Контрольная работа по дисциплине

**«Теория государства и права»**

1. **Формы (источники) права**

Понятие источника права. Правовой обычай. Нормативный акт. Судебный прецедент. Договор. Место принципа в системе источников. Понятие и место идеи и доктрины для современного права.

1. **Правовое государство**

Понятие правового государства. Правовое государство – «идеал, к достижению которого стремятся все современные государства». Принципы правового государства. Признаки правового государства.

1. **Правотворчество**

Понятие правотворчества. Сущность правотворчества. Принципы правотворчества. Узкое и широкое восприятие правотворчества (законотворчество и правообразование). Факторы правообразования. Виды правотворческой деятельности. Механизм правотворчества и его стадии.

1. **Формы (источники) права**

Понятие источника права.

Одним из объективных свойств права как социального регулятора является формальная определенность, то есть определенность по форме. Правовые нормы должны быть обязательно объективированы, выражены вовне, содержаться в тех или иных формах, которые являются способом их существования, формами жизни. Без этого нормы права нельзя признать наличными, существующими, не говоря уже о том, что они без внешнего объективирования не смогут выполнять свои задачи по регулированию поведения.

То, что издавна именуется естественным правом, с точки зрения современных задач и представлений составляет объективную основу права в виде правовых притязаний общества, определяющих содержание правовых предписаний. А уже дело государства - оформить это содержание в официальных источниках.

Наряду с формами объективирования права, которые в этом случае называют внешней формой, выделяют *внутреннюю форму права,* под которой понимают форму его внутренней организации, способ связи элементов (то, что в теории системного подхода именуется структурой).

Формы внешнего выражения норм права называют еще источниками права. Однако и этот термин неоднозначен. Выделяют источники права *в формальном смысле* (формы права), источники права *в материальном смысле* (материальные условия жизни общества, которые объективно вызывают возникновение права, необходимость правового регулирования), *источники знаний о праве* (тексты законов прошлых эпох, летописи, исторические хроники и т. п.). Говорят об источниках права и в *идеологическом смысле -* правовое сознание общества, взгляды, идеи, юридические доктрины.

Под источником позитивного (исходящего от государства) права принято понимать форму выражения государственной воли, направленной на признание факта существования права, на его формирование, изменение или констатацию факта прекращения существования права определенного содержания.

Источник внепозитивного (надпозитивного) права видят в объективной идее (разуме), в «природе вещей», в проявлениях божественной воли и т.д.

*Источник права –* это способ выражения и воплощения юридических норм, выражающих государственную волю господствующего класса или всего общества.

В зависимости от того, как придается нормативный, общеобязательный характер тем или иным правовым предписаниям, различают: правовой обычай, прецедент, нормативно-правовой акт и договор нормативного содержания.

Правовой обычай.

*Правовой обычай –* это исторически сложившееся правило поведения путем его многократного повторения, взятое под охрану государством. Обычаи складываются в процессе жизнедеятельности общества. Если они получают признание государства и обеспечиваются его принудительной силой, то становятся правовыми обычаями. Или, как говорит К. Маркс, «если форма просуществовала в течение известного времени, она упрочивается как обычай и традиция и, наконец, санкционируется как положительный закон».

Исторически первой формой права (или источником права в формальном смысле) явился *правовой обычай -* обычай, санкционированный государством. По содержанию он остается тем же самым правилом поведения, но обретает возможность государственно-принудительной реализации: если не сработает сила привычки, к делу подключится государство. Государственное санкционирование обычая производится двумя способами:

а) путем указания на обычай в нормативно-правовом акте (отсылки к обычаю);

б) использованием обычая в качестве нормативной основы судебного решения. Если норма (правило) обычая полностью воспроизведена в тексте нормативно-правового акта или положена в основу судебного прецедента, то качества самостоятельного источника права (правового обычая) обычай не обретает:

норма обычая существует уже в форме нормативного юридического акта или судебного прецедента.

Обычное право господствовало на ранних этапах развития правовых систем. Однако оно используется и в современных правовых системах США, Англии, ФРГ, в мусульманском праве. Велико значение обычая в развивающихся странах Азии, Африки и Океании. Источником международного права обычай признан Конвенцией ООН о международной купле-продаже товаров 1980 г.

В российском праве обычай как способ регулирования общественных отношений занимает незначительное место и действует чаще всего в порядке исключения и только в тех случаях, когда возможность его применения оговаривается действующим законодательством. Под правовым обычаем понимается сложившееся в данном обществе правило поведения, вошедшее в привычку в результате многократного применения и приводящее к правовым последствиям (например, определенные имущественные отношения могут регулироваться обычаями делового оборота в соответствии с граждан ским законодательством РФ).

Нормативный акт.

*Нормативно-правовой акт –* это властное предписание государственных органов, которое устанавливает, изменяет или отменяет нормы права (закон, кодекс, постановление, инструкция и др.). Он является основным источником права в нашей стране и в европейских государствах. Нормативно-правовые акты образуют стройную систему, основанную на их юридической силе.

Под нормативными правовыми актами понимают акты, устанавливающие нормы права, вводящие их в действие, изменяющие или отменяющие правила общего характера. Этим они отличаются от актов применения права и от остальных индивидуальных актов, рассчитанных на однократное действие, привязанных к определенным субъектам, к конкретным обстоятельствам места и времени. Но в реальной практике часто встречаются смешанные акты, когда в них включены одновременно и нормы права, и конкретные индивидуальные предписания правоприменительного характера.

Другое основание деления нормативных актов - по субъектам их издания: акты органов государства; санкционированные государством акты общественных организаций; акты органов самоуправления; акты непосредственного народного волеизъявления (например, референдума). К данной классификации примыкают и более конкретизированные деления актов по издавшему их органу: акты парламента, правительства, министерства, муниципального органа и т.д. Учитывая неодинаковую роль основных частей механизма государства, следует особо обратить внимание на акты органов государственной власти и акты органов государственного управления.

Центральным и главным является подразделение нормативных актов в соответствии с их иерархической структурой. В данной классификации основным критерием отнесения нормативного акта к тому или другому виду служит его юридическая сила. *Юридическая сила* указывает на место акта, его значение, его верховенство или подчиненность, зависит от положения и роли органа, издавшего акт, от его конституционных полномочий и компетенции, которой он наделен по действующему законодательству. Общему построению системы законодательств в любом государстве свойственно деление на законы и подзаконные нормативные правовые акты. Оно отражает не только формальную сторону (верховенство закона), но и особенности содержания законов. В них содержатся основополагающие первичные нормы, базовые положения по основным вопросам государственно-правовой общественной жизни.

Наиболее характерным для Российской Федерации источником права является нормативный акт. Правом издания нормативных актов обладают не все государственные органы, а лишь законодательные и исполнительные органы власти. Среди нормативно-правовых актов основное место в системе источников права занимает закон, который принимается законодательным органом и обладает высшей юридической силой.

Судебный прецедент.

Второй вид источников права - *судебный прецедент,* который признавался источником права еще в Древнем Риме (преторское право). Был распространен в средние века. Важным источником права судебный прецедент в настоящее время является в странах, в которых получило распространение англо-саксонское общее право (в Англии, США, Канаде, Австралии). Во всех этих странах публикуются судебные отчеты, из которых можно получить информацию о прецедентах. Признание прецедента источником права означает признание у суда правотворческой функции, условием чего, в принципе, являются высокая правовая культура и развитое правовое сознание как судебной системы, так и общества в целом, демократические традиции, отлаженные системы информации и социального контроля.

Итак, юридический прецедент (судебный или административный) - это решение судебного или административного органа, которое послужило образцом (эталоном, примером) при рассмотрении подобного (аналогичного) дела и стало юридическим правилом. Строго говоря, судебный прецедент - это судебное решение, в котором суд фиксирует, находит новую юридическую норму и использует ее для решения своего дела, то есть прецедентом может быть названо и единичное судебное решение. Вместе с тем в странах «общего права» полагают, что прецедент создается несколькими судебными решениями.

*Юридический прецедент –* это решение государственного органа (главным образом судебного иди административного) по конкретному делу, которое становится общеобязательным при решении аналогичных дел. Он является основным источником права в странах с так называемой англосаксонской системой (США, Англия, Канада и др.).

Договор.

Нормативный договор как источник права представляет собой соглашение, содержащее правовые нормы, регулирующие отношения между различными субъектами права (например, коллективный договор). Подобные договора не только устанавливают права и обязанности сторон, но и могут быть направлены на установление норм права, которым будут подчиняться участники. Среди договоров нормативного содержания особое место занимают международные договора, которые являются результатом согласования воли нескольких государств.

*Договор нормативного содержания –* это соглашение двух или более субъектов права, в котором содержатся нормы права, регулирующие их взаимоотношения. Примером такого соглашения может служить Федеративный договор, заключенный между субъектами Российской Федерации. Договор нормативного содержания характеризуется тем, что его участники добровольно вступают в него и возлагают на себя обязанности, вытекающие из его содержания.

Третьим видом источников норм права можно назвать *нормативно-правовой договор.* Нормоустанавливающее значение договоров признается во всех правовых системах. Однако нужно отличать договор как источник права (нормативный договор) от правового договора как индивидуального юридического акта (например, договор купли-продажи в гражданском праве), который устанавливает не юридические правила, а конкретные юридические права и обязанности конкретных субъектов. Нормативно-правовым договором выступает соглашение субъектов права, которое содержит новые юридические правила. Наибольшее значение договор как источник права имеет для международного и конституционного права, с развитием рыночных отношений получает распространение в сфере гражданского и трудового права. И вообще можно говорить о перспективности нормативно-правового договора как источника юридических норм.

Под нормативным договором принято понимать добровольное соглашение двух и более сторон, порождающее, изменяющее или отменяющее взаимные права и обязанности, выраженные в правовых нормах.

Принято считать, что нормативные договоры выступают в качестве основной формы права в международном праве. Международный договор представляет собой соглашение между государствами и другими субъектами международного права, заключенное по вопросам, имеющим для них общий интерес. Содержащиеся в них принципы и нормы призваны регулировать взаимоотношения между этими государствами путем создания взаимных прав и обязанностей. В Венской Конвенции о праве международных договоров (ст. 2) содержится даже определение этого источника права: «Договор означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования»\*. Так, только МВД России за период с 1992 г. по состоянию на 1 января 1998 г. заключило около 30 договоров с соответствующими ведомствами зарубежных стран и приняло участие в выполнении обязательств более чем по 400 международным договорам Российской Федерации с другими государствами по вопросам борьбы с международной преступностью.

Место принципа в системе источников.

Право имеет своим материальным источником (в широком смысле этого слова) общественные отношения, объективная потребность в регулировании которых возникает в жизни общества и должна быть осознана законодателем. Это значит, что у законодателя возникают взгляды, представления, создается мнение о том, что определенная совокупность социальных связей, определенный вариант поведения участников общества должны стать общеобязательным правилом, приобрести форму всеобщности, стать законом. В законе не может быть ничего, что не содержалось бы в правосознании, выступающем, в качестве идейного (идеологического) источника норм права. Познав эту потребность, государство непосредственно формулирует установленную правовую норму либо санкционирует уже сложившиеся в жизни правила поведения и тем самым придает им качество юридической нормы. В указанном смысле правосознание выступает в качестве идеологического источника права (в широком смысле этого слова).

Следует подчеркнуть, что в идеале точка зрения законодателя есть точка зрения необходимости. Характеризуя необходимость, воплощенную в правовых нормах, нужно отметить, что она связана не только с объективными, но и с субъективными факторами. Проявление ее обусловлено соответствующими волевыми актами законодателя, его знаниями, опытом, уровнем культуры. Знания, опыт, уровень культуры во многом черпаются из исторических памятников права (законов Ману, законов Хаммурапи, законов XII таблиц, Гражданского кодекса Наполеона 1804 г. и т.п.). Соответственно право становится объективированной формой общественного сознания и представляет собой практическое осознание действительности, оценочное, духовное осознание общественного бытия. Право выражает волю конкретных людей с их сильными и слабыми сторонами, которые разрабатывают проекты законов, обсуждают и принимают их.

Таким образом, в качестве источников права в широком смысле используются их следующие виды: материальные, идеологические, исторические. В современных условиях этот традиционный набор можно дополнить нравственными источниками (например, для мусульманского, индусского, иудейского права) и международным правом.

Понятие и место идеи и доктрины для современного права.

В качестве источника права может выступать *юридическая доктрина* (правовые теории, учения о праве). Существенное значение она имела для права Древнего Рима. Наиболее известным римским юристам предоставлялось право давать разъяснения, обязательные для судов. В настоящее время доктрина признается источником норм в мусульманском праве. В Англии судьи нередко обосновывают свои решения ссылками на труды ученых.

Во многих странах как континентального, так и общего права, источником норм являются *общие принципы права.*

Проблема генезиса (происхождения) права или правообразования позволяет уяснить сущность, содержание права и выводит на понимание качества законов, от которого зависит состояние законности и правопорядка в обществе.

Как уже отмечалось ранее, право, как и государство, возникает из необходимости управления социальными процессами, упорядочения межличностных отношений в связи с усложнением и совершенствованием в конечном счете общественного производства. Право всегда социально обусловлено. Принято выделять три основных вида такой обусловленности:

- юридическая форма придается уже сложившимся общественным отношениям, содержание которых составляют взаимные права и обязанности сторон, т.е. реально возникшие правоотношения, что имеет место, прежде всего, в экономической сфере;

- на основе познания тенденций общественного развития государство может закрепить в законе еще полностью не сложившиеся отношения, активно способствуя их утверждению в общественной практике;

- непосредственной основой возникновения права может служить также юридическая практика.

Так, в современной России в течение нескольких лет биржевая деятельность не была урегулирована специальным законом, но осуществлялась, и даже успешно. Сейчас аналогичная ситуация с селингом - одной из форм трастовых операций, которые возникли в мировой практике совсем недавно, в 70-80-е гг., и получили необычайно широкое распространение, а теперь проникли и в Российскую Федерацию. Соответственно возникла потребность заполнить пустующую нишу Гражданского кодекса РФ, осмыслив отечественные способы и приемы предпринимательства (например, «Русского дома Селенга»).

1. **Правовое государство**

Понятие правового государства.

*Правовое государство –* это всеохватывающая политическая организация общества, основанная на верховенстве закона. Верховенство закона подразумевает не только и не столько приоритет закона как разновидности нормативно-правового акта в отношении подзаконных актов, сколько широкий спектр прав и свобод, закрепленных за членами общества действующим законодательством. В правовом государстве любое ущемление прав человека недопустимо. Более того, оно обязано последовательно и неукоснительно обеспечить реализацию этих прав и защищать их. В этой связи принципиальное значение приобретает проблема равенства граждан, наличие у них равных возможностей в различных сферах жизни общества и государства. Ее решение предполагает создание государством надежных гарантий, обеспечивающих такое равенство.

В правовом государстве делается акцент на ответственность государственных органов и должностных лиц перед гражданами за посягательство на их права и свободы. Эта ответственность обретает реальный характер только при наличии соответствующих нормативно-правовых актов, закрепляющих процедуру привлечения к ней должностных лиц, виновных в нарушении прав и свобод граждан, и предусматривающих жесткие санкции за это. Важным гарантом незыблемости прав и свобод граждан является конституционное положение, в соответствии с которым властные структуры государства обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы. В правовом государстве признается и право каждого гражданина защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Все это вместе взятое делает государство ответственным перед гражданином. В свою очередь, гражданин несет ответственность за свои незаконные действия перед государством в лице его органов.

Общественным сознанием правовое государство воспринимается как такой тип государства, власть которого основана на праве, правом ограничивается и через право реализуется. Но такое представление, хотя и верное по сути, недостаточно для адекватного понимания феномена правового государства, представляющего собой сложную, многофакторную систему.

В идее правового государства можно выделить два главных элемента:

1) свободу человека, наиболее полное обеспечение его прав;

2) ограничение правом государственной власти.

В философском смысле свобода может быть определена как способность человека действовать в соответствии со своими интересами, опираясь на познание объективной необходимости. В правовом государстве в отношении человека надо создавать условия для его юридической свободы, своеобразный механизм правового стимулирования, в основе которого лежит принцип «не запрещенное законом дозволено».

Человек как автономный субъект свободен распоряжаться своими силами, способностями, имуществом, совестью. Право же, являясь формой и мерой свободы, должно максимально раздвинуть границы ограничений личности прежде всего в экономике, сфере внедрения научно-технического прогресса в производство и т.п. Думается, не случайно сегодня в Российской Федерации принят целый пакет приоритетных экономических законов, посвященных собственности, земле, налоговой системе, приватизации государственных предприятий и т.д., которые фиксируют многообразие форм собственности, открывают простор для инициативы людей, дают возможность почувствовать себя хозяином.

Правовые ограничения необходимы для того, чтобы недостатки властной личности не превратились в пороки государственной власти. Вот почему можно сказать, что правом ограничиваются не собственно управляющие воздействия со стороны государственных структур на личность, а лишь необоснованные и противоправные ущемления интересов граждан. Поэтому в условиях демократии право как бы «меняется местами» с государством – утверждается верховенство первого: и право возвышается над государством.

Итак, правовое государство – *это организация политической власти, создающая условия для наиболее полного обеспечения прав и свобод человека и гражданина, а также для наиболее последовательного связывания с помощью права государственной власти в целях недопущения злоупотреблений,*

Правовое государство – «идеал, к достижению которого стремятся все современные государства».

Правовое государство является одним из существенных достижений человеческой цивилизации. Его основополагающими качествами являются: а) признание и защита прав и свобод человека и гражданина; б) верховенство правового закона; в) организация и функционирование суверенной государственной власти на основе принципа разделения властей.

Рассматривая современное состояние идей правового государства, следует избегать преувеличения их роли и степени распространения. В настоящее время правовое государство выступает идеалом, лозунгом, конституционным принципом и не получает своего полного воплощения в какой-либо стране. Реальная политическая практика государств, провозгласивших себя правовыми, нередко расходится с нормами конституции.

Идея утверждения права (или закона) в общественной жизни своими корнями восходит к глубокой древности - к тому периоду в истории человечества, когда возникли первые государства. Ведь для того, чтобы упорядочить социальные отношения с помощью права, государство должно было конституировать себя законодательным путем, то есть определить *правовые основы государственной власти.*

Человечество с древнейших времен ищет оптимальные формы соотношения личности и государства, сочетания их интересов. В идеальном варианте интересы личности должны стоять на первом месте, благо народа должно представлять высший закон для государства.

Однако практика далеко не всегда достигала таких высоких идеалов и обычно останавливалась па более низких устремлениях – выгоде для государства, отдельных слоев, облеченных публичной властью. Еще Аристотель выделял два рода правления, один из которых направлен к выгоде правителя, другой – к интересам подданных, общества.

Теория правового государства вовсе не застывшая догма. Она развивается и сегодня, постоянно наполняясь новым содержанием по мере накопления в истории человечества правовых и нравственных традиций и политического опыта. Вместе с тем следует помнить, что в юридической науке никогда не существовало, не существует и сейчас единой общепризнанной концепции правового государства. Она может обосновываться и разрабатываться с разных мировоззренческих позиций, в рамках различных типов правопонимания, отражать реалии различных национальных политических и правовых систем и т.д.

Принципы правового государства.

Из определения правового государства можно выделить два главных принципа (две стороны сущности) правового государства:

1) наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина (социальная сторона);

2) наиболее последовательное связывание посредством права политической власти, формирование для государственных структур режима правового ограничения (формально-юридическая сторона).

*Первый принцип* нашел свое конституционное закрепление в статье 2 Конституции РФ, где сказано, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью». Правовое государство должно последовательно исполнять свое главное предназначение – гарантировать каждому гражданину возможность всестороннего развития личности. Речь идет о такой системе социальных действий, при которой права человека и гражданина являются первичными, естественными, в то время как возможность отправления функций государственной власти становится вторичной, производной.

Политико-правовой наукой ныне в виде естественных признается система гражданских (личных), политических, экономических, социальных и культурных прав личности, которые содержатся во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. и других международных актах.

*Второй принцип* воплощается в жизнь с использованием прежде всего следующих способов и средств.

1. Государственную власть ограничивают сами права и свободы человека и гражданина, т.е. реальное осуществление первого принципа. Права человека положены в основу системы «сдержек и противовесов», правового режима ограничения для государства, не допуская тем самым излишнего регулирующего вторжения последнего в частную жизнь.

2. Среди правоограничивающих мер особое место занимает проблема разделения властей. Ее главное требование, выдвинутое Дж. Локком и Ш. Монтескье в период борьбы буржуазии с феодализмом, заключалось в том, что для утверждения политической свободы, обеспечения законности и устранения злоупотреблений властью со стороны какой-либо социальной группы учреждения или отдельного лица необходимо разделить государственную власть на законодательную (избранную народом и призванную вырабатывать стратегию развития общества путем принятия законов), исполнительную (назначаемую представительным органом власти и занимающуюся реализацией данных законов и оперативно-хозяйственной деятельностью) и судебную (выступающую гарантом восстановления нарушенных прав, справедливого наказания виновных).

3. Федерализм тоже может внести свой вклад в дело ограничения государственной власти. Как своеобразное государственное устройство «федерация дополняет горизонтальное разделение власти еще и разделением ее по вертикали и тем самым становится средством ограничения государственной власти, системой сдержек и противовесов». Это создаст своего рода «двойную безопасность» для прав человека и гражданина. При реально действующих федеративных отношениях различные государственные структуры и ветви власти будут контролировать друг друга, уменьшать вероятность злоупотреблений и произвола в отношении личности. Вместе с тем в условиях сепаратизма, ложно понятой идеи суверенизации, в рамках неустойчивых федеративных отношений и национально-государственной неразберихи «двойная безопасность» может легко превратиться в «двойную опасность» для свободы личности, когда и со стороны центра, и со стороны субъектов Федерации происходит покушение на права человека и гражданина.

4. Как способ ограничения политической власти выступает верховенство закона и его господство в общественной жизни. В правовом государстве закон, принятый верховным органом власти при строгом соблюдении всех конституционных процедур, не может быть отменен, изменен или приостановлен актами исполнительной власти. Закон принимается либо самим народом, либо депутатами, которые являются представителями всего народа и выражают соответственно общественные интересы в отличие от инструкций и приказов, принимающихся министерствами и ведомствами в своих узкоотраслевых или даже корпоративных интересах. Поэтому при расхождении ведомственных распоряжений с законом должен действовать закон.

5. Взаимная ответственность государства и личности – это тоже способ ограничения политической власти. Еще И. Кант сформулировал данную идею: каждый гражданин должен обладать той же возможностью принуждения в отношении властвующего к точному и безусловному исполнению закона, что и властвующий в его отношении к гражданину.

Признаки правового государства.

Важным признаком правового государства является реальное обеспечение прав и свобод личности. Права человека - это квинтэссенция правового государства, важнейший фактор в развитии общества в целом. Знаменитый софист Протагор (481- 411 гг. до н.э.) вывел чрезвычайно важную для последующих эпох формулу: «Мера всех вещей - человек». Со временем пришло понимание того, что лучшей гарантией прав человека может быть закон, который охраняет важнейшие интересы личности, облеченные в форму прав.

К числу иных важных признаков правового государства можно отнести: наличие развитого гражданского общества; создание институтов политической демократии, препятствующих сосредоточению "власти в руках одного лица или органа; верховенство и правовое действие конституционного закона, установление в законе и проведение на деле суверенности государственной власти; возвышение суда как одного из средств обеспечения правовой государственности; соответствие законов праву, правовая организация системы государственной власти и др.

*Признаками правового государства* являются:

1. Верховенство закона или связанность государства правом, основанным на воле общества.

2. Деятельность органов правового государства осуществляется в строгом соответствии с принципом разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную.

3. Взаимная ответственность личности и государства.

4. Наличие в государстве прав и свобод человека и гражданина, провозглашенных международными актами, и их реальная защищенность.

5. Политический и идеологический плюрализм, то есть беспрепятственная деятельность различных политических организаций, объединений, не нарушающая разнообразия, исключающая господство какой-либо идеологии.

1. **Правотворчество**

Понятие правотворчества.

Под «правотворчеством» в основном понимают деятельность управомоченных органов государства по изданию, переработке и отмене нормативно-правовых актов в единстве с их содержанием - юридическими нормами. Однако в этом смысле термин «правотворчество» весьма условен, и следует различать ту деятельность, которую называют правотворчеством, и процессы правообразования.

Понятие правотворчества охватывает все виды и способы (формы) деятельности по возведению воли общества в закон: а) принятие нормативных актов органами государства; б) непосредственно народом путем референдума; в) заключение различного рода соглашений, содержащих нормы права; г) санкционирование обычаев или норм, выработанных негосударственными организациями; д) формирование юридических прецедентов.

В юриспруденции выработан целый ряд принципов правотворчества, среди которых можно выделить следующие: а) демократизм; б) законность; в) гуманизм; г) научность; д) профессионализм; е) плановость.

Правотворческая деятельность всегда представляет собой ту или иную *юридическую процедуру,* то есть урегулированную правом последовательность в совершении правотворческих действий, операций, направленных на определенный правотворческий результат. Правотворческая процедура как достаточно сложная и длящаяся во времени деятельность имеет свои стадии, то есть промежуточные этапы этого процесса, решающие конкретные задачи.

В Российской Федерации наиболее распространенной является такая форма правотворчества, как *принятие нормативно-правовых актов органами государства.* В рамках этой правотворческой процедуры наиболее разработана *законодательная процедура* (процедура издания законов).

Сущность правотворчества.

Одно из важнейших направлений государственной деятельности – правотворчество. В его понимании сегодня обозначились два аспекта. В узком смысле под правотворчеством подразумевается непосредственно сам процесс создания правовых норм компетентными органами. В широкой трактовке данный процесс «исчисляется» с момента правотворческого замысла и до практической реализации юридической нормы (подготовка, принятие, опубликование и т.д.).

Несмотря на различие в подходах к пониманию правотворчества, это всегда деятельность управомоченных органов по разработке, переработке и изданию определенных нормативных актов. Правотворчество – одно из основных звеньев механизма правового регулирования общественных отношений. Их известная многоплановость предопределяет структурное содержание правотворческого процесса, который складывается из двух частей. Первая – включает в себя организационные вопросы правотворчества, не связанные с юридически значимыми действиями (подготовка проекта нормативного акта, его обсуждение в соответствующей государственной или общественной организации, трудовом коллективе и т.д.); вторая – в своей основе опирается на правовые начала, а точкой отсчета ее функционирования служит решение о подготовке проекта нормативного акта.

Обе эти части неразрывно связаны между собой и в общем контексте представляют целостную процедуру по подготовке, официальному обсуждению, принятию и опубликованию правового документа. Соответственно этому в процессе правотворчества выделяют две основные стадии. Первая – предусматривает предварительное формирование государственной воли при составлении проекта нормативного акта. Все действия на этой стадии носят подготовительный характер и не порождают правовых последствий. Официальное закрепление государственной воли в нормах права – вторая стадия, которая превращает проект нормативного акта в правовой акт, имеющий общеобязательный характер.

Внутри этих стадий осуществляются различные процедурные операции формирования нормативных актов в зависимости от их юридической значимости в правотворческой иерархии. Система органов государственной власти и управления, составляющих ее сердцевину, образует юридическую субординацию издаваемых актов, основанную на всеобщности и дифференцированно их властных полномочий. Такая специализация предопределила и нынешний субъектный состав правотворческого механизма в Российском государстве, начиная с высших представительных органов власти и управления Федерации и входящих в нее республик, вплоть до низших его звеньев.

Принципы правотворчества.

Правотворческий процесс основывается на определенных принципах, к числу которых можно отнести следующие: демократизм и гласность правотворчества; профессионализм; законность; научный характер; связь с правоприменительной практикой.

1. Демократизм и гласность правотворчества. Суть принципа заключается в процедуре разработки и принятия нормативного акта правотворческим органом. Большая роль при этом отводится привлечению граждан, трудовых коллективов к правотворческой деятельности, гласности се осуществления, что выступает своеобразной гарантией от келейности и бюрократизма в реализации такой важнейшей государственной функции. Распространена практика всенародного обсуждения законопроектов при помощи средств массовой информации: печати, радио, телевидения. Поступившие при обсуждении проекта замечания и предложения анализируются правотворческим органом, после чего в подготавливаемый акт вносятся соответствующие изменения. Но высшим проявлением демократизма правотворчества является референдум.

2. Профессионализм правотворчества. Этот принцип прямо и непосредственно связан с качеством правотворчества, эффективностью механизма принятия государственных решений. К такого рода деятельности должны привлекаться компетентные специалисты (юристы, социологи, политологи), которые обладают профессиональными знаниями и опытом в моделировании законопроектов. Между тем нередко депутаты, не являясь специалистами в области юриспруденции, самостоятельно «творят» законы, тогда как они должны работать уже с законопроектами, подготовленными высококвалифицированными юристами. Правотворческий дилетантизм приводит к некорректному обращению с законодательством и оборачивается неуважением к самому законодателю.

Работа по совершенствованию правотворческого процесса должна осуществляться постоянно и по нескольким направлениям.

Во-первых, необходимо долгосрочное и краткосрочное планирование законоподготовительных работ; во-вторых, нужны единые правила разработки и оформления проектов законов и подзаконных актов в виде специального закона; в-третьих, требуется независимая научная экспертиза вносимых на рассмотрение парламента законопроектов. Ее мог бы проводить научно-консультационный совет по законодательству при высшем органе законодательной власти; в-четвертых, необходимо провести юридический всеобуч парламентариев правилам законодательной работы.

3. Законность правотворчества. В основу этого принципа положено правило, согласно которому вся правотворческая работа по подготовке, принятию и опубликованию нормативно-правовых актов должна осуществляться в рамках закона, и прежде всего Конституции РФ. При этом необходимо четкое соблюдение регламентационных процедур обсуждения, порядка опубликования нормативно-правовых актов. Законность правотворчества также предполагает строгое исполнение правил юридической техники, и в первую очередь субординацию правовых актов. Кроме того, содержание правовых актов не должно быть «антиправовым», а призвано отвечать идеалам правового государства, началам демократизма и гуманизма, общепризнанным нормам международного права.

4. Научный характер правотворчества и его связь с правоприменительной практикой. Главные требования этого принципа сводятся к тому, что законопроект готовится не просто сам по себе, произвольно, а при тщательном анализе социально-экономической ситуации в стране, политической обстановки, потребностей правового регулирования тех или иных сторон общественной жизни, целесообразности подобного регламентирования и т.д.

Для выявления этих параметров используются различные социально-правовые эксперименты, социологические опросы, анкетирование и т.д. Только с учетом указанных факторов принятые правовые предписания будут обоснованными и эффективными.

Узкое и широкое восприятие правотворчества (законотворчество и правообразование).

Законы появляются на свет и включаются в действующее законодательство в результате сложной деятельности, которая в самом общем виде называется правотворчеством (законотворчеством).

Правотворчество (законотворчество) - это специальная деятельность компетентных органов, завершающая процесс правообразования, в результате которой приобретает юридическую силу и вступает в действие закон.

Главное звено в правотворчестве (законотворчестве)-принятие законодательным органом проекта, в результате которого он становится законом-документом, имеющим высшую юридическую силу. Особый характер имеет Правотворчество при проведении всенародных референдумов; здесь закон принимается непосредственно народом.

Законность принимаемых нормативных актов определяется в соответствии с правотворческой компетенцией, т. е. кругом правомочий на принятие юридических нормативных актов, предусмотренных Конституцией и другими законами. Монопольной компетенцией на принятие законов обладают высший представительный орган страны - Федеральное Собрание (высший представительный орган субъекта Федерации по законам этого субъекта) - и непосредственно народ путем референдума. Правомочия на издание нормативных актов, в том числе и на издание законов, могут быть переданы другому органу в порядке делегирования, т. е. передачи прав на принятие нормативных актов органу, который в соответствии со своей собственной компетенцией таких прав не имеет. Например, до 1 декабря 1992 г. Президенту РФ были делегированы права на принятие законодательных актов по вопросам экономической реформы.

Нужно иметь в виду, что высший представительный орган Российской Федерации - Федеральное Собрание, его палаты - наряду с законами принимает иные акты, в том числе но организационным вопросам своей деятельности; они по большей части именуются постановлениями, заявлениями.

Правотворческий процесс осуществляется в определенной процедуре, когда совершаются правотворческие действия.

Основными правотворческими действиями при принятии законов (их называют также стадиями законотворческого процесса являются:

1) законодательная инициатива, т. е. осуществление закрепленного Конституцией за определенными лицами права на предложение об издании закона и на внесение законопроекта в законодательный орган; при этом законодательный орган юридически обязан рассмотреть предложение и законопроект; в соответствии с Конституцией РФ право законодательной инициативы принадлежит Президенту Российской Федерации, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству Российской Федерации, законодательным (представительным) органам субъектов Федерации. Это право принадлежит также Конституционному Суду Российской федерации, Верховному Суду Российской Федерации л Высшему Арбитражному Суду Российской Федерации по вопросам их ведения (ст. 104);

2) решение компетентного органа о необходимости издания закона, включение соответствующего предложения в план законопроектных работ, выработка официального законопроекта;

3) внесение законопроекта в законодательный орган, принятие его к рассмотрению, обсуждение законопроекта, рассмотрение поправок, принятие в порядке первого, второго и т. д. чтения (<чтение закона> означает обсуждение и поэтапное принятие его, <первое чтение> - принятие проекта в принципе, как основы будущего закона; <второе чтение>-принятие проекта как закона; может быть и <третье чтение>, т. е. принятие после внесения дополнительных поправок, редакционной отработки);

4) принятие законопроекта (обычно в результате <второго чтения>, а иногда и <третьего чтения>); в соответствии с действующей Конституцией федеральные законы принимаются Государственной Думой, в то же время они нуждаются в одобрении верхней палатой - Советом Федерации (причем закон считается одобренным, если он после внесения в Совет Федерации - а это должно быть сделано в течение пяти дней после принятия-не был в течение четырнадцати дней рассмотрен им); процесс принятия закона завершается подписанием закона Президентом Российской Федерации (процедура внесения, рассмотрения, обсуждения и принятия проекта, подписания закона регламентируется Конституцией, особыми законоположениями и регламентом работы законодательного органа).

В отношении иных нормативных юридических актов Правотворческий процесс носит более простой характер. Но во всех случаях решающим правотворческим действием является принятие проекта (оно закрепляется подписанием нормативного документа), а затем официальное опубликование принятого нормативного акта.

Факторы правообразования.

Изначально право формируется естественно-исторически, до и независимо от деятельности законодателя. Начальная стадия в процессе правообразования - возникновение объективно обусловленной потребности в юридическом регулировании общественных отношений. Эта потребность в конечном счете обусловлена экономическим базисом, но ближайшими факторами, ее питающими, являются социально-политические, классовые и иные общественные интересы. На завершающей стадии правообразования приобретает большое значение специальная целенаправленная деятельность компетентных органов по выражению общественной потребности и соответствующих интересов в общеобязательных правилах поведения. Эта деятельность, конституирующая правообразование в формально определенные предписания общего характера, и является правовым нормотворчеством. Различаются три способа такого нормотворчества:

1) непосредственная правоустановительная деятельность полномочных государственных органов;

2) санкционирование государственными органами норм, которые сложились независимо от них в виде обычая (делового обыкновения) или выработаны негосударственными организациями (например, кооперативами, общественными организациями);

3) непосредственное правотворчество народа, проводимое в форме всенародного голосования (референдума).

Во всех трех случаях нормотворчество отличается и своими целями, и теми принципами, на которых оно основывается. Общими принципами нормотворчества являются: научность, демократизм, законность, интернационализм.

В отдельные периоды развития того или другого государства имели место отступления от какого-либо принципа, но они не могут поколебать необходимость поиска и утверждения соответствующих начал законодательной деятельности.

Правотворческая деятельность так или иначе связана с проявлением государственной воли. Это положение многократно доказано мировой историей. Помимо того, что господствующие при данных отношениях индивиды должны конституировать свою силу в виде государства, они должны придать своей воле, обусловленной этими определенными отношениями, всеобщее выражение в виде государственной воли, в виде закона.

Виды правотворческой деятельности.

Существенное влияние на научный характер правотворчества оказывает планирование законодательных работ.

Вместе с тем без связи с правоприменителем законодательный орган не будет знать результата своего труда, не сможет судить об эффективности принятых правовых решений, корректировать свою работу. Правоприменительная практика, как лакмусовая бумага, выявляет все недостатки и просчеты законодателя, раскрывает правотворческие потребности.

С учетом субъектного состава органов можно выделить три разновидности правотворческой деятельности: правотворчество государственных органов (как общефедеральных, так и республиканских); санкционированное правотворчество; народное правотворчество (референдум).

*Правотворчество государственных органов* представляет собой такую разветвленную деятельность всех органов государственной власти и управления, в результате которой формируется система законодательства. Юридическая сила нормативного акта, принятого тем или иным органом, соизмеряется его компетенцией в иерархической структуре механизма государства. Результатом правотворчества государственных органов могут быть законы и различного рода подзаконные акты (указы Президента, постановления Правительства, инструкции министерств и ведомств, постановления и распоряжения органов власти на местах).

*Санкционированное правотворчество –* это разрешенная государством правотворческая деятельность должностных лиц (руководителей предприятий, учреждений, министерств, ведомств и т.д.) и некоторых негосударственных организаций и учреждений, результатом которой являются исключительно подзаконные нормативные акты или правовые предписания, изданные по вопросам, составляющим их компетенцию.

*Референдум* проводится по наиболее важным вопросам государственной и общественной жизни. С его помощью народ осуществляет свою власть непосредственно. Итоги референдума окончательны, не подлежат никакому утверждению.

Таким образом, правотворчество *представляет собой особую форму государственной деятельности по созданию, изменению и отмене правовых норм, основанную на познании объективных социальных потребностей и интересов общества.*

Механизм правотворчества и его стадии.

Содержание нормотворчества складывается из последовательно осуществляемых организационных действий, образующих в своей совокупности то, что называют правотворческим процессом. Это технология создания нормативных актов и доведения их предписаний до адресатов. Сам правотворческий процесс в силу его общественно-политического значения регулируется конституционными и другими юридическими нормами. Правотворческий процесс складывается из ряда стадий.

1. Стадия законодательной (более широко - нормотворческой) инициативы. Речь идет о первичном официальном действии компетентного субъекта, состоящем во внесении в правотворческий орган или предложения об издании нормативного акта, или подготовленного проекта акта.

Круг субъектов, обладающих правом законодательной инициативы, строго очерчен в законодательстве, так как законодательная инициатива, в отличие от любого другого обращения в правотворческий орган с законопроектом, предполагает юридическую обязанность компетентного органа рассмотреть поступивший проект или предложение.

2. Решение компетентного органа о необходимости издания акта, выработке его проекта, включении в план законопроектных работ и т.п.

3. Разработка проекта нормативного акта и его предварительное обсуждение. Процедуры того и другого различаются в зависимости от важности проекта, от того, кому поручена его разработка, а также от характера будущего нормативного акта (общегосударственный акт или ведомственный). Наиболее важные проекты выносятся на всенародное обсуждение. В подготовке других принимают участие консультативные группы ученых и специалистов.

4. Рассмотрение проекта нормативного акта в том органе, который уполномочен его принять.

5. Принятие нормативного акта.

6. Доведение содержания принятого акта до его адресатов.

**Список используемой литературы**

1. Абдуллаев М.И. Правоведение: Учебник для вузов. - М.: 2006.
2. Абдуллаев М.И. Теория государства и права: Учебник. – М.: 2004.
3. Коваленко А.И. Теория государства и права: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов. - М.: 1994.
4. Комарова А.С. Теория государства и права: Курс лекций. М.; МГУ, 1996.
5. Корельский В.М., Перевалов В.Д. Теория государства и права. М.: 2000.
6. Лазарев В.В. Теория государства и права. М. 1996.
7. Лившиц Р.З. Теория права. Монография. М.: 1995.
8. Манов Г. Н. Теория государства и права. М.: 1996.
9. Нерсесянс В.С. Теория государства и права. М.: 1999.
10. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. – М: 2001.
11. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учебник для высших учебных заведений (под редакцией профессора В.Г. Стрекозова). М.: 2006.