитывающая особенности правовых ситуаций. Изучая процесс конкретизации положений закона, мы сталкиваемся с явлениями как логического, так и социального плана.

Актуально-правовая адаптация положений закона происходит в тех случаях, когда юридическая практика в рамках заданных законодательством параметров вырабатывает новые нормы, учитывающие социально-политические и исторические особенности правоприменительной деятельности. Это случается при применении аналогии права и закона, при уточнении принципов, оценочных понятий, программных положений, закрепленных законом, при реализации нормативных актов других государств в ходе правопреемства и рецепции права.

О коррекционной функции актуального права можно вести речь в том случае, когда возникает антагоническое противоречие между законодательными нормами и общественными отношениями, которое устраняется благодаря тому, что юридическая практика приостанавливает, изменяет, отменяет устаревшие или неадекватные нормы закона, которые, хотя и не имеют нормативных аналогов в социальной жизни, с формальной точки зрения сохраняют прежнее содержание и действительность. Коррекционная функция актуального права обеспечивает обновление правовой системы и ее приспособление к общественным отношениям. Очевидно, что в силу жесткости закона, ангажированности законодателей, неповоротливости законодательного механизма мы не можем ожидать своевременной новеллизации права, которая должна потому осуществляться самим обществом. К тому же практический характер, движение по нему совершается с непосредственным участием субъектов права, под влиянием их интересов.

Таким образом, актуальное право есть совокупность норм, создаваемых как гражданским обществом, так и государством в сфере законодательного регулирования при реализации права и выполняющих функции конкретизации, адаптации и коррекции закона и обновления правовой системы. [[36]](#footnote-36)

**6. Заключение.**

В заключении своей работы мне хотелось бы представить две точки зрения на соотношение подходов и теорий. Первую высказывают В.Н. Кудрявцев и А.М. Васильев. “Идея многоаспектного, многостороннего подхода к праву ныне, видимо наиболее точно отражает общие усилия ученых по его изучению. Каких бы взглядов на право они не придерживались, все против односторонности.” [[37]](#footnote-37)Таким образом, они выдвигают интегративный подход в понимании права, и считают, что он наиболее полно отвечает потребностям современности. “Сегодня в правовой науке создалась ситуация, когда аналитические разработки перешагнули через наличные теории (ведь понятие, по существу, есть развивающаяся теория ). Поскольку наличный аналитический материал уже не укладывается в существующие теории, потребность синтеза необходимо ведет к новой теории (понятию), более адекватно обобщающей данные анализа.”[[38]](#footnote-38) Этой точки зрения придерживаюсь и я.

О.Э. Лейст имеет другой взгляд соотношение подходов: ”… однако, не следует, что общее понятие права должно быть синтезом, суммой, соединением трех представлений. Наоборот, каждое из них – необходимый противовес другим, что не дает впасть в крайность, уйти за пределы права к беззаконию и произволу. Суть в том, что между крайними точками зрений трех концепций права не истина, а сложнейшее общественное явление – право, которое в любой из своих частей может стать и бытием свободы, и орудием порабощения и произвола, и компромиссом общественных интересов, и средством угнетения , и основой порядка…. Быть может, польза и социальное назначение каждой из концепций в том и состоит , чтобы через критику уязвимых сторон других концепций высветить негативные свойства и опасные тенденции самого права.”[[39]](#footnote-39)

Обыкновенный человек понимает право так, как позволяет ему собственный разум в определенных культурологических традициях соответствующей эпохи и общества. Для него понимание права во временном масштабе ограничено рамками его жизни. Однако это не означает, что после его смерти правопонимание исчезнет совсем. Такие элементы правопонимания, как знания, оценки, могут передаваться другим людям, а исследователь- ученый оставляет после себя еще и письменные представления о праве. Другими словами, образ права, сложившийся в умах наших предшественников и выразившийся в виде той или иной концепции, оказывает заметное влияние на формирование правопонимания у потомков.[[40]](#footnote-40)

**7. Библиография**

1. Алексеев С.С. Философия права. – М.: НОРМА, 1999. – 329 с.
2. Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 709 с.
3. Васильев А.М., Кудрявцев В.Н. Право: развитие общего понятия// Сов. Государство и право.– 1985. – № 7.- С. 3-13.
4. Лейст О.Э. Три концепции права// Сов. Государство и право. - 1991. – № 12. – С. 3 – 11.
5. Нерсесянц В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. – М.:Норма - Инфра•М., 1999. – 282 с.
6. Теория государства и права: Курс лекций/ Под. ред. Н.И. Матузова , А.В. Малько. – М.:Юрист,1999 – 671 с.
7. Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова – 2ое изд., изменен., доп. - М.:Норма - Инфра•М.,2000. – 595 с.
8. Теория государства и права: Учебник Под.ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова – М.Норама- Инфра М, 1997.- 570 с.
9. Родько Т., Медведева Н., Позитивизм как научное наследие и перспектива развития права в России // ГиП- 2005. - № 3.
10. Муравский А. Актуально правовой аспект правопонимания // ГиП- 2005.- №2
11. Юридический словарь, Москва 2000г.

1. Теория государства и права/ Учебник под редакцией В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. С. 217. [↑](#footnote-ref-1)
2. Юридический словарь, Москва 2000г. [↑](#footnote-ref-2)
3. Теория государства и права: Курс лекций/ Под. ред. Н.И. Матузова , А.В. Малько. М.,1999. С. 129. [↑](#footnote-ref-3)
4. КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ст. 17, п.2 [↑](#footnote-ref-4)
5. Теория государства и права: Курс лекций/ Под. ред. Н.И. Матузова , А.В. Малько С. 130. [↑](#footnote-ref-5)
6. Теория государства и права: Учебник / Под ред. Корельского В.М., Перевалова В.Д. 2ое изд., изменен., доп. - М., 2000.С.225. [↑](#footnote-ref-6)
7. Родько Т. Медведева Н. позитивизм как научное наследие и перспектива развития права в России // ГиП 2005. № 3 [↑](#footnote-ref-7)
8. Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. – М., 1999. 709 с. [↑](#footnote-ref-8)
9. Там же С. 163. [↑](#footnote-ref-9)
10. Теория государства и права: Курс лекций/ Под. ред. Н.И. Матузова , А.В. Малько. С. 133. [↑](#footnote-ref-10)
11. Родько Т., Медведева Н. позитивизм как научное наследие и перспектива развития права в России. //ГиП- 2005 №3 [↑](#footnote-ref-11)
12. Алексеев С.С. Философия права. М., 1999. С.28-29. [↑](#footnote-ref-12)
13. Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. C. 163. [↑](#footnote-ref-13)
14. Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. 595 с. [↑](#footnote-ref-14)
15. Там же. С. 227. [↑](#footnote-ref-15)
16. Теория государства и права: Курс лекций/ Под. ред. Н.И. Матузова , А.В. Малько. С. 133. [↑](#footnote-ref-16)
17. Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. С. 164. [↑](#footnote-ref-17)
18. Родько Т., Медведева Н. позитивизм как научное наследие и перспектива развития права в России // ГиП- 2005 №3 [↑](#footnote-ref-18)
19. Теория государства и права: Курс лекций/ Под. ред. Н.И. Матузова , А.В. Малько. С. 132. [↑](#footnote-ref-19)
20. Теория государства и права: Курс лекций/ Под. ред. Н.И. Матузова , А.В. Малько. С. 132. [↑](#footnote-ref-20)
21. Теория государства и права: Курс лекций/ Под. ред. Н.И. Матузова , А.В. Малько. С. 134. [↑](#footnote-ref-21)
22. Нерсесянц В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. М., 1999. С 5 -9. [↑](#footnote-ref-22)
23. Теория государства и права: Курс лекций/ Под. ред. Н.И. Матузова , А.В. Малько. С. 136. [↑](#footnote-ref-23)
24. Васильев А.М., Кудрявцев В.Н. Право: развитие общего понятия// Сов. Государство и право.– 1985. – № 7.- С. 5 [↑](#footnote-ref-24)
25. Лейст О.Э. Три концепции права// Сов. Государство и право. - 1991. – № 12. – С. 3. [↑](#footnote-ref-25)
26. Васильев А.М., Кудрявцев В.Н. Право: развитие общего понятия// Сов. Государство и право.– 1985. – № 7.- С. 5 [↑](#footnote-ref-26)
27. Лейст О.Э. Три концепции права// Сов. Государство и право. - 1991. – № 12. – С. 4. [↑](#footnote-ref-27)
28. Там же. [↑](#footnote-ref-28)
29. Там же. [↑](#footnote-ref-29)
30. Лейст О.Э. Три концепции права// Сов. Государство и право. - 1991. – № 12. – С. 5. [↑](#footnote-ref-30)
31. Васильев А.М., Кудрявцев В.Н. Право: развитие общего понятия// Сов. Государство и право.– 1985. – № 7.- С. 10 [↑](#footnote-ref-31)
32. Нерсесянц В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. С. 4 [↑](#footnote-ref-32)
33. Там же. [↑](#footnote-ref-33)
34. Там же. [↑](#footnote-ref-34)
35. Там же. [↑](#footnote-ref-35)
36. Муравский В. Актуально правовой аспект правопонимания // ГиП- 2005 №2 [↑](#footnote-ref-36)
37. Васильев А.М., Кудрявцев В.Н. Право: развитие общего понятия// Сов. Государство и право.– 1985. – № 7.- С. 10 [↑](#footnote-ref-37)
38. Там же. С. 11 [↑](#footnote-ref-38)
39. Лейст О.Э. Три концепции права// Сов. Государство и право. - 1991. – № 12. – С.8. [↑](#footnote-ref-39)
40. Теория государства и права: учебник/ под редакцией В.М. Корельского, В.Д. Перевалова- Инфра- М.- норма, 1997.- 570 с. [↑](#footnote-ref-40)