

Вопрос 1

Теория государства и права как юридическая наука

В системе правоведения Теория государства и права занимает особое место. Она отличается своим предметом, и тем, что имеет методологическое значение для других юридических наук.

В общей системе общественных наук, для отделения теории государства и права за основании берется ее объект познания, то есть вся сфера правового образа жизни общества. А в системе правоведения теория государства и права выделяется предметом познания.

Понятие объекта носит более широкий и общий, по сравнению с предметом.

Объект — это все те явления, на которые направлено познание людей. То есть объектом познания ТПП являются государство и право.

Предмет — это часть, сторона, тот или иной конкретный аспект объекта, исследуемые отдельной наукой; это круг основных, наиболее существенных вопросов, которые она изучает.

Предмет теории государства и права составляют наиболее общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права, ее сущность, виды, юридическая практика, которая имеет воздействие на развитие государственно-правовых явлений.

Если объект, как правило, может быть общим для нескольких наук, то предмет не может быть общим.

Теория государства и права — это обобщающая гуманитарная наука, имеющая фундаментальное и методологическое значение для правоведения, которая также отражает в себе закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права.

Особенности

1. она как самостоятельная гуманитарная наука исследует социальную сущность государства и права, подчеркивая их социальную роль в общественной жизни,

2. ТПП является основополагающей юридической наукой. Основополагающий характер данной науки обусловлен тем, что она является ядром юриспруденции, то есть именно в ней находят свое отражение основные идеи юриспруденции.

3. ТПП - это обобщающая наука, которая берет на себя все общие вопросы для отраслевых юридических наук, то есть идеи и понятия, разработанные в рамках ТПП являются общими для других юридических наук,

4. ТПП - это политико-правовая наука, которая исследует такие общественные явления, которые непосредственно относятся к государству, праву, политике, к властной деятельности государства,

5. ТПП - это методологическая наука, которая разрабатывает соответствующие методологические средства и приемы, используемые другими юридическими науками.

В системе юриспруденции условно можно выделить несколько групп юридических наук:

1. **историко- и теоретико-правовые;** они рассматривают исторические процессы возникновения, развития и деятельности государства и права (ТПП, ИГПЗС, ИГПА, ИГПР, ИППУ),

2. **отраслевые;** они изучают отдельные области права (Гражданское право, Гражданско-процессуальное право, Уголовное право, Уголовно-процессуальное право, Конституционное право, Семейное право, Финансовое право и др.). Такие правовые явления, как правосознание, правовая норма, правоотношение наделены особенной закономерностью деятельности и развития. Например, ТПП исследует правоотношение, возможную ее структуру, в том случае когда наука гражданского права исследует правопонимание либо же ее структуру только в рамках гражданского права, исходя из сущности конкретных правоотношений, например, купля-продажа и др.

3. **специальные (прикладные);** они призваны непосредственным образом обслуживать потребности практики (Криминалистика, Криминология, Судебная статистика, Судебная медицина).

В системе юриспруденции условно можно выделить несколько групп юридических наук. Первую

группу составляют историко – теоретические юридические науки: история государства и права Армении, зарубежных стран, история армянской политико – правовой мысли, история политических и правовых учений и т.д. Предметом их исследования исторические процессы возникновения, развития и функционирования государства и права, политико – правовые учения, существующие в конкретные исторические периоды. Историко – теоретические наука изучают такие исторические факты, как исторические памятники права (Законы Хаммурапи 1750 д.н.э. и т.д.), государственно – правовую организацию общества и т.д. Конкретные историко – правовые исследования представляют большую ценность для теоретической науки. Теория государства и права свои выводы и суждения строит на основе общего анализа и сопоставления конкретного исторического материала, отражающие государственно- правовое развития с древнейших времен до наших дней. Общий анализ относительно касательно историко – правового развития позволяет теории государства и права раскрыть закономерности функционирования и развития таких общественных явлений, как государство и право. Следует также отметить, что история права тоже нуждается в теоретических разработках. История права очень конкретна, а для теории важно выявление общих положений и закономерностей.

В системе юриспруденции вторую группу наук составляют отраслевые юридические науки (наука конституционного права, наука административного права, наука уголовного права, наука гражданского права, наука уголовного процесса, наука гражданского процесса и т.д.). Предметом их исследования являются закономерности правового регулирования соответствующих сфер общественных отношений. С одной стороны, теория государства и права питается достижениями отраслевых юридических наук, а с другой стороны, сотрудничает с ними (с целью) для обеспечения методов исследования. В отраслевых юридических науках используются разработанные теорией государства и права положения, которые относятся к сущности и социальному значению теории и права, форме государства, норме права, институту, отрасли, системе, правовым актам, правоотношениям, их субъектам и т.д.

Отдельные явления правовой жизни общества, такие как правосознание, правовые нормы, правовые институты, правоотношения, также наделены особыми закономерностями действия и развития. Они изучаются отраслевыми юридическими науками исходя из конкретных ситуаций. Например, теория государства и права исследует правоотношение, его возможную структуру, а науку гражданского права правоотношение или его структура интересует исключительно в гражданско – правовой плоскости, в конкретном правоотношении, например, правоотношения, возникающие при купле – продаже. Таким образом, согласно статье 470 Гражданского кодекса РА по договору купли – продажи одна из сторон (продавец) обязуется передать другой стороне (покупателю) в собственность вещи (имущество), а покупатель обязуется принять ее и заплатить за нее определенную сумму. В приведенном примере видна четкая структура правоотношения: и субъекты (продавец, покупатель), и объект (общественные отношения, складывающиеся при купле – продаже определенной вещи, имущества), и содержание правоотношения (одна из сторон, продавец, обязуется передать в собственность имущество другой стороне, покупателю, а он, в свою очередь, обязуется принять данную вещь и заплатить за нее определенную сумму).

Можно отметить, что в результате совместной деятельности вышеуказанных двух групп наук системы юриспруденции решаются современные задачи, поставленные перед юриспруденцией (правовые, демократические, создание социального государства).

Третью группу наук составляют специально – прикладные юридические науки (криминалистика, криминология и предотвращение преступлений, судебная медицина, судебная психология и т.д.). Их задачей является использование достижений естественных и технических наук для решения проблем, возникающих в юридической практике.

Таким образом, предмет изучения теории государства и права – общие закономерности правовой организации, деятельности и развития общества. Знания, разработанные обсуждаемой наукой относительно государства и права, имеют не только теоретическое, но и огромное практическое значение, в зависимости от правотворческой и правоприменительной деятельности, совершенствования государственного аппарата, повышения правоприменительной деятельности и правовой культуру, и

других практических вопросов.

Характеристика предмета теории государства и права.

Вопрос об объекте и предмете науки всегда находился в центре внимания ученых. Несмотря на разнообразие подходов, существующих по поводу данного вопроса, почти все ученые придерживаются того мнения, что каждая наука имеет предмет и объект своего исследования, которые плотно связаны, но полностью не совпадают.

Между двумя данными явлениями существует большая разница. Понятие объекта более широкое. Объектом являются все те явления, которые люди пытаются распознать. Предмет – это конкретная часть объекта, которая исследуется, в частности, данной наукой. **Предметом** являются основные, наиболее существенные вопросы, изучаемые данной наукой, которые в своей совокупности подчеркивают целевое значение и направленность исследования данной науки. Если объект, как правило, может быть общим для нескольких наук, то предмет одной науки не может быть предметом другой науки. Фактически, предметом науки является первоочередное условие ее самостоятельного существования.

Совершенные суждения позволяют констатировать, что объектом исследования теории и теории права являются теория и право. Не отвлекаясь о логики определения объекта науки, следует отметить, что эти явления являются также объектом исследования других юридических наук (например, теория государства и права, история политических и правовых учений и т.д.). Однако указанные науки отличаются друг от друга своим предметом. Кроме теории государства и права, все указанные юридические науки рассматривают в качестве предмета только отдельные стороны возникновения и развития государства и права. Например, история государства и права изучает государственные, общественный порядок, правовые памятники конкретных государств на определенных исторических этапах. Отраслевые науки (наука конституционного права, наука гражданского права, наука уголовного права и т.д.) изучают отдельные отрасли правовой системы государства. Поэтому науки называются также частными юридическими науками. Ни один из них отдельно взятый (и даже в совокупности) не может обеспечить полное изучение государства и права как тесно взаимосвязанных систем, полное признание закономерностей их возникновения и развития. И именно необходимость решения этих проблем и обуславливает такую самостоятельную юридическую науку, как теория государства и права.

В последние году в юриспруденции отдельные авторы ставят под сомнение подход, согласно которому теория государства и права единая наука, которая изучает одновременно и государство, и право. Существуют отдельно теория государства (образование государства, виды, типы, формы, функции и т.д.) и теория права (источники права, нормы права, создание права и правоприменение, толкование права, юридическая ответственность и т.д.). В отличие от теории государства, теория права изучает вопросы юридической догматики: решает практические юридические задачи. Теория права изучает не только принципы и нормы права, не только правоотношения, правомерное и неправомерное поведение, а также содержание объективных и субъективных прав, систему естественных прав и свобод человека. Для теоретика права и практикующего юриста исключительное значение имеет знание сущности и содержание прав и свобод человека и гражданина, их законодательное признание, их соблюдение и защита.

Научное признание юридических явлений и юридической практики в результате их анализа, дает возможность выявить сущность и закономерности существования и развития права.

Таким образом, обобщая суждения о предмете науки теории государства и права, включаем в эту систему:

- общие закономерности возникновения и развития теории и права;
- сущность теории и права, типы, формы, функции, механизм действия, систему права;
- базовые государственно – правовые структуры, которые являются общими для всей юриспруденции;
- юридическая практика, имеющая влияние на развитие государственно – правовых явлений.

Вопрос 2

Методы Теории государства и права

Методология науки — это то обязательное условие, без которой невозможно познать сложные и противоречивые государственно-правовые явления и процессы.

Метод науки — это совокупность приемов, принципов, правил научной деятельности, которые применяются для получения знаний, отражающих объективную действительность.

Методология науки – то обязательное условие, без которого невозможно выявить сложные и противоречивые государственно –правовый явления и процессы. В общем смысле, любая наука, сама по себе – метод, посредством которого приобретаются, интерпретируются факты.

Слово «метод» произошло от греческого слова «methods», которое означает путь исследования или путь признания. **Метод науки** – это единство, целостность научного процесса, принципов, правил, которые используются для получения знаний, объективно отражающих реальность. Сказанное относится также и к теории государства и права, методы которого направлены на получение обоснованных и достоверных знаний.

Предмет теории государства и права тесно **связан с методами**, изучаемыми теорией государства и права. Если теория раскрывает сущность и закономерности государственно – правовых явлений, то метод - это единство способов и средств познания для анализа и оценивания государственно – правовых явления. В основе метода лежит теория, без теории метод остается без предмета, а наука становится бессодержательной. Таким образом, исключительно теория, вооруженная методами, в состоянии решить поставленные перед ней задачи.

Методы Теории государства и права принято подразделять на следующие группы:

1. общенаучные (всеобщие) методы,
2. частонаучные (специальные) методы,
3. юридические методы.

Общенаучными методами считаются:

- диалектический метод,
- синергетический метод,
- исторические и логические методы,
- методы анализа и синтеза.

Диалектика является философским основанием ТГП. В древние времена под диалектикой понимали искусство спора, дискуссии, умение вести диалог путем сопоставления и обсуждения разных точек зрения, зачастую противоположных.

Сейчас рассматриваемый термин представляется как метод учения и исследования более общих закономерностей развития природы, общества и мысли.

Диалектический метод рассматривает предметы и явления в движении, в возникновении, противоречивом развитии и исчезновении.

К примеру, для оценивая права в качестве социального явления необходимо ее рассмотреть в взаимосвязи с другими социальными явлениями (экономика, политика и др.). Эти явления постоянно находятся в движении, постоянно подвергаются изменениям.

Законами диалектики являются:

- закон единства и борьбы противоположностей,
- закон перехода количественных изменений в качественные,
- закон отрицания отрицания.

Закон единства и борьбы противоположностей

Сущность закона борьбы и единства противоположностей заключается в том, что любое явление, объект содержит в себе противоречия, которые постоянно находятся в состоянии борьбы.

Единство противоположностей состоит в том, что:

- они неразрывно связаны между собой,
- взаимно обуславливают друг друга,
- взаимно переходят, превращаются в друг друга.

Несмотря на противоречия противоположностей, они не могут существовать друг без друга, и порой исчезновение одного влечет гибель другого.

Согласно данному закону, любое развитие начинается с возникновения, распространения и преодоления внутренних противоречий.

Первый **эмбриональный этап** противоречий называется различие, второй, **зрелый (созревший) этап** – контрастность, и третий, **заключительный этап**, - конфликт. Конфликт – крайне обостренное и готовое к преодолению противоречие

Например: Часть 1 статьи 60 Конституции Республики Армения гарантирует право каждого человека на владение имуществом. В соответствии с частью 5 той же статьи отчуждение имущества в целях верховенства публичного интереса осуществляется в исключительных случаях и в порядке, установленном законом, только с предварительной и равнозначной компенсацией. Это означает что может возникнуть ситуация, в которой отдав приоритет общественному интересу (с условием предоставления лицу равнозначной компенсации) лицо, должно будет уступить свои права на имущество.

В имущественных отношениях существует борьба между собственностью каждого человека и общественными интересами, которые могут привести к конфликтам. Однако придание важности общественным интересам, вмешательство государства будет оправданно, только в том случае, если будет предоставлена равнозначная компенсация.

Закон перехода количественных изменений в качественные

Сущность закона проявляется в том, что количественные изменения по достижению определенного момента приводят в качественным, а качественные по достижении определённого момента приводят к количественным.

Количество — это категория, характеризующая предметы и явления внешнего мира со стороны величины, объёма, числа.

Качество — это присущие какому-либо объекту свойства и характеристики, которые определяют объект как таковой и отличают его от другого.

Количество – это категория, характеризующая предметы и явления внешнего мира с точки зрения объёма, числа, степени развития, размера.

Качество – это целостность существенных атрибутов объекта и явления, за счет которого последние выступают в качестве таких и отличаются от других объектов и явлений.

Размер – это та граница, где изменение количества приводит к изменению качества. Потеря или

отсутствие каких – либо из указанных атрибутов приводит к изменению первоначального качества, и объект приобретает другой статус.

Например: согласно второй части статьи 98-й конституции республики Армения полномочия депутата прекращаются, в случае не уважительного отсутствия, по крайней мере с половины голосований в течении каждого календарного семестра. В данном случае количество отсутствие приводит к лишению статуса депутаты Национального собрания. То есть происходит качественное изменение.

Закон отрицания отрицания

Закон заключается в том, что новое всегда отрицает старое и занимает его место, но постепенно уже само превращается из новой в старое и отрицается и ещё более новым.

Например: Формационная типологии согласно которой существуют такие формации как: первобытно-общинная, рабовладельческая, феодальная, буржуазная, социалистическая и коммунистическая. Каждая из которых пришла на смену другой.

Синергетика как метод - это система, с помощью которой происходит переход к более сложной системе.

Основная идея синергетического метода, заключается в принципиальной возможности перехода от хаоса и нестабильности к порядку, в процессе которого развивающееся явление подвергается многочисленным объективным и субъективным воздействиям. Но процесс развития не вечен он прерывается в так называемой точке ветвления, которая наиболее известна, как точка Бифуркации. Точка бифуркации является определенной частью развития сложных явлений в критический момент, когда исследуемое явление теряет свои прежние качества. Чем ближе точка Бифуркации, тем становятся более активными воздействия, которые имеют предупреждающее значение при достижении критической точки, в результате чего субъекты, интересующиеся развивающимся явлением, могут делать соответствующие выводы о качественно новом социальном явлении. Вовсе не обязательно, чтобы только одна версия будущего состояния какого-либо явления достигла точки Бифуркации. Это все зависит от содержания воздействий и колебаний.

Особенностью синергетики является то, что момент Бифуркации развития и ее результаты непредвидимы.

Насколько ближе бифуркационный пункт, настолько становятся активными влияния, которые также имеют предупреждающее значение для достижения критической точки, в результате чего интересующиеся развивающимися явлениями субъекты могут сделать выводы о качественно новом социальном явлении. Совсем не обязательно, что до бифуркационного пункта достиг только один вариант будущего состояния явления. **К. В. Шундиков отметил**, что «система права имеет разные направления возможного развития, в условиях чего необходимо перейти к более универсальному варианту прогнозирования развития права». Необходимость синергетики заключается в том, что бифуркационный момент развития (точка прорыва) и результат непредвидимы.

Примером Бифуркации является изменение формы правления путем Конституционной реформы. И вовсе не обязательно, чтобы после достижения точки Бифуркации выбранное явление будет пригодным, с точки зрения общественной необходимости.

Не обязательно, чтобы после Бифуркационной точки избранная, победившая мера была полезной с точки зрения общественной необходимости.

Говоря о синергетическом развитии, об объективных и субъективных воздействиях в течении этого развития, необходимо отметить, что подобную функцию могут осуществлять, например, суды, которые с помощью своей богатой судебной практики по поводу решения конкретных дел, и конечно с помощью содействия законодательным улучшениям обеспечивают соответствие права социальной среде.

Для того, чтобы понять **соотношение синергетики и диалектики** как научных направлений, необходимо проанализировать соотношение объектов, которые они исследуют; методологий, следует сопоставить систему их методологических принципов; научных парадигм, требуется взглянуть на те общемировоззренческие основания, которые они привносят в науку.

Для синергетики объектом исследования выступают открытые, самоорганизующиеся, динамичные, неравновесные системы. По большому счету, синергетика есть ни что иное, как теория развития открытых самоорганизующихся систем, независимо от их природы [10]. Поэтому для сопоставления объектов синергетики и диалектики необходимо реконструировать объект диалектики с точки зрения системного подхода, то есть понять, какие именно системы познает диалектика.

При определении того, какие именно системы являются объектом познания диалектики можно, прийти к двум различным выводам: (1) объектом исследования диалектики (как идеалистической, так и материалистической) являются не открытые, а закрытые системы; (2) объектом исследования диалектики являются любые системы, в том числе открытые и закрытые.

Основные **противоречия** между синергетикой и диалектикой, как парадигмами и/или стилями мышления, обусловлены тем, что синергетическая парадигма/стиль мышления характеризуется таким взглядом на окружающий нас мир (в том числе социальный), которому присуща нелинейность, неравновесность, сложность, случайность, спонтанность и т.д. Этот взгляд достаточно отличается от диалектического, опирающегося на детерминизм, линейность, устойчивость, рациональность и т.д.

Например, как уже отмечалось, диалектичность присуща самому стилю мышления сторонников синергетического подхода, а следовательно, вполне вписывается в синергетическую парадигму. Более того, диалектическая парадигма/стиль мышления в этом случае не только не мешает синергетическому пониманию мира, а, наоборот, дает возможность ему сформироваться.

Исторические и логические методы. Они отличаются друг от друга исходными материалами, а также непосредственными задачами исследования.

Историческому методу свойственна конкретная историческая форма изложения материала (то есть изложение конкретного исторического факта).

А **логическому методу** более свойственно абстрагирование — теоретическая форма (то есть абстрагирование от конкретного факта).

Невозможно оценить два обсуждаемых метода по отдельности, так как задача первой является — изучение исторических фактов, события, а второй — обнаружение сходства существующими между ними. Логический метод похож на исторический однако освобожден от формы и случайностей последнего, что позволяет в исторических процессах обращать внимание на более существенное, раскрывать логику этих процессов и отражать их в научных понятиях.

Например, для понимания сущности государственно-правовых явлений необходимо их исследовать в контексте исторического развития, а потом оценить логическую связь, существующую между стадиями развития данного явления.

Методы анализа и синтеза.

Анализ предполагает условное разделение сложного государственно-правового явления на части. Это прием научного мышления, который проясняет структуру государства и права, дает возможность рассматривать их составные части, выявить их содержание и существующую между ними связь. Разделение целого на части позволяет лучше понять смысл данного явления.

Синтез предполагает изучение явления путем условного объединения его составных частей. Это отдельный метод научного познания, который соединяет отдельные части явления, которые были разделены при анализе. Например, при соединении основных признаков, характеризующих правоотношение, можно сформулировать общее понятие правоотношения. Синтез дополняет анализ, и находится в близкой связи с ним.

Частнонаучными методами являются:

- системно-структурный метод,
- статистический метод,
- математический метод,
- конкретно-социологический метод.

Системно-структурный метод — это совокупность приемов, которые все государственно-правовые явления рассматривают как системы. Данному методу присущи следующие признаки:

- любая система представляет из себя совокупность взаимосвязанных элементов. (Например, государство и право рассматриваются как системы, которые состоят из множества структурных элементов),
- как правило, каждая рассматриваемая система является частью более сложной системы. (Например, субъект, объект и содержание правоотношения представляют собой отдельные системы, однако они сами являются структурными элементами правоотношения.

Статистический метод используется для установления статистических данных о государственно-правовом явлении. (Например, данные о правотворческих и правоприменительных процессах, о количестве преступлений и др.).

Математический метод — способ оперирования с количественными характеристиками, один из формализованных приемов изучения государственно-правовых явлений. Он применяется главным образом в криминалистике, судебной экспертизе при исследовании следов преступлений и т. д.

Конкретно-социологический метод изучения государственно-правовых явлений включает в себя такие способы, как анализ статистических данных и различного рода документов, социально-правовой эксперимент, опросы населения, математические и статистические **методы** обработки материала и другие.

Юридические методами теории государства и права являются:

- формально-юридический метод,
- сравнительно-правовой метод.

Формально-юридический метод позволяет определить юридические понятия, выявлять их признаки, проводить классификацию, толковать содержание правовых предписаний и т. п. (Например, понятие юридического лица и др.)

Сравнительно-правовой метод позволяет сопоставить различные правовые системы либо их отдельные элементы — законы, юридическую практику и т. д., в целях выявления их общих и особенных свойств.

Вопрос 3

Основные теории происхождения государства и права

До того, как коснуться конкретных государств, необходимо отметить, в научных кругах по обсуждаемой проблеме существует плюрализм. Сказанное еще раз подчеркивает сложность исследуемого процесса. Конечно, наличие различных мнений о возникновении государства в значительной степени обусловлено личностными особенностями ученых и идеологическими особенностями прожитой ими эпохи. Поэтому не стоит абсолютизировать роль какой – либо из обсуждаемых теорий.

Божественная (теологическая) теория.

Данная теория являлась одной из первых, которая пыталась объяснить происхождение государства и права, считая это выражением Божественной воли. Теологическая теория (произошло от греч. слов «*theos*» - *Бог* и «*logos*» - наука и означает совокупность религиозных доктрин о сущности и деятельности Бога) получила широкое распространение, особенно в эпоху феодализма. При этом и сейчас эта концепция является официальной идеологией Ватикана. Самыми известными представителями данной теории являются: Ф. Аквинский, Ж. Маритен, Ф. Лебюфф. Аквинский (1225-1274 гг.) считал, процесс происхождения и развития государства и права совпадает с сотворением мира Богом. Учение о сотворении мира Богом называется креационизмом. Его сторонники считали, планета Земля была создана Богом 10000 лет назад. Эта теория полностью отрицает процесс эволюции. Жак Маритен (1882 – 1973 гг.) утверждал, что наука имеет объект, существенный мир, но «выше» это естественного мира существует другой, сверхъестественный мир.

Патриархальная теория.

Основоположником данной теории является Аристотель (384-322 гг. д. н. э.), сторонниками являются также Мен, Д. Мердок, Н. К. Михайловский (19 век). Патриархальная теория объясняла происхождение государства расширением семьи из поколения в поколение. Глава семьи становится главой государства - монархом. Таким образом, ***государственная власть – это продолжение отцовской власти.***

Аристотель считал, что государство – это не только результат естественного развития, но также высшая форма общения людей (семьи, населения). В средние века данной теорией была обоснована исключительная (отцовская) власть монарха. Китайский ученый, Конфуций, также развил положения патриархальной теории. В его этико – политическом учении важное место занимает комплекс социальных и этических отношений, основанный на идеях послушания и уважения к старшим по возрасту и по занимаемому положению, на идеи быть верным монарху.

Органическая теория.

Данная теория появилась в древних веках и окончательно сформировалась в 19 веке. ***Сторонниками*** органической теории являются: Эрберт Спенсер (1820-1903 гг.), А. Вормс (1868-1939 гг.) Первые представления о рассмотрении государства как особенные человеческий организм сформировались у древнееврейских мыслителей. Например, Платон сравнивал структуру и функции государства с человеческим духом человеческими возможностями.

Спенсер сравнивает классическую структуру общества и выделение в его рамках различных административных органов с разделением функций между различными органами тела. Он рассматривал теорию как общественный организм, состоящий из отдельных частей (людей) и считал, что государство формируется одновременно с его составными частями. По этой причине ***государство будет существовать пока будет существовать общество.*** Спенсер считал основным законом социального развития принцип выживания наиболее жизнеспособных обществ. В своей концепции об эволюции он делает вывод о преимуществах и жизнеспособности дифференцированных (т.е. разделенных на социальные слои) обществ.

Теория насилия.

Как самостоятельное учение было сформировано в 19 веке. Представителями являются Л. Гумплович, К. Каутский, Е. Дьюринг. На начальном этапе формирования возникновение государства и права они объясняли **факторами военно-политического характера (т. е. завоевание одного племени другим)**. Целесообразность возникновения государства и применения законов была продиктована необходимостью подавления и подчинения завоеванных народов. Сторонники этой теории рассматривали фактор насилия и в контексте противопоставления различных социальных слоев общества. В этом случае речь идет о внутреннем насилии, которое приводит к гражданской войне. Насилие рассматривается не как ограниченное, локальное явление, а как естественный всемирный процесс. Социологическая концепция Евгения Дьюринга (1833-1921 гг.) основана на идеалистическом мировоззрении, согласно которой **причиной социального неравенства, эксплуатации и бедности является насилие**. Он полагал, что внутренние факторы являются движущей силой развития общества. В качестве доказательства он отмечал, что любое решение общества для естественного развития должно быть принято большинством голосов. Составители меньшинства обязаны подчиняться воле большинства. возникновение частной собственности, классов и, в конечном счете, государства, по наблюдению Дьюринга, является результатом насилия, примененного в отношении одной части общества к другой части. Главным фактором в учениях Гумпловича и Каутского является внешнее насилие. По оценке Гумпловича, государство возникает в результате завоевания одного народа другим. Победители становятся правителями, проигравшие теряют свободу и становятся эксплуатируемыми. **Получается так, что происходящие войны имеют не только разрушительное, но и креативное значение (формирование новых государств)**. Карл Каутский, с вою очередь, пытается доказать, что в процессе дальнейшего развития общества государство превращается в механизм, обеспечивающий всеобщую гармонию, который защищает как слабых, так и сильных. Теория насилия была принята нацистской (произ. от ит. слова Fascismo, fascio объединение и представляет собой наиболее реакционную политическую направленность, выражающую интересы наиболее агрессивных регионов империалистической буржуазии, которые в период общего кризиса капитализма осаждают капиталистические страны) Германией как официальная идеология.

Психологическая теория.

Представителями данной теории, возникшей в середине 19 века, являются Г. Тард (1843-1904 гг.), Л. И. Петрожицкий (867-1931 гг.). Они объясняли происхождение государства особенностями человеческой психологии, **т. е. желанием подчиняться элите и находиться в зависимости от нее**.

Государство и общество рассматривались как совокупность психологических взаимоотношений между людьми и их различными объединениями. По мнению Габриела Тарда, исходной точкой для общества является психология личности, а ключевыми процессами в социальной жизни считаются конфликты и другие психологические процессы. Одним из ключевых идей этой теории является то, что человеку присуще стремление жить в организованном обществе.

Л. И. Петрожицкий считал, что право призвано реализовать 2 функции:

1. *распределения*, т. е. распределение материальных и духовных (личной неприкосновенности, свободы слова и т. д.) благ людей;
2. *организационный*, т. е. предоставление полномочий определенным категориям субъектов права.

Теория общественного альянса (договора), Договорная теория.

Представителями данной теории являются Б. Спиноза, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж. Ж. Руссон, А. Н. Радищев и др. Договорная теория объясняет происхождение государства путем заключения общественного договора, что является результатом осознанной воли народа. На основе этого происходит добровольное объединение людей ради обеспечения свобод и взаимных интересов.

Социально – политические идеологии Джон Локка (1632-1704 гг.) нашли свое выражение в *«Двух трактатах государственного управления»*. В своем учении Локк необходимость существования института государственной власти связывает с естественным правом и с общественным договором. Согласно его теории, в догосударственном обществе люди были свободны в вопросе выбора своего поведения. Но данное естественное состояние он рассматривал не как вседозволенность, а как возможность мирного сожительства. Согласно Локку, догосударственный период человечества имеет также и отрицательные особенности. К их рядам он относил отсутствие единого закона и специальных людей (судей), занимающихся правосудием, регулирующих межличностные отношения, миссией которых должна быть решение возникших споров в соответствии с действующими законами. Другими словами, на этом этапе существования человечества наиболее видимой **отрицательной чертой является отсутствие механизмов защиты прав членов общества**. Поэтому, осознавая необходимость объединения государства в политико – правовую организацию, максимально – эффективно решающую указанную задачу, люди уступили этой организации часть своих прав.

Жан Жак Руссо (1712-1778 гг.) в работе *«Суждения о науках и культурах»* (1750 г.) критикует современную цивилизацию, основанную на гуманизме и эксплуатации. К такому состоянию он противопоставляет естественное состояние людей, когда *все были свободны и равны, и не было власти со своим принудительным аппаратом*. Догосударственное (предгосударственное) состояние Руссо назвал «золотым веком».

Данные идеи получили свое дальнейшее развитие в работах *«Рассуждения о начале и причинах неравенства между людьми»* (1755 г.) и *«Об общественном союзе»* (1762 г.). **По мнению Руссо первоначальная свобода и равенство людей были нарушены (с момента появления) с появлением частной собственности**. Она приводит в социальной поляризации, и между богатыми и бедными начинается борьба. Единственный выход из сложившейся ситуации – прийти к соглашению по вопросам создания государственной власти и законов. Все должны были подчиняться власти и законам.

Т. Гоббс (1588-1679 гг.) естественное состояние человека вне государства рассматривал как *«войну всех против всех»*. Свою концепцию он строит на идее первоначального естественного равенства людей и считает государство, как результат заключения договора между людьми. В предгосударственном периоде каждый имел право на все, при этом эти права принципиально не ограничивались. Но, являясь естественным существом, человек установил те правила, которые запрещали выполнение определенной деятельности, приносящей вред (например, не делай другому того, чего не желал бы, чтобы сделали тебе и т.д.). Наличие данных правил еще не было достаточно для обеспечения мира и безопасности. Необходимо было также обеспечить выполнение данных правил. Гарантом выполнения могла быть только объединяющая все общество общая власть (государство), которая, согласно Гоббсу, должна была быть создана на основе договора.

Ирригационная теория.

Основоположителем данной теории является К.Виттфогель своей работой *«Восточный деспотизм»*. Возникновение государства с позиции ирригационной (произ. от лат. слова irrigation **орошение, искусственное орошение полей**) теории связан с необходимостью строительства и эксплуатации огромных ирригационных структур для тех времен (Месопотамии, Египте, Индии, Китае и т. д.). В

период осуществления данного процесса появились разновидности бюрократических формирований, рожденных в этом процессе постепенными режимами, которые обслуживали важные объекты хозяйствования и их положение. В результате этой категории люди начали эксплуатировать остальную часть общества и постепенно превратились в политическую элиту (произошло от фр. Elite лучший, выбранный, и лат. eligo -выбор слов и означает *лица, принадлежащие высокому классу, группа лиц, которая по воле государства или организации осуществляет власть*).

Марксистская (материальная) теория.

Основные положения данной теории изложены в работах Карла Макса (1818-1883 гг.) и Фридриха Энгельса (1820-1895 гг.). Примечательна работа Ф. Энгельса «Возникновение семьи, частной собственности и государства». Сторонниками марксистской теории являются также В. И. Ленин (1870 - 1924 гг.) и Г. В. Плеханов. Сторонники данной теории рассматривали возникновение государства со следующей стороны: ***государство является результатом социально – экономических отношений, изменения способа производства, следствием возникновения классификаций и обострения их противоречий.***

Представителя марксистской теории считали, что государство является средством сохранения власти экономически доминирующего класса над другими классами. При этом, с исчезновением классов исчезает также и государство. Как отмечал В. И. Ленин, государство – «это машина давления одного класса над другим, а право является волей доминирующего класса, повышенной до закона». Про возникновение государства К. Маркс и Ф. Энгельс пишут: «поскольку государство возникло из потребности держать в узде противоположность классов, то оно по общему правилу является государством самого могущественного, экономически господствующего класса, который при помощи государства становится также политически господствующим классом».

В настоящее время часто звучат критические мнения о марксистском подходе к классовой природе государства. Данная позиция связана с тем, что в настоящее время прослеживается тенденция обращения все большего и большего внимания со стороны государств на решение общесоциальных вопросов. Т. е. ***государство постепенно становится общественной организацией, служащей интересам не только части (класса), а всего общества.*** Все это, конечно, не означает, что классовый фактор больше не имеет роли в сущности государства. Просто в развитых странах классовый вопрос (вопрос о классах общества) перешел на второй план, уступая свое место общеобщественным приоритетам. Поэтому относительно государственно – правовых явлений и процессов марксистские подходы в ближайшем будущем вряд ли потеряют свое значение для изучения данных процессов и явлений.

Патримониальная теория

Наиболее ярким представителем патримониальной теории происхождения государства явился К. Галлер.

Государство, по его мнению, как и земля, является частной собственностью правителя, т. е. патримониальная теория объясняет происхождение государства из земельной собственности. Подобные правители господствуют над территорией в силу своего «исконного» права на собственность. В такой ситуации народ представлен в виде арендаторов земли собственника, а чиновники — в виде приказчиков правителей.

В соотношении понятий «власть — собственность» представители данной теории приоритет отводят праву собственности. Владение этой собственностью распространяется впоследствии и на владение территорией, что и лежит в основе возникновения государства. Таким образом, право собственности на землю является первоосновой господства над территорией.

Действительно, государство может считаться собственностью определенного правителя, ведь он в какой-то мере владеет, пользуется и распоряжается (особенно в эпоху абсолютизма) практически всем, что находится на территории данной конкретной страны, в том числе и государственным аппаратом, обладающим силовыми свойствами. К тому же в эпоху становления того или иного государства его территория во многом определялась пространством, в котором господствовал вождь, военачальник и другой руководитель рода, племени. Государственное же хозяйство, финансы и т. п. постепенно формируются из частного хозяйства государя, князя.

Однако в период своего становления государственные институты далеко не всегда реально находятся в полном распоряжении правителя. К тому же в ту эпоху существовало не столько право частной собственности, сколько насильственное обладание землей. В рамках данной теории в процессе происхождения государственности преувеличена роль частной собственности на землю и одновременно недооценено влияние на него военно- политических, национальных, религиозных и иных факторов.

Вопрос 4

Формационный и цивилизационный подходы к типологии государства

Формационный подход к типологии государства

Формационный подход основан на понимании общественно-экономической формации. Формация является историческим типом общества, основанным на определенных способах производства и соответствующих производственных отношениях.

Тип государства – это обобщенная характеристика государства, соответствующего определенной общественно-экономической формации.

Общественно-экономическая формация — это исторический тип общества, основанный на определенном способе производства. Основателями данного подхода являются Маркс и Энгельс, поэтому его часто называют марксистская типология.

Такой подход к типологии государства был разработан и выдвинут К. Марксом и Ф. Энгельсом, именно поэтому его часто называют “марксистский” подход к типологии государства.

Согласно марксистской теории, существуют следующие общественно-экономические формации: :

- рабовладельческое,
- феодальное,
- буржуазное и
- социалистическое. Рассмотрим основные характеристики названных государств.

Рабовладельческое государство – первый исторический тип государства, возникший на рубеже IV и III вв. до н.э. (Месопотамия, Египет). Экономическую основу рабовладельческого государства составляли производственные отношения, характеризующиеся тем, что частной собственностью рабовладельца были **не только орудия и средства производства, но и рабы**. В своем развитии рабовладельческий строй, а вместе с ним государство и право проходят две основные стадии.

Первая стадия ассоциируется с древневосточным рабовладением. Среди ее наиболее характерных черт и особенностей выделяются следующие.

1.Наличие значительных остатков первобытнообщинного строя. Существование примитивных форм патриархального рабства и ведения хозяйства, при котором рабу разрешается иметь свое имущество и даже семью.

2.Сохранение в течение длительного времени, наряду с частной собственностью на рабов, коллективного рабовладения (рабы, принадлежащие отдельным храмам, государству).

3.Существование сельскохозяйственных общин, обусловленное климатическими условиями

Востока и, как следствие этого - необходимость применения коллективного труда на строительстве ирригационных сооружений, при эксплуатации оросительных систем, развитии животноводства, возделывании сельскохозяйственных культур, обработке земли. Сельская община осуществляла куплю-продажу земельных участков. В соответствии с установленными правилами она перераспределяла землю между своими членами, решала основные вопросы более рационального использования земли. Наряду с сельской общиной в странах Древнего Востока **коллективными собственниками земли были государство и отдельные храмы.** *Частная собственность на землю*, так же, как и на другие средства производства, в этих странах не получила такого широкого развития, как в других рабовладельческих государствах. По мере развития рабовладельческого строя в странах Древнего Востока право коллективной собственности общины на землю постепенно вытесняется правом коллективного пользования землей.

Вторая стадия развития рабовладельческого строя - период греко-римского рабовладения. Эта стадия отличается более высоким уровнем развития рабовладельческого способа производства, полным отсутствием каких бы то ни было остатков первобытнообщинного строя, наиболее высокой степенью развития рабовладельческого государственного аппарата и права, более развитыми формами эксплуатации рабов и неимущих граждан, "образцами" беспощадного насилия и подавления масс.

Экономическую основу рабовладельческого государства составляла частная собственность рабовладельцев на средства производства и рабов. В условиях рабовладельческого строя впервые в истории развития человечества в наиболее резкой и обнаженной форме проявляется экономическое, политическое и социальное неравенство классов и слоев общества, полное, практически ничем не ограниченное господство одного класса - рабовладельцев и полное бесправие другого класса - рабов.

Основными способами установления рабства являются такие, как захват мирных жителей чужих территорий и военнопленных с целью превращения их в рабов, продажа свободных людей или граждан в рабство за долги (в Древней Индии, Риме - долговое рабство), обращение в рабов за совершение государственных или иных тяжких преступлений, и др.

Рабовладельцы и рабы составляли основу рабовладельческого общества, являлись основными, но отнюдь не исчерпывающими всей социальной структуры данного общества, классами. Наряду с ними на протяжении всей истории существования рабовладельческого строя встречались различные так называемые неосновные классы и социальные группы.

На ранних стадиях развития рабовладельческого строя государственный аппарат отличался относительной простотой, неразвитостью и слабостью. На более поздних этапах развития государственный аппарат неуклонно разрастался и укреплялся. Это было связано прежде всего с возникновением новых отраслей экономики и всего хозяйства, усложнением социальной структуры рабовладельческого общества, обострением противоречий, с усилением сопротивления угнетенных масс.

По мере развития рабовладельческого общества значительно разрастались и усиливались вооруженные формирования господствующего класса, расширялась и укреплялась судебная система, четче выделялся круг должностных лиц, складывалась система органов власти и управления, а также система иных институтов и учреждений, входящих в механизм рабовладельческого государства. Рабовладельческий государственный аппарат сформировался по строгому классовому принципу. Высшие посты в военно-бюрократическом механизме рабовладельческого государства занимали представители господствующего класса, знать.

Рабовладельческое право — это совокупность общеобязательных норм, направленных на урегулирование общественных отношений в интересах правящего класса. Основными задачами рабовладельческого права являлись:

- закрепление частной собственности рабовладельцев на средства производства и рабов,
- закрепление рабовладельческого общественного и государственного строя, различных форм господства класса рабовладельцев,
- узаконение существовавшего социального неравенства между различными группами и слоями

свободных людей.

Феодальный тип государства и права исторически заменил рабовладельческий тип. Феодальный тип государства и права исторически приходит на смену рабовладельческому типу. Он возникает двумя основными путями.

Первый путь — это путь постепенного разложения рабовладельческого экономического и социального строя и зарождения в его недрах феодального строя.

Второй путь — это путь постепенного развития, а затем разложения первобытнообщинного строя и возникновения на его основе феодального строя. одновременно с процессом разложения первобытного общества шел процесс превращения органов родового строя в органы феодального государства:

- родового военачальника или вождя - в короля;
- совета старейшин (там, где он сохранялся) - в совет приближенных монарха;
- ополчения, состоящего из соплеменников, - в постоянно действующую дружину или армию.

Несмотря на различие путей возникновения феодального строя у разных народов, в целом этот процесс заключался в одном и том же. А именно, с одной стороны, он состоял в образовании крупного землевладения и превращения светской и духовной знати в класс феодалов. А с другой - в разложении сельской общины и превращении свободных крестьян - общинников и несвободных землевладельцев в феодально зависимых от крупных землевладельцев либо от государства **крепостных крестьян**. **Последние, в отличие от рабов**, полностью отделявшихся, согласно действовавшему рабовладельческому праву, от всех средств производства, хотя и лишались права собственности на землю, однако **имели свое небольшое хозяйство, обладали правом личной собственности** на некоторые сельскохозяйственные орудия труда.

Не будучи собственником земли, крепостной **крестьянин владел домом**, сельскохозяйственными постройками, инвентарем, выступал как непосредственный производитель материальных благ и как зависимый от помещика землепользователь. Остатки вырабатываемой им продукции, за исключением той, которая присваивалась феодалом, поступали в его собственность. Это создавало определенную заинтересованность крепостного крестьянства в результатах своего труда, вело к росту его производительности по сравнению с трудом рабов. Все это указывало на то, что феодальный способ производства, а вместе с ним и весь феодальный строй, являлся более эффективным, исторически прогрессивным по сравнению с рабовладельческим способом производства и рабовладельческим строем.

Феодальная собственность на землю составляла материальную основу взаимоотношений помещиков и крепостных крестьян, основу экономической зависимости последних от первых. Эксплуатация крестьян помещиками осуществлялась путем взимания с них **феодальной ренты**.

Становление и развитие феодального строя, переход его от одной стадии к другой соответственно отражались на функциях феодального государства и на характере его деятельности. В раннефеодальный период - на стадии зарождения и формирования феодализма государство функционировало как средство формирования и утверждения феодального типа собственности, захвата чужих территорий и подавления сопротивления крепостных крестьян. В более поздний период - на стадии развитого феодализма государство направляло основные свои усилия на закрепление сложившегося способа производства, на охрану феодальной частной собственности, на ее приумножение путем ограбления других народов, на создание благоприятных условий для эксплуатации ремесленников и крепостных крестьян.

И, наконец, в **позднефеодальный период** - на стадии разложения феодализма и появления зачатков **капитализма** феодальное государство использовало все находящиеся в его распоряжении средства для задержания объективного процесса распада существующего экономического и социально-политического строя, для сохранения феодального способа производства и поддержания сложившейся системы эксплуатации трудящихся масс. **Феодальное право** выражало волю и интересы феодалов,

обусловленные в конечном счете материальными условиями жизнедеятельности этого класса. Его основные задачи заключались в юридическом оформлении и закреплении феодальной собственности на землю и другие средства производства, в закреплении сложившейся системы эксплуатации и поддержании порядка, выгодного господствующему классу, в регулировании системы иерархических отношений, существовавших внутри господствующего класса, в обеспечении экономического, политического и духовного господства феодалов, в охране феодальной собственности и власти. Характерные черты и **особенности феодального права** заключались прежде всего в том, что оно носило ярко выраженный *сословный характер*, открыто закрепляло экономическое и социально-политическое неравенство в обществе, *выступало как привилегия класса феодалов*. Члены общества наделялись правами и свободами в зависимости от того, какое место в феодальной иерархии они занимали.

На исторической арене **буржуазное государство** и право появились в результате буржуазных революций, покончивших с феодальным экономическим и социально-политическим строем. Объективные и субъективные предпосылки буржуазных революций создавались в недрах феодального общества. После победы буржуазной революции, завершившейся коренной ломкой феодальных производственных отношений, захватом политической власти буржуазией и широким использованием ею модернизированного государственного механизма, установилось соответствие политической структуры нарождающегося буржуазного общества его экономической структуре. Это убедительно было доказано буржуазно-демократическими революциями в Англии, Франции и других странах, в результате которых *буржуазия стала не только экономически, но и политически господствующим классом*. Экономической основой буржуазного государства с момента его появления стали система хозяйствования и частная собственность на наиболее важные орудия труда и средства производства. *Частная собственность объявлялась священной и неприкосновенной*. На ее охрану и защиту было направлено в конечном счете все конституционное и текущее законодательство. Частная собственность, обладание ею является основой, мерилom экономической свободы при капитализме. В свою очередь экономическая свобода служит фундаментом политической, социальной и личной свободы человека.

Особенностью буржуазного права является провозглашение формального равенства. Речь, прежде всего, идет о юридическом равенстве перед законом и судом, процессуальном равенстве сторон, равенстве мужчин и женщин, правах и обязанностях; Буржуазное право закрепляет основные ценности данного государства и общества, то есть равенство свободы и братство.

На смену буржуазному государству пришло **социалистическое государство** Теоретические основы социалистического государства и права были заложены в трудах родоначальников научного коммунизма К. Маркса и Ф. Энгельса и развиты в произведениях В.И. Ленина. Социалистическое государство, в отличие от других типов государств возникает *не эволюционным путем*. Оно всегда является результатом революции. Предпосылкой становления и развития социалистического государства является уничтожение буржуазного государственного аппарата. Принципиальное значение имеет *диктатура пролетариата*. Экономической основой является государственная собственность средств производства. *Частная собственность отсутствует, однако есть личная собственность-результат собственного труда*. Сущность права заключается в том, что оно выражает волю и интересы рабочего класса. По мере развития классового общества и постепенного отмирания классов государство и право, как классовые институты и явления также прекращают существование.

Цивилизационный подход к типологии государства

Согласно **цивилизационному подходу** к типологии государства критерием типологии государств является не конкретная общественно-экономическая формация, а та или иная цивилизация. Причем в рамках этого подхода тип государства определяется не столько объективно-материальными, сколько духовными, культурными факторами. То есть если с точки зрения формационного подхода общество изучается выдвигая на первое место материальное производство, то сторонники цивилизационного подхода начинают изучение общества, его истории с культуры во всем многообразии ее форм и отношений (религия, искусство, политика и т.д.).

В юридической науке в основном выделяют следующие виды цивилизаций:

- а) локальные цивилизации, существующие в отдельных регионах или у отдельных народов (шумерская, эгейская, индийская и др.);
- б) особенные цивилизации (китайская, западноевропейская, восточноевропейская, исламская и др.);
- в) всемирная цивилизация, охватывающая все человечество. Она формируется в настоящее время на основе принципа глобального гуманизма, включающего достижения человеческой духовности, созданные на протяжении всей истории мировой цивилизации.

Крупнейшим представителем цивилизационного подхода в типологии государств является А. Дж. Тойнби (1889-1975гг.). Под цивилизацией А. Дж. Тойнби понимал устойчивую общность людей, объединенных, прежде всего духовными традициями, а также географическими рамками. Движущей силой развития цивилизации, как считал Тойнби, является «творческое меньшинство», которое, удачно отвечая на различные исторические «вызовы», увлекает за собой «инертное большинство». Своеобразие этих «вызовов» и «ответов» определяет специфику каждой цивилизации, иерархию ее социальных ценностей и философских концепций смысла жизни.

Пытаясь определить число самостоятельных цивилизаций, Тойнби в своей известной работе под заглавием «Постижение истории» первоначально выделял около 21 видов, допуская, что это число может сократиться до десяти. В частности, он выделил египетскую, китайскую, западную, православную, арабскую, мексиканскую, иранскую, сирийскую, дальневосточную и другие виды цивилизаций.

Согласно теории Тойнби, цивилизация представляет собой замкнутое общество, в котором характеризуется с помощью основных критериев, среди которых основным критерием была устойчивость цивилизации, как во времени, так и в пространстве в ситуациях взаимодействия с другими народами и вызовами человеческой среды. Он считал, что каждая цивилизация имеет стадии **возникновения, роста, надлома и последующего разложения**. Именно в этом он видел весь смысл существования цивилизации.

Согласно данному подходу критерием типизации выступает категория

"цивилизация". При данном подходе тип государства и права определяется не объективно-материальными, а идеально-духовными, культурными факторами. Одним из известных представителей данного подхода является английский историк и социолог *Арнольд Тойнби*. Тойнби считал, что нету единой истории человечества, но существует только история отдельных, изолированных друг от друга цивилизаций. Он сначала отличал 21, а затем 13 цивилизации. По его мнению, каждая цивилизация проходит этапы происхождения, развития и разрушения. Понятие цивилизации он сформулировал как относительно замкнутое и локальное состояние общества, отличающееся общностью религиозных, психологических, культурных, географических и иных признаков. **Движущей силой** развития цивилизации он считал **"творческое меньшинство"**, которое вело за собой "инертное большинство". С того момента, как "творческое меньшинство" становилось неспособным решить возникшие проблемы, оно превращалось в **"доминирующее меньшинство"** и свою власть начинало удерживать не авторитетом, а силой. Остальная часть общества превращалась во **"внутренний пролетариат"**, который и подрывает основы данной цивилизации. Следует отметить, что идеи, выдвинутые в его учении, касаются **больше общества, чем типологии государства**.

Другой направленностью цивилизационного подхода является теория **стадий экономического**

роста, автор которой — известный американский социолог и политический деятель *Уолт Ростоу*. Ростоу считал, что все общества по экономическому развитию можно отнести к одной из пяти стадий:

- традиционное общество;
- переходное общество, в котором закладываются основы преобразований;
- общество, переживающее процесс сдвига;
- созревающее общество и
- общество, достигшее высокого уровня народного потребления.

В рамках цивилизационной типологии, мы считаем, что следует упомянуть также **теорию менеджериализма**, основателем которого является *Ф. Тейлор*. Он утверждал, что в современной жизни уменьшилось значение революции как способа внесения изменений в общественный порядок. В качестве фактора, обеспечивающего динамику социальной жизни, он считал **научно-технический прогресс**, и в решении социально-экономических противоречий общества придавал большое значение роли менеджеров и науки об управлении.

Вопрос 5

Понятие и признаки государства

Государство – это политико-правовая организация общества, обеспечивающая его единство и территориальную целостность, обладающая суверенитетом, осуществляющая власть, располагающая специальным аппаратом управления и принуждения, управления и регулирования обществом.

Признаки

1. Государственная территория - определенная часть земной поверхности, черчиваемая границами, находящаяся под суверенитетом данного государства. То есть данное пространство принадлежит государству, которое осуществляет в ее пределах верховную власть. Понятие территории государства включает в себя: Территория включает в себя:

- наземное пространство, ограниченное государственной границей, недра, полезные ископаемые, континентальный шельф, т. е. часть подводной окраины материков, прилегающая к берегам суши;
- водное пространство (реки, моря и иные внутренние воды, находящиеся в пределах государственной границы, 12-милевая морская зона и подводное пространство глубиной в 2 морские мили);
- воздушное пространство (воздушный столб, граница которого пролегает на предельной высоте сверхзвукового самолёта);
- экстерриториальная зона (посольства, консульства) и имущество (автомобили, имеющие специальные дипломатические номера или идущие под флагом государства, все военные объекты, морские суда, космические и воздушные суда).

Территория как признак государства включает в себя в качестве составляющих элементов фактическую и юрисдикционную территории:

Фактическая (собственная) территория — это территория в пределах государственных границ,

состоящая из суши с ее недрами, внутренних вод и прибрежной зоны, воздушного пространства над землей и водами.

Юрисдикционная (условная) территория — это территория, на которую распространяется суверенитет государства (территория посольств, консульств, воинских подразделений, дислоцируемых за границей, полярные станции на материке Антарктида, территория гражданских кораблей и салонов летательных аппаратов, находящихся на нейтральной территории; территория военных кораблей и соответствующих летательных аппаратов, где бы они ни находились).

2. Постоянное население — это совокупность людей, живущих в пределах государственной территории. Правовая связь государства и населения (гражданство или подданство). Все жители государства подразделяются на 4 группы: граждане, иностранные граждане, лица без гражданства, лица с двойным гражданством.

3. Наличие публичной (государственной) власти. Государство обеспечивает защиту публичных интересов, а не частных. Власть публична, по той простой причине, что не совпадая с обществом, выступает от его имени, и от имени всего народа. Власть существовала и в догосударственном обществе, однако речь идет не о государственной, а об общественной власти, которая исходила от племени и использовалась последним в качестве механизма саморегулирования. В догосударственном обществе отсутствовала необходимость в государственном аппарате. Необходимо отметить, что принципиальной особенностью государственной власти является наличие специального государственного слоя (профессионалов, специалистов), на основании которого формируются органы правления и аппарат государственного принуждения. В лице государственных органов, публичная власть превращается в государственную власть, то есть в ту реальную силу, которая обеспечивает реализацию государственного принуждения, в рамках закона (полиция, армия, специальные службы и др.).

4. Наличие суверенитета. Государственный суверенитет — это свойство самостоятельно и независимо от власти других государств осуществлять внутренние и внешние функции государства. Это понятие зародилось в средние века, когда возникла необходимость отделять государственную власть от церковной. На сегодняшний день суверенитет является одним из обязательных признаков государства. Которая состоит из двух элементов:

- внутренний суверенитет, то есть верховенство государственной власти внутри данного государства,
- внешний суверенитет, то есть независимость во внешних отношениях (на международной арене).

Страна, которая не наделена суверенитетом не может являться государством. Верховенство государственной власти внутри государства означает:

- универсальность (многосторонность) властной силы, которая распространяется на население, основные учреждения, партии и общественные организации данного государства,
- исключительность властных полномочий, которое отражается верховенством государства и полнотой власти по отношению к другим организациям политической системы. Это означает, что органы государственной власти могут устранить незаконные проявления общественной власти. В этом смысле важно также то обстоятельство, что государство имеет, закрепленную Конституцией монополию на осуществление внутри государства законодательных, исполнительных и судебных функций,
- наличие специальных средств воздействия (полиция, армия и др.)

5. Монополия на легитимное насилие — государство имеет право применять силу, чтобы обеспечивать исполнение законов и наказывать их нарушителей.

6. Неразделимая связь между государством и правом. Без права государство не может существовать. Право юридически закрепляет государство и государственную власть, превращая их в законную. Государство свои функции осуществляет преимущественно в правовых формах. Без права государство не может эффективно решать, возникающие в процессе общественного управления, задачи. Право приводит в законное пространство государство и государственную власть. Именно только при таких условиях возможно наличие демократического правового государства. В частности, статья 1 Конституции РА закрепляет: что Республика Армения – суверенное, демократическое, социальное, правовое государство. О исключительной необходимости связи между государством и правом говорит то обстоятельство, что государство именно через или посредством права публикует обязательные для исполнения распоряжения. Речь идет о правотворческой деятельности государства.

7. Система налогов и сборов. Государство устанавливает и собирает с населения различные налоги и сборы, которые направляются на финансирование государственных органов и решение различных управленческих задач.

8. Наличие символики — государство имеет свои признаки государственности — флаг, герб, гимн, особые символы и атрибуты власти (например, корона, скипетр и держава в некоторых монархиях) и т.д.

Вопрос 6

Соотношение государства и права

В юридической литературе сформировались два основных теоретических подхода.

В основе первого подхода, который был широко распространен в советское время, лежит Марксистское представление о государстве и праве. Согласно данной теории, государство имеет преимущество перед правом то есть стоит выше него. Именно государство создает право и использует его в качестве своего политического оружия.

В основе следующего подхода лежит либерально-юридическое правопонимание согласно, которому право возникло первым и государство возникло от права. Этот идеологический подход укоренился в последнее время, особенно после распада советского режима.

В этих двух теориях была сделана попытка показать в одном случае первенство права, в другом случае государства .

Однако нельзя отдавать приоритет какому-либо одному из них, так как это приведет к уменьшению роли другого.

В последнее время распространилось интегративное правопонимание, где государство и право должны рассматриваться в их единстве. Здесь важна функциональная связь между государством и правом.

Государство и право неразделимы. Они имеют одну общую социально-экономическую основу, также не могут существовать и развиваться друг от друга.

Вместе с этим нужно отметить, что государство и право отличаются друг от друга структурой, формами деятельности и т. д.

Итак, если ядром государства являются государственные органы, учреждения и должностные лица, то ядром права является правовая норма.

Государство является составляющим систем политического общества, а право — нормативной системы.

Важными аспектами двух обсуждаемых институтов являются следующие:

1. Какое влияние имеет государство на право?

2. Как право влияет на государство?

Основное воздействие государства на право осуществляется путем правотворчества и правоприменения. Однако воздействие государства не надо абсолютизировать, так как государство всего лишь придает форму правовой нормы, всему тому, что уже созрело в обществе, как объективная необходимость.

Важно то, что государство обязано соблюдать правовые предписания, а реализации права активно должны способствовать граждане и институты гражданского общества.

Право не может существовать без государственной поддержки и влияния, а само государство имеет объективную нужду в праве. Другими словами, между ними формируется устойчивая связь.

Другие теории Можно выделить пять основных подходов в трактовке данного вопроса, которые играют определенную роль в различные периоды развития общества.

1) **Подход** получил название **этатистский**. Согласно ему, государство является главным институтом общества, организатором экономической и других сфер жизни общества. Во благо общества государство устанавливает определенный порядок, защищает и охраняет общество от нападений извне и т.д. Государство предшествует праву, последнее независимо от государства, порождено им. Следовательно, право выступает совокупностью государственно-властных велений и обеспечивается возможностью применения принуждения.

2) - сложился на основе **естественно-правовой теории** и предполагает существование права **до и независимо** от государства. Государство - продукт права, так как утверждается юридическими способами, предшествующим государству порядку. Государство подчиняется праву, поскольку само государство возникает из потребности обеспечить действие права как системы нормативного регулирования. Из этого подхода возникла идея правового государства, в котором утверждается верховенство (господство) права.

3) - **дуалистический** и исходит из существования сложной двусторонней функциональной связи между государством и правом: **они не могут существовать друг без друга и оказывают воздействие друг на друга**. Таким образом, связь между государством и правом **двусторонняя, связь взаимной зависимости**.

4) - **позитивистский**. Он базируется на философии юридического позитивизма, который был распространен в конце XIX века в Германии и России. Рассматриваемый подход проповедует идею самоограничения государства: издавая законы, государство тем самым ограничивает себя ими, **обязано подчиняться законам**. Однако такое самоограничение определяется самим государством.

5) Подход обычно именуется **либерально-демократическим**. Он обосновывает идею связанности государства правом и исходит из различия закона и права, считая **право первичным элементом**. Данное положение должно учитывать государство, принимая новые законы и регулируя отдельные стороны жизни общества.

Вопрос 7

Понятие и система функций государства

Функции государства — это основные направления его деятельности, направленные на решение основных задач и целей, поставленных перед государством.

Функции отражают ту деятельность государства, которую оно должно осуществлять, что решить поставленные перед ним задачи.

Следует отличать друг от друга понятия функция и деятельность. Часто некоторые государства занимаются такими видами деятельности, которые не присущи природе этой социальной единицы, поэтому нельзя сказать, что эти виды деятельности являются частью функций государства. Как пример, можно отметить цензуру СМИ, вмешательство в личную жизнь людей, осуществляемую разными формами и с разной целью, тотальное управление экономикой и др.

В литературе отсутствует единая система функций государства.

Функции государства классифицируются по различным критериям:

По характеру государственного воздействия на общественные отношения:

- **охранительные функции** — это деятельность государства, направленная на обеспечение охраны всех существующих общественных отношений (охрана прав и свобод граждан, защита государства от внешней угрозы, охрана природы и др.).

- **регулятивные функции** — это деятельность государства, направленная на развитие существующих общественных отношений (экономическая, социальная и др.).

По важности для общества:

- **основные** (например, поддержание обороноспособности страны)
- **неосновные (подфункции)** (например, создание условий для развития профессионального спорта).

Такое деление, однако, вызывает сомнения ибо получаем в итоге такое понятие как неосновные основные направления деятельности государства.

С другой стороны ряд авторов, считают что в разные отрезки времени не все функции государства являются равнозначно одинаковыми. Вполне очевидным является, например, то, что в условиях ведения войны на первый план в системе функций государства выступает — функция обороны, в том случае как при каких-либо катастрофах на первый план выходит — экологическая функция

По времени действия

- **постоянные** осуществляются на всех этапах развития государства (например, развитие культуры),
- **временные** рассчитаны на решение задачи, имеющей временный и, как правило, чрезвычайный характер и прекращает свое действие с решением определенной задачи (например, деятельность направленная на ликвидацию стихийных бедствий),

По степени отражения интересов различных групп населения — ориентированные на определенные

- **общесоциальные, которые вытекают из потребностей всего общества (например, охрана окружающей среды),**
- **классовые** ориентированные на определенные социальные слои (например, создание условий для повышения уровня жизни крестьянства).

По объектам воздействия (по сфере деятельности)

- **внутренние** представляют собой основные направления разнообразной деятельности государства, обусловленные необходимостью решения стоящих перед ним внутренних задач (например, охрана здоровья населения),

- **внешние** представляют собой основные направления деятельности государства, непосредственно связанные с решением стоящих перед ним на международной арене целей и задач (например, международное сотрудничество).

Академик Нерсисянц в свою очередь также считает, что функции государства могут делиться на внутренние и внешние. Которые тесно взаимосвязаны и дополняют друг друга. К примеру, внешняя функция государства по Нерсисянцу — это деятельность государства в качестве суверенного субъекта международных отношений.

Ученый Лазарев выдвигает идею о единой классификации функций государства независимо от его отнесения к указанным классификационным группам. При таком подходе выделяют 5 функций, которые осуществляются любым государством:

1. **социальная** (охрана прав и свобод всего населения или его части, осуществление мер по удовлетворению социальных потребностей людей, поддержанию необходимого уровня жизни населения, обеспечению необходимых условий труда, его оплаты, быта и т. д.),
2. **экономическая** (обеспечение нормального функционирования и развития экономики, в том числе посредством охраны существующих форм собственности, организации внешнеэкономических связей и проч.),
3. **политическая** (обеспечение государственной и общественной безопасности, социального и национального согласия, подавление сопротивления противоборствующих социальных сил, охрана суверенитета государства от внешних посягательств и т. п.),
4. **идеологическая** (поддержка определенной, в том числе и религиозной идеологии, организации образования, поддержание науки, культуры и др.),
5. **экологическая** (природоохранительная, необходимость такого дополнения вытекает из появления во второй половине 20 века реальной угрозы уничтожения всего живого на Земле в результате деятельности человека).

В учебнике Господина Гамбаряна представляется следующая система функций государства:

Функция по разработке публичной политики

Функция разработки публичной политики является основополагающей для всех остальных функций. Все остальные функции государства направлены на реализацию публичной политики поэтому можно считать эту функцию стержневой.

Публичная политика - это цели, predeterminedенные обществом либо от его имени и совокупность принципов и правил, направленные на достижение этих целей.

Публичная политика свое высшее закрепление получает в Конституции страны и других законах, также в дальнейшем отражаясь в подзаконных актах и судебных решениях. Например, в Конституции РА определено, что РА является социальным государством. Именно эта норма Конституции предопределяет экономическую политику государства, давая ей социальную направленность.

Однако наряду с этим любое положение, которое содержится в законодательстве и судебных актах нельзя само по себе считать публичной политикой.

1. Публичная политика является ядром законодательства, определенные в нем общие цели и принципы, а все остальные подробные положения предназначены для обеспечения реализации этих целей и соблюдению принципов.

2. Не всегда публичная политика отражается в формальных документах. Часто она выявляется в процессе той или иной деятельности, в выступлениях политических деятелей, в политических программах и др.

Зачем нужна разработка публичной политики? И какого её значение? Чтобы ответить на эти вопросы, можно объединить факторы, обуславливающие необходимость разработки политики, в

четырёх основных группах:

1. Разработка публичной политики вносит определённую (конкретизирует), направленную на дальнейшее развитие страны.
2. Публичная политика является важной дорожной картой для повседневной деятельности государства, которая определяет его повседневные сложные решения (после определения по всем остальным направлениям деятельности государства должны соответствовать и не противоречить ей),
3. Фактором, определяющим важность публичной политики, является также сосредоточение ресурсов (то есть целесообразное использование своих ограниченных ресурсов),
4. Публичная политика является важным инструментом обеспечения отчетности государства перед публикой (народ может оценить ее эффективность).

Государственные органы являются основными субъектами, которые разрабатывают или продвигают публичную политику. Политику разрабатывают и реализуют все ветви государственной власти: законодательная, исполнительная и судебная. Ну кроме традиционных ветвей власти политику страны разрабатывает и осуществляет другие органы наделенные публичной властью, такие как Центральный Банк. Публичная политика разрабатывается обществом не только опосредованно, то есть при помощи государства, но и непосредственно. Общество является источником политической власти, а политическая власть – это полномочия действуют от имени общества.

Функция регулирования общественных отношений

Государство, как социальная единица, призвана устанавливать правопорядок в общественных отношениях. В большинстве случаев, именно государство правомочно определять нормативные правовые акты, которые являются обязательными для всех членов общества. Именно в преобладающем большинстве, государство определяет действующие источники права и нормы (принятие законов, определение прецедента, санкционирование обычаев).

С точки зрения, позитивистского правопонимания, как государство не может существовать без права, так и право не может существовать без государства. По этой причине, исходя из своего характера правотворческая функция, одновременно является государствообразующая (state-forming) деятельность.

Функция осуществления правосудия

Правосудие — это идея моральной точности, основанная на принципах этики, разума, закона, естественного права, равенства или справедливости. Правосудие — это применение закона, в основе которой лежат естественные неотъемлемые права людей.

Правосудие — это государственная деятельность, осуществляемая судом, которая основана на конституционных принципах и гарантиях, проходящая в рамках процессуальной формы и направленная на законное и обоснованное решение социально-правовых споров.

Функция сохранения общественного порядка

Функция сохранения общественного порядка является деятельностью государства, которая направлена на обеспечение прав и свобод человека, утверждение законности и правопорядка во всех сферах общественно-политической жизни.

Сохранение общественного порядка — это система, посредством которой некоторые члены общества действуют от имени государства, в целях защиты, охраняемых законом интересов, выявляя и наказывая тех, кто нарушает нормы, регулирующие общественные отношения.

Правоохранительная деятельность — это властная и оперативная работа государственных органов, а также должностных лиц, которая призвана предотвращать нарушение правовых норм, защищать права человека и гражданина, и обеспечивать исполнение последними, возложенных на них юридических обязанностей.

Функция обеспечения национальной безопасности

Функция обеспечения национальной безопасности - это функция направлена на сохранение существования государства с помощью поддержания военной силы, экономических, политических, дипломатических и других средств.

По мнению Сема Саркисяна (специалист в области государственной безопасности) национальная безопасность имеет две стороны: психологическую и физическую.

Психологическая сторона субъективна, она отражает мнение большинства населения страны и их отношение по поводу способности государства оставаться безопасным в мире.

Физическую же сторону можно объективно оценивать, исходя из физической силы и военной мощи, возможности противодействовать врагу, в том числе, в случае необходимости и воевать с ним.

В современных политических теориях национальная безопасность рассматривается в узком и широком смысле.

В узком смысле национальная безопасность связана с вооруженными силами и военными возможностями страны. В современном мире национальной безопасности могут угрожать не только традиционные враги, такие как вражеские государства, но и другие негосударственные образования, такие как организованная преступность, террористические организации и другие неправительственные организации, занимающиеся незаконной деятельностью. Национальной безопасности также могут угрожать стихийные бедствия или аварии, которые оказывают серьезное воздействие на окружающую среду.

В более широком смысле национальная безопасность также включает элементы невоенной безопасности, такие как экономическая, экологическая, энергетическая информационная и другие безопасности, а также защита ценностей и политического режима. В Стратегии провозглашены основные ценности национальной безопасности Республики Армения:

- 1. Независимость.** Республика Армения является суверенным, демократическим, социальным и правовым государством.
- 2. Защита Государства и Народа.** Республика Армения обеспечивает свою территориальную целостность, неприкосновенность границ и физическое существование населения.
- 3. Мир и международное сотрудничество.** Республика Армения стремится расширять свое международное участие, а также способствует миру и безопасности в регионе и во всем мире.
- 4. Сохранение Армян.** Республика Армения стремится к сохранению и развитию национальной идентичности армянского народа на Родине и в Диаспоре.
- 5. Процветание.** Республика Армения стремится обеспечить высокое качество жизни населения через устойчивое развитие.

Субъектами вышеуказанной функции являются Президент РА, законодательная и исполнительные власти, Совет Национальной Безопасности, вооруженные силы, разведывательные службы, дипломатические службы.

В современном мире некоторые государства не могут защищать себя самостоятельно. Именно поэтому международное сотрудничество в рамках ООН создало систему коллективной безопасности государств, то есть осуществляются совместные мероприятия, которые исключают возможность возникновения войны. Эта система основывается на принципах неприменения силы, мирного разрешения споров и подавления агрессии.

Функция предоставления публичных услуг

Публичные услуги — это все то, что государство непосредственно или опосредованно, осуществляет на своей территории для людей. Понятие публичные услуги тесно с идеей социального взаимного согласия (консенсус), согласно которой некоторые типы услуг должны быть доступны для всех, вне зависимости от их материального положения. Если даже государство не предоставляет и не финансирует публичные услуги, они как правило, более строго регулируются со стороны государства, чем предоставление услуг других отраслей экономики.

Публичными являются те услуги, предоставление которых должны быть гарантированы по моральным, социальным соображениям, а также по соображениям национальной безопасности. Они

часто связаны с основными правами человека. Эти услуги помогают в вопросе удовлетворении определенных потребностей людей.

В современных развитых государствах публичные услуги включают: электроэнергию, образование, экология, пожарная служба, газоснабжение, здравоохранение, публичное вещание, общественная библиотека, транспорт, общественное домостроительство, социальная защита, телекоммуникация, городостроительство, водоснабжение, уборка мусора.

Таким образом, например, общественная библиотека обычно имеет богатую коллекцию отечественной литературы, также часто хранит архивы страны. Они также систематизируют деятельность разных библиотек, действующих в данной стране, обеспечивая при этом объединенную информацию, имеющихся ресурсов.

Вопрос 8

Функция государства по разработке публичной политики

Функция по разработке публичной политики

Функция разработки публичной политики является основополагающей для всех остальных функций. Все остальные функции государства направлены на реализацию публичной политики поэтому можно считать эту функцию стержневой.

Публичная политика - это цели, predeterminedенные обществом либо от его имени и совокупность принципов и правил, направленные на достижение этих целей.

Публичная политика свое высшее закрепление получает в Конституции страны и других законах, также в дальнейшем отражаясь в подзаконных актах и судебных решениях. Например, в Конституции РА определено, что РА является социальным государством. Именно эта норма Конституции предопределяет экономическую политику государства, давая ей социальную направленность.

Однако наряду с этим любое положение, которое содержится в законодательстве и судебных актах нельзя само по себе считать публичной политикой.

3. Публичная политика является ядром законодательства, определенные в нем общие цели и принципы, а все остальные подробные положения предназначены для обеспечения реализации этих целей и соблюдению принципов.

4. Не всегда публичная политика отражается в формальных документах. Часто она выявляется в процессе той или иной деятельности, в выступлениях политических деятелей, в политических программах и др.

Зачем нужна разработка публичной политики? И какого её значение? Чтобы ответить на эти вопросы, можно объединить факторы, обуславливающие необходимость разработки политики, в четырех основных группах:

1. Разработка публичной политики вносит определённую (конкретизирует), направленное на дальнейшее развитие страны.
2. Публичная политика является важной дорожной картой для повседневной деятельности государства, которая определяет его повседневные сложные решения (после определения пп все остальные деятельности государства должны соответствовать и не противоречить ей),
3. Фактором, определяющим важность публичной политики, является также сосредоточение ресурсов (то есть целесообразное использование своих ограниченных ресурсов),
4. Публичная политика является важным инструментом обеспечения отчетности государства перед публикой (народ может оценить ее эффективность).

Государственные органы являются основными субъектами, которые разрабатывают или продвигают публичную политику. Политику разрабатывают и реализуют все ветви государственной власти: законодательная, исполнительная и судебная. Ну кроме традиционных ветвей власти политику страны разрабатывает и осуществляет другие органы наделенные публичной властью, такие как Центральный Банк. Публичная политика разрабатывается обществом не только опосредованно, то есть при помощи государства, но и непосредственно. Общество является источником политической власти, А политическая власть – это полномочия действует от имени общества.

Вопрос 9

Функция по обеспечению государственной безопасности

Функция обеспечения национальной безопасности

Функция обеспечения национальной безопасности - это функция направлена на сохранение существования государства с помощью поддержания военной силы, экономических, политических, дипломатических и других средств.

По мнению Сема Саркисяна (специалист в области государственной безопасности) национальная безопасность имеет две стороны: психологическую и физическую.

Психологическая сторона субъективна, она отражает мнение большинства населения страны и их отношение по поводу способности государства оставаться безопасным в мире.

Физическую же сторону можно объективно оценивать, исходя из физической силы и военной мощи, возможности противодействовать врагу, в том числе, в случае необходимости и воевать с ним.

В современных политических теориях национальная безопасность рассматривается в узком и широком смысле.

В узком смысле национальная безопасность связана с вооруженными силами и военными возможностями страны. В современном мире национальной безопасности могут угрожать не только традиционные враги, такие как вражеские государства, но и другие негосударственные образования, такие как организованная преступность, террористические организации и другие неправительственные организации, занимающиеся незаконной деятельностью. Национальной безопасности также могут угрожать стихийные бедствия или аварии, которые оказывают серьезное воздействие на окружающую среду.

В более широком смысле национальная безопасность также включает элементы невоенной безопасности, такие как экономическая, экологическая, энергетическая информационная и другие безопасности, а также защита ценностей и политического режима. В Стратегии провозглашены основные ценности национальной безопасности Республики Армения:

1. **Независимость.** Республика Армения является суверенным, демократическим, социальным и правовым государством.
2. **Защита Государства и Народа.** Республика Армения обеспечивает свою территориальную целостность, неприкосновенность границ и физическое существование населения.
3. **Мир и международное сотрудничество.** Республика Армения стремится расширить свое международное участие, а также способствует миру и безопасности в регионе и во всем мире.
4. **Сохранение Армян .** Республика Армения стремится к сохранению и развитию национальной идентичности армянского народа на Родине и в Диаспоре.
5. **Процветание.** Республика Армения стремится обеспечить высокое качество жизни населения через устойчивое развитие.

Субъектами вышеуказанной функции являются Президент РА, законодательная и исполнительные власти, Совет Национальной Безопасности, вооруженные силы, разведывательные службы, дипломатические службы.

В современном мире некоторые государства не могут защищать себя самостоятельно. Именно поэтому международное сотрудничество в рамках ООН создало систему коллективной безопасности государств, то есть осуществляются совместные мероприятия, которые исключают возможность возникновения войны. Эта система основывается на принципах неприменения силы, мирного разрешения споров и подавления агрессии.

На заседании Совета НБ при Президенте РА 2007 г. одобренная Стратегия нац. безопасности РА написано: «Стратегия НБ РА представляет собой систему обеспечения стабильного развития и безопасности гос-ва, общества и личности, гос. политики сохранение армянской идентичности. Она осуществляется для всех сфер жизнедеятельности посредством разработки и реализации единой гос. политики, базирующейся на системе демократических ценностей».

Основными гарантиями реализующим стратегии НБ являются:

- ï эффективность системы гос. управления
- ï обеспечение верховенства права
- ï искоренение демократических ценностей
- ï беспристрастность и независимость судебной власти
- ï боеспособность вооруженных сил
- ï эффективная деятельность органов безопасности и правоохранительных органов
- ï внешняя политика, обеспечивающая эффективную международную интегрированность
- ï обеспечение социальной справедливости

Функции по обеспечению НБ включает в себя разработку и реализацию политики в этой сфере. Участниками этих процессов являются президент, законодательная и исполнительная власть, совет НБ, вооруженные силы, разведывательные и противодесантные, а также дипломатические службы.

Создается необходимость совместной работы гос-в по обеспечению НБ. Такой организацией является **ОДКБ** – организация договора о коллективной безопасности, которая была основана **15 мая 1992 г.**

Члены:

1. Армения
2. Белорусия
3. Казахстан
4. Киргизия
5. Россия
6. Таджикистан

Ранее входили Азербайджан, Грузия, Узбекистан.

Цель – укрепление мира, международной и региональной безопасности и стабильности, защита независимости, территориальная целостность и суверенитета государств-членов.

Вопрос 10

Форма правления и ее виды

Форма правления является одним из элементов формы государства.

Форма правления раскрывает организацию порядка высших органов гос. власти, их правовой статус и структуру, принципы соотношения высших органов гос. власти, а также степень участия граждан в процессе их формирования.

Для понятия сущности формы правления государства необходимо ответить на следующие вопросы:

1. Какая правовая процедура предусмотрена для организации органов гос. власти и каково участие народа в этом процессе?
2. Какой правовой статус и структуру имеют высшие органы гос. власти?

Форма правления государства дает возможность понять, как формируются высшие органы государства и какова их структура, какой принцип лежит в основе взаимоотношений между высшими органами государственной власти, как формируются отношения между органами гос. власти и населением страны.

Форма правления государства формируется в результате **влияния некоторых факторов**. Этими факторами являются экономические, политические, исторические, социальные, национальные, культурные, религиозные, а также климатические и географические особенности отдельных государств.

Выделяют два вида формы гос. правления –

- **монархия и**
- **республика.**

Одновременно и монархия, и республика имеют свои подвиды. Для того или иного этапа развития общества характерна определенная форма правления. *Для периода феодализма* наиболее характерна была монархия как форма гос. правления, *а для нынешнего времени* — республиканская форма правления. Однако вышеуказанное не означает, что избравшие сегодня республиканскую форму правления наиболее демократичны, чем монархия. Ряд нынешних монархий своей степенью демократичности не уступают развитым республикам, выбор формы правления как монархия показывает стабильность традиций политических режимов данных государств. А например, в развивающихся странах Азии и Африки республиканская форма правления не говорит о демократии.

Понятие монархии имеет греческое происхождение (греч. monarhia) и означает власть одного человека. В монархии монарх является главой государства, которой наделен особым правовым статусом, его власть не вытекает от другой власти (например, от народа), монарх, как правило, получает власть **наследственно и пожизненно**.

Существуют ряд подвидов монархии.

В зависимости от правового статуса, выделяют:

1. Абсолютную монархию,
2. Ограниченную монархию.

Абсолютная монархия была распространена в период феодализма. На сегодняшний день она сохраняется в определенных странах востока, в общественной жизни которых преобладают традиционные патриархальные порядки (обычай), например, Саудовская Аравия. В абсолютных монархиях монарх **является источником власти**. Как правило, в абсолютных монархиях власть

монарха в юридическом смысле ничем не ограничена. Монарх относительно любого вопроса **может принять решения, монарх принимает решения от своего имени**. Монарх в законодательной, исполнительной сферах и в сфере правосудия наделен широкими полномочиями. **В основе любого правового акта, а также в основе закона лежит воля монарха**. Вся система публичного управления подчиняется монарху. Как правило, в абсолютных монархиях отсутствуют выборочные, представительные коллегиальные органы, что не исключает наличия совещательных коллегиальных органов при монархе.

В конституционной монархии власть монарха ограничена Конституцией страны. В зависимости от степени ограниченности власти монарха выделяют дуалистические и парламентские монархии.

Дуалистическая монархия была распространена в 19 веке и в начале 20 века. В настоящее время в классическом смысле не существует дуалистической монархии. Данный вид формы правления в основном встречается в странах Ближнего Востока (например, Иордания). В дуалистических монархиях монарх является главой государства, наделен широкими полномочиями **в сфере исполнительной власти**. Монарх назначает членов правительства. **В дуалистических монархиях** власть монарха **ограничена в законодательной сфере**, которая **осуществляется парламентом**. С другой стороны, законы, принятые парламентом, не получают юридическую силу без согласия монарха. **Монарх наделен также полномочием роспуска парламента**.

Так, в дуалистических монархиях власть разделена между монархом и избирательным коллегиальным представительным органом (парламентом).

Правовой статус и политический вес монарха в **парламентских монархиях** неодинаков. В некоторых парламентских монархиях, хотя монарх по закону наделен широкими полномочиями, однако он не может применять их на практике (например, Великобритания). В других парламентских монархиях монарх, обладая обширными полномочиями в области государственного управления, часто использует их на практике, особенно во время политического кризиса (Например, в Испании во время политического кризиса, в случае споров между различными ветвями власти, монарх выступает в качестве арбитра). **Есть также парламентские монархии, в которых монарх не только практически не имеет полномочий в области управления, но также юридически лишен этого и его роль ограничивается только выступлением в качестве символа народа (например, Япония)**. Такие различия парламентских монархий обусловлены особенностями исторических развитий и политических традиций.

На сегодняшний день самая распространенная форма правления — **республиканская**. Республика (лат. res publica – **общественное дело**)- форма правления, при которой высшую государственную власть осуществляют органы, которые избраны населением на определенный срок. В республике единственным источником власти является народ, высшие органы власти выборочны, но одновременно, только парламент, который без исключения во всех республиках избирается непосредственно народом.

Существует множество разновидностей республиканской формы правления. В зависимости от соотношения законодательной и исполнительной властей выделяют

- парламентскую,
- президентскую и
- полу президентскую (полу парламентскую) республики.

Парламентская республика распространена в развитых странах Западной Европы, например, в ФРГ, Италии. Для эффективной функциональности парламентской формы правления необходима развитая демократия, в том числе стабильные демократические традиции, развитое гражданское общество, развитая политическая система и высокая политическая и правовая культура населения.

Основными характерными **признаками парламентской формы** правления:

1. Главой государства — президент, который избирается либо парламентом, либо другим

коллегиальным органом;

2. Президент не наделен широкими полномочиями публичного управления, или если же наделен подобными полномочиями, то на практике их не применяет;

3. Исполнительная власть полностью сосредоточена в руках правительства;

4. В парламентских республиках, парламент кроме законодательной, наделен также надзорной функцией и обладает полномочиями в сфере формирования гос. органов, назначением и избранием должностных лиц;

5. Несмотря на то, что членов правительства формально назначает президент, однако практически президент назначает кандидатов, которых предпочитают парламентское большинство и состав правительства утверждается парламентом;

6. Парламент имеет полномочие выразить недоверия к правительству, в результате которого либо формируется новое правительство, либо президентом распускается парламент и проводятся новые выборы.

Подход к **принципу разделения властей** в парламентских республиках не однозначен. Принцип разделения властей не является конституционно важным принципом в ряде стран (например, Великобритания, Канада), которые приняли парламентскую форму правления. Вместо принципа разделения властей в этих странах мы имеем дело со слиянием властей (Fusion of powers). В парламентских республиках, где принцип разделения властей формально закреплен в Конституции страны, этот принцип практически в чистом виде не действует, так как хотя и с правовой точки зрения законодательный орган наделен верховенством и имеет широкие полномочия по контролю деятельности правительства, но практически в вопросе управления страны определяющую роль имеет правительство. **Правительство в отношении парламента** имеет определяющее влияние, так как правительство представляет парламентское большинство, а глава правительства, как правило, является политическим руководителем парламентского большинства.

Президентские республики называются дуалистическими республиками по той причине, что здесь сосредотачиваются два основных центра политической власти: президент и парламент. На сегодняшний день президентскими республиками являются США, Южная Америка и большинство стран Африки.

Основными характерными признаками президентской формы правления:

1. Президент (глава государства) избирается народом путем посредственных или непосредственных выборов;

2. Президент наделен широкими полномочиями. Президент является главой государства, руководителем исполнительной власти и главнокомандующим вооруженными силами;

3. Члены правительства назначаются и освобождаются от должности президентом;

4. Парламент не может выразить недоверие правительству;

5. Президент не может распустить парламент.

Принцип разделения властей в классическом виде действует в президентских республиках, где законодательная, исполнительная и судебная ветви власти **самостоятельны**. Одновременно, есть жесткая система сдержек и противовесов. Парламент осуществляет законодательную функцию, принимает законы, которые обязательны для других ветвей. **Исполнительная власть во главе президента имеет право вето.**

Парламентские и президентские республики являются основными разновидностями республиканской формы правления. Они обе имеют положительные и отрицательные стороны.

Основным преимуществом президентской формы правления является то, что последняя обеспечивает стабильность исполнительной власти и жесткое (грубое) разделение властей. Одна часть авторов утверждает, что благодаря централизации исполнительной власти управление обществом осуществляется более эффективно, так как осуществляется одним центром (президентом), что особенно важно во времена кризиса. А другая группа авторов считает, что республиканская модель правления на практике не исключает такого случая, когда президент и парламентское большинство представляют различные политические силы, что делает данную модель правления неэффективной и дает возможность политическим силам избегать политической ответственности. **Например**, президент может обоснованно утверждать, что он не смог осуществить свою предвыборную программу, так как парламент создал препятствия для этого. То же самое может также утверждать та политическая сила, которая контролирует парламент.

Республиканская форма правления имеет также другие минусы. Широкие полномочия президента часто приводят к **недемократическим** развитиям, а в частности, к излишней централизации власти и злоупотреблению властью. Одновременно, данная форма правления выделяется склонностью к возникновению политического кризиса и отсутствием гибкости, которая необходима для решения кризисов, так как не предусматривает эффективные правовые механизмы для решения политических кризисов. Например, президент не может распустить парламент, что может быть единственным вариантом решения политических кризисов.

Основным преимуществом парламентской формы правления является то, что эта модель способствует демократии. Хотя причинно-следственная связь между тем, чтобы быть демократической страной и иметь парламентскую республику, не доказана, существует корреляция между этими двумя явлениями по той простой причине, что подавляющее большинство демократических стран являются либо парламентскими монархиями, либо республиками. Однако, часть авторов утверждает, что форма правления вообще и парламентская форма правления, по существу, не влияют на развитие демократии. Они утверждают, что не выбор президентской формы правления способствует антидемократическому развитию, а парламентской формы правления — демократическому развитию, а наоборот, в странах, где демократия падает (швейцария и исландия), избирается президентская модель, а там, где побеждают демократические силы, избирается парламентская модель правления. Следовательно, та или иная форма правления не то, что является предварительным условием для развития демократии, а лишь одним из его результатов.

Традиционно, **основным преимуществом парламентской формы** правления является то, что в данной модели исключается излишняя централизация власти и практически обеспечивает осуществление публичного правления на основе демократических принципов. В условиях отмеченной формы правления объективно исключаются предпосылки излишней централизации власти. Однако, ряд авторов отмечают диаметрально противоположное, что парламентская республика сама по себе полагает излишнюю централизацию власти, так как, во-первых, отсутствует разделение властей на законодательную и исполнительную, во-вторых, всего лишь одна победа в парламентских выборах достаточна для централизации власти. Более того, хотя традиционно принято, что в президентских и полу президентских формах правления президент наделен широкими полномочиями, однако сравнительный анализ показывает, что объем полномочий премьер-министров стран с формой парламентского правления не меньше объема полномочий президентов, а в некоторых случаях существенно превышает.

Другим **недостатком парламентской формы** правления является отсутствие стабильности в сфере управления. В странах, которые выбрали подобную форму правления часто происходят политические кризисы, в парламенте становится невозможно сформировать большинство. Таким образом, главным (основным) недостатком парламентской республики является также отсутствие стабильности исполнительной власти, что с одной стороны является неопровержимым результатом

гибкости, которая является его основным преимуществом, с другой стороны является результатом особенности избирательной системы стран, которые выбрали данную форму правления.

Говоря о преимуществах и недостатках парламентской формы правления, стоит обращать внимание на то, что они в разных странах порождают разные последствия. Если основные недостатки парламентской формы правления в странах со стабильными демократическими традициями уравниваются вышеупомянутыми традициями и на практике не имеют существенных отрицательных последствий, то в странах без демократических традиций вышеупомянутые недостатки могут создавать серьезные недостатки, например, излишняя централизация власти премьер-министром или невозможность формирования исполнительной власти, что, в свою очередь, также приводит к серьезным антидемократическим развитиям.

В ряде государств *были попытки соединить положительные стороны* президентской и парламентской республики, исключая их основные (главные) недостатки. В результате была сформирована полу президентская или полу парламентская республика как форма правления.

Полупрезидентская форма правления является самостоятельной разновидностью республиканской формы правления, которая характеризуется следующими признаками:

1. Глава государства — президент, который избирается непосредственно народом;
2. Президент в сфере исполнительной власти наделен широкими полномочиями, является главнокомандующим вооруженными силами;
3. Члены правительства назначаются и освобождаются со стороны президента, однако состав правительства окончательно утверждается с согласием парламента;
4. Правительство является руководящим органом исполнительной власти, а главой правительства является премьер-министр;
5. Президент полномочен распустить парламент.

Полупрезидентскими республиками на нынешний момент являются Россия, Франция, Румыния, Польша и другие.

Вопрос 11

Форма устройства государства

Форма государственного устройства – это административно-территориальное устройство государства, соотношение государства как целого с его частями, правовой режим последних. Форма государственного устройства показывает, состоит ли государство, каков правовой режим этих частей, как строятся взаимоотношения между центральными и местными органами.

Государства по устройству государства подразделяются на 2 группы:

- унитарные (простые) и
- федеративные (сложные) государства. При ссылке на устройство государства, ряд авторов отмечают также
- конфедерации.

Самая распространенная и, одновременно, самая простая форма гос. устройства - унитарное государство. Большая часть авторов отмечает, что **унитарное государство** — это одно единое государственное объединение, которое подразделяется только на административно-территориальные единицы, не обладающие признаками государственности. Унитарное государство характеризуется следующими признаками: *имеет одну единую правовую систему, одну Конституцию* и единое законодательство, единую политику, действует единая *денежная система*, для всех административно-территориальных единиц проводится *единая налоговая и кредитная политика*, составляющие части унитарного государства не наделены элементами государственного суверенитета.

Унитарное государство в своем составе может иметь автономные образования, например, Испания, в которой есть как национальные (страна Басков, Каталония), так и территориальные самоуправления. В унитарных государствах все внешние межгосударственные отношения осуществляют центральные органы, которые представляют страны на международной арене. Унитарное государство имеет единые вооруженные силы, руководство которых осуществляется со стороны центральных органов гос. власти.

Унитарные государства, *в зависимости от отношений между органами местного самоуправления и центральными органами власти бывают централизованные и децентрализованные*. **Централизованными** являются те унитарные государства, где представители органов местного самоуправления непосредственно назначаются из центра и при регулировании местных вопросов не обладают самостоятельностью. В **децентрализованных** унитарных государствах органы местного самоуправления либо избираются непосредственно населением, либо при регулировании местных вопросов имеют определенную свободу и самостоятельность. На сегодняшний день унитарными государствами являются Республика Армения, Грузия, Дания, Венгрия, Греция, Китай, Япония и другие.

Наиболее сложной формой устройства государства являются федеративные государства. **Федеративное государство** как форма гос. устройства непосредственно связана с суверенитетом государства. Федеративное государство – одно единое федеративное государственное объединение, которое состоит *из двух или более самостоятельных частей*, которые имеют те или иные признаки государственности и самовластие разделено между федеративными субъектами и субъектами федерации. В системе публичного правления федеративного государства, помимо центральных, федеративных гос. органов государства и органов местного самоуправления действуют органы управления субъектов федерации. **Субъекты федерации** имеют самостоятельные представительные органы, самостоятельные исполнительные органы, собственную судебную систему и другое. Одним из основополагающих принципов федеративного государства – это *разделение властей* (division of powers). Согласно принципу деления властей государственная власть разделяется между федеративными органами и органами субъектов федерации, которые при осуществлении своих полномочий не подчиняются друг другу. Принцип деления властей во своей важности не уступает принципу разделения

властей (separation of powers), а в некоторых странах даже считается первичным (например, Канада).

Федеративные государства имеют более одной правовой системы: Конституции, свое самостоятельное законодательство, которое возможно принадлежит различным правовым семьям (например, Канада принадлежит англо-саксонской правовой семье, однако частное право в одной из провинций Канады – Квебеке принадлежит романо-германской правовой семье). Субъекты федерации зачастую имеют свой институт гражданства.

В зависимости от особенностей конституционно-правового статуса субъектов федеративного государства, федеративное государство подразделяется на симметричное и асимметричное. В **симметричных** федеративных государствах субъекты федерации наделены одним и тем же конституционно-правовым статусом (например, США), в **асимметричных** федеративных государствах субъекты федерации наделены различным конституционно-правовым статусом (например, Канада).

В зависимости от формирования, федеративные государства подразделяются на административно-территориальные, национально-государственные и смешанные государства. Формирование некоторых государств произошло на основе общей территории (например, Австралия), в формировании других существенное значение имел национальный фактор (например, Бельгия) есть также такие, где решающую роль имели одновременно два фактора (например, ФРГ).

Федеративные государства подразделяются также на **централизованные** и **децентрализованные** федерации.

Централизованы те федерации, где органы центральной власти относительно вопросов субъектов федерации имеют значительные (достаточные) полномочия (например, РФ).

В **децентрализованных** федерациях субъекты федерации в вопросе урегулирования местных вопросов имеют широкие полномочия и самостоятельность (например, Канада).

На сегодняшний день федеративными государствами являются РФ, США, Канада, ФРГ, Бразилия и другие.

Конфедерация — это временный международно-правовой союз нескольких суверенных государств, созданный для обеспечения общих интересов или для достижения определенных военных, экономических, политических, социальных или других общих целей.

Субъекты федерации, как правило, полностью сохраняют свой суверенитет. **Субъекты конфедерации** имеют свою **собственную правовую систему, гражданство**, систему публичного управления, **вооруженные силы** и т.д. Определенное ограничение суверенитета, как правило, обусловлено теми целями, для достижения которых добровольно присоединились субъекты федерации. Субъекты федерации сохраняют **право на свободный выход** из конфедерации.

В случае исторического развития становится ясно, что федерация — это не стабильный и эффективный союз, в течение времени конфедерации разрушаются или становятся федерациями (например, США, Швейцария). Федерация прекращает свое существование в том случае, когда в конфедерации объединенные государства достигли тех целей, для которых они объединились.

Вопрос 12

Политический режим.

Изначально для изучения гос. режима необходимо понять *соотношение гос. режима и политического режима*. В советской юриспруденции больше изучался политический режим. В отдельных случаях политический режим рассматривался в широком и узком смыслах. В широком смысле политич. режим касался всей политической системы. В узком смысле политический режим касался всего государства, отождествляя политич. режим и гос. режим.

В условиях тоталитарного государства, когда отсутствуют политический плюрализм и многопартийность, а все элементы политической системы находятся под контролем государства, по сути, исчезают различия между политическим режимом и гос. режимом. На сегодняшний день в вопросе формирования и функционирования политического режима государство потеряло свою монополию и здесь большое влияние имеют иные элементы политической системы, а в частности, институты гражданского общества. В отличие от тоталитарного государства, в демократическом государстве политический режим и государственный режим различаются друг от друга. *Гос. режим более ограничен, чем политический режим, так как гос. режим — это только комбинация методов и форм осуществления гос. власти. Так, гос. режим — это совокупность методов и форм осуществления гос. власти.*

Гос. режим можно разделить на две большие группы: демократический и недемократический. Изучением *демократического режима* занимаются не только юристы, так и граждане, экономисты, социологи. Относительно демократического гос. режима отсутствует один единый подход. В зарубежных политологических и юридических литературах распространены теория Шумпетера, процессуальные и материальные понятия демократии. *Согласно Шумпетеру* основным показателем понимания демократии — это **многопартийные выборы**. Население, не имея активного участия в политической жизни, выбирает ей представленную наилучшую программу. Шумпетер демократию уподобляет рыночной экономике, где **с основной стороны - партии, как хозяйствующие субъекты, представляют разные программы, а с другой стороны – избиратели, как потребители избирают наилучшую программу, представленную партией.** Основным преимуществом определения шумпетерской демократии — это его простота, которая позволяет при практическом применении решить демократичность того или иного государства. С другой стороны, понятие шумпетерской демократии из себя представляет достаточно узкое понимание демократии, так как любая страна, которая организует многопартийные выборы считается демократической.

Согласно **материальному определению демократии**, основными элементами демократии являются конкретные результаты деятельности режима, такие как экономическое равенство, активное участие населения в управлении государством и подотчетность властей. Несмотря на разнообразные теоретические преимущества материального определения демократии, это определение имеет также серьезные минусы. Основным минусом материального определения это отсутствие точных применяемых показателей на практике, например, каковы показатели активного участия населения или подотчетности властей.

Согласно **процессуальному определению демократии**, демократической является страна, где власть формируется путем свободных и справедливых выборов, наличествуют гарантированные и практически применяемые гражданские и политические права (свобода выражения мнения, свобода собраний, право на объединения) избранные власти в вопросе управления страной имеют действительную власть, и между властью и оппозицией есть разумно равные условия конкуренции. Широкое распространение процессуального определения демократии в зарубежной литературе обусловлено тем фактом, что процессуальное определение предусматривает четкие и практически применяемые показатели, которые дают возможность практически разграничить демократические и недемократические режимы, а также идеи правового государства и верховенства права (rule of law).

Недемократические режимы можно разделить на две группы: **авторитарные** и **гибридные режимы**. Основным общим признаком для авторитарного режима является *отсутствие разумного правового механизма*, которая дала бы возможность оппозиции бороться за власть. Данному признаку соответствуют также те страны, где вообще не организуются выборы и не существуют представительные органы (например, Куба) и другие страны, где хотя организуются выборы и существуют представительные органы, однако из-за отсутствия справедливого избирательного процесса и невозможности участия в реальной оппозиции нет никаких разумных сомнений в победе властей. Другими словами, *выборы носят декларативный характер* (например, Казахстан).

Видами авторитарного режима государства:

- тоталитарное,
- военное-бюрократическое и
- авторитарно-корпоративное режимы.

Эти виды гос. авторитарного режима различаются в зависимости степени централизованности власти. Крайними видами авторитарного гос. режима: **тоталитарные** и **султанские** режимы.

В странах с **тоталитарным режимом** власти хотят полностью *установить контроль в отношении государства*, общества, почти во всех сферах публичной и частной жизни. Одним из основных особенностей тоталитарного режима это стремление все *контролировать*. Также одним из других основных особенностей тоталитарного режима является одна обязательная идеология, **однопартийная система**, которая полностью взаимосвязана с гос. аппаратом, вооруженными силами и специальными службами. Однопартийная система полностью контролирует все средства связи и экономику. Руководство государства при осуществлении власти не имеет неограниченного усмотрения. Как правило, руководство стран с тоталитарным режимом ограничено господствующей идеологией.

Одним из видов тоталитарного режима является **султанский режим**. Почти в любых авторитарных режимах власть главы государства ограничена если не правом, то другими обстоятельствами, например идеологией, наличием центров власти (например, вооруженные силы) и другие. В султанских режимах *власть главы государства не ограничена*, при осуществлении власти глава государства не ограничена какой-либо идеологией, системой ценностей, может не учитывать интересы элиты и центров власти. Глава государства власть осуществляет по своему абсолютному усмотрению и *какой-либо гос. институт или процедура не могут его ограничить*. Примерами султанского режима Ливия, Азербайджан и другие.

Гибридным режимам характерны признаки одновременно демократического и авторитарного режима. Одним из распространенных видов гибридного режима это **конкурентный авторитарный режим**. В отличие от стран с авторитарным режимом в странах с гибридным режимом периодически организуются выборы, *где оппозиция имеют реальную возможность бороться за власть*. В отличие от стран с демократическим режимом, в странах с конкурентным авторитарным режимом, несмотря на то, что периодически организованные выборы являются конкурентные и свободные, но не справедливы или/и подавляются и политические, и гражданские права (право на собрание, право на объединение), или/и представители власти злоупотребляют гос. ресурсами, или/и ограничивают ресурсы оппозиции, тем самым подавляя необходимые для демократии разумные равные условия конкуренции между оппозицией и власти. Примерами конкурентного авторитарного режима являются Турция, Украина.

Так, основными общими признаками недемократического режима являются

- отсутствие гражданских и политических прав и свобод человека и гражданина (свобода собраний, свобода объединений...) или неэффективность их осуществления на практике,
- отсутствие справедливого избирательного процесса,
- отсутствие или декларативный характер представительных органов и ограниченная

деятельность,

- отсутствие реальной власти у избранной власти и
- отсутствие реальных равных условий для конкуренции между оппозицией и властями.

Каждое государство имеет свой гос. режим, который выделяется теми или иными особенностями. На формирование гос. режима влияют ряд объективных и субъективных факторов. **Объективными факторами**, влияющими на гос. режим, являются географические, естественные, исторические, политические, социальные, экономические особенности.

Хотя причинно-следственная связь между демократией и развитой экономикой не доказана, между двумя этими явлениями есть корреляция. Многократно отмечалось, что в неразвитых государствах формирование демократического режима и в особенности эффективная функциональность осложняется. Развитая экономика и формирование средней элиты способствует формированию демократического режима.

Немало важны также **субъективные факторы**, такими являются духовно-культурные особенности данного государства.

Тоталитарный режим:

1. 1 официальная идеология, все другие запрещены.
2. 1 правящая партия с лидером- вождем.
3. Тоталитарный (полный) контроль над обществом, вмешательство в личную жизнь граждан, репрессии.
4. Жесткая цензура над СМИ.
5. Централизованная командно-бюрократическая экономика.

Авторитарный режим:

1. Политическая и государственная власть в руках 1-го лица или группы лиц, опора на силу.
2. Экономика, культура, религия развиваются без давления со стороны государства.
3. Законы принимаются в интересах правящей элиты.

Демократический режим:

1. Право выше власти, все = перед законом.
2. Политический плюрализм, многообразие идей, которые конкурируют между собой.
3. Уважение прав меньшинств.
4. Гласность.

Вопрос 13

Определение и сущность механизма государства

В Юриспруденции используются понятия <<механизм государства>> и <<государственный аппарат>>. Понятие государственный аппарат можно толковать в узком и в широком смысле.

В **широком смысле** государственный аппарат - это совокупность всех государственных органов и учреждений, и в этом смысле понятие государственной аппарат совпадает с понятием механизм государства.

В **узком смысле** государственный аппарат означает систему исполнительно-распорядительных и управленческих органов.

Понятие государственный аппарат используется в узком смысле в административном праве.

В теории государства и права понятие государственный аппарат, как правило, используется в широком смысле, (то есть система всех государственных органов и предприятий, а не только система исполнительно - распорядительных и административных органов).

Механизм (аппарат) государства представляет собой систему государственных органов и учреждений, действующую на основе, законодательно закрепленных принципах организации и деятельности, призванную реализовывать государственную власть, выполнять функции государства, а также распоряжающаяся необходимыми материальными ресурсами.

Понятие механизм государства имеет характерные особенности, с помощью которых, можно отделить от негосударственных объединений политической системы общества:

1. Механизм государства - это не простая совокупность, а система государственных органов и учреждений, основанная на общих принципах организации и деятельности, определенных Конституцией, законами и нормативными правовыми актами, принятыми на их основе.

2. Механизм государства имеет сложную структуру, основанную на принципах субординации (система строгого служебного подчинения младших старшим) и координации (согласованность), деятельности органов, в которой четко определяется место и роль, отведенная государственным органам, содержание существующих отношений между ними. В современных демократических странах каждая из трех ветвей государственной власти (законодательная, исполнительная и судебная) должна осуществляться через органы и учреждения государственного аппарата. Система государственных органов функционирует на основе принципа разделения властей.

3. Механизм государства неразрывно связан с функциями государства, с которыми существует тесная взаимосвязь.

Функции государства получают свое реальное воплощение при помощи механизма государства, посредством деятельности государственного аппарата как целостной системы государственных органов. Функции государства непосредственно влияют на механизм государства. Вместе с изменением функций государства государства изменяется и государственный механизм, появление новых функций влечет образование новых государственных органов и изменение компетенции действующих. Например, усиление функции государства по борьбе с незаконным оборотом наркотиков повлекло образование нового центрального государственного органа — Госнаркоконтроля, его территориальных органов, а также перераспределение полномочий других государственных органов.

Государство выполняет свои функции через государственный механизм. Функции государства также определяют структуру государственного механизма. Функции государства, оказывают непосредственное влияние на формирование, развитие и содержание деятельности государственных органов и учреждений. Например, обеспечение национальной безопасности является одной из функций любого государства, в которых главным действующим лицом являются вооруженные силы.

4. В механизме государства, на постоянной профессиональной основе, осуществляют свою службу государственные служащие.

5. Государственный механизм обладает необходимыми материально-техническими средствами для реализации своих задач и функций, без которых ни один механизм не может существовать и функционировать. Соответствующими материально-техническими средствами являются: бюджетные средства, здания, строения, технические средства и др.

Вопрос 14

Принципы организации и деятельности механизма государства

Организация и деятельность механизма государства осуществляется на основании некоторых принципов. Согласно статье 12 Закона РА «О публичной службе», принципами публичной службы являются: верховенство права; эффективность публичной службы; стабильность публичной службы, основанная на системе заслуженного карьерного роста; открытость, прозрачность и подотчетность публичной службы; равная доступность для граждан публичной службы в соответствии с их профессиональными знаниями и компетенцией; защищенность публичного служащего от не соответствующего специализированной деятельности вмешательства; профессионализм публичного служащего.

Принципы организации и деятельности государственного аппарата — это законодательные отправные начала, идеи и требования, лежащие в основе формирования, организации и функционирования механизма (аппарата) государственного управления.

Часть 2 данной статьи гласит: Исходя из особенностей отдельных видов публичной службы законом могут устанавливаться дополнительные принципы организации и деятельности.

В юридической литературе представляется другая система принципов организации и деятельности механизма государства:

1. Принцип представительства интересов граждан во всех звеньях государственного механизма. Единственным источником власти является народ. Народовластие представлено в двух формах: непосредственная и представительная демократия.

Высшим непосредственным выражением власти является референдум и свободные выборы.

Представительная демократия предполагает осуществление власти через представительные органы государственной власти и местного самоуправления

Существование данного принципа гарантируется наличием демократической избирательной системы, а также реальных гарантий реализации социально-экономических, личных и политических прав и свобод граждан, многосторонностью деятельности государственных органов по удовлетворению интересов личности.

2. Принцип разделения властей (законодательная, исполнительная, судебная). Государственная власть осуществляется на основе разделения власти на законодательную, исполнительную и судебную ветви. Предусматривается самостоятельность всех ветвей власти. Для обеспечения действия данного принципа применяется механизм сдержек и противовесов. Это способствует формированию специального механизма, в результате чего исключается произвол со стороны государственных органов и должностных лиц.

3. Публичность (гласность) и прозрачность деятельности государственного механизма. В содержание данного принципа включается необходимость достаточной информированности общества, которая предусматривает постоянное и систематическое освещение деятельности органов государственной власти, средствами массовой информации, а также право каждого на получение информации, которая непосредственно касается его законных прав и интересов, что и гарантирует "прозрачность" всего процесса.

4. Профессионализм государственных органов. Данный принцип предполагает внедрение в государственный механизм специалистов, имеющих соответствующую квалификацию. Важное значение также имеет своевременная аттестация и переподготовка данных лиц.

5. Отсутствие произвола и необоснованного усмотрения. Это подразумевает, что деятельность всех государственных органов и должностных лиц, должна быть основана только на соответствующих

правовых положениях, исключая произвол и необоснованное усмотрение. Государственные органы и должностные лица, могут совершать только те действия, на которые уполномочены Конституцией или законами.

6. Принцип гуманизма организации и деятельности государственных органов. Принцип, который призван обеспечить приоритет прав и интересов человека и гражданина при реализации деятельности государственным аппаратом. в соответствии с Конституцией РА и РФ являются социальными государствами, политика которых направлена на удовлетворение духовных и материальных потребностей личности, обеспечение благосостояния человека, гражданина и общества в целом.

Еще можно выделить принцип законности, однако этого нет в учебнике Господина Гамбаряна

7. Принцип законности выражается в конституионном трбовании соблюдать и исполнять законы. Этот принцип, прежде всего, означает верховенство закона в рамках деятельности государственного механизма. Полномочия государственных органов должны быть четко закреплены в законе и осуществляться на их основе.

Вопрос 15

Структура механизма государства

Структура механизма государства - это ее внутреннее строение, порядок расположения элементов, их соподчиненности, соотношение, а также их взаимосвязь.

Для наиболее полного восприятия механизма государства необходимо обратиться к теории разделения ветвей власти. Данная теория впервые была изложена Джоном Локком и Монтескьё.

Юридический смысл данной теории отражена в работе Локка <<о духе закона>>, где отмечается что если законодательная и исполнительная власти будут выступать в лице одного органа, то не будет свободы. Свободы не будет и тогда, когда судебная власть присоединиться к законодательной.

Если судебная власть присоединиться к исполнительной, то у судьи появится абсолютно разрушающие полномочия.

Разделение ветвей власти нужно рассматривать в трех плоскостях:

- функциональное разделение,
- институциональное,
- адресное.

Функциональное разделение властей.

Носителем законодательной власти является избираемый представительный орган, который призван избирать стратегию развития государства путем принятия законов.

Функцией органов исполнительной власти является воплощение в жизнь законов, управление государственными делами. Эта ветвь власти может применять принудительные меры, однако это должно быть предусмотрено законом.

Органы судебной власти призваны осуществлять правосудие на основании Конституции и законов.

Институциональное разделение властей.

Согласно институциональному подходу, каждая из ветвей власти должна действовать отдельными

органами, в связи с чем будет исключена централизация власти в руках одного органа и никакой орган власти по отношению к другому не будет иметь приоритет.

Адресное разделение властей.

Согласно адресному подходу, член законодательного органа не может одновременно занимать должность в системах исполнительной или судебной власти, или же наоборот.

Для более детального разбора теории разделения властей, необходимо рассматривать вопрос о соотношении Президента РА, Национального Собрания, Правительства и судебных органов.

Как известно, в 2015 году, в результате референдума в РА произошла смена формы правления в пользу парламентской республики.

Еще в 2005 году в РА была установлена полупрезидентская система правления, в условиях которой происходило 2 всенародных выбора Президента РА и Национального Собрания. Президент не входил ни в какую ветвь, но обладал некими исполнительными функциями (внешняя политика, в сферах национальной безопасности и защиты). В полупрезидентской форме при формировании Правительства, значительную роль имел Президент, кто назначал Премьер-министра, и с предложения последнего — членов Правительства.

НС имело право выразить недоверие в отношении Правительства. В отличие от полупрезидентской формы правления, где основную ответственность за деятельность исполнительной власти разделяли между собой Президент и Правительство, в случае парламентской формы правления Правительство несет ответственность перед НС. Президент выполняет роль арбитра в случае возникновения политического кризиса.

В РА законодательная власть осуществляется НС, основной функцией которого является принятие законов. Изменения 2015 года устанавливают, что НС является также представительным органом, так как он представляет интересы народа. Национальное Собрание избирается по пропорциональной избирательной системе. НС избирается сроком на пять лет.

Правительство разрабатывает и реализует внешнюю и внутреннюю политику страны. Правительство состоит из Премьер-министра, заместителей премьер-министра и министров. В систему государственного управления кроме министров входят органы подведомственные Правительству, премьер-министру и министрам.

Президент продолжает оставаться главой государства, однако ныне он назначается НС на 7 лет. Полномочия президента в большей части формальны.

Судебная власть призвана защищать человека, его права и свободы от произвола.

Свою особую роль имеет также Прокуратура. Генеральный прокурор избирается депутатами НС. Прокуратура:

- возбуждает уголовное преследование,
- осуществляет контроль за законностью досудебного уголовного производства,
- защищает обвинение в суде,
- обжалует решения, постановления судов,
- осуществляет контроль за законностью наказаний и мер принуждения,
- подает иск в суд для защиты интересов государства.

В Российской Федерации

По Конституции РФ Президент является главой государства и не относится ни к одной из ветвей государства. Основные функции: принятие мер по охране суверенитета РФ, ее независимости и

государственной целостности, определение основных направлений внешней и внутренней политики. Он является гарантом Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина. Президент назначает Председателя Правительства, его заместителей и федеральных министров; представляет Совету Федерации кандидатуры на должности судей Конституционного, Верховного и Высшего Арбитражного Судов; назначает судей других федеральных судов; формирует и возглавляет Совет Безопасности РФ. Он также является субъектом законодательной инициативы, подписывает и обнародывает федеральные законы, имеет право вето на закон. Может принимать решение об отставке Правительства РФ, отменить акты Правительства, является Верховным главнокомандующим Вооруженными Силами РФ.

Представительным и законодательным органом государственной власти является Федеральное Собрание. Оно состоит из 2 палат — Совета Федерации и Государственной Думы. Для осуществления контроля за исполнением федерального бюджета они образуют Счетную палату.

Исполнительную власть в РФ осуществляет Правительство. В его систему входят федеральные министерства, федеральные службы, федеральные агентства.

Особое место в системе органов государственной власти занимают также Центральная избирательная комиссия, Центральный Банк РФ.

1) государственные органы, которые находятся в тесной взаимосвязи и соподчиненности при осуществлении своих непосредственных властных функций. Особенностью этих органов является то, что они обладают государственно-властными полномочиями, т.е. такими средствами, ресурсами и возможностями, которые связаны с силой государства, с принятием общеобязательных управленческих решений (парламент, президент, правительство, министерства, ведомства, государственные комитеты, губернаторы, администрации краев и областей и т.п.);

2) государственные организации — это такие подразделения механизма государства (его "материальные придатки"), которые призваны осуществлять охранительную деятельность данного государства (вооруженные силы, службы безопасности, милиция, налоговая полиция и т.п.);

3) государственные учреждения — это такие подразделения механизма государства, которые властными полномочиями (за исключением их администраций) не обладают, а осуществляют непосредственную практическую деятельность по выполнению функций государства в социальной, культурной, воспитательно-образовательной, научной сферах (библиотеки, поликлиники, больницы, почта, телеграф, научно-исследовательские институты, вузы, школы, театры и т.д.);

4) государственные предприятия — это такие подразделения механизма государства, которые также не обладают властными полномочиями (за исключением их администраций), а осуществляют хозяйственно-экономическую деятельность, производят продукцию либо обеспечивают производство, выполняют различные работы и оказывают многочисленные услуги для удовлетворения потребностей общества, извлечения прибыли;

5) государственных служащих (чиновников), специально занимающихся управлением. Государственные служащие различаются по своему правовому положению в механизме государства. В зависимости от полномочий они могут подразделяться на следующие виды: а) лица, занимающие должности, связанные с непосредственным исполнением полномочий государственного органа (президент, глава правительства, депутаты, министры и др.); б) лица, занимающие должности для непосредственного обеспечения полномочий вышеназванных служащих (помощники, консультанты, советники и др.); в) лица, занимающие должности, учреждаемые государственными органами для исполнения и обеспечения полномочий этих органов (референты, специалисты, руководители структурных подразделений аппарата и др.); г) лица, не обладающие распорядительными полномочиями (врачи в государственных лечебных заведениях, преподаватели вузов, иные служащие, которые получают заработную плату за счет государственного бюджета);

б) организационные и финансовые средства, а также принудительную силу, необходимые для обеспечения деятельности государственного аппарата

Вопрос 16

Государственный орган. Понятие и виды

Государственный орган – это структурный элемент механизма государства, который наделен властными полномочиями, участвует в осуществлении государством своих функций и тесно сотрудничает с другими элементами механизма государства

Признаки:

1. Государственные органы формируются в порядке, установленном законом. Полномочия государственных органов также устанавливаются законом.
2. Государственный орган является самостоятельным элементом в государственном механизме, который обладает полномочиями властного характера, которые определяются предметом ведения, то есть задачами, которые решаются государственными органами и осуществляемыми функциями. Правомочия государственных органов и порядок их осуществления закреплены в Конституции, законах и других нормативных актах.
3. Государственные органы находятся в тесной связи друг с другом. Они образуют единый социальный организм, главными целями которого являются обеспечение нормального функционирования общества, защита прав и законных интересов граждан, территориальная целостность государства, а также обеспечение внешней и внутренней безопасности. В этом смысле важное значение имеет статья 15 Закона РА «Об основах администрирования и административного производства», который закрепляет обязанность взаимной помощи административных органов:
 - Административные органы для осуществления своих полномочий обязаны оказывать друг другу взаимную помощь (далее — взаимопомощь). Взаимопомощь оказывается на основании заявки административного органа, запрашивающего взаимопомощь.
 - Не является взаимопомощью помощь, оказываемая друг другу административными органами, находящимися в отношениях подчинения.
4. Государственный орган участвует в осуществлении функций государства.
5. Государственные органы обеспечены финансовыми средствами для реализации задач, поставленных перед ними.

Виды государственных органов

В юридической литературе государственные органы классифицируются по разным признакам:

1. По принципу разделения властей государственные органы бывают:

- представительные (парламент),
- законодательные (правительство, министерства)
- судебные (суды всех уровней) .

2. По характеру компетенции выделяют:

- органы государственной власти общей компетенции (правительство) и
- органы государственной власти специальной компетенции (полиция РА).

3. По принципу формирования:

- наследственные (монархи, в некоторых государствах также члены парламента, например пэры в Палате Лордов в Великобритании),
- выборные (президенты, как правило члены нижней палаты парламента),
- назначаемые (премьер-министр, министры).

4. По строению и форме организации:

- простые (они не имеют внутреннего строения, например, в некоторых нотариальная служба),
- сложные (они имеют специальное организационное строение, например, министерства, инспекции, агентства).

5. По территориальному принципу:

- республиканские (правительство, министерство),
- региональные (губернатор).

Результативность деятельности государственного аппарата зависит от должностных лиц, которые в данной системе занимают соответствующие должности. С этой точки зрения необходимо оценить юридическое содержание понятий «государственная служба» и «государственная должность».

В соответствии с Законом РА «О публичной службе»:

Государственная служба – это профессиональная деятельность, направленная на осуществление полномочий, отведенных государственным органам законодательством Республики Армения.

Государственная служба включает в себя судебную службу, гражданскую службу, дипломатическую службу, таможенную службу, налоговую службу, спасательную службу, военную службу (за исключением установленной законом обязательной военной службы рядового состава, осуществляемой посредством воинского призыва на обязательную военную службу), службу в органах национальной безопасности, службу в Полиции, уголовно-исполнительную службу, службу

принудительного исполнения судебных актов, службу судебных приставов.

Что касается государственных должностей?

Государственные должности классифицируются по видам:

- политические,
- административные,
- автономные и
- дискреционные

Политическая должность - выборная или назначаемая должность, предусмотренная Конституцией и законами Республики Армения, лицо, уполномоченное принимать политические решения и несущее политическую ответственность за такие решения. К государственным политическим должностям относятся должности :

- Президента Республики,
- депутатов Национального Собрания,
- Премьер-министра,
- заместителя Премьер-министра,
- Секретаря Совета национальной безопасности,
- министров и их заместителей.

Муниципальными политическими должностями являются должности глав муниципалитетов и их заместителей, члена муниципального совета.

Отношения, связанные с принципами и порядком организации деятельности должностных лиц, занимающих политическую должность, устанавливаются Конституцией Республики Армения, другими законами Республики Армения.

Муниципальными политическими должностями являются должности глав муниципалитетов и их заместителей, члена муниципального совета.

Отношения, связанные с принципами и порядком организации деятельности должностных лиц, занимающих политическую должность, устанавливаются Конституцией Республики Армения, другими законами Республики Армения.

Лицо, занимающее политическую должность заместителя министра и муниципальную политическую должность главы муниципалитета, действует в силу полномочий, делегированных ему соответственно министром и главой муниципалитета, и не наделено полномочиями выносить политические решения под собственную ответственность.

В случае смены министра или главы муниципалитета заместители соответственно министра или главы муниципалитета продолжают пребывать в должности в качестве временно исполняющих обязанности до произведения новых назначений на их должности. Новое назначение на должность заместителя министра или главы муниципалитета производится в течение одного месяца со дня соответственно назначения министра, а в случае главы муниципалитета – вступления в должность.

Административная должность – это назначаемая должность в органах публичной власти, занимающее которую должностное лицо обеспечивает эффективное осуществление полномочий, отведенных данному органу Конституцией и законами Республики Армения, и несет ответственность за реализацию целей и задач, вытекающих из своей должности.

Лицо, занимающее административную должность, может быть заменено также в результате изменения соотношения политических сил.

В случае смены вышестоящего (или) непосредственного руководителя лица, занимающего административную должность, лицо, занимающее административную должность, продолжает пребывать в должности в качестве временно исполняющего обязанности до произведения нового назначения на его должность, если законом не предусмотрено иное. Новое назначение производится в течение одного месяца со дня назначения вышестоящего (или) непосредственного руководителя лица, занимающего административную должность, если законом не предусмотрено иное.

Государственными административными должностями являются должности руководителя Аппарата Президента Республики, его заместителей, руководителя Аппарата Национального Собрания, его заместителей, руководителя Аппарата Премьер-министра, его заместителей, руководителей органов, подчиненных Правительству, Премьер-министру и министерствам, и их заместителей, начальника Службы государственной охраны и его заместителей, руководителя канцелярии Аппарата Премьер-министра, марзпетов (губернаторов) и их заместителей, руководителя Судебного департамента, руководителя Аппарата Конституционного Суда, Главного военного инспектора и его заместителей.

Муниципальными административными должностями являются должности главных архитекторов Еревана, Гюмри и Ванадзора, руководителя административного района Еревана и его заместителей, административного руководителя населенного пункта, входящего в состав многонаселенного муниципалитета.

Административные должности могут занимать граждане Республики Армения, имеющие высшее образование

В установленных законом случаях государственные административные должности занимаются в порядке, установленном законом, регулирующим данный вид государственной службы.

Руководители аппаратов, занимающие административную должность, пребывают в должности до достижения возраста 65 лет.

Автономная должность - это установленная Конституцией и (или) законом назначаемая или выборная на определенный период должность, занимающее которую должностное лицо в пределах отведенных ему Конституцией и законами Республики Армения полномочий принимает на основании принципов независимости решения на основе коллегиальности, а в предусмотренных законом случаях - также персонально, в предусмотренных законом случаях координирует их выполнение, а также несет ответственность за реализацию целей и задач, вытекающих из своей должности.

В случае изменения соотношения политических сил лицо, занимающее автономную должность, в период своего пребывания в должности не сменяется.

Автономными должностями являются должности Защитника прав человека, судей Конституционного Суда, членов независимых государственных органов, членов автономных органов, членов Государственного совета по статистике, судей Кассационного, Апелляционного суда и судов первой инстанции, Генерального прокурора и прокуроров, руководителей и заместителей руководителей, следователей следственных органов, руководителя контрольно-ревизионной службы Центральной избирательной комиссии.

Автономную должность могут занимать граждане Республики Армения, имеющие высшее образование.

Исходя из особенностей автономных должностей для занятия этих должностей законом могут устанавливаться также другие требования.

Дискреционная должность – это назначаемая должность, занимающую которую лицо в пределах отведенных ему полномочий выполняет поручения своего непосредственного руководителя и несет ответственность за выполнение этих поручений.

Лицо, занимающее дискреционную должность, при смене своего непосредственного руководителя продолжает пребывать в должности до произведения нового назначения на его должность. Новое назначение на дискреционную должность производится в течение месяца со дня назначения непосредственного руководителя лица, занимающего дискреционную должность.

Государственными дискреционными должностями являются должности советника, пресс-секретаря, помощника и референта Президента Республики, Председателя Национального Собрания, Премьер-министра, заместителей премьера; должности дипломатических представителей Республики Армения; должности советника и помощника Председателя Конституционного Суда, должности пресс-секретаря Конституционного Суда, советника, пресс-секретаря, помощника Секретаря Совета национальной безопасности; должность главного советника Премьер-министра; должность Посла по особым поручениям; должности советника, помощника министров, заместителей Председателя Национального Собрания, Генерального прокурора, руководителей государственных органов, подчиненных Правительству, Премьер-министру, председателей независимых государственных органов, автономных государственных органов, марзпетов (губернаторов); должности пресс-секретаря Генерального прокурора, министра; должности помощника руководителя подчиненного министерству государственного органа, инспекционного органа; должности пресс-секретаря Председателя Центральной избирательной комиссии, помощника руководителя Аппарата Президента Республики, руководителя Аппарата Премьер-министра, руководителя Аппарата Национального Собрания, эксперта фракции Национального Собрания, помощника депутата Национального Собрания на платной основе; должность руководителя группы референтов Премьер-министра; должности ответственного за протокол Премьер-министра, ответственного за протокол заместителя Премьер-министра; должности руководителя департамента Аппарата Защитника прав человека, координатора по реализации профилактики национального механизма Аппарата Защитника прав человека, руководителя областного подразделения Аппарата Защитника прав человека, советника, помощника и пресс-секретаря Защитника прав человека; должности помощника заместителя Генерального прокурора, заместителя министра, заместителей руководителей государственных органов, подчиненных Правительству, Премьер-министру и министерствам, заместителя председателя независимого государственного органа, заместителя председателя автономного органа, заместителя марзпета (губернатора) и должности помощника члена независимого государственного органа, автономного органа.

Муниципальными дискреционными должностями являются должности советника, пресс-секретаря, помощника главы муниципалитета, помощника заместителя главы муниципалитета, помощника главных архитекторов Еревана, Гюмри и Ванадзора, экспертов фракций муниципального совета.

Предусмотренную настоящей статьей должность советника могут занимать лица, имеющие высшее образование, не менее трех лет стажа публичной службы или не менее пяти лет трудового стажа в требуемой паспортом должности сфере труда, и которым исполнилось 30 лет.

Предусмотренные настоящей статьей должности помощника, референта, руководителя группы референтов Премьер-министра, ответственного за протокол Премьер-министра, ответственного за протокол заместителя Премьер-министра могут занимать лица, имеющие высшее образование.

Должность руководителя подразделения по связям с общественностью в министерствах является дискреционной должностью, которую в установленном настоящим Законом порядке занимает пресс-секретарь. Должность пресс-секретаря может занимать гражданин Республики Армения, имеющий не менее трех лет трудового стажа в сфере связей с общественностью или журналистики.

Для должности советника предусматривается паспорт должности, критерии которого устанавливаются должностным лицом, под непосредственным руководством которого советник будет работать. Паспорт должности утверждается генеральным секретарем данного органа (руководителем аппарата) в соответствии с предъявленными критериями.

Лицо, занимающее должность советника, назначается на должность без конкурса, при удовлетворении требованиям, установленным паспортом данной должности.

Президент Республики и Премьер-министр могут иметь также советников, назначенных на общественных началах. Число советников Президента Республики на общественных началах не может

превышать двух. С согласия Премьер-министра заместители Премьер-министра и министры могут иметь назначенных на общественных началах советников. Назначенные на общественных началах советники должностными лицами не являются. Советники, назначенные на общественных началах, не оплачиваются, не имеют нормированного режима работы и рабочего времени. Советники, назначенные на общественных началах, предоставляют специализированную консультацию в определенной сфере общественных отношений. Советники Премьер-министра на общественных началах могут включаться в состав созданных Премьер-министром комиссий. Советники, назначенные на общественных началах, не могут выполнять работы, предусмотренные частью 10 статьи 10 Закона Республики Армения” “О регулировании управленческих правоотношений”.

В органах, в которых должность пресс-секретаря не установлена и нет подразделения по связям с общественностью, выполнение обязанностей пресс-секретаря по приказу руководителя органа может быть отведено помощнику руководителя органа. Критерии, установленные настоящей статьёй, в этом случае обязательными не являются.

Число дискреционных должностей в органах системы государственного управления устанавливает Премьер-министр - соответственно органам.

Вопрос 17

Легитимность и легальность государственной власти (правовая позиция Конституционного Суда РА по делу № 412 от 16.04.2003 г.)

В юридической литературе для описания государственной власти часто используют понятия «легитимность» и «легальность».

«Легитимность» (от лат. *legitimus* – законный) впервые был введен в научный оборот немецким социологом Максом Вебером. Он считал, что легитимность государственной власти с рационально-правовой точки зрения не означает только законность действующей власти. Вебер считал, что легитимность власти – *это также социально-психологический феномен*. Она связана с наличием у власти должного авторитета, верой подавляющего большинства населения в то, что существующий порядок является наилучшим для данной страны. Другими словами, легитимность государственной власти – это степень доверия и поддержки населения, готовность признания способности власти управлять и готовность населения подчиняться ей.

Легитимная власть – это власть, соответствующая представлениям, ожиданиям населения, выражает его коренные интересы. Однако вектор легитимности направлен не только от общества к государственной власти, легитимность предполагает также осознание властью законности своих властных полномочий.

Легитимность повышает авторитет государственной власти, укрепляет его позиции в обществе. Легитимность власти наглядно проявляется в ее поддержке населением. Эта поддержка проявляется по-разному. Она находит свое выражение в результатах голосования на выборах парламента, президента, других органов государства, в итогах референдумов, в массовых выступлениях населения в защиту государственной власти или проводимой ею политики. О поддержке государственной власти или ее отсутствии могут свидетельствовать опросы населения, проведение различных публичных мероприятий (общенародное обсуждение проекта Конституции).

М. Вебер выделяет *три типа легитимности*:

- традиционного,
- харизматического,
- рационально-правового характера.

Традиционная легитимность основывается на обычаях, привычке повиноваться власти, вере в

непоколебимость и священность издревле существующих порядков. Она *характерна для монархий*. По своей мотивации оно во многом схоже с отношениями в патриархальной семье, основанными на беспрекословном повиновении старшим и на личном, неофициальном характере взаимоотношений между главой семьи и ее членами. Традиционная легитимность отличается прочностью. Поэтому, считал Вебер, для стабильности демократии полезно сохранение наследственного монарха, подкрепляющего авторитет государства многовековыми традициями почитания власти. Более наглядно она проявляется в исламских странах.

Харизматическая легитимность. Она *основана на вере в исключительные качества, чудесный дар*, т.е. харизму, руководителя, которого иногда даже обожествляют, создают культ его личности. Харизматический способ легитимации часто наблюдается в периоды революционных перемен, когда новая власть для признания населением не может опереться на авторитет традиций или же демократически выраженной воли большинства. В этом случае сознательно культивируется величие самой личности вождя, авторитет которого освящает институты власти, способствует их признанию и принятию населением.

Рационально-правовая легитимность *основывается на принципах равенства всех перед законом* и неукоснительного подчинения закону. Согласно Веберу, рационально-правовая легитимность все меньше склонна к субъективизму. Население поддерживает государственную власть, руководствуясь разумной оценкой результатов ее деятельности.

В узком смысле легитимной признается законная власть, образованная в соответствии с процедурой, предусмотренной правовыми нормами. В данном смысле *легитимность во многом совпадает с легальностью*. «Легальная (от лат. *legalis* – законный) государственная власть» – это юридическое понятие.

Государственные органы приобретают свойство легитимности и легальности по-разному. *Представительные органы* становятся *легитимными* на основе проведения предусмотренных и регламентированных законом *выборов*. Эти органы получают властные полномочия непосредственно от первоисточника власти – народа. *Органы управления и принуждения приобретают легитимность путем назначения* их чаще всего *представительными органами, главой государства*. Легитимными должны быть и осуществляемые органами государства властные полномочия, методы деятельности, особенно метод государственного принуждения.

Нелегитимная (нелегальная) власть признается узурпаторской. Узурпация (лат. *usurpatio*) – насильственный противозаконный захват власти каким-либо лицом или группой лиц, а также присвоение себе чужих властных полномочий. Узурпацией признается, например, нарушение правовых процедур при проведении выборов или их фальсификация. Узурпировать можно и легитимно образованную власть, если ею злоупотреблять, т.е. использовать в противозаконных целях во зло обществу и государству, превышать властные полномочия, и т.д. Согласно ст.2 Конституции РА, присвоение власти какой-либо организацией или личностью является преступлением.

В обществе возможна и нелегальная, например, **мафиозно-преступная власть**, тяготеющая к жестким формам принуждения, насилия. Если легальная власть опирается на официально признанные, документально закрепленные и известные обществу нормы, то преступная, нелегальная – на неписанные, известные лишь определенному кругу людей правила поведения. Легальная власть стремится стабилизировать общество, утвердить в нем порядок, нелегальная же подобна раковым клеткам, поражающим и уничтожающим здоровую ткань социума

Исходя из результатов рассмотрения дела, учитывая позиции, закрепленные решением Конституционного Суда ПКС - 408 от 24 марта 2003г., руководствуясь статьей 51, 3 пунктом статьи 5, статьями 67 и 68 Закона Республики Армения "О Конституционном Суде", Конституционный Суд Республики Армения **ПОСТАНОВИЛ:**

1. В процессе выборов Президента РА 2003г. в отдельных избирательных участках, в особенности во время голосования и подсчета голосов, имели место также нарушения, которые по своему характеру несовместимы с дальнейшим развитием страны по пути демократии, несовместимы, в частности, со взятыми обязательствами Республики Армения в соответствии с 21 статей Всеобщей декларации прав человека, статьей 2 Протокола N1 конвенции о защите прав и основных свобод человека и статьей 25 Международного договора о гражданских и политических правах.

2. Учитывая наличествующие в деле факты, имеющие доказательное значение, результаты рассмотрения дела, а также судебную практику Конституционного Суда – с точки зрения уточнения критериев подхода к подобным явлениям в ходе обсуждения в конституционном суде споров по поводу выборов считать бессмысленным организацию проверок, недели спустя, во всех тех избирательных участках, где –

а) в одном и том же избирательном участке выявлены итоговые протоколы официальных результатов голосования, существенно отличающиеся друг от друга;

б) юридически обосновано, что имели место факты заполнения избирательных урн, неправильного подсчета голосов, голосования за иных лиц, существенные нарушения другого характера, однако со стороны участковых избирательных комиссий необоснованно отклонены, а со стороны судов общей юрисдикции не были в установленном порядке защищены права членов комиссий и доверенных лиц кандидатов – в отношении организации проверки результатов голосования в порядке и в сроки, установленные избирательным кодексом.

Учитывая конституционное право на защиту кандидатов быть избранными и право избирателей на свободное волеизъявление, важность предотвращения подобных нарушений в ходе предстоящих выборов в Национальное Собрание, и в дальнейшем, а также необходимость повышения ответственности органов и лиц, вовлеченных в организацию и проведение выборов, перечисленные в ходе разрешения в Конституционном Суде избирательного спора, – результаты голосования во всех избирательных участках, причисленных к группе а) и б) считать недостоверных результатов выборов на общие итоги выборов, сократить в подобных участках в количестве голосов, полученных кандидатом больше, чем претендент, общую разницу в количестве голосов, полученных в результате голосования кандидатами.

3. По итогам голосования 5 марта 2003 года считать недостоверными результаты голосования в избирательных участках – 0018, 0444, 0502, 05607, 0508, 0515, 0521, 0538, 0550, 0553, 0748, 0779, 0842, 0865, 1000, 1011, 1065, 1340, 1341, 1361, 1524, 1784, 1262, 1263, 1264, 1266, 1268, 1270, 1253, 0989, 0990, 0736, 0702, 0369, 0363, 0352, 0346, 0347, 0220, 0225.

4. Во всех означенных избирательных участках, для выявления лиц, осуществивших фальсификацию и нарушения избирательного закона были предоставлены материалы Генеральной прокуратуры РА для организации комплексной проверки и до 20 мая 2003 года дать информацию общественности и конституционному суду. Предоставить также Генеральной прокуратуре РА наличествующие в деле документы, которые в ходе обсуждения были квалифицированы как фальшивые – для выяснения их подлинности, а в случае если таковые окажутся фальшивыми, привлечь в установленном законном порядке к ответственности их составителей и лиц, пустивших эти документы в оборот.

5. Учитывая фактическую разницу голосов, полученных кандидатами в президенты в ходе выборов 5 марта 2003 года, воздействие на них неточностей и признанных Конституционным Судом в ходе обсуждения недостоверными, оценив также наличествующие в деле аналитические материалы, юридически оформленные, доказательно обоснованные имеющие качественный характер нарушения в ходе выборов и их влияние на реализацию активного и пассивного избирательного права, оставить неизменным решение ЦИКА РА N 36-А от 11 марта 2003 года – об избрании Президента РА.

6. Исходя из той реальности, что на 25 мая 2003 года назначены выборы в Национальное Собрание РА и референдум по принятию новой редакции Конституции, каждое из которых имеет решающее значение в деле преемственного развития через демократию государственной власти,

учитывая, что на уровне конституционных решений для институтов представительной демократии имеет существенное значение не только законность их образования, но и продолжительное широкое доверие общества к этому процессу и государственной власти,

считая важным необходимость укрепления конституционного порядка в Республике Армения и утверждение закрепленного в преамбуле Конституции гражданского согласия,

соглашаясь с тем фактом, что в условиях пока еще несовершенной конституционной демократии избирательный спор, имеющий решающее значение имеет также глубокий общественно-политический подтекст, замешанный на недоверии и непримиримости,

отдавая большое значение роли референдумам и всенародным запросам, как реализации непосредственной демократии и осуществлению народовластия, решения вопросов имеющих особое значение для государства, как форме имеющей особое значение для утверждения общественного доверия и гражданского согласия,

предложить новоизбранному составу Национального Собрания и избранному Президенту РА в течение одного года привести в соответствие Закон РА "О референдуме", согласно принципам демократического правового государства, со 2-ой, не подлежащей изменениям статьей Конституции РА,

требованиями части первой, статьи 2-ой Конституции РА, не подлежащей изменениям, и как плодотворное средство преодоления общественного противостояния, углубившегося в ходе президентских выборов избрать организацию референдума доверия.

Вопрос 18

Понятие и структура политической системы общества

Термин «система» (от греч. *systema*) означает нечто единое, составленное из частей.

Политическая система – совокупность взаимодействующих между собой институциональных, нормативных, идеологических и функциональных подсистем.

Элементами институциональной подсистемы являются государство, политические партии, профсоюзы, другие организации и движения, которые участвуют в общественной жизни. В юридической литературе кроме традиционных элементов политической системы, упоминаются также церковь, органы местного самоуправления, преступные сообщества, граждане, СМИ, политическая элита, политические лидеры и др.

Элементами нормативной подсистемы являются те нормы, которые закрепляют правила поведения личности в политической системе. Эти нормы являются регулирующими политические процессы правилами.

Элементами идеологической подсистемы являются политическая культура и политическое сознание. **Политическая культура** – часть общей культуры, включающая исторический опыт, память о политических и социальных событиях, политические ценности, ориентации и навыки, непосредственно влияющие на политическое поведение. **Политическое сознание** – это совокупность представлений о политической системе, ее деятельности, взаимоотношениях субъектов этой системы.

Для понимания **функциональной подсистемы** важное значение имеют термины «**политика**» и «**политическая деятельность**». В литературе существуют различные толкования понятия «политика». В одном случае слово «политика» понимается как методика принятия решений, как форма деятельности, направленная на достижение определенных целей. Как правило, это деятельность органов государственной власти и государственного управления, общественных объединений, которая определяется их целями и интересами. В этом значении «политика» означает усовершенствование той

или иной области, перспектива изменений. В политических партиях, движениях, собраниях параллельно с *политической деятельностью*, как вид политического поведения, выделяется выполнение политических функций в рамках государственных органов (служба в армии, органах государственного управления и охраны правопорядка). **Политика** – более содержательное понятие, которое можно охарактеризовать как целеустремленность и реализация выбора решений в сфере властеотношений.

Вопрос 19

Характерные черты правового государства

Правовое государство – это такая форма организации и деятельности государственной власти, где гарантируется верховенство права, признаются и охраняются права и свободы человека, а в основе организации власти лежит принцип разделения властей. К числу признаков правового государства относятся:

1. *Верховенство правового закона.*

В правовой системе ценностей высшей формой выражения, организации и защиты свободы людей является **закон**. В законе государство устанавливает общеобязательные правила поведения, которые должны максимально учитывать объективные потребности общественного развития: на основе принципов **равенства** и **справедливости**. Одновременно, правовой закон не допускает правотворческий произвол законодателя. Посредством закона государство должна взять на себя обязательство обеспечения справедливости в своих отношениях с гражданами, общественными организациями, иными государствами. К правовому закону как обязательному компоненту правового государства неоднократно обращались Европейский суд и Конституционный суд РА. Так, *согласно правовой позиции Европейского суда никакая норма не может считаться “законом”, если она не соответствует принципу правовой определённости (res judicata)*, то есть, не сформулирована достаточно ясным, что даст возможность гражданину провести соответствие своего поведения с ней.

Конституционный суд в своём постановлении от 13.05.2008г. ПКС-753

выделил, что: “Принцип правового государства, в числе иных, требует также и наличие правового закона. Последний должен быть достаточно доступным: субъекты права должны в соответствующих обстоятельствах иметь возможность ориентироваться и понять, какие правовые нормы применяются в данном случае. Норма не может считаться “законом”, если она не сформулирована достаточной точностью, что даст возможность физическим и юридическим лицам провести соответствие своего поведения с ней – они должны иметь возможность предвидеть те последствия, которые могут создать данное действие. Для оценки предсказуемости важным фактором является также обстоятельство наличия или отсутствия противоречий между разными нормами, регламентирующими данные отношения”.

2. *Гарантирование защиты и обеспечение реализации прав и свобод личности.*

В связи с гарантированием и реализацией прав и свобод человека необходимо отметить, что это в значительной степени зависит от тех культурных, социально-экономических, политических, организационно-правовых предпосылок, которые существуют в данном обществе и от тех правовых гарантий, которые устанавливаются и обеспечиваются государством. В современных правовых государствах действуют развитые системы, институты гарантирования прав и свобод человека, которыми обеспечиваются разные стадии реализации, охраны и защиты этих прав и свобод. **Важнейшим компонентом** правового статуса человека и гражданина является его **достоинство**,

которое в современных правовых государствах признаётся в качестве высшей ценности и, которое по своему содержанию имеет первичное значение для свободного, беспрепятственного и гарантированного осуществления основных прав и свобод человека и гражданина.

В связи с этим интересно толкование категории “*высшая ценность*” данное Постановлением Конституционного суда РА от 4.10.2006 г. ПКС-649, согласно которому: “Ратифицируя Международный пакт о гражданских и политических правах, Республика Армения признала то положение его Преамбулы, в соответствии с которой: “права вытекают из присущего человеческой личности достоинства”. В ч.1 ст. 3 Конституции РА отмечено: “Человек, его достоинство, основные права и свободы являются высшей ценностью”. Понятие “высшая ценность” здесь не абстрактно и имеет определённое правовое содержание. “*Высшая ценность*” означает, что никакая иная ценность, в том числе и те системы, которые призваны решить государственные, и те, которые призваны решить публичные проблемы, не могут быть признаны более высоким. А из этого исходит норма, закреплённая в ч. 3 той же статьи, которая гласит: “*Государство ограничено основными правами и свободами человека и гражданина как непосредственно действующим правом*”.

3. Организация и деятельность государственной власти на основе принципа разделения властей.

Одним из основных принципов организации и деятельности правового государства является принцип разделения властей. Это означает, что единая государственная власть осуществляется законодательными, исполнительными, органами, на основе чёткого разграничения компетенций между ними, *с целью предотвращения монополизации* властных полномочий у одного органа.

Разделение единой государственной власти на три относительно самостоятельные и независимые отрасли *предотвращает возможное злоупотребление и создание диктаторского режима*. Каждая из властей занимает своё место в общей системе государственной власти и реализует лишь специфичные для него функции. Равновесие властей обеспечивается специальными организационно-правовыми средствами, которые призваны гарантировать взаимодействие между властными органами. Теория разделения властей по существу исключает в функциональном смысле осуществление одной ветвью власти или её представителями полномочий принадлежащих другой ветви власти.

4. Взаимная ответственность государства и личности.

Взаимная ответственность государства и личности является уникальным средством ограничения политической власти. Она выражается в установлении государством в связи своей деятельности: *законодательных ограничений; обязательств, направленных на защиту интересов граждан; мер ответственности, в случае неисполнения должностными лицами своих обязанностей*. С другой стороны, права и свободы личности не могут быть абсолютными, их осуществление не должно нарушать права и законные интересы иных лиц, общественности и государства. *Обязанности человека и гражданина* - это требования, выраженные в правовых актах конкретного государства, которые предъявляются каждому лицу, находящемуся под юрисдикцией данного государства. В этих требованиях выражается также и ответственность лица перед обществом и государством.

В правовых государствах особенно акцентируется *ответственность государства перед обществом*, которая обеспечивается рядом гарантий, в число которых входят: ответственность органов исполнительной власти перед представительными органами; установление мер дисциплинарной, гражданско-правовой и уголовной ответственности должностных лиц, осуществивших посягательства против прав и свобод человека; установление процедуры импичмента для должностных лиц и т.д. Упомянутый принцип нашёл своё отражение в ст. 3 Конституции РА, согласно которому: “Уважение и защита основных прав и свобод человека и гражданина — обязанности публичной власти. Публичная власть ограничена основными правами и свободами человека и гражданина, являющимися непосредственно действующим правом”.

В современной юридической литературе можно встретить множество определений правового государства, в которых перечисляются также и **некоторые иные признаки**, такие как: наличие гражданского общества; равенство всех перед законом и независимым судом; защищённость личности от произвола государственных должностных лиц. А также: политический и идеологический плюрализм; правовая стабильность и определённость; наличие институтов, осуществляющих конституционный контроль и т.д. Конституционный суд РА своим постановлением от 18.04.2006г. ПКС-630 также выделил основные характерные признаки правового государства, в частности констатируя, что **ст.3 Конституции РА** содержит три важнейших положений, характеризующих фундаментальные ценности правового государства:

1. В Республике Армения человек — высшая ценность. Неотчуждаемое достоинство человека — неотъемлемая основа его прав и свобод.

2. Уважение и защита основных прав и свобод человека и гражданина — обязанности публичной власти.

3. Публичная власть ограничена основными правами и свободами человека и гражданина, являющимися непосредственно действующим правом.

Эти положения, согласно Конституционному суду РА, в своей взаимосвязи гарантируют верховенство права и ясно характеризуют место и роль прав человека в конституционно-правовых отношениях.

Непрерывно, правовое государство является одним из величайших достижений человеческой цивилизации, однако главным признаком развитого государства, признающего равноправие человека, его динамичность и способность реагирования на проблемы, возникающего в обществе. Новые развития в отношениях, возникших в сфере экономики и политики, требуют найти новые форматы взаимоотношения государства и личности. В результате чего в конце 19-ого века и в начале 20-ого века возникла идея социального государства, которая предполагала новые качества государства.

Рост противоречий и напряжённости в обществе создал необходимость новых форм государственного реагирования возникшей ситуации, целью которых была предотвращение социальных взрывов и катаклизм.^[1] Осознавая важность проблемы, нелибералы продвинули новую “положительную” концепцию, которая предполагала проводимую государством социально ориентированную политику. Итак, сформировалась идея социального государства, которая нашла широкое применение и признание во второй половине 20-ого века, в рамках которой были основаны новые форматы отношений между государством и личностью. Последние в свою очередь предполагали обязанность государство предпринять меры, с целью обеспечения реализации социально-экономических прав человека.

Сторонники либерализма критикуют идею социального государства. По их мнению, социальные функции государства нарушают “справедливость”, обладающую в свободном рынке, создаёт сословие пассивных граждан, которые надеются на государство и не желают сыграть активную роль в свободных экономических рыночных отношениях. Однако практика современных развитых и развивающихся государств, конституционно провозглашённых социальных, в том или ином размере, свидетельствует об обратном.

В связи с этим, на вопрос, **не является ли возникновение социальных функций отрицанием собственно сущности правового государства**, В. **Нерсисянц** даёт следующий ответ: “Отвечая на данный вопрос по нашему мнению надо исходить из сущности правового государства, в единстве всех его признаков, которыми являются приоритет прав человека, построение государственной и общественной жизни на основе принципов права, разделения властей, взаимной ответственности государства и права. Включение “нового поколения” прав человека в систему приоритетов государства обязывает предпринимать меры, направленные на защиту этих прав, воздействовать на экономические процессы, основываясь на принципах права. Обогащение каталога прав человека даёт импульс

развитию новых функций государства. По этой причине **правовое государство и социальное государство являются не антитезами, а диалектическим** развитием государств, признающих приоритет прав человека и определяющих формы и методы своей деятельности в соответствии с ним. Становление социального государства является длительным, сложным и общественным процессом. Уже сформированные и вошедшие в реальную практику принципы правового государства помогают содержать его в определённых правовых границах, не нарушая права некоторых и не устранив их ответственность за судьбу иных. Насколько и сложна роль социального государства в современном обществе, без него невозможно реализация не только экономических, социальных, культурных прав, но и политических и личных прав “первого поколения”.

Вопрос 20

Понятие и структурные элементы гражданского общества

Гражданское общество - это система свободных, самостоятельных и независимых от государства общественных институтов и индивидов, которая призвана удовлетворить материальные и духовные потребности отдельных индивидов и коллективов. Конституционный суд РФ в своем решении ПКС-906 от 7 сентября 2010 года дало следующее определение: “Гражданское общество это система самостоятельных и независимых от государства общественных механизмов и отношений, которое создает условия для удовлетворения частных интересов и нужд коллективов и индивидов”.

Если говорить о соотношении правового государства и гражданского общества, то надо отметить, что правовое государство взаимосвязано с гражданским обществом. Оно как таковое является фундаментом правового государства. А правовое государство между тем представляет собой концентрированное выражение гражданского общества.

Признаками гражданского общества являются:

1. Это общество свободных людей, которые беспрепятственно пользуются своими экономическими, социальными, политическими и духовными правами и свободами.
2. Оно самоорганизующееся общество, независимое от государства и даже может влиять на ведение ее политики.
3. Что касается государства, оно является необходимым, но не основным субъектом гражданского общества. Государство в отношении гражданского общества играет обслуживающую роль, т.е. создает условие и обеспечивает его нормальную жизнедеятельность. Другим словом, между государством и гражданским обществом существует прямая и обратная связь.
4. В основе гражданского общества лежат разнообразные личные/частные/ интересы, которые в свою очередь представляют общественный интерес. К примеру, любая гражданская инициатива по защите окружающей среды, прав потребителей и т.д. выступая от имени всего общества или его какой то части, в свою очередь выражает интерес отдельно взятого индивида жить в благоприятной окружающей среде или потреблять не вредную пищу и т.д.
5. Оно имеет сложную структуру, состоит из добровольно сформулированных общественных объединений, экономических организаций, СМИ, благотворительных фондов, профессиональных объединений, религиозных и других не государственных объединений, которые взаимодействуют друг с другом.
6. Гражданское общество имеет место в том государстве, где гарантируется политический и идеологический плюрализм, отсутствует государственная монополия на СМИ.
7. Гражданское общество имеет место в том государстве, где существуют развитые

институты частной собственности, доверие населения к экономическим институтам.

Основными функциями гражданского общества являются социально-компенсаторная и компенсаторно-регенерирующая (воспроизводства и воспитания), солидарная, коммуникативная функции, непосредственное жизнеобеспечение, социализация, гражданский правопорядок, социальная защита и гарантия против произвола властей. Эти функции выполняются структурными элементами гражданского общества – добровольными гражданскими объединениями. Именно в такого рода объединениях вызревает активная гражданская личность.

Становлению и развитию гражданского общества способствуют три фактора: правовой характер государства, степень благовоспитанность (цивилизации) общества и степень свободы граждан.

Препятствием развития гражданского общества является высокая степень вмешательства государства во все области жизни общества. Чрезмерное вмешательство государства в жизнедеятельность индивида приводит к подчинению и разложению гражданского общества.

Необходимо отметить, что в любом, особенно в развивающемся государстве, процесс становления гражданского общества долговременный и не односложный. На примере Республики Армения можно утверждать, что государство на конституционном и законодательном уровне создает необходимые правовые предпосылки для становления и развития гражданского общества в стране. Сегодня в большинстве случаев органы государственного управления рассматривают гражданское общество в качестве партнера и подотчетны в своей деятельности перед обществом. Об этом свидетельствует например то обстоятельство, что на предварительном этапе составления и обсуждения законопроектов, вызывающим общественный интерес или затрагивающие наиболее чувствительные стороны общественной жизни населения, очень часто приглашаются и выслушиваются заинтересованные общественные организации.

В одном из своих решений Конституционный суд РА рассматривая дело касающегося конституционности решения принятого по итогам выборов в Национальное собрание РА, указал: “Исследования и материалы представленные Конституционному суду свидетельствуют, что несколько частных лиц и общественных организаций предприняли немало активные и эффективные меры для защиты избирательных прав, чем тысячи доверенных лиц и члены избирательных комиссий, которые призваны для этого. Конституционный суд положительно оценивает особенно возрастание роли гражданского общества в деле контроля над избирательными процессами и считает, что Избирательный кодекс РА должен предусмотреть новые правовые основы для публичного контроля”/ПКС-1028/.

Тем не менее процесс становления и развития гражданского общества в своем роде нескончаем, так как потребности общества развиваются параллельно с развитием общественных отношений.

В целом следует заметить, что в любом, особенно в находящемся в переходном периоде государстве, процесс становления гражданского общества является длительным и противоречивым. Оно включает политическую и экономическую стабильность, ясно установленные те сферы гражданского общества, вмешательство государственной власти в которые запрещено; широкие возможности для самодетельности личностей и их общественных институтов, проявления инициатив и активности; экономическая самостоятельность институтов гражданского общества; наличие правового законодательства удовлетворяющего потребности гражданского общества и т.д.

Вопрос 21

Понятие и структура основных прав человека

Основные проблемы формирования и развития прав человека постоянно находились в центре внимания правовой и философской мысли. Закреплённые в международно-правовых документах и конституциях, права человека имеют глубокие исторические корни. С точки зрения развития прав человека, определяющими стали буржуазно-демократические революции 16-17 веков, которые выдвинули не только большую коллекцию прав человека, но и общеправовые принципы справедливости, равенства и свободы.

В идеологическом обосновании и формировании прав человека большую роль сыграло *учение о естественных правах*, согласно которому права человека не обусловлены усмотрением государственной власти, а *устанавливаются Творцом, исходят из сущности человека*, из природы. Учение о естественных правах основано на свободе, равенстве, человеческом достоинстве.

Право, в общем, и право человека, в частности, своей сущностью не являются разными явлениями. Права человека составляют необходимую неотъемлемую и неизбежную часть любого права. В настоящее время невозможно представить себе право, без прав человека. Права человека являются неотъемлемой частью правового государства и демократического общества.

Права человека принято считать в качестве ряда благ, которые государство обязано обеспечить для каждого, а в отдельных случаях только для граждан. Права человека являются нормативно систематизированными свойствами быта личности, которые являются необходимыми и неотъемлемыми средствами его жизни; выражают свободу человека; его взаимоотношения с обществом, государством, иными лицами.

Развитие прав человека зависит от степени развития права в определенном обществе.

Права человека принято считать совокупностью благ, которые государство обязано обеспечить для каждого, а в отдельных случаях только для граждан.

Основные права человека имеет трёхчленную структуру:

- носитель права или субъект права,
- адресат права,
- предмет права или объект прав.

Носителями права являются физические и юридические лица.

Адресатом основных прав является государство. В соответствии с изменениями в конституции адресатом основных прав может быть также публичная власть. Носители основных прав могут требовать какого-либо действия или бездействия только от государства.

Предметом и объектом основных прав - является действие или бездействие адресата основных прав. Его деяния направлены на реализацию основных прав, на удовлетворения материальных и нематериальных потребностей носителя основных прав.

Обязательства государства в области прав человека состоит в том, чтобы:

- уважать,
- защищать права человека и
- гарантировать их реализацию.

Обязательство уважать права человека означает воздерживаться от вмешательства в осуществление основных прав и свобод.

Обязательство защищать права человека подразумевает принятие соответствующих норм, определяющих механизмы предотвращения нарушений прав человека и основных свобод органами публичной власти и частными лицами. Такая защита должна быть доступна каждому.

Гарантия реализации основных прав и свобод означает принятие государством активных мер, по созданию государственных учреждений и предусмотрению соответствующих процедур, а также такое распределение имеющихся ресурсов, которое позволит эффективно осуществлять основные права и свободы.

В структуре регулирования взаимоотношений между человеком и государством, в рамках теории основных прав человека, принято выделять три функции:

- **Status negativus** - предполагает требование к государству не вмешиваться в реализацию прав и свобод. Status negativus относится к частной сфере свобод человека, он носит защитный характер, и направлен на предотвращение нарушения государством права на жизнь, свободу и собственность. Status negativus относится к правам и свободам первого поколения, к личным правам и свободам, а также к имущественным правам.

- **Status positivus** - подразумевает требование к государству в тех сферах, в которых люди не могут пользоваться своими правами без активного участия (вмешательства) государства. В случае Status positivus государство несет позитивное обязательство обеспечить реализацию прав человека. Status positivus касается судебной защиты, прав эффективной правовой защиты (так называемые, гарантии прав), а также прав второго поколения, в частности, услуг, предоставляемых государством в сфере образования, здравоохранения, социального обеспечения.

- **Status activus** - подразумевает требование к государству обеспечить участие отдельных лиц в процессе государственного управления. Status activus также относится к правам первого поколения. Здесь речь идет о политических правах, праве избирать и быть избранным, свободе выражения мнений, праве на объединение, свободе мирных собраний.

Сравнивая Status negativus, status positivus, status activus мы видим, что status positivus и status activus подразумевают требования, направленные государству, о каких-либо действиях, в отличие от status negativus, который требует от государства бездействия. Status negativus и status activus относятся к первому поколению прав и свобод, в отличие от status positivus, который относится ко второму поколению прав и свобод.

Обращаясь к правам человека необходимо также выяснить **отличие** понятий **“основные права и свободы человека”** и **“конституционные права и свободы человека”**. В юридической литературе отмечается, что основные права и свободы человека тождественны конституционным правам и свободам человека. В основе этого подхода поставлена, та механическая логика, что, если глава 2-ая под названием “Основные права и свободы человека” в Конституции РА, следовательно, **все нормы данной главы являются основными правами**. Смысл основных прав в том, что для субъекта права предусматривается какое-либо действие или бездействие требования защищённой правовой возможности. Нормы, закреплённые в главах конституций о правах человека, не всегда соответствуют вышеуказанному качеству основных прав. Во главе 2-ой Конституции РА существуют также и такие нормы, которые имеют “поддерживающий”, “содействующий”, организационный характер, или, например, определяют масштаб действия основных прав. Например: статья 74 Конституции РА (находится в гл. 2), согласно которой: “Основные права и свободы распространяются также на юридических лиц постольку, поскольку эти права и свободы применимы к ним по своей сути”, не может

самостоятельно обеспечить правовую защиту. Правовую защиту для юридических лиц гарантируют конкретные основные права.

Указанная норма ставит перед собой задачу всего лишь уточнить относимость отдельных основных прав.

Одной из проблем теории государства и права является также и вопрос о **разграничения** категорий “*права*” и “*свободы*” человека. *Свободы человека* по своей юридической характеристике **тождественны правам человека**, и это разграничение не имеет решающего значения. Та же правовая возможность в правовых системах разных стран часто характеризуется разным образом: или как право или как свобода. Подобное деление практически не создаёт какое-либо существенное отличие и обусловлено *сугубо историческими особенностями*. То есть между категориями право и свобода исторически были определённые отличия. Однако сегодня общепризнанные правовые возможности в конституциях или иных нормативных правовых актах закреплены в виде права или свободы – практически не имеет решающего значения, поскольку в условиях правовой глобализации будет закреплена **право на митинги или свобода митингов**, лицо практически наделена теми же правовыми возможностями. То, что относится к тому, что свобода формально определяет сферы невмешательства государства в жизнь личности, то здесь необходимо отметить, что в настоящее время, как и любое право, **свобода также может быть ограничена государством**

Суть основных прав заключается в том, что субъекту права предоставляется защищенная правовая возможность для требования определенных действий или бездействий. В Конституции государств, нормы, изложенные в главе о правах человека, не всегда соответствуют вышеупомянутым качествам основного права.

В главе 2 Конституции РА содержатся такие нормы, которые носят так называемый организационный характер (способствуют, содействуют), или же например, уточняют масштаб действия основных прав. Так, например, Согласно статье 74 Конституции РА: Основные права и свободы распространяются также на юридических лиц постольку, поскольку эти права и свободы применимы к ним по своей сути.

Задачами ТГП являются также разграничение понятий права и свободы. Между этими категориями исторически были некие различия, однако в настоящее время общеизвестные правовые возможности личности в Конституции или в другом нормативно-правовом акте отражены в виде права или в виде свободы и это на практике не имеет решающего воздействия, так как, в условиях правовой глобализации вне зависимости от того будет закреплено право собраний или же свобода собраний, лицо на практике наделено одними и теми же правовыми возможностями.

Вопрос 22

Классификация основных прав и свобод человека

В литературе выделяются различные классификации права и свободы человека. Классификация прав и свобод человека, являясь условной, одновременно, способствует выделению основных характеристик отдельных прав человека, выявлению их существенных различий.

В юридической литературе распространена следующая классификация основных прав и свобод человека.

По периоду происхождения права и свободы бывают:

- первого,
- второго и
- третьего поколения.

Права и свободы человека **первого поколения** были сформированы и признаны со второй половины 18-го века до конца 19-го века. Это были либеральные ценности, сформировавшиеся во время буржуазных революций и впоследствии получившие закрепление. Права человека первого поколения были личными (гражданскими) и политическими правами такие , как:

- право на жизнь,
- право на личную неприкосновенность,
- право на свободу слова,
- право на свободу совести,
- право участвовать в государственных делах и др.

Концепция прав и свобод человека первого поколения основана на том, что государство не должно предпринимать никаких усилий для обеспечения практической реализации прав и свобод этого поколения. Это касается той части прав первого поколения, которая называется правом на свободу.

Права и свободы человека **второго поколения** были сформированы и признаны с конца 19-го века до первой половины 20-го века. Они появились в результате борьбы народов за улучшение своего положения. Права человека второго поколения - это экономические, социальные и культурные права, такие как:

- право на труд,
- право на свободу труда,
- право на социальное обеспечение и др.

Права и свободы человека **третьего поколения** были сформированы и признаны начиная со второй половины 20-го века. Появление прав и свобод этого поколения во многом обусловлено формированием информационного общества и расширением экологических проблем. Принято, что права и свободы этого поколения в основном являются коллективными правами и свободами, и здесь индивид осуществляет свои права и свободы, как член определенной группы. Права и свободы третьего поколения включают:

- право на здоровую окружающую среду,

- право на свободу информации,
- право на мир и др.

В качестве **четвертого поколения прав** некоторые авторы предлагают выделять соматические права.

Соматические права - это совокупность прав человека, предусматривающих признанную обществом и государством возможность свободно и ответственно принимать юридически значимые решения в отношении собственного тела при помощи достижений биологии, генетики, медицины и техники.

Соматические права, отличающиеся тесной связью с физиологической сущностью человека, зависимостью от научного прогресса, являются порождением развития общества и требуют соответствующего механизма юридического обеспечения.

Право на смерть как наиболее радикальная категория соматических прав человека, правомочие, после реализации которого обращение к другим не имеет смысла. В качестве основных форм реализации данного права называются осуществление суицида и эвтаназии. В России согласно ст. 45 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» эвтаназия запрещена

Права человека относительно его органов и тканей. В контексте концепции соматических прав человека особо важны фигуры реципиента, живого донора и донора-трупа в транс-плантологическом процессе. Предметом дискуссий является вопрос о праве человека на свое тело после смерти и как часть этой проблемы - вопрос о праве на изъятый орган. В Российской Федерации законодательно закреплена презумпция согласия.

Сексуальные права человека. Эта категория является новой для юриспруденции и включает в себя возможность искать, получать и передавать информацию, касающуюся сексуальности, сексуальное образование, вступление в брак, выбор партнера, возможность решать, быть человеку сексуально активным или нет и др

Право на перемену пола. Фактическим основанием для данного права при его признании является заболевание транссексуализм, а юридическим - право на охрану здоровья. Воля российского законодателя в этой сфере четко не выражена, и правовое регулирование носит пробельный характер. Отметим, что в случае признания данного права, государство вынуждено создавать и механизм его реализации.

Безусловно, соматические права нуждаются в определении достойного места в системе прав человека, так как без них правовой статус современного человека не может восприниматься в полном объеме, поскольку происходит расширение возможностей человека по распоряжению своим телом как объектом собственности.

По области реализации права и свободы человека бывают:

- личные или гражданские,
- политические и экономические,
- социальные и культурные.

Личные права и свободы принадлежат всем лицам, которые проживают на территории данного государства независимо от их гражданства, они призваны для удовлетворения духовных и материальных потребностей человека. К ним относятся:

- право на жизнь,
- право на личную жизнь,
- право на объединение и др.

Политические права принадлежат исключительно гражданам данного государства, политические права дают возможность гражданам государства, участвовать в управлении делами государства, в общественной и политической жизни страны. К ним относятся:

- право избирать и быть избранным,
- право участвовать в отправлении правосудия.

Экономические, социальные и культурные права и свободы человека в значительной степени принадлежат к правам и свободам второго поколения. Эти права и свободы направлены на удовлетворение духовных и материальных потребностей человека в конкретных экономических, социальных и культурных сферах. К ним относятся:

- право заниматься предпринимательской деятельностью,
- право на свободу труда, право на образование, право на творчество,
- право стать участником культурной жизни и др.

По субъектам реализации права бывают

- индивидуальные и
- коллегиальные.

Обычно человек или гражданин рассматриваются как основной субъект прав и свобод, но также важную роль в жизни современного общества и государства играют различные группы лиц и объединения. Если индивидуальные права и свободы человека осуществляются в повседневной жизни, то коллективные права и свободы человека не могут быть реализованы только одним человеком.

К **индивидуальным** правам относятся:

- право на жизнь,
- право на личную неприкосновенность.

А к **коллективным** относятся:

- право на создание объединений .

В иностранной юридической литературе известны следующие виды прав и свобод человека:

1. Права касающиеся экономики и собственности. К данной группе относятся: право собственности, свобода выбора формы осуществления предпринимательской деятельности и другие права и свободы.
2. Гражданские и политические права. К данной группе относятся: человеческое достоинство, религиозное равенство, запрет дискриминации на основе пола, принцип уважения частной жизни, свобода выражения, право на объединения и т.д.
3. Право на защиту. Этой группе принадлежат те права, которые связаны с восстановлением нарушенных прав, применение мер для прекращения нарушенных прав, например, право на эффективную правовую защиту.
4. Предгосударственные, надгосударственные и государственные права и свободы. При

описании классификации предгосударственных, надгосударственных и государственных прав и свобод необходимо подчеркнуть, что надгосудаственные права и свободы не созданы государством и поэтому их осуществление не связано с формальным закреплением в положительном праве. В основе этих прав лежит естественное право. Любое лицо наделен надгосударственными и предгосударственными правами и свободами в силу своего бытия. Надгосударственные и предгосударственные права и свободы закрепленные в положительном права может создать ошибочное мнение, что эти права и свободы могут быть ограничены положительным правом. Но эти права и свободы в силу своего содержания не могут быть ограничены даже конституционными нормами. Основными предгосударственными правами и свободами являются, например неприкосновенность человеческого достоинства. Надгосударственными правами и свободами является равенство всех перед законом. Кроме пергосудаственными и надгосударсвенными правами и свободами есть так же ряд друг прав и свобод человека. Которые были созданы государством, и их первоначальное определение связано с положительным правом, и эти основополагающие права и свободы подлежат ограничению.

5. Либеральные и социальные конституционные права и свободы. Концепция либеральных права и свобод в значительной степени связано с правовым государством, с идеями гражданского общества. К числу либеральных прав и свобод относится например: свобода собраний, свобода слова и т.д.. К числу социальных прав и свобод относится, например : право родителей на уход и воспитание детей.

6. В Канаде права и свобода человека в основном классифицируется на 4 группы: фундаментальные или гражданские свободы, правовые права и права на равенство, демократические права, права на передвижение и экономические права. Идея фундаментальных и гражданских свобод связано с взаимоотношениями с правовой системой, государством, общиной и личностью. К числу фундаментальных и гражданских свобод относятся: свобода выражения, свобода собраний, свобода объединений и свобода религии. Правовые права относятся к осуществлению правосудия например: право на получение юридической помощи. Права равенств связано с равенством всех перед законом и с идеями запрета дискриминации. Демократические права относятся к процессу формирования политической власти. Демократическими права являются право выбора и право быть избранным. Право на передвижение гарантирует права граждан на выезд из страны и возвращение в страну, также право на свободу передвижения внутри страны, право на выбора места жительства и проживания там.

Вопрос 23

Ограничения прав и свобод человека

Пользование правом тесно связано с обязанностями и возможными ограничениями. В современных обществах личность живет своей жизнью в окружении таких, как он, чьи интересы и потребности совершенно разные, поэтому необходимо найти разумно равновесие между интересами личностью и государством, личностью и общества. ***Жизнь человека и общество лежат между двумя плоскостями- в одной свобода, в другой ограничение.*** Бесконечная свобода может привести столкновении как к интересам общества, так и правам других лиц. Для предотвращения таких возможных столкновений и для соотносений между собой различных интересов и прав, принципиально не исключается возможность государственного вмешательства в правовые блага, защищённые правами. Государство осуществляет такое вмешательство посредством ограничений основных прав.

В юридической литературе относительно содержания понятия <<ограничение прав>> отсутствует единый подход.

Согласно наиболее распространённому подходу, ***ограничение*** - это закреплённое нормативно-правовым актом сужение, снижение или исключения содержания конкретного права со стороны государства исходя из каких-либо важнейших интересов.

С формально-правовой точки зрения ограничения прав и свобод человека означает правовая невозможность их реализации в предусмотренных законом случаях или предусмотренное законом равномерное сужение их объема. В современных государствах ограничения прав и свобод человека предусматриваются конституциями или законами данных государств. Этими правовыми актами определяются основные условия ограничения прав и свобод человека. Эти условия:

1. Ограничение должно быть предусмотрено законом
2. Ограничение преследует какую-либо правомерную цель предусмотренную конституцией, а также в международных договорах относительно прав человека
3. Орган необходимо в демократическом обществе

Любое ограничение прав и свобод человека должно удовлетворять требованию быть предусмотренным законом. Закрепление ограничений исключительно законом, ограждает человека от опасности руководствоваться только целесообразностью со стороны власти. Требование быть предусмотренным законом для ограничений прав и свобод человека не означает формального закрепления закона. Вмешательства права должно не только прямо быть предусмотрено законом, но и предъявлять определенные требования качеству ограничивающему закону. Закон должен соответствовать принципу правовой определенности. В частности, согласно принципу определенности закреплённого в конституции, при ограничении основных прав и свобод, законы должны определять основания и объём этих ограничений, быть определенными в достаточной степени, чтобы носители и адресаты этих прав и свобод были в состоянии проявить соответствующее поведения. Это означает, что закон должен быть доступным для человека, при соответствующих обстоятельствах дать ему возможность определится какие правовые нормы будут применяться в случаях необходимости и т.д.

Любое ограничение основных прав и свобод должно быть **направлено на защиту ценности** исчерпывающим образом закреплённых в Конституции, а также международных документах относительно прав человека. Ограничение основных прав и свобод возможно только таком размере, в каком они необходимы для соблюдения соответствующих общественных интересах. Защиту указанных ценности принято называть <<правомерные цели>>.

В конкретных государствах Конституция, а также международные документы относительно прав человека, определяет перечень правомерных целей для ограничения основных прав и свобод. Как правило, таковые: государственная безопасность, обеспечение общественного порядка, здоровье и нравственность общества, конституционные права и свобод других, честь и добрая имя, основа конституционного строя, необходимость предотвращения беспорядков и преступлений.

Следующие условием ограничения прав и свобод человека является то, что любое ограничение должно быть необходимо в демократическом обществе. Любое вмешательство, которые предусмотрено законом и преследует правомерную цель все равно должно соответствовать критерию <<необходимости>>. То есть, любое ограничение основных прав и свобод со стороны государственной власти должно быть вызвано острой социальной необходимостью и неотлагательным требованием, должно быть оправданным и соразмерным преследуемой цели.

Основные права и свободы человека не могут ограничиваться несоразмерно. Принцип соразмерности закреплён в статье 78 Конституции РА. Принцип соразмерности подразумевает, что избранные для ограничения основных прав и свобод средства должны быть пригодными и необходимыми для достижения целей предусмотренных Конституцией. Избранные средства для ограничения должны быть равносильны значению ограничиваемых основных прав и свобод. Принцип предоставляет возможность во время действия средств в процессе вмешательства, с точки зрения возможности и дозволенности оценивать правомерность актов вмешательства и действий публичной власти для достижения их цели. Принцип соразмерности признан гарантировать, чтобы в тех или иных обстоятельствах орган публичной власти обеспечивал равноценность между применяемыми с его стороны средствами и целями предусмотренными конституцией.

Принцип соразмерности состоит из трёх элементов:

- 1) соответствие, пригодность (appropriateness/suitability),
- 2) необходимость (necessity),
- 3) сбалансированность, разумность, соразмерность (balancing/reasonableness).

Основные права и свободы человека **ограничиваются** также в условиях **особых правовых режимов** (военное положение, чрезвычайное положение и т.д.) в юридической литературе особые правовые режимы- это предусмотренные правовыми нормами режимы отличающиеся от обычного, повседневного режима государства, цель которых является преодоление отклонившейся от обычной ситуации положения в государстве и обществе регулирования общей ситуации. В период действия этих режимов в целях безопасности и защиты государства допускается ограничение отдельных прав человека и гражданина.

Определенные основные права и свободы человека ограничиваются также для конкретной категории должностных лиц (например, судьи, депутаты). Для должностных лиц государство также гарантирует основные права и свободы человека, однако их правовое положение отличается от правового положения тех лиц, которые не выступают должностными лицами. Правовое положение должностных лиц является двухслойным, которое во-первых состоит из основных прав и свобод человека, а во-вторых- из полномочий самых должностных лиц (прав и обязанностей). Реализация отдельных прав и свобод должностных лиц может сделать невозможным надлежащее исполнение их должностных обязанностей, именно в связи с этой причины для должностных лиц основные права и свободы человека ограничиваются, если причины ограничения связаны с надлежащим исполнением их должностных обязанностей и с обеспечением доверия общества относительно их нейтральности. Например, право судей на объединение в политических партиях ограничивается, чтобы обеспечивалось доверие общества относительно их аполитичности.

Вопрос 24

Отказ от субъективного права

«Отказ от права» это широкое понятие, в котором включается отказ как от субъективного права так и от объективного.

Говоря об отказе **от объективного права**, понимаем со стороны народа отказа от государственного признания прав человека, которое проявляется **2способами:**

1. Народ отказывается от возможности, требования зафиксирования в законе объективно существующих прав человека в позитивном праве (например: ставится вопрос на референдум о признании того или иного права человека и народ негативно отвечает на вопрос о законном закреплении права.

2. Народ дает согласие на то, чтобы государство с помощью внесения законодательных изменений устранил уже существующие в позитивном праве права человека.

В широком смысле говоря об отказе от **субъективного права** понимаем в конкретной ситуации проявление определенного правового поведения, из этого можно сделать вывод что лицо не хочет выполнить свои субъективные права или отказывается от защиты данного права.

Отказ от субъективного права проявляется в следующем:

1. Отказ от осуществления субъективного права
2. Отказ от субъективного права- давая согласия на вмешательства права

3. Отказ от субъективного права совершая неправомерные деяния

Согласно учебнику Господина Гамбаряна

Представим понятие и признаки отказа от субъективного права:

Отказ от субъективного права это правовое решение правообладателя в конкретной ситуации не использовать правовую возможность или прекратить субъективное право находящее в этапе правопользования.

Особенности отказа от субъективного права:

1. При реализации субъективного права от не можно отказаться не вообще, а в рамках конкретных правоотношениях. Не разрешено отказаться от субъективного права вообще: например от права собственности или от судебной защиты. Если лицо в письменном виде или в любом другом виде откажется от права собственности либо от судебной защиты, то такое заявление не имеет правовое значение. Если в дальнейшем лицо попытается приобрести конкретное имущество либо обратиться в суд за защитой, то никто не может как аргумент привести тот факт, что ранее лицом было сделано заявление об отказе этих прав и лишит осуществить эти права. Лицо в каждой конкретной ситуации решает приобрести это имущество или нет или обратиться в суд в конкретных правоотношениях.

2. Разрешено отказаться от реализации субъективного права, если оно добровольное и сознательное, лицо предвидит правовые и фактические последствия отказа от субъективного права. Органы публичной власти должны уделить особое внимание условиям осознанности и добровольности уязвимых членов общества которые хотят отказаться от реализации своих субъективных прав (дети, пожилые, лица с ограниченной физической и психической возможностью).

Если не соблюдены общие условия осознанности и добровольности отказа от субъективных прав, то государство может установить законодательно принудительное исполнение права. В некоторых случаях государство заинтересована в том, чтобы субъективное право было реализовано независимо от воли правообладателя т.е –принудительно. В этом случае право не превращается в обязанность. В данном случае речь идет о тех случаях обязательного исполнения субъективных прав, когда субъект в силу своего возраста, либо психического или физического состояния не может осознать значение защиты своих прав. Например: если у обвиняемого наличие психическое либо другое отклонение, то это является основой для обязательной защиты. В данных случаях, если лицо отказывается от защиты, то согласно ст.72 ч.2 УПК РА орган осуществляющее производство имеет право не принимать отказ от защиты обвиняемого и подозреваемого и назначить защитника либо сохранить полномочия назначенного защитника.

3. Отказ от реализации субъективного права можно путем не выполнения этих прав (материально-правовой отказ) или прекращение права которое находится на этапе правопользования (процессуальный отказ). Когда лицо отказывается от субъективного права путем не выполнения, правообладатель проявляет допустимое бездействие, например, согласно ст. 38 ч.1 Конституции РА каждый человек имеет право на образование, однако гражданин РА решает не пользоваться своим правом на получение образования и неучастие в конкурсе.

При отказе от реализации субъективного права путем его прекращения, правообладатель выполняет определенные действия, например: у обвиняемого есть защитник, но однако в ходе предварительного следствия обвиняемый решает защиту осуществить самостоятельно, и органу осуществляющее производство заявляет об отказе от защитника. Отказ от реализации субъективного права путем прекращения является юридическим фактом, при помощи которого прекращаются возникшие правоотношения.

4. Согласно общему правилу- отказ от реализации субъективного право является окончательным. Лицо отказавший от реализации субъективных прав должен осознать, что не может изменить намерения и оживить отказавшее право. Этим требованием обеспечивается определенность и

предсказуемость правовой системы. **В исключительных случаях можно оживить отказавшее субъективное право, если соблюдены следующие требования:**

Первое- сущность субъективного права такова, что после отказа субъективного права можно его оживить. Например: обвиняемый оказывается от защиты, но в дальнейшем меняет свое мнение и требует чтобы к процессу была привлечена защита. Однако если в конкретных случаях, лицо отказалось от права выбора , в дальнейшем это право не может быть восстановлено .

Второе- Оживление отказавшего права не должно препятствовать определенности и предсказуемости . Например: После окончания школы лицо отказывается от своего права на образование, но в дальнейшем хочет получить высшее образование . Оживление отказавшего права в этом случае право на образование не препятствует определенности о предсказуемости. Однако , если лицо отказалось от права собственности , то отказавшее лицо в дальнейшем не может вернуть свое имущество, так как этим нарушится определенность и предсказуемость имущественного оборота.

Третье- отказ от реализации субъективного права и его реализация не должна в себе содержать элементы злоупотребления.

5. Отказ от реализации субъективного права является автономной областью лица. поэтому в целом, отказ от субъективного права не может вызвать неблагоприятные правовые последствия для лица. В отдельных сферах лицо отказавшееся от субъективного права может в дальнейшем лишаться права возражения. Такое состояние возможно во время формирования эстоппеля (из англ. Estoppel – это лишение права на подачу возражения), в соответствии со своим поведением лицо лишается права на возражение или лишается права на основании (hīūñçĭ) определенных фактов. Например: Гражданский истец знает основания для отвода судьи , но отказывается ходатайствовать о самоотводе судьи. Согласно правилу Эстоппеля- предшествующее поведение гражданского истца то есть при отказе от права на отвод судьи лишается права обжаловать судебный акт на основании беспристрастности.

6. Лицо может отказаться от реализации закрепленных в Конституции РА или в международных договорах , в законе своих субъективных прав если такой отказ не запрещено законом и не нарушает права и законные интересы других лиц и не нарушает другие конституционные ценности. Если человек например: пытается отказаться от своих соматических правах- расчленяя какую-либо часть тела, во избежание

7. военной службы, такой отказ вредит приоритетной публичной выгоде(qĭrñçĭ çñh), поэтому государство уполномочено для защиты Конституционных прав для уклонения от военной службы предусмотреть ответственность.

Лицо отказавшее от реализации субъективных прав, проявляет определенное поведение – действие либо бездействие, от которого объективно очевидно желание отказа от субъективных прав . Можно выделить следующие формы отказа от реализации субъективных прав: бездействие, одностороннее действие и двустороннее согласие.

При бездействии отказ от реализации субъективных прав налично тогда, когда человек не пользуется своим правом. Например: право на выбор или на образование человек осуществляет бездействием, когда изначально не пользуется правом выбора или получением высшего образования .

Способом отказа от субъективного права бездействием также является непредставление требования со стороны правообладателей в сфере обеспечения права. Например, со стороны собственника транспортного средства с перестроенными или удаленными номерами, которые находится в розыске , в порядок и сроках предусмотренными законом, не требование (бездействие) от добросовестного приобретателя имущества рассматривается как отказ от права собственности(ч.1 ст.280 ГК РА). (ĩçĭĭ ĩñĭ ĩçĭĭĭñ ĩçĭĭĭĭĭĭñ ĩçĭĭĭĭĭĭñ ĩçĭĭĭĭĭĭñ)

Отказ от реализации субъективного права односторонним действием при осуществлении субъективного права присутствует в том случае, когда лицо совершает определенные действия, из

которого вытекает намерение отказаться от субъективного права, например, письменное или устное объявление об отказе от осуществления субъективного права. Согласно ч.1 ст. 179 ГК РФ от Движимого имущества можно отказаться путём избавления от него или путём оставления другими способами в целях отказа от права собственности от него (брошенное имущество).

Отказ от реализации субъективного права посредством двухстороннего соглашения присутствует в том случае, когда обе стороны правоотношения приобретают соглашение о не использовании (не реализации) их субъективного права. Так, в ч.1 ст. 45 Судебного кодекса РФ 2007 г. Определено , что если стороны в суде первой инстанции заключили соглашение об отказе от права на апелляционное обжалование , то апелляционная жалоба , предъявленной стороной, заключившей соглашение, подлежит рассмотрению со стороны апелляционного суда только при наличии согласия другой стороны, заключивший соглашение.

Вопрос 25

Понятие правопонимания и его методологическое значение

Понятие “право”, используется в разных смыслах, имеет разные значения, которое в той или иной мере отражает разные явления общественной жизни.

Слово “право”, может использоваться при описании самых разных нормативных систем, регулирующих общественные отношения, например естественное право, обычное право, каноническое право, церковное право, мусульманское право, чувственное право , позитивное право, объективное право, субъективное право и т.д..

Поэтому, для понимания, определения права, его признаков, для его отражения, для определения социальной роли, как сложного явления, сложились разные концепции, направления, правопонимания.

Правопонимание- это целевая, познавательная деятельность, направленная на придание значимости единому социальному явлению - праву, в результате которого формируется отношение к признакам права, формированию права, его социальному значению и к представлению общих теоретических знаний и взглядов о его функционировании.

Признаки правопонимания:

1. **Правопонимание-научно-познавательная деятельность, направленная на изучение права.** Правопонимание, являясь наиболее общим способом анализа знаний, отражает результаты общих научно-познавательных закономерностей.
2. **Правопонимание имеет общеправовое значение**, так как его составляющей частью является право, закономерности его формирования, развития, социальная роль, знания о его функциях, которые имеют наиболее общий уровень абстракции, т. е. направлены на познание жизни наиболее общих закономерностей права.
3. **Правопонимание имеет научный характер**, что означает, что составляющая часть знаний правопонимания должна быть систематизированной, логической, а в конкретном пространстве и времени- правдивой.
4. **Правопонимание можно рассматривать в частях функциональной и последовательной совокупности.** Оно, одновременно является и процессом познания сущности права, и результатом теоретического значения.

Для формирования того или иного правомонимания, на него влияет множество факторов, из которых можно выделить следующие:

1. **Личностный фактор.** На формирование правомонимания действует мировоззрение, личный опыт, убеждения и взгляды конкретного лица, который проводит исследование.
2. **Идеологический фактор.** На формирование того или иного правомонимания действует преобладающая в обществе мировоззренческая, философская идеология, которая, как правило, воздействует на процесс и результаты исследования.
3. **Исторический фактор.** Содержание правомонимания связано с историческими условиями действия права. Концепции правомонимания возникли при развитии разных этапов развития общества, для каждого из которых характерны собственные подходы, характерные черты проблем.
4. **Социальный фактор.** Теории и школы правомонимания отражают выгоды разных социальных групп, а при их изменении, меняются также представления о праве и его сущности.

Правомонимание является одним из основополагающих понятий в юриспруденции, которое для всей правовой жизни имеет методологическое значение в том смысле, что преддрешает содержание ряда правовых явлений, влияет на другие круги правовой системы-правотворческая деятельность, система правовых источников, правоприменение, правовое мышление и т.д.. Например, та или иная концепция правомонимания преддрешает содержание реализации права. Так, с точки зрения юридического правомонимания, право реализуется с помощью правотворческой деятельности, отражая общечеловеческие ценности в правовых законах. С точки зрения позитивистского правомонимания, нормы, установленные в нормативно-правовых актах, реализуются с помощью правоприменения, использования и исполнения права.

На самом деле, проблема правомонимания существует довольно-таки долгое время, но до сих пор нет единообразного подхода, связанного с рассматриваемой проблемой. В юриспруденции есть различные виды правомонимания. Так, В.Нерсисянц различает юридическое (лат. Jus- право) и легистическое (лат. lex- закон) виды правомонимания. В юридическом правомонимании автор разделяет либерально-юридическое правомонимание и концепцию естественного права. В. Четверин, учитывая соотношение права и закона, выделяет позитивистский и не позитивистские подходы. При позитивистском подходе правом считается любой закон, административный или судебный акт. При не позитивистском подходе, при противопоставлении права и закона, привилегия даётся праву, так как право является правильным не из-за того что закреплено в законе, а из-за того, что содержит общечеловеческие ценности.

А. Поляков выделяет классическое и не классическое правомонимание.

В рамках классического правомонимания, автор выделяет:

- 1) **подход естественного права или юснатурализма;**
- 2) **этактический (etar-государство) подход;**
- 3) **социологический подход, а в не классическом подходе выделяет интегративное правомонимание.**

В данном сборнике выделим 4 основные концепции правомонимания:

1. **Позитивистская концепция правомонимания** (нормативистское, легистское, этактическое),
2. **Естественное право** (моральное, философское, юснатуралистическое),
3. **социологическое правомонимание,**
4. **интегративное правомонимание**

Вопрос 26

Легистское (позитивистское) правопонимание

Концепция позитивистского правопонимания берет свое начало в учениях древних китайских легистов. (до н.э. 5 в.), в основе которого лежит представление о насильственном управлении, согласно которому насилие рассматривалось как наиболее эффективный метод регулирования общественных отношений.

Согласно легистскому (lex-legis-закон) или позитивистскому правопониманию, право определяется как система определенных или разрешенных норм, обеспечиваемых принудительной силой государства.

Для легистского правопонимания характерна идентификация закона и права. Право налично, оно официально действует, позитивное право- закон, здесь не ставятся различия между правом и законом.

В новое время легистское правопонимание обосновал Томас Гоббс, который рассматривал государство в качестве правящей силы над людьми, а право в качестве приказа власти. << Правовая сила закона-то, что является приказом суверена>>. При этом, говоря <<закон>>, он имеет в виду все действующее (позитивное) право. В дальнейшем такое понимание права было взято на вооружение представителями различных направлений легизма.

Согласно, **позитивистскому правопониманию** — право определяется, как система норм, установленных или разрешенных государством и обеспеченных его принуждением.

Для позитивистского правопонимания характерно отождествление права и закона.

Есть две основные концепции легистского правопонимания:

- классический легистский позитивизм,
- легистский неопозитивизм.

Классический легистский позитивизм (КЛП)

Концепция классического легистского позитивизма, была разработана в конце XIX века, основателями которой являются: Д. Остин в Англии, К. Бергбом, П. Лабанд в Германии, Г.Ф. Шершеневич в России

Одной из основных идей является толкование права, как государственного произведения, приказа, принуждения. Классический легистский позитивизм отвергает возможность признания сущности права, считая, что юриспруденция имеет дело не только с сущностями, но и правовыми явлениями.

Они утверждали, что только законы, специально принятые юридические тексты являются необходимыми явлениями в юриспруденции. **Отсюда и вывод:** правом является нормы закона и правила нормативных актов, независимо от их содержания. Что предусматривают эти нормы, для восприятия права (закона) не важно!!! Согласно, легистскому позитивизму **право** — это система обязательных норм, принятых государством. Другими словами, **право** — это то, что приказывает государство. С точки зрения, классического легистского позитивизма первичным является государство, а право вторичным. **КЛП** не объясняет, что такое конституционные и международные права. Напротив, его сторонники даже утверждали, что такие права не существуют.

Конституционное право — ограничивает государственную власть в стране.

Международное право налагает на государство обязательства других государств.

КЛП исключает естественные неотъемлемые права. Сторонники этой теории считали, что существовали только отснвные права и свободы человека, принятые законодателем. Более того, государство в любое время может ограничить или аннулировать эти права и свободы, так как сохраняет их своей так называемой доброй волей. Здесь преобладает то представление, что человек не свободное существо, аподвластный объект. В этом смысле, В. [Нерсесянц](#) отмечает, что “Право- это результат

государства (результат власти, воли, волеизъявления), его приказ, норма. Для легизма, однозначно, характерно неуважительное отношение к правам человека и гражданина, похвала власти и переоценивание его законодательных возможностей.

Разновидностью классического легистского правопонимания является **Марксистско-Ленинская концепция**.

Одним из видов классического легистского правопонимания является марксизм - ленинская концепция. Она, также основывалась на понятии <<государство>>. Согласно марксизм-ленинской концепции, государство- политическая организация власти, а право-воля властвующего класса, которая выражается с помощью государства. По более широкому трактованию, право- совокупность общеобязательных норм, принимаемых и санкционированных государством, выражающих волю (интересы) господствующего класса. Марксизм - ленинизм отрицал естественные права. Они отрицали также частную собственность, рассматривая ее как ненужное право класса оплачиваемых рабочих.

По сути, марксизм - ленинское правопонимание ничего не добавляет к классическому легистскому правопониманию, право- это нормативный приказ (воля) государства, т.е. законы и административно-управленческие акты. Марксизм - ленинизм разъясняет, что законы выражают волю экономически господствующего класса, а классические позитивисты считали, что для восприятия права не имеет значения, что в себе содержат законы. Здесь нет принципиального различия. Главное то, что любой приказ государственной власти рассматривается в качестве права.

Классовая теория права (ее еще называют материалистической) представлена в работах основоположников марксизма-ленинизма и их последователей.

Согласно, Маркс-Ленинской концепции, **государство** является политической организацией правящего класса в обществе. А **право** — воля правящего класса, которая выражается через государство. Марксизм-Ленинизм отрицает естественные права человека. Они отрицали, также частную собственность, рассматривая ее, как ненужное для класса наемных рабочих право.

Таким образом, согласно КЛП, существует высшая власть и любой приказ будет считаться правом, в той степени, в которой будет выражаться в законе или административно-управленческом акте.

Легистский неопозитивизм (ЛН)

Легистский неопозитивизм представился в половине 20 века, основателями которого являются А. Кеинз и А. Арт.

Неопозитивизм объясняет право (закон) **в чистом виде**, то есть таким, каким он есть, независимо от его содержания. Согласно, **Кельзену Чистое учение о праве, право** должно быть очищено от идеологии и ценностных оценок. Кельзен предполагает, что теория права должна быть свободной от любой идеологии, и только тогда ее можно считать наукой. Суть, ценность, справедливость права — это метафизические вопросы, занимаясь которыми, наука теряет свою объективность и превращается в субъективную идеологию.

Согласно, неопозитивизму **правом** называются нормы, обеспеченные государственным принуждением и имеющие иерархическую систему.

Согласно, Кельзену **право** — это система иерархических норм, которая вытекает из основных норм.

Высшей степенью права является Конституция, затем законы и общие нормы (указы и распоряжения). Нижний уровень — это так называемые индивидуальные нормы, которые создаются судами и гос. органами.

Нормы считаются законными, не потому что, они основаны на друг на друге. Так, судебное или административное решение считается законным, не потому что, оно основано на конкретном законе, а скорее потому что, законы предусматривают исполнение судебного или административного решения.

В свою очередь, закон является правовым, так как исходит из Конституции. Кроме того, те законы содержание которых не соответствует Конституции, также являются правовыми, пока специально

определенной процедурой не были аннулированы. Только нормы международного права могут быть выше Конституции, если предусматривают, что Конституция должна соответствовать международным нормам.

Основные различия между классическим легистским позитивизмом и неопозитивизмом

1. КЛП, в отличие от неопозитивизма отрицал существование конституционного и международного права. На основании того факта, что, если право является приказом государства, государство не может быть ограничено конституционным или международным правом. Это рассматривается, как недостаток КЛП.

2. КЛП объяснял понятие право через понятие государство, а неопозитивизм объяснял право (закон) в чистом виде, таким каким есть, независимо от содержания.

Преимуществом легистского правопонимания является то, что с помощью норм права устанавливаются границы допустимого и недопустимого поведения, показана прямая связь между правом и государством.

Недостатки легистского правопонимания:

1. переоценивание роли государства в регулировании общественных отношений,
2. отвергает неотъемлемые естественные права и признает только те права, которые исходят от государства,
3. создает предпосылки для правового произвола, поскольку приказ или воля определенного субъекта (гос. орган), утвержденные определенным образом (закон, указ, решение) превращаются в закон.
4. игнорируется содержание законов, их связь с обществом, экономическими, социальными, политическими и духовными факторами. Отождествление права и закона, отрицает правовую сущность закона, объективные правовые качества и интерпретирует его как результат воли (и своеволие) государственной власти.
5. Не раскрывает действия права, его движущую силу, нормативные свойства, в том числе его связь с общественными отношениями.

Вопрос 27

Юридический тип правопонимания

Юридическое правопонимание является *противоположностью легистического правопонимания*. В отличие от легистического правопонимания, юридическое правопонимание различает, разделяет право от закона.

Согласно юридическому правопониманию, право выражается не только с помощью субъективного влияния властного волеизъявления в рамках закона, но и с помощью объективного, самостоятельного явления, которое имеет собственное содержание, сущность и уникальность.

В рамках типа юридического правопонимания, разделяют 2 разные концепции:

1. **Естественно-правовая концепция**, согласно которой право по своему содержанию, характеристике и сущности является естественным правом.

2. **Либерально-юридическая концепция**, которая вытекает из дифференциации права и закона. Говоря право, имеется ввиду не естественное право, а нормативное выражение принципа формального равенства.

Естественно-правовая концепция юридического правопонимания.

Согласно естественно-правовой концепции, право по своему содержанию и понятию, является естественным правом (не писанное право), которое отличается от законодательства, установленного государством (писанное право).

Согласно естественно-правовой концепции, параллельно позитивному праву(закону), существуют естественные и неотъемлемые права, которые возникают с рождения и являются критериями для законов.

Основываясь на представлениях источников права, можно разделить следующие подходы естественно-правовой концепции:

1. Космическая(космологическая), которая толкует естественное право, как проявление общих законов космоса.

2. Христианская-божественная, которая естественное право рассматривает в качестве выражения божьей воли.

3. Гуманитарная, которая возникновение права связывает с разумом, то есть с рациональной и сознательной человеческой сущностью.

Важно подчеркнуть, то что все указанные концепции, связывают естественное право с разумом (а точнее с свободной волей).

То есть, авторы разных направлений естественно-правовой концепции, разным образом представляют конкретное содержание естественного права и толкуют его с помощью таких явлений, как естественное равенство и свобода, достоинство всех лиц, неотъемлемые права и свободы человека.

Однако, вместе со всеми различиями, естественно-правовые учения имеют значительные сходства, которые предоставляют возможность различать естественное право от позитивного права, установленного государством. Естественно-правовая концепция различает право и закон. Право является объективным, в смысле естественности, а позитивное право(закон) является искусственным в том смысле, что устанавливается государством. Естественное право является позитивным на основе своего объективного происхождения.

Естественно-правовая концепция имеет как свои преимущества так и недостатки.

Преимуществами естественно-правовой концепции являются:

1. различает право и закон,
2. провозглашает идеологию правового государства, естественной свободы и равенства всех лиц, неотъемлемых прав и свобод человека
3. правила поведения, установленные государством и нормативно-правовыми актами, должны вытекать из естественного права или соответствовать ему.

Естественное право, будучи неписанным правом, является критерием для позитивного права — законов.

Отрицательными чертами естественно-правовой концепции являются:

1. Смещение права и неправовых явлений – мораль и религия.
2. Отсутствие взаимосвязи между естественным и позитивным правом.
3. Отсутствие понятия “правовой закон”, (представителей естественно-правовой концепции интересуется не столько улучшение позитивного права, соответствие смыслу и свойствам естественного права, а рассмотрение естественного права как единственного права).

Либерально-юридическая концепция юридического правопонимания.

Автором данного правопонимания является В.С. *Нерсисянц*. Согласно его концепции, в основе либерально-юридической концепции лежит принцип формального равенства.

Исторически, равенство всегда представлялось в качестве специального принципа правового регулирования права, также в качестве единого универсального критерия, которое имело разное содержание на разных этапах человеческого развития. Например, в рабовладельческие и феодальные периоды, принцип равенства имел очень узкую сферу применения, которая была ограничена независимыми правовыми отношениями и кругом свободных субъектов.

Культурное развитие общества невозможно, если человек, с достижением нового уровня, не получает дополнительные свободы. Буржуазное общество создало условия для фиктивного равенства всех членов общества. Согласно буржуазной теории, принцип равенства, как источник власти, должен был быть тесно связан с идеологией независимости народа.

Данный вид правопонимания является определённым проявлением содержания принципа правового равенства и выражает суть содержания права. При этом, такое понимание дает возможность дать понятию права и другие определения, например, “право – форма всеобщей и необходимой свободы”, “право - объём свободы”, “право – всеобщая справедливость”.

Согласно данному правопониманию, *право в общественных отношениях, является выражением свободы в нормативной форме с помощью принципа формального равенства.*

Формальное равенство, как сущность и принцип права, включает в себя 3 связанные, дополняющие компоненты, 3 существенные свойства права:

1. Всеобщий равный объём(норм). Участники общества, от природы, отличаются друг от друга и являются неравными. Это фактическое неравенство не связано с волей человека и является непобедимым. **Правовое равенство-** это формальное равенство, независимо от фактической разницы субъектов. Там, где люди подразделяются на свободных и несвободных, последние являются не субъектами, а объектами, и на них не распространяется принцип правового равенства.

2. **Формальная свобода** всех адресатов данного, регулируемого объема (нормы). Люди являются свободными в размере своего равенства и равными в размере своей свободы. Неправое равенство, так называемая “свобода” без равенства, является идеологией элитарной привилегии, а “равенство” без свободы является идеологией рабства.

Справедливо указано, что “Свобода является важным условием для полного и многостороннего развития индивида”. Свобода, как естественное состояние человека, реализуется в государственно-объединенном обществе с помощью естественных прав, которые после признания государством и закрепления в нормативно-правовых актах, становятся его субъективными правами.

Свобода выражается только с помощью равенства и выражается в этом равенстве. Требования свободы и равенства непосредственно связаны и согласованы. То есть, если нет равенства, то означает, что существует группа людей, которые в сравнении с другими лицами, наделены определёнными полномочиями, что даёт им возможность ограничивать свободу других.

В либерализме доминирует принцип свободы, принцип равенства принимается просто как идеология равных полномочий. Принцип равенства доминирует над идеологией равенства, так как по причинам разных обстоятельств и условий, результаты действий индивидов, неоспоримо, не могут быть равными.

Опыт прошлых социалистических стран, даёт возможность сделать вывод, что в условиях социализма, принцип социального равенства противоречил принципу свободы индивида, выступал в качестве систем потребительских привилегий и влек за собой к разным формам имущественных неравенств. Государственный социализм, отрицая формальное(правовое) равенство в пользу предположительного фактического (социалистического) равенства, привел право, как к средству отрицания свободы, заменяя его равенством. Принцип равенства толковался, как равенство людей в сфере средств производств.

В условиях социализма, уничтожение частного имущества сопровождалось уничтожением раннее существующего (формально-правовой) равенства, но это не создавало и принципиально не могло создать какое-то другое, неправое (экономически, потребительски и т.д.) равенство.

В отношении правовой свободы, принцип правового равенства должен уравниваться, в противном случае, права и свободы закрепленные Конституцией, могут привести к неравенству.

3. **Всеобщая справедливость** одностипной, равной формы регулирования. Правопонимание, как равенство (как общий масштаб человеческой свободы и ровный объём), включает в себя также справедливость. В контексте дифференциации права и закона означает, что справедливость включается в понятие права. “Справедливость в своём смысле и происхождении приводит к праву, указывает наличие начала права в социалистическом мире, выражает его правдивость, императивность и необходимость”. Право теряет свое моральное значение, если оно не обеспечивает справедливость. Справедливость вместе с свободой, в условиях гражданского общества людей, коллективов и организаций, является нормирующим(регулятивным) социальным фактором функционирования.

Справедливым является то, что выражает право, соответствует праву и следует праву. Действовать справедливо, означает действовать правомерно, соответственно общим и равным требованиям права.

Справедливость, кроме правового принципа, не содержит других принципов. Отрицание правовой природы и смысла справедливости, неизбежно влечёт к тому, что вместо справедливости преподносится какое-то другое неправое начало, равные или привилегированные требования, моральные, религиозные, политические, социальные, национальные, экономические и другие выгоды или требования. Тем самым, правовое значение справедливости (то есть, для всеобщий и равный) изменяется с иной частной выгодой или ожиданием. Принципиально, такое состояние и в том случае, когда противопоставляют правовую справедливость с моральной, социальными, политическими, религиозными и другими требованиями “справедливости”. Например, так называемое, требование

“социальной справедливости”, с правовой стороны имеет разумный смысл и может признаться и удовлетвориться, поскольку, постольку они согласовываются с правовой всеобщностью и равенством, следовательно, их можно выразить в рамках требований правовой справедливости соответствующей области социальной жизни. “Социальная справедливость” может как соответствовать требованиям права, так и отрицать его. Именно эта разница решает позицию и логику правового подхода в отношении “социальной справедливости”.

Принцип справедливости максимально выражает социально-общественную сущность права, поиск компромисса между государством и гражданином, а также субъектами правоотношений.

Понятие “справедливости” и “равенства” тесно связаны. В юридической литературе неоднократно отмечалось, что справедливость бессмысленна без равенства. Так, понятие “равенство” является формальным не из-за того, что является результатом сознательной абстракции, но и из-за того, что принцип правового равенства не является абсолютным, он допускается ограничивать ради другого принципа демократии- социального равенства. Например, обеспечение предоставления привилегий некоторым необеспеченным слоям общества и другим социальным группам, является уклонением от принципа равенства, но это является не что иное, как социальным компромиссом, согласием(консенсусом), что является необходимым для обеспечения социальной справедливости, достижения социального равенства.

Определения права, как “право- формальное равенство”, “право- общая и необходимая форма общественных отношений”, “право -общая справедливость”, полностью выражают сущность права, смысл и особенность, закрепляют понятие “право”, как самостоятельная сущность и отличительность от других сущностей. Сущность права, черты не связаны от воли законодателя и предшествуют закону. Но закон (то, что определяется как позитивное право), могут как соответствовать, так и противоречить праву.

Согласно либерально-юридической концепции, цена закона (позитивное право) состоит в его смысле и значении, то есть закон должен быть правовым. Закон является правовым явлением только как форма отражения права. Благодаря такому закону, принцип равенства получает государственно-властное, общеобязательное знание и защищённость, получает законодательную силу. Закон становится правовым законом, только как форма выражения объективных сущностей права. Соотношение права и закона, имеет следующий вид: если явление(закон, или другие источники позитивного права) соответствует сущности, то речь идет о правовом законе(правовая норма, соответствующий с сущностью позитивного права), если явление не соответствует или противоречит сущности права, то в этом случае речь идёт о неправовом законе.

Восприятие права, как правовое явление, включает в себя также вопрос о толковании общеобязательности закона, его обеспечение со стороны защиты государства, возможность принятия мер в отношении правонарушителей. Особенность такой санкции закона, связана с объективным характером права, а не волей законодателя. То есть, такая санкция, правомерна и юридически обоснована только в случае правового закона.

Исторически, в борьбе против правового закона, сложились и утвердились, как сама законодательная деятельность, так и соответствующие праву и закону, авторитетные, результативные, специальные институты контроля (система сдержек и противовесов государства).

Понятно, что правовой закон должен иметь правовой характер и сущность. В противном случае, с помощью силы и насилия, можно любое волеизъявление перевоплотить в право.

Так, в контексте различия права и закона, согласно либерально-юридическому правопониманию, позитивное право определяется как общеобязательная форма равенства, свободы и справедливости.

Преимуществом либерально-юридической правопонимания являются:

1. Даёт возможность объяснить те объективные, существенные возможности права, наличие которых в законе даёт возможность характеризовать его, как правовое явление, то есть как явление, соответствующее сущности права, как отражение и выполнение внешней правовой сущности.

2. Различия право от закона, и идеологию правового закона, и находит, что неправовые законы должны быть устранены, либо должно быть установлено соответствие с правом, т. е. правовому равенству, свободе, справедливости, естественным правам.

3. Рассматривая закон, как форму выражения права, явления, при создании законов, направляет государство следовать праву, что является гарантией для отрицания волеизъявления со стороны государства.

4. Право- вид специально определенной, принудительной формы строгих правовых ценностей, которое отличается от остальных видов ценностей.

Недостатками либерально-юридической концепции является то, что разнообразие правопонимания может стать причиной для разных толкований, противоречащих друг другу.

Обобщая положительные и отрицательные черты естественно-правовой и либерально-юридической концепции, можно представить преимущества и недостатки юридического правопонимания.

Преимуществами юридического правопонимания, являются:

1. В отличие от легизма, различает право от закона.
2. Закрепляет идеологию естественного права.
3. В соотношении права и государства, дает привилегию праву, что является предпосылкой для правового государства и привилегии права.

Недостатки:

1. Отличая право от закона, создаются разногласия между ними, что может стать причиной разных, противоречащих друг другу правовых действий, и может породить конфликты.
2. Восхваляя естественное право, отвлекает нас от позитивного права и ведёт к правосознанию, что бывает разным у разных наций, людей. В этом случае, критерием законности становится правосознание, что приводит к правонарушениям.

Вопрос 28

Социологическое правопонимание

Согласно социологического правопонимания право – это то, что на самом деле предопределяет поведение субъектов правоотношений, их права и обязанности. В этом случае правовая норма является результатом правоотношений, обобщением опыта правоотношений субъектов.

В рамках социологического правопонимания выделяются понятия «***мертвый закон***» и «***живое право***». Распоряжения, предписания в законе, однако не действующие в реальной жизни, не являются правом. Право – это то, что в реальной жизни создается судебными или административными органами для разрешения конкретных споров.

Одним из наиболее последовательных направлений социологического правопонимания является ***юридический реализм***. Концепция юридического реализма была сформулирована в США в 20-ом веке

под воздействием социологической юриспруденции. Одним из основателей юридического реализма является американский специалист по гражданскому праву Карл Левелин (1893-1962 г.г.), согласно его известному высказыванию, право- это то что судьи решают относительно спора. Реалисты правом воспринимают то , что создается судьей в ходе рассмотрения конкретного дела. По мнению реалистов, формально-догматические методы правовых актов не совпадают с требованиями современной науки, поскольку действующее право создается не способом принятия законодателем отвлеченных норм, а в ходе разрешения конкретных споров судебными и административными органами. Таким образом, в соответствии с концепцией правового реализма, в общественной жизни органам судебной власти отводится активный роль, возможность формировать право, следовательно- направлять определенные сферы государственной политики, изменять направления политического развития.

Подход юридического реализма относительно создания права со стороны судебных органов критикуется со следующих точек зрения. Прежде всего, формирование права возможно, если учитываются различные интересы, имеющие отношение к проблеме. В отличие от судебных органов, законодательные и исполнительные органы встречаются разнополюсные (разнополюсные) политические проблемы, в рассмотрении которых принимают участие многочисленные стороны с из разными интересам. В отличие от законодательных и исполнительных органов, суд не может создавать право, поскольку не обладает многообразием информации, имеющей отношение к разнополюсным интересам. В судебном процессе принимают участие только стороны спора, предоставляя свою информацию, а те субъекты, к которым могут относиться нормативные требования судебного акта, не имели возможность принять участие в процессе и представить свою информацию.

Во-вторых, критики юридического реализма считают, что судья, принимая решение, основывается не на законодательную базу, либо юридические причины, а принимает решение на основании того, как воспринимает факты дела. В подобных случаях, судье даются широкие полномочия, которые могут перерасти в произвол суда.

В-третьих, в системе разделения власти, предусмотренной Конституцией, суд выходит за пределы своей роли. Если судья должен просто формировать право и общественную политику, то результатом этого должно быть то, что исчезнут границы между конституционными институтами. В данных условиях невозможно будет четко разграничить, чем занимаются судебные и выборные ветви власти.

Преимуществом юридического реализма является то, что сферой его обозрения являются не столько нормы, отрезанные от реальности, сколько социальные факторы, которые непосредственно определяют поведение индивида. Сторонники юридического реализма, признавал воздействие правовых норм на судебные решения, одновременно утверждают, что они входят в факторы, которые влияют на решение судьи. Если реальность такова, что неправовые факторы неизбежно влияют на решение судьи, то нужно их учитывать. Например, судья должен учитывать возможные последствия своих решений и принять такое решение, чтобы максимально способствовать развитию общественной жизни. Так, судья Верховного суда США Л.Брандейс считал, что в ряде сложных случаев судья должен выходить за рамки действующего закон однако дело должен разрешать не собственному желанию, а исходя из соображений социальной политики. Он считал, что судья должен учитывать социальные последствия своих решений и там, где нормы дают возможность свободного выбора, принимать мудрое решение.

Реалисты признавали руководящее и направляющее значение правовых норм для судьи, однако с одним условием- если судья согласен с законом. В современных условиях судья может не согласиться с законом, если это продиктовано соответствием с конституционностью этого закона, либо с международными стандартами. В этом смысле, полностью приемлемо то утверждение юридических реалистов, что закон для судьи имеет нормативное значение, если под сомнение не ставится обстоятельство соответствия этого закона с указанными стандартами.

Вопрос 29

Понятие и признаки права. Интегративное правопонимание

Общество и государство не может существовать без регулирования общественной жизни. Усложнение общественной жизни, при обострении социальных противоречий первобытные нормы не могли уже регулировать эти отношения, и поэтому пришла необходимость в принятии общеобязательных правил поведения. Право это результат общественного развития. Юридически оно формируется в обществе с возникновением государства, как основной нормативный регулятор общественных отношений.

Право выражает общечеловеческие и личные интересы общества и представляет собой закрепленную публичной властью, обеспеченную возможностью государственного принуждения и упорядочивающую общественные отношения общеобязательную систему норм, которой присуща формальная определенность.

Основными признаками права являются:

1. **Нормативность права.**

Право- это общее правило поведения, требования которого носят не индивидуальный характер , а адресованы всем людям или определенной группе лиц. Благодаря нормативности права обеспечивается свобода и равенство субъектов, закрепляются права, обязанности и ответственность участников общественных отношений.

2. **Обеспечение государственного принуждения.**

Если нормы права не исполняются добровольно, то государство вправе применить средства принуждения. Именно этот признак отличает от других регуляторов общественных отношений и обуславливает также такие свойства права, как общеобязательность.

3. **Формальная определенность.**

Содержание норм права формируется и закрепляется в той или иной форме права(источниках права) , а именно: нормативных актах,судебных прецедентах, нормативных договорах, правовых обычаях. В нормах права четко указывается пределы поведения субъектов права , то есть при каких условиях норма права будет действовать, основанием возникновения каких прав и обязанностей она будет являться, какие правовые последствия наступят в случае нарушения ее требований.

4. **Системный характер права.**

Право имеет определенную структуру, которая представлена нормами, отраслями и институтами права. Указанные элементы структуры права связаны между собой.

5. **Сознательно-волевой характер права.**

Сознательно- волевой характер права проявляется в том, что оно посредством человеческого сознания отражает общечеловеческие интересы, потребности индивидов, обществ и организаций.

6. **Динамизм права.**

Право по своей сути изменчиво, что обусловлено постоянным изменением общественных потребностей в конкретных исторических, социально-экономических и политических условиях.

Интегративное правопонимание

С развитием общества, со зрелостью правовой мысли также меняются взгляды на право, место и роль права в системе правового регулирования. Возникает необходимость в создании новых концепций, который будут соответствовать требованиям нового времени.

Интегративная концепция правопонимания это та методологическая парадигма, которая может исследовать суть права на современном этапе ее развития

Основная проблема современной юриспруденции это формирование нового правопонимания, интегративного типа восприятия, которая возникнет на основе диалога во всех школах и направлениях современной юриспруденции.

В качестве эффективной концепции правопонимания, интегративное правопонимание создает особое поле научного диалога, где преодолеваются жесткие противоречия сторонников разных типов правопонимания и формируется среда защиты собственных взглядов.

Российский юрист А.В.Поляков отмечает, что интегративное правопонимание призвано не механически объединить, а синтезировать теоретически значимые моменты, который были разработаны противоречащим друг другу со стороны научных теорий.

По Е.А Лукашева право это сложное и многозначное явление, которого нет и не может быть однозначным правильным ответом на тот вопрос, что такое право. Богатство право раскрывается вследствие применения многоступенчатых подходах. Важно проанализировать право как уникальное явление, которое отличается от других социальных регуляторов. При этом важен его социальный анализ и психологическая характеристика, которые раскрывают право и сознание людей и механизм взаимоотношения поведения, ценность права, основания объединения и разделения права и закона. Каждый из этих аспектов будет способствовать правотворческой деятельности, правоприменению, совершенствованию механизма защиты прав и свобод человека и наконец создание правовой основы общества, которое будет основано на свободе, волеизъявления личности, других лиц, государства, на основе нормальных взаимоотношений международного общества.

Из этого следует, что право- это интегративное явление, в результате всестороннего изучения можно составить относящееся его сущности полное научно обоснованное представление.

Основываясь на той или иной концепции правопонимания, каждый из теоретиков и мыслителей пытаются предложить единое, всеобъемлющее и полное определение сущности права.

Типы правопонимания нужно не противопоставлять, а находить их точки соприкосновения, объединить противоречащие друг друга концепции правопонимания и создать единое интегративное правопонимание, в рамках которого « право рассматривается как системная ценность».

Нужно обратить особое внимание на то обстоятельство, что в интегративно правопонимании имеют место, все виды, с помощью которого право воспринимается и как норма и как правоотношение, и как правосознание. По Мартышину « в интегративном правопонимании объединяются нормы, правоотношения и правосознание, то есть представление о том, как должны быть правовые нормы и правоотношения».

Интегративное правопонимание права в значительной степени способно устранить противоречия между различными типами правопонимания и предоставить возможность к формально-правовым источникам права за счет наиболее широкой сферы общественной жизни эффективное правовое регулирование и его сохранени

Концепция интегративного правопонимания имеет сильный примирительный потенциал, которое приводит к объединению различные направления правопонимания и открытию нового «качества» права.

Таким образом, современной юриспруденции необходимо органически единая интегративная концепция правопонимания, которое может включить основные достоинства всех направлений правопонимания и создать возможность для полного восприятия права.

Считаем, что методический потенциал интегративной концепции правопонимания должен отражать следующие виды:

1. Современного направления гос правового развития, в основе которого лежит признание развитого правового статуса человека и гражданина
2. Уровень развития общественных отношений и состояние правосознания.
3. Управленческие способности правоприменительных субъектов- для продуктивного регулирования целей общественных отношений.
4. Социальная природа человека
5. Экономические факторы, которые определяют материальные условия жизни общества
6. Высокие моральные идеалы, которые указывают, что право должно основываться на моральных ценностях- принимая во внимание неизменность их содержания.

Вопрос 30

Принципы права: понятие, значение и виды

Понятие и значение права

Понятие «Принцип», как философская категория, означает первопричина, руководящая идея. В логическом понимании, принцип является центральным понятием системы, основанием, которое из себя представляет обобщение и распространение на все явления этой сферы, из которой данный принцип абстрагируется.

Принципы права-это общие общеобязательные идеи(положения), закрепленные в источниках права, которые предопределяют основное направление правового регулирования общественных отношений, призваны гарантировать осуществление прав и свобод человека.

Признаки:

1. Принципы права- общие идеи, которые были сформулированы на основе обобщения научного и практического опыта. Принципы права являются идеями основополагающего характера, таким образом они наиболее стабильным, на их основании формируются ветви права и правовые институты. В качестве исходных, основополагающих общеобязательных идей, принципы права имеют высокую степень абстрагирования, обобщения по этой причине содержание принципов права конкретизируется другими нормами.

Отдельные принципы права, будучи общими идеями, содержат исключения из общего регулирования. Так, статья 16 УПК РФ предусматривает, что судебное следствие дел открытое, а второй пункт той же статьи, в качестве исключения из общего права, предусматривает возможность проведения закрытого судебного слушания.

2. Принципы права получают значимость первичного элемента основы правовой системы, правового статуса человека не столько по причине своего общего идейного характера, сколько благодаря тому, что содержат гуманистический потенциал. Принципы права гарантируют осуществление прав человека, создают условия для обеспечения прав человека и основных свобод и тем самым одновременно приобретают значение гарантий права. Таким образом, не нужно пытаться создать барьер между принципами права и гарантиями права. Неслучайно, что принципы права часто закрепляются как конституционные права человека и гражданина, либо гарантии осуществления прав человека и гражданина. Например: презумпция невиновности в Конституции РФ закрепляется как конституционное право, либо гарантия человека, а в УПК-как процессуальный принцип.

3. Принципы права являются объективно- субъективными категориями. Принципы права содержат закономерности общественной и государственной жизни и в этом смысле- объективны. Одновременно с этим, принципами права являются волевыми актами компетентных субъектов общественной власти, результатом осознанного творчества законодателя и по форме юридического проявления являются субъективными. Характер принципов права проявляется в единстве этих двух сторон- объективного и субъективного.

4. Принципы права наделены нормативностью, закреплены в позитивных источниках права (в Конституции, других законах, международных договорах и т.д.). Принципы права имеют императивный, властно-распорядительный характер, они содержат обязательные распоряжения, осуществление которого обеспечивается правовыми средствами. Идеи, не получившие законодательное закрепление, являются понятиями правосознания, научными заключениями, а не правовыми нормами.

В теории нет единого мнения относительно способов законодательного закрепления принципов. В одном случае отмечается, что правовые идеи могут считаться принципом права, если они непосредственно закреплены в правовом акте(текстовые либо непосредственное закрепление), а те положения, которые как таковые не сформулированы, а исходят из ряда норм, не являются принципами

права. Другая группа авторов считают, что принципы могут закрепляться не только в отдельных конкретных правовых нормах, а могут исходить из содержания ряда правовых норм и институтов (смысловые либо опосредованное закрепление). Мы считаем, что принципы права могут быть закреплены, как в конкретной правовой норме, так и исходить из законодательства, правовых норм и институтов. В случае как текстовых, так и смысловых форм закрепления принципов, принципы наделены нормативностью. Например: в гражданском процессе, принцип директорства не закреплен в конкретной норме, однако общепринято, что он является принципом гражданского процесса. Оно выводится из подобных положений - истец имеет право на любой момент отказаться от иска, изменить основания иска, представлять встречный иск. Ответчик может полностью или частично принять иск, представить встречный иск. В 2018 году принцип директорства был закреплен в текстовом виде.

- Таким образом, присутствуют два способа закрепления принципов права - текстовое (непосредственное) и
- смысловое (опосредованное).

Можно разделить три варианта изложения принципов права в правовых нормах.

Первое - нормы, которые перечисляют название принципов права. Например: в части 1 ст.3 ГК РФ, просто перечисляются принципы ГП.

Во вторых - нормы, которые содержат краткое содержание принципов. Например: в ст.4 УК РФ, перечисляются принципы УП, а в ст.5-11 кратко представлено содержание принципов.

В третьих - нормы, которые закрепляют конкретное содержание принципов права. Например: вторая глава УПК РФ, посвящена принципам уголовного судопроизводства, где наиболее детально предусмотрены эти принципы и конкретизирующие их нормы.

Принципы права могут исходить также из преамбулы закона, где закрепляются нормативные требования основных идей и непосредственно могут осуществляться в отраслях права.

Бесспорно, что принципы права в концепциях осуществления функции права имеют решающее значение, являясь тем краеугольным камнем, на котором основывается весь ход правотворческой и правоприменительной деятельности. Они не только характеризуют сущность и содержание права, решают их внутреннюю структуру и связи, но и весь ход правовой деятельности.

В науке вопрос о том, являются ли принципом права способом регулирования правовых отношений воспринимается неоднозначно. Те авторы, которые исключают регулирующее значение принципов права, разделяют правовую норму и принципы права. Принципы права отражают основные направления правовой политики государства, однако не являются элементом нормы, таким образом не могут осуществлять функцию правового регулирования. При этом, мы считаем, подобное противопоставление правовой нормы и принципа права безосновательно и не исходит из идеи законодательного закрепления принципов права. Принципы права принимают участие в правовом регулировании общественных отношений опосредованным образом, при посредстве системных связей с конкретными нормами. Кроме того, принципы права, хотя имеют высокую степень абстрагирования, однако могут выполнить конкретную регулирующую функцию, например, на основании аналогии права, при разрешении спора, либо в случае разногласия в правовых нормах, при применении принципов права.

Практическое значение принципов права исходит также из законодательства РФ. Так, согласно п.5 ст.24 Закона РФ (О правовых актах), в случае разногласия между разными частями одного и того же правового акта, применяются положения той части, которые исходят из сущности данного правового акта, либо из принципов права регулирующих правоотношения.

Принципы права являются критерием определения конституционности законов. Органы конституционного правосудия на основании применения принципов права признают то или иное

положение закона антиконституционным, как положение, противоречащее принципам права, либо дают такое толкование закону в рамках которой обеспечивается соответствие данного закона с принципами права, либо закрепляют необходимость принятия соответствующих законодательных положений.

Принципы права имеют важное значение в толковании правовых норм. Согласно ст.41 ч. 1 закона РА «о нормативно правовых актах» норма нормативно-правового акта толкуется с учетом цели принявшего его органа при принятии нормативно-правового акта, исходя из буквального значения содержащихся в нем слов и выражений, контекста регулирования всей статьи, главы, раздела, положений того нормативно-правового акта, во исполнение которого был принят этот акт, принципов, установленных данным нормативно-правовым актом, а в случае, если таких принципов не установлено, — принципов отрасли права, регулирующей данное правоотношение.

Кроме этого, согласно ст.15 ч.4 закона, в случае повторения в одном и том же нормативно-правовом акте одного и того же понятия или термина в разных смыслах применяется то содержание понятия или термина, которое вытекает из существа данного правового акта или принципов права, регулирующих данное правоотношение.

Виды принципов права

Общность принципов права составляют систему принципов права, элементы которого относительно самостоятельных, но тесно взаимосвязаны друг с другом и с другими элементами правовой системы (правосознание, правовая культура, источники права).

Принципы права разграничиваются на общие(общеправовые), межотраслевые и отраслевые. Общие принципы права отражают весь характер правовой системы, наделены наибольшей степенью абстрагирования. Общие принципы права имеют двойное отражение: с одной стороны они являются непосредственно действующими положениями, с другой стороны отражаются в межотраслевых и отраслевых принципах.

Общие принципы права большей частью являются конституционными принципами. В теории разделяют принципы предусматривающие основы конституционного строя(демократия, разделение власти, правовая определенность, соразмерность и другие принципы) и принципы правосудия(независимость судьи, гласность, состязательность и другие).

Из общих принципов права будут представлены принципы верховенства права, запрещения произвола и недопустимость злоупотребления правами, равенство всех перед законом(запрещение дискриминации), гласность, сочетание частного и общественных интересов.

1. Принцип верховенства права.

Принцип верховенства права действует во всех сферах права. Он является принципом правотворческой и правоприменительной деятельности, который объединяет все стадии правового регулирования. Верховенство права призвана сбалансировать интересы личности, общества и государства. Три основных объекта правового регулирования- личность, общество и государство имеют самостоятельные правовые интересы. Значение верховенства права для всех объектов не идентично, каждому из них предъявляются различные правовые требования.

Из верховенства права исходит, что в ходе правотворчества, праву необходимо присвоить общеобязательную, государственно-властную юридическую силу, при создании форм права необходимо учитывать требования, исходящие из требования закона, принять официальные правовые акты соответствующие праву. Право рассматривается как наивысшая ценность, наделенная собственной сущностью и содержанием, а закон является формой выражения сущности и содержание права. Если В ходе правотворческой деятельности приняты законы нарушающие принцип верховенства прав и противоречащие сущности права, то правоприменительные органы используя соответствующие правовые механизмы не должны применять положения этих законов.

2. Принцип запрещения произвола и недопустимость злоупотребления правами.

Слово « произвол» означает- быть произвольным, самовольное обращение – поведение, деяние не слушая и не учитывая других, совершенное самовольно, по своей воли по своему желанию, самостоятельно без закона , совершенное без учета порядка , не исходящее из необходимости чего-то , безосновательное лишенное аргументации. Произвол, как негативное социальное явление, связано с действиями должностных лиц. В правовых актах РА и в некоторых международных документах термин « призвол» применяется в большинстве случаев применительно к действиям органов публичной власти. Так, в Рекомендации R (2000)10 относительно « законодательства о поведении государственных служащих» от 11.05.2000 Комитета министров союза Европы, указано что при осуществлении своих полномочий государственные служащие по отношению к другим лицам не должны допускать произвола и должны учитывать права и законные интересы других лиц.

С точки зрения уважения принципа запрещения произвола со стороны государственных органов важное значение имеет конституционная культура в общественной жизни, которая получает новое качество в тех общественно-государственных системах , где наряду с Конституцией присутствует также конституционность, где Конституция является не инструментом в руках государственной власти , а средством для гарантирования, гармоничного и стабильного развития общества, не только путем определения основных правил поведения, но и наложением границы для власти , правом его ограничения. Конституционный суд РА в пункте 5 решения СДО -920 от 12.10.2010 высказал следующую правовую позицию: « Законодатель при осуществлении своего дискреционного полномочия, скован своими конституционными принципами. Границы свободы дискреции законодателя предопределены, в частности статьями 1,3 и 43 Конституция РА. Сопоставительный анализ указанных статей Конституции свидетельствует о том, что их правовое содержание в числе других приходит к тому, что осуществление публичной власти , прежде всего ограничивается общим принципом пропорциональности, исходящего из идеи правового государства».

Если адресаты запрета на произвол – органы государственной публичной власти , то адресатами недопустимости злоупотребления правом, в большинстве случаев, являются члены общества, организации. Указанный принцип обязывает лица, при применении их прав, уважать права лиц и их законные интересы . Если лицо наделено определенными правами и осуществляет эти права таким образом, что нарушаются законные интересы других субъектов , то это является злоупотреблением правами. Злоупотребление права является самостоятельным видом правового поведения, и в этом случае личность использует субъективное право в ущерб других лиц, общества и интересов государства.

3. Принцип равенства всех перед законом (запрещение дискриминации)

Понятие «равенство» не означает фактическое равенство в социальных взаимоотношениях , а только равенство перед законом, другими словами – правовое равенство , либо формальное равенство . Это принцип осуществляется следующими средствами

- Предусматривая и примеряя единые средства правового регулирования(правовые нормы, юридические факты, правоприменительные акты и т.д.) для всех участников общественных отношений
- Предусматривая единые условия организационного характера для использования прав и исполнения обязанностей участниками общественных отношений
- Предусматривая равные права , обязанности и возможности для участников общественных отношений
- Предусматривая исключения из общего режима правового регулирования для отдельных участников общественных отношений.

В пункте 10 решения Конституционного суда РА (СДО -731) от 29.01.2018 указывается: «Ст.14.1 Конституции РА закрепляет принцип равенства всех перед законом. В соответствии с требованиями данной статьи, позитивной конституционной обязанность государства является обеспечение таких условий, которые лицам ,имеющим одинаковый статус,дадут возможность осуществить , а в случае нарушения – защищать свои права, в противном случае – будут нарушены не только конституционные принципы равенства , запрета дискриминации, но и верховенства закона и правовой определенности.

Равенство всех перед законом действует среди равных, а среди неравных равенства искать не следует. В этом отношении, когда представителям уязвимых групп в обществе даются привилегии, либо преимущества, этом не является нарушением принципа равенства. Например, УК РА предусматривает более мягкое наказание для лиц, совершивших преступление в несовершеннолетнем возрасте, по социальному законодательству предоставляет привилегии инвалидам.

4. Принцип соединения частных и общественных интересов

Свидетельствует о диалектическом единстве частной и общественной сферы. Предметом общественного интереса являются те блага, которые необходимы для нормального функционирования и развития определенных социальных групп общества. Предметом Общественных интересов составляют, например, раскрытие преступлений, привлечение виновных к ответственности, несправедливо привлеченных к уголовной ответственности. Предметом частных интересов являются ценности и интересы личностного значения (например, освобождать от ответственности, быть приговоренным к мягкому наказанию, возмещение причиненного ущерба и т.д.). Конституцией РА предусматривается, что человек, его достоинство, основные права и свободы являются высшими ценностями, достоинство человека, как неотделимое основание его прав и свобод, уважается и защищается государством.

Во многих случаях частные и общественные интересы противопоставляются друг другу, взаимоисключают друг друга, следовательно рассматриваемый принцип от правотворческих и правоприменительных органов требует избегать категоричных проявлений в виде предпочтения частным либо общественным интересам в той или иной сфере. Так, в правотворческой сфере необходимо предусмотреть такие механизмы правового регулирования, которые дадут возможность сочетать общественные и частные интересы. Примером сочетания общественных и частных интересов является закрепление прав человека Конституцией РА (частные интересы) и их ограничение, если это необходимо для государственной безопасности в демократическом обществе, защиты общественного порядка, предотвращения преступлений, защиты здоровья общества нравственности, конституционных прав и свобод других людей, достоинства и доброго имени (общественный интерес). Например, статья 31 Конституции РА гарантирует, что каждый имеет право на владение, пользование, распоряжение своей собственностью и ее наследование по своему усмотрению, однако в случае наличия высшего общественного интереса, частная собственность для нужд общества и государства может быть отчуждено (общественный интерес). Нарушением принципа сочетания общественного и частного интересов может считаться, когда Конституция РА, утрируя частные интересы предусматривает, что право на конфиденциальность телефонных разговоров может быть ограничено только по решению суда, не предусматривая исключений, например: возможность прослушки телефонных переговоров либо без решения суда с целью безотлагательного предотвращения опасности, грозящей безопасности государства.

Принцип сочетания частных и общественных интересов действует также в правоприменительной сфере. Если у правоприменительных органов есть дискреция, то с целью обеспечения общественных интересов должны выбрать минимальные средства, ограничивающие частные интересы. Например: если возможно предотвратить побег лица, обвиняемого в преступлении, применяя более мягкое наказание, то следует применить не арест а меру пресечения, не связанную с лишением свободы (залог)

5. Принцип гласности

Гласность- это открытый характер организации и деятельности государственных или общественных институтов, представляющих общественный интерес, осведомление общества об их деятельности. Принцип гласности является важным основанием осуществления общественного контроля за деятельностью властей в демократических системах.

Принцип гласности лежит в основе организации и деятельности как органов гос. власти, так и органов гражданского общества. Гласность деятельности Национального собрания РА обеспечивается

проведением открытых заседаний. В ходе открытого заседания могут присутствовать аккредитованные журналисты, сотрудники, которые обеспечивают освещение заседания по списку, утвержденному руководителем администрации. Конституционный суд РА в 6-ом пункте решения номер СД-678 от 16.02.2007г. отмечает, что транспарентное и гласное осуществление контрольных полномочий законодательного органа являются важнейшими гарантиями формирования гражданского общества. Гарантирование широкой гласности деятельности Национального собрания РА, его органов и отдельных депутатов, в том числе в рамках, существующих на данный момент и превратившихся в традицию, исходит из правовых, конституционных принципов демократического государства и должно обеспечиваться необходимыми законодательными и организационными основаниями.

Деятельность органов исполнительной власти, в том числе- правоохранительных органов также основывается на принципе гласности. Таким образом, принцип гласности в ст.3 Закона «О полиции», в ст.3 Закона РА « О военной полиции», ст.2 Закона РА « О специальной следственной службе».

Принцип гласности наиболее целостно реализуется в сфере деятельности судебной власти. Статья 20 Судебного кодекса РА закрепляет принцип гласности расследования уголовных дел и предусматривает, что в судах Республики Армения дела рассматриваются на открытых заседаниях, заключительная часть судебного акта, разрешающего дело по существу, провозглашается в открытом судебном заседании. Каждый имеет право ознакомления с судебным делом, в отношении которого судебный акт, разрешающий дело по существу, вступает в законную силу.

Как уже отмечалось, принцип гласности лежит в основе также деятельности институтов гражданского общества. Так, в ст.8 Закона РА « о партиях» предусматривается, что партии действуют гласно, их программные и уставные документы публикуются для всеобщего ознакомления. Кроме того, партия обязана каждый год на официальном сайте <http://www.azdarar.am> опубликовать отчет об использовании имущества, указывая источники их формирования.

Принцип гласности имеет также исключения, например, в случаях и порядке, предусмотренных законом, могут проводиться закрытые заседания Национального собрания РА.

Межотраслевые принципы права действуют в общественных отношениях регулируемых нормами нескольких ветвей права. Принципами меж ветвенного права являются принципы свободы, признания и равной защиты всех форм собственности, презумпция невиновности. Ряд межотраслевых конституционных принципов имеют межотраслевой характер и действуют в конституционном, административном, гражданском и уголовном процессе, например – принцип состязательности и языка процесса.

Отраслевые принципы права действуют в общественных отношениях, регулируемых нормами одной ветви власти, например – директорство տնօրինչականըրթնի in гражданском процессе является ветвенным принципом, а принцип общности – принципом уголовного процесса.

Вопрос 31

Принципы права и правовые аксиомы

Принципы права — это общие, исходные и общеобязательные идеи, закрепленные в источниках права, которые определяют общее направление правового регулирования общественных отношений, а также призваны гарантировать реализацию прав и свобод человека.

Аксиома означает положение без доказательств, которое служит отправной точкой для других положений, то есть безусловная истина. **Аксиома** — это очевидная истина, которая не требует доказательств или не может быть доказана. **Правовые аксиомы** — это эмпирические суждения, сформированные в результате многовекового опыта общественных отношений.

Правовые аксиомы — это положения, которые отражают общечеловеческую мораль и справедливость в праве, однако бывает сталкиваемся с такими аксиомами, которые не имеют прямого отношения к морали.

Правовыми аксиомами являются: например, <<никто не должен нести двойную ответственность за одно и то же деяние>>, <<один свидетель — не свидетель>>, <<бремя доказывания возлагается на подтверждающего лица, а не на того, кто отрицает>>, <<человек не может быть судьей в собственном деле>>.

Правовые аксиомы похожи на принципы права, так как обе являются идеологической основой правового существования, на основе которого формируются правовые положения, имеют универсальное значение, придают логику права и обеспечивают баланс правовой жизни. В то же время принципы права и правовые аксиомы не идентичны.

Принципы права и правовые аксиомы различаются:

1. по форме закрепления. Как уже упоминалось, обязательным признаком принципов права является их нормативность. Идеи правового значения приобретают значение принципа права в случае законодательного закрепления. В то время как правовые аксиомы в общественном сознании формировались на протяжении веков и во время реализации права применяются независимо от обстоятельства формулировки в Законодательстве,

2. по форме изложения. Правовые аксиомы изложены в обширной форме, например, <<человек не может быть судьей, в собственном деле>>, а принципы права изложены кратко, например, принцип гласности. Кроме того, правовые аксиомы можно обобщить в одном принципе, например, презумпция невиновности, как принцип содержит следующие аксиомы <<бремя доказывания возлагается на подтверждающего лица, а не на того, кто отрицает>>, <<всякие сомнения интерпретируются в пользу обвиняемого>>,

3. генеалогией (происхождением). Правовые аксиомы в основном относятся к сфере юридической практики и как простые правдивые факты возникают спонтанно. А принципы права находятся на более высоком уровне правового мышления и в основном возникают, в результате научного анализа,

4. аксиомы выражают содержание общечеловеческих прав и относительно независимы от общественной политики, не подчиняются политической идеологии, поэтому без каких-либо существенных изменений они могут перейти от одного исторического типа к другому. Аксиомы, изложенные в позитивном праве, представляют собой относительно неизменяемое содержание правовых норм, которые со временем меняют свои формулировки.

Вопрос 32

Принцип правовой определенности согласно документу «Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права» принятый Венецианской Комиссией от 11-12 марта 2016 г.

Содержание обязательных требований должно отвечать принципу правовой определенности, то есть быть ясным, логичным, понятным как правоприменителю, так и иным лицам, не должно приводить к противоречиям при их применении, а также должно быть согласованным с целями и принципами законодательного регулирования той или иной сферы и правовой системы в целом.

Критерии

1. Доступность законодательства

Доступны ли законы?

- Публикуются ли все законодательные акты до их вступления в силу?
- Легко ли получить к ним доступ, например, через интернет и/или в официальном бюллетене?

2. Доступность решений судов

Имеется ли доступ к решениям судов?

- Имеют ли граждане легкий доступ к решениям судов?
- Достаточно ли оправданы существующие исключения?

Поскольку решения судов могут устанавливать, уточнять и разъяснять закон, их доступность является частью понятия правовой определенности. Ограничения могут быть оправданы, если их целью является защита индивидуальных прав, например, прав несовершеннолетних в уголовных делах.

3. Предсказуемость законов

Предсказуемо ли действие закона?

- Вразумительны ли формулировки законов?
- Указывается ли четко в новых законах, отменяют ли или изменяют ли они предыдущее законодательство (и какое)? Включаются ли изменения в консолидированную и общедоступную версию закона?

Предсказуемость означает не только то, что закон должен, по возможности, быть провозглашен прежде, чем начнется его применение, и что его действие должно быть предсказуемо. Он также должен быть достаточно точно и ясно сформулирован, чтобы субъекты права могли согласовывать с ним свои действия.

Необходимая степень предсказуемости зависит от характера закона. Особенно она важна в уголовном законодательстве. Заблаговременное предупреждение о возможности конкретной опасности приобретает сейчас все большее значение. Такое развитие вполне оправданно в связи с возрастанием рисков в результате изменяющихся технологий. При этом в тех сферах, где применяется закон о предостережении, например, в законодательстве о рисках, требования к действиям государства выражены в сравнительно более широких и менее точных терминах. И все же верховенство права подразумевает, что и здесь нельзя пренебрегать принципом предсказуемости.

4. Стабильность и последовательность закона

Являются ли законы стабильными и последовательными?

- Являются ли законы стабильными в том смысле, что они изменяются только после надлежащего предупреждения?
- Является ли их применение последовательным?

Нестабильность и непоследовательность законов или актов исполнительной власти может повлиять на возможность граждан планировать свои действия. Стабильность, однако, сама по себе не является целью: законодательство должно быть способно приспосабливаться к изменяющимся обстоятельствам. Закон можно изменять, но только после общественного обсуждения и уведомления и так, чтобы не произошло нарушения принципа правомерных ожиданий (см. следующий пункт).

5. Правомерные ожидания

Обеспечивается ли соблюдение принципа правомерных ожиданий?

Принцип правомерных ожиданий является частью общего принципа правовой определенности в законодательстве Европейского союза, который взят из национальных законодательств. Он также выражает идею о том, что органы государственной власти должны соблюдать не только закон, но и свои обещания и порожденные ими ожидания. В соответствии с доктриной правомерных ожиданий, лица, добросовестно действующие на основании закона (как он есть), не должны быть обмануты в своих правомерных ожиданиях. Однако в исключительных случаях возникшие новые ситуации могут оправдывать изменения в законодательстве, ведущие к обману правомерных ожиданий. Данная доктрина применима не только к законодательству, но и к индивидуальным решениям политической власти.

6. Отсутствие обратной силы

Запрещена ли обратная сила закона?

- Запрещена ли обратная сила в уголовном законодательстве?
- До какой степени имеется также общий запрет обратной силы в прочих законах?
- Существуют ли исключения и, если да, на каких условиях?

7. Принципы *nullum crimen sine lege* и *nulla poena sine lege*

Реализуются ли принципы *nullum crimen sine lege* и *nulla poena sine lege* (нет преступления, нет наказания без устанавливающего его закона)?

Граждане должны быть предупреждены заранее о последствиях своих действий. Это подразумевает предсказуемость и отсутствие обратной силы, особенно в уголовном законодательстве. В гражданском и административном праве обратная сила может иметь отрицательное воздействие на права и законные интересы. Однако, за пределами области уголовного права ограничение прав граждан или возложение на них новых обязанностей в результате обратного действия (в том числе, временное) может быть допустимо, но только в интересах общества и в соответствии с принципом пропорциональности. Законодатель не должен вмешиваться в применение существующих законов судами.

8. Res judicata

Соблюдается ли принцип res judicata?

- Обеспечено ли соблюдение принципа ne bis in idem (запрет вторичного привлечения к ответственности за одно и то же преступление)?
- Могут ли пересматриваться окончательные решения судов?
- Если да, то при каких условиях?

Принцип res judicata подразумевает, что, когда вынесено окончательное решение по апелляции, дальнейшие апелляции невозможны. Окончательные решения судов должны исполняться, если только нет веских причин для их пересмотра.

Вопрос 33

Понятие и виды источников права

Термин <<источники права>> в теории права используется в разных смыслах:

а) в материальном смысле

как материальные средства жизни общества, формы собственности, интересы отдельных лиц, социальных групп и всего общества,

б) в формально-юридическом смысле

как отражение норм права, формы закрепления: конституция, международные договоры, законы, подзаконные акты, судебные прецеденты и т.д.

с) в идеологическом смысле

как источник идеологического понимания правовых учений, теорий, их социальной значимости, правосознания и правовой культуры и других аналогических правовых ценностей.

Источник права — является официальным отражением правовых норм.

Общественные отношения регулируются различными формами отражения и социальными нормами, которые обладают юридической силой, которые в основном представляются двумя способами: **устным и письменным**.

Социальные нормы, которые зафиксированы в письменной форме, то как позитивное право (позитивные нормы) создаются в порядке, установленном Конституцией и законами.

Виды источников права

Основными историческими источниками права по смыслу отражения норм права являются:

- **нормативный правовой акт,**
- **нормативный договор (в том числе, также международные договоры),**
- **судебный прецедент,**
- **правовой обычай,**
- **правовая доктрина.**

Правовое значение, правовая ценность и тенденции развития каждого из источников права обусловлены сущностью и правовой культурой, определенной правовой системы. Так, в странах с англосаксонским правом широко используется судебный прецедент, тогда как основным типом источников права в странах континентальной Европы, в том числе и в РА, являются нормативные правовые акты. Но в настоящее время наблюдается тенденция расширения сферы действия судебного прецедента в континентальной Европе. Правовой обычай по-прежнему играет важную роль в Великобритании, где монарх имеет право вето, но, согласно обычаю, его не использует (конституционный обычай). Например, в азиатских странах религиозные акты широко используются

параллельно с нормативными правовыми актами.

В результате всестороннего анализа современных правовых систем можно выделить следующие источники права:

1. Конституция, законы и другие нормативные правовые акты,
2. судебный прецедент,
3. источники, содержащие религиозные нормы,
4. обычаи и традиции,
5. международные договоры и общепризнанные принципы международного права,
6. правовая доктрина.

Вопрос 34

Нормативно-правовой акт

Согласно Закону РА <<О нормативных правовых актах>>, **нормативный правовой акт** — это письменный правовой акт, принятый народом РА, а также органами или должностными лицами, предусмотренными Конституцией РА, который содержит обязательные правила поведения для неопределенного круга лиц.

Нормативный правовой акт универсальный правовой регулятор.

Признаки

1. создаются, в результате правотворческой деятельности, уполномоченных компетентных органов,
2. содержит, по крайней мере, одно или же несколько обязательных правовых норм для неопределенных или определенных (но не отдельных) лиц,
3. оформляется в тексте официального документа с обязательными атрибутами (например, название акта, название органа, время вступления в силу и др.),
4. подлежит публикации или государственной регистрации в установленном порядке,
5. должны соответствовать правилам правотворческой (законодательной) техники.

Нормативные правовые акты классифицируются по разным основаниям:

1. По юридической силе

- законы,
- подзаконные акты.

2. По сфере регулирования и содержанию

- конституционные,
- административные,
- уголовные,
- гражданские и др.

3. По объему и характеру

- акт общего действия относится к лицам неопределенного круга,
- нормативный акт ограниченного действия относится к определенным лицам,
- нормативные акты чрезвычайного действия обычно принимаются в военном или чрезвычайном положении и сопровождаются временным приостановлением или дополнительным ограничением прав и свобод человека.

4. По принимаемым субъектам

- принимаемые народом (путем референдума),
- органом публичной власти.

Конституция является основным законом государства, обладает высшей юридической силой, которая определяет конституционный строй, основные права, свободы и обязанности человека и гражданина, а также систему органов государственной власти и их конституционный статус.

Признаки

1. в системе источников национального права, имеет высшую юридическую силу,
2. является основным источником для всех отраслей права,
3. является основной правовой гарантией демократии и государственности,
4. является основной правовой основой определения и защиты основных прав и свобод человека.

Закон является нормативным правовым актом, принятым законодательным органом или путем референдума, представленного по гражданской инициативе, который регулирует наиболее важные, типичные и устойчивые общественные отношения, и в системе других правовых актов, имеет высшую юридическую силу.

Признаки

1. принимается законодательным органом или путем референдума,
2. имеет высшую юридическую силу,
3. регулирует наиболее важные и устойчивые отношения,
4. проходит специальный порядок подготовки и приема.

Конституционные законы имеют более выгодную юр. силу, чем законы (2015 г.). **Конст. Законы:**

1. Устав НС;
2. Избирательный кодекс;
3. Судебный кодекс;
4. Законы о КС;
5. Закон о Референдуме;
6. Закон о политических партиях;
7. Закон о защите прав человека.

Согласно Закону РА о «НПА», законы могут приниматься в виде кодексов. **Кодекс** – это тот закон, который объединяет все или основные нормы, регулирует однородные общественные отношения одной отрасли права или его часть.

Подзаконный акт — это нормативный правовой акт, принятый специально уполномоченными Конституцией на то органами, который опирается на Конституцию и законы и призван обеспечить их выполнение.

Наиболее распространенной является классификация подзаконных актов:

1. По принимающим органам и сферам действия

- **общие подзаконные акты** принимаются высшим органом исполнительной власти, действуют на всей территории государства и распространяются на всех,
- **местные подзаконные акты** принимаются территориальными органами государственного управления и органами местного самоуправления. Их действие ограничено только этой областью и являются обязательными только для лиц, находящихся в этой области,
- **ведомственные подзаконные акты** принимаются республиканскими органами исполнительной власти: министерствами, государственными комитетами, службами и др.

Они регулируют общественные отношения в конкретных областях налоговые, финансовые и др.

Возникает проблема, **кто уполномочен принимать** подзаконный НПА. Относительно этого вопрос нет единого мнения. **Одна часть** говорит, что органы, которые предусмотрены Конституцией:

- 1) Правительство;
- 2) Члены правительства;
- 3) Автономные органы;
- 4) Старейшины община;
- 5) ЦИК;
- 6) ЦБ;
- 7) Комиссия радио и телевидения;
- 8) Высший судебный совет.

Другая часть думает, что подзаконные акты могут принять органы, предусмотренные Конституцией, уполномоченным законом (законодательной властью). По субъекту принятия подзаконный НПА:

- 1) Республиканские органы (правительство);
- 2) Местные органы (старейшины).

Индивидуальный акт – это правовой акт имеющий временный и постоянный характер, предусмотренный для единичного или многократного применения не содержащей правовой нормы и устанавливающий правила поведения, только для непосредственно названных физ. и юр. лиц.

ИА должен основываться на НПА, соответствовать или непротиворечить НПА.

Признаки:

- Ненормативный характер (не для всех);
- Ярко выраженный волевой характер;
- Он направлен на урегулирование конкретных отношений;
- Устанавливает, изменяет или прекращает юр. обязанности участников правоотношений.

Если в правовом акте присутствует хотя бы 1 норма, а все остальные индивидуальные – этот акт является нормативным.

Локальный акт – это принятый соответствующими органами или учреждениями официальный юридический документ, устанавливает правила поведения для неопределенного или определенного круга лиц, но не персонифицированная, - которые:

- Состоят с принимающим их органом в трудовых, административных или гражданско-правовых отношениях;
- Пользуются услугами принимающего их органа;
- Либо являются учредителями (участниками, членами) принимающих их юр. лиц.

Положения, имеющиеся в ЛПА, которые содержат правовые нормы, и которые распространяются на иных лиц, не имеют юр. силы.

Вопрос 35

Нормативный договор

Договор, как древнейший источник права упоминается в древних документах. В римском праве договором считался соглашение между двумя и более лицами, направленное на возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей. Позднее в западно-европейских странах стали рассматривать отдельные виды договоров как нормы, устанавливающие всеобщие правила поведения. Этому подходу способствовал принцип естественного права, в контексте которого договор был воспринят молодой средневековой буржуазией как основополагающий источник для позитивистского права и формирования, организации государства. В то же время сторонники естественного права воспринимали договор не как юридический, материальный документ, а как общепризнанный факт.

Нормативный договор - это добровольное соглашение двух или более субъектов права, хотя бы один из которых наделен государственно-властными полномочиями, закрепляющий общеобязательные правовые нормы.

В теории права понятие “нормативный договор” употребляется в 2-х смыслах:

в узком смысле он включает в себя только нормативные договоры, заключенные между внутригосударственными субъектами, которые находятся в неравном государственно-правовом положении.

в широком - и международные договоры. Нормативный договор в узком смысле широкого признания и применения не имеет, т.к. еще является спорным.

Иногда нормативный договор предусматривается как вид нормативно-правового акта. Согласно статье 21 закона РА “О правовых актах”, международный договор РА является нормативным правовым актом, который регулирует отношения между РА и иностранными государствами, международными организациями и иными субъектами международного права. Но наиболее обоснованной является позиция, по которой международный договор не может быть видом нормативно-правового акта из-за существенных их различий.

В зависимости от государственно-правового положения сторон, они могут классифицироваться на: **систематизирующие** (стороны наделены формальным государственно-правовым равным положением: договоры, заключенные между внутригосударственными субъектами, и соглашения, заключенные органами местного самоуправления) и **соподчиненные** (отношения сторон носят соподчиненный характер: договоры, заключенные в сфере публичного права между органами власти и торговыми организациями, коллективные договоры и т.д.).

Распространению нормативного договора препятствуют следующие факторы:

1. Договоры всегда связаны с частным правом, т.к. они не являются источником административного права.
2. Система источников административного права еще недостаточно исследована, и отсутствует единый подход к данному вопросу.
3. В национальной теории права договор традиционно не рассматривается как источник права.

Согласно статье 6 Конституции РА международные договоры являются составной частью правовой системы РА. Если ратифицированными международными договорами устанавливаются иные нормы, чем законами, то применяются эти нормы. Основная особенность международных договоров состоит в том, что они не принимаются органами власти, а заключаются между субъектами международного права.

Международный договор РА - это письменное соглашение, заключенное в соответствии с Конституцией РА, настоящим Законом и нормами международного права, между РА и иностранными

государствами, международными организациями или иными субъектами международного права, регулируемое международным правом, устанавливающее, изменяющее или прекращающее права и обязанности сторон в установленном порядке, вступающее в юридическую силу и признаваемое обязательным для РА.

Субъектами являются РА, иностранные государства, международные организации и т.д.

Международный договор РА может быть заключен также с субъектом союза иностранных государств, имеющим аналогичную с принятым союзным или международным правом структуру, или с государственным образованием, имеющим статус автономии или иной статус, если они в соответствии с законами союзного государства имеют право заключать международные договоры. Международным договором РА считается также договор, предусматривающий изменение или дополнение международных договоров.

В установленных международными договорами порядке, как правило, международный договор и постановления международных организаций имеют равную юридическую силу. Компетенцией принимать такие постановления наделены, например, ООН, структуры Евросовета.

Признаки нормативного договора:

1. Нормативные договоры по существу подзаконны, т.к. содержат правовые нормы об обеспечении применения Конституции и законов.
2. Одна из сторон - субъект, наделенный публичной властью. Юридическая сила нормативных договоров обусловлена правовым положением субъектов.
3. Преследуют публичные цели, в них наблюдается публичный интерес.
4. Закрепленные в нем правовые нормы распространяются не только на заключающих его субъектов. Стороны договора, как правило, наделены публичной властью и регламентируют поведение субъектов находящихся под их ведомством.
5. Содержит как процедуру заключения, так и оспаривания содержащихся в нем правовых норм, что характерно для нормативно-правовых актов органов, наделенных публичной властью.
6. Запрещается односторонний отказ от исполнения закрепленных в договоре норм права.
7. Нормативные договоры как источник права являются правовым основанием для принятия подзаконных нормативных актов, индивидуальных правовых актов.

В теории права категория “нормативный договор” употребляется в узком смысле как источник внутригосударственного права, и, как правило, называется административным договором. Содержащиеся в договоре правовые нормы выходят за рамки частного права и приобретают публичный характер.

Данные договоры регулируют исключительно административно-правовые или рабочие отношения. В случае нормативного договора субъекты выступают исключительно как стороны, наделенные публичной властью в рамках своих полномочий, для обеспечения осуществления своих функций они устанавливают нормы административного договора.

Вопрос 36

Судебный прецедент

Судебный прецедент - это опубликованный судебный акт (правовая позиция) высшестоящих судов, принятый по конкретному делу, имеющий нормативное значение.

Признаки судебного прецедента:

1. Судебный прецедент могут формировать *вышестоящие суды* - Конституционный суд РА и Кассационный суд РА. Суды первой инстанции, апелляционные суды РА могут принимать акты нормативного характера в части признания недействительным правового акта органа государственного управления или местного самоуправления, противоречащего закону, в установленных настоящим Законом случаях; правовому акту, обладающему более высокой юридической силой, только в предусмотренных законом случаях.
2. Судебный прецедент формируется при осуществлении правосудия по конкретному делу. Судебные разъяснения, обобщения не являются прецедентами.
3. Судебное решение состоит из вводной, мотивировочной и заключительной частей. Прецедентом являются отраженные в мотивировочной или заключительной части правовые позиции.
4. Официальное опубликование судебных прецедентов является главной гарантией обеспечения его нормативности. Акты высшестоящих судов публикуются в официальном вестнике. Постановления и заключения Конституционного Суда в установленном законом порядке публикуются в “Официальном вестнике РА” и “Вестнике Конституционного Суда РА”. Судебные акты Кассационного суда, разрешающие дело по существу, подлежат опубликованию в “Официальных ведомостях РА”, а также на официальном интернет-сайте судебной власти РА. Заключительная часть судебных актов о признании недействительным нормативного правового акта не позднее чем через 30 дней со дня вынесения подлежит обязательному официальному опубликованию в ведомостях, в которых в соответствии с Законом РА “О правовых актах” публикуется такой вид акта, признанного недействительным.
5. Судебный прецедент - это акт общеобязательного (нормативного) значения. Способы правового закрепления нормативности актов высшестоящих судов различны. Р. Меликян отмечает, что если обязательность решений Кассационного суда РА определяется характерным общеправовой мысли способом, то обязательность решений Конституционного суда определяется характерной нормативно-правовому акту методичностью, другими словами характерным способом романо-германской правовой семьи.

Принятые Конституционным Судом постановления по существу дела обязательны для всех государственных органов и органов местного самоуправления, их должностных лиц, а также физических и юридических лиц на всей территории РА.

Решением Конституционного Суда РА 23.02.2011 г. о **правовой позиции Конституционного Суда РА** были закреплены следующие принципы:

1. Правовые позиции Конституционного суда непосредственно вытекают из полномочий Конституционного Суда, следовательно, имеют официальный характер, являются важным источником конституционного права, имея принципиальное значение для законотворческой деятельности, вытекающей из решений конституционного суда.
2. Имеют конкретное правовое последствие, адресованы как конкретным субъектам, так и субъектам публично-правовых отношений.
3. Имеют неограниченный срок действия, могут изменяться решением Конституционного Суда
4. Призваны способствовать ликвидации правовых неоднозначностей в правоприменительной практике и правовой системе РА, являются основой конституционности, имеют прецедентный характер.

5. Призваны обеспечивать в правоприменительной практике наиболее полное и единообразное восприятие Конституции РА и конституционной законности, для соответствующего восприятия нормативных правовых актов и их применения.

6. Правовые позиции Конституционного суда выражают принятые по существу дела постановления, или отказывают в рассмотрении дела, или принимают постановления о прекращении процесса.

Позиция Кассационного Суда:

1. Обоснование актов или толкование закона Кассационным Судом РА обязательны для судов первой инстанции и апелляционных судов.

2. Для судов постановления Кассационного Суда по прежним делам являются обязательным в том случае, если фактические обстоятельства дел одинаковы.

3. Отклонение от постановлений Кассационного Суда возможно, если фактические обстоятельства дела различны.

Вопрос 37

Правовой обычай

Обычай - это устойчивое правило поведения, сложившееся исторически и вошедшее в привычку.

Правовой обычай - санкционированное государством правило поведения, сложившееся и вошедшее в привычку в результате многократного повторения.

Государство санкционирует только отвечающие его интересам обычаи, которые соответствуют сформулированным требованиям правовой системы, Конституции и признанным принципам международного права и способствуют благополучному осуществлению политики государства. Иногда обычаи тем или иным способом получают письменное закрепление, но это еще не означает, что с этого момента они становятся санкционированными государством.

Существует 2 способа закрепления обычаев и придания им юридической силы:

- без конкретизации;
- с четким изложением их в правовом акте.

Первый способ применяется, когда обычай имеет настолько широкое признание, что не требуется его закрепление. Например, могут применяться обычаи делового оборота, если они не противоречат обязательным положениям законодательства или договору. В данном случае правила делового оборота или вообще не закреплены в каком-либо документе или закреплены в документе, не имеющем юридического значения. Данный способ применяется, когда круг общественных отношений настолько разнообразен, что регулирование исключительно нормами права невозможно, или когда приоритет отдается диспозитивному методу регулирования, т.е. стороны сами решают круг своих прав и обязанностей в рамках установленных законодательством норм.

Второй способ применяется, когда эти правила связываются с дисциплинарной ответственностью. При нарушении правил поведения нормативно-правовым актом четко устанавливается привлечение к дисциплинарной ответственности, и, следовательно, этому документу придается юридическая сила.

Развитие правового обычая происходит следующими путями:

1. Все больше и больше обычаи включаются в законодательство и приобретают значение

нормативно-правового акта.

2. Появляются новые обычаи, которые существенно отличаются от действующих в данной правовой системе правовых норм.

3. Остаются нормы-обычаи, нейтральные с точки зрения правового регулирования.

Не всегда процесс включения норм-обычаев в законодательство осуществляется путем принятия нормативно-правовых актов законодательным или наделенным правотворческими полномочиями органом. В Англии существовавшие долгое время обычаи приобретают юридическую силу в силу их фактического наличия. А в романо-германской правовой системе общепризнанность и позитивное отношение к нормам-обычаям не достаточны для приобретения ими юридическую силы. Они приобретают юридическую силу путем закрепления в нормативно-правовом акте в установленном законом порядке.

Вопрос 38

Правовая доктрина

Правовая доктрина - это теории, положения, научные подходы касательно правовых вопросов выдающихся ученых-юристов, в том числе научное толкование законов, научное разъяснение правовых понятий. Взгляды ученых юристов отражаются в монографиях, в учебниках, в толкованиях законов, научных заключениях, научных статьях и т. д. (научно-правовые позиции $\eta\eta\rho\rho\eta\eta\eta\eta\eta\eta$).

Правовая доктрина как источник права официально признавалась в Древнем Риме, где кайзер 426 г. Законом “Об упоминании юристов” признал юридически обязательными научные труды пяти крупных юристов (Папиниана, Павла, Ульпиана, Гая, Модестин). В мусульманском праве труды ученых-юристов до сих пор являются официальным источником права.

В советский период в условиях преобладания позитивистского правопонимания отрицалась закономерность официального использования правовой доктрины в процессе судебного правоприменения. В современной юридической литературе подходы к признанию правовой доктрины в качестве источника права остаются противоречивыми.

Согласно первому подходу правовая доктрина не является источником права в юридическом смысле. Например, Н. Коркунов считает, что человеческое сознание, в том числе наука о праве, не может считаться источником права в техническом смысле, так как она лишена определенности и однозначности. Мысли и взгляды разных людей различаются, следовательно, непонятно, какое мнение является общеобязательным. Только закон, судебная практика и обычай наделены признаком определенности.

Согласно второму подходу правовая доктрина является полноправным источником права как в процессе правотворческой, так и правоприменительной деятельности. Согласно их мнению, ссылка на научные работы в судебных актах приемлема. Упомянутая в судебных актах правовая доктрина служит основой для разрешения правового спора и тем самым становится важным элементом действующего права.

После провозглашения независимости РА в судебной практике встречались исключительные случаи, когда отдельные судьи (например, М. Григорян, П. Оганян, которые имеют научную степень и занимаются наукой) упоминали в судебных актах конкретные учебники или научные толкования закона, однако такие ссылки вызвали критику и даже иронию в юридическом обществе. Например, бывший судья административного района Кентрон и Норк-Мараш П. Оганян в приговоре от 16.02.2006 г. Указал: “Насилие в отношении представителя власти или его близких либо угроза его применения должно осуществляться с прямым умыслом, а не быть опосредованным другим действием, и должно осуществляться в целях прекращения служебной деятельности представителя власти или в качестве

мести за такую деятельность (Теория уголовного права. Учебник, Особенная часть, стр. 786, автор - кюн Хачикян)". Судья, ссылаясь на учебник уголовного права, старался мотивировать обстоятельство совершения данного преступления с прямым умыслом.

В условиях ослабления позиций юридического позитивизма отрицание рассмотрения правовой доктрины в качестве источника права в юридическом смысле нуждается в пересмотре. Как уже было отмечено, в последнее время большинство ученых-юристов признает правовую доктрину в качестве юридического источника права, на который могут ссылаться суды.

Во-первых, в пункте 3 части 1 статьи 89 Судебного кодекса РА закреплено положение, согласно которому не является нарушением запрета на односторонние контакты ситуация, когда судья вопросом о праве, подлежащем применению, обращается к специалисту, не заинтересованному в исходе дела, с условием, что стороны будут уведомлены о личности ученого-юриста и о его мнении, а также будут иметь возможность отстаивать свою точку зрения касательно позиции ученого-юриста. Несмотря на то, что предметом регулирования данной статьи Судебного кодекса являются запрет на односторонние контакты судьи и исключения от этого, однако из нормы вытекает полномочие судьи обращаться вопросом о праве, подлежащем применению, к специалисту (в частности, к ученому-юристу), не заинтересованному в исходе дела. Таким образом, судья может обратиться к ученому-юристу вопросом о праве, подлежащем применению в конкретном деле, с соблюдением следующих условий: 1. Ученый-юрист не заинтересован в исходе дела; 2. стороны уведомлены о личности ученого-юриста и о его мнении (заключении) в отношении применения права; 3. стороны могут отстаивать свою точку зрения касательно заключения ученого-юриста, оспаривать его обоснованность.

Во-вторых, конституционное судопроизводство РА предусматривает законодательную основу, которая дает возможность КС обращаться к заключению ученого-юриста. Так, согласно ч. 1 ст. 53 Закона РА "О Конституционном Суде" в конституционное судопроизводство по своему согласию может быть привлечено в качестве эксперта то лицо, которое имеет специальные знания касательно конкретного дела и не заинтересовано в исходе дела. Например, КС РА решением работопорядка от 22.06.2010 г. УЧЦП-69 привлекло в качестве эксперта заведующего кафедрой гражданского права юридического факультета ЕГУ, д.ю.н., профессора Тариела Барсеяна, краткое содержание заключения которого процитировал в пункте 5 решения от 18.09.2010 г. УЧП-917.

В-третьих, исследование судебной практики 2007-2015 гг. Показывает, что судебные органы в своих судебных актах часто ссылаются на толковые словари, положения римского права, научные толкования закона или на профессиональную литературу. Так,

Ссылки на толковые словари. Так, судья З. Нахшкарян по делу ЁЦРЧ/3172/02/15 решением от 12.11.2015 г. для уяснения смысла слова "фальшивый" ссылается на толковый словарь Ед. Агаяна. Судья на основе лингвистического толкования слова "фальшивый" постарался обосновать обстоятельство умышленного совершения данного деяния.

Ссылки на доктринальное толкование закона или на юридическую (профессиональную) литературу. Так, судья Р. Вардазарян в решении по делу ЁЦРЧ/1581/02/09 указал: "Из доктринального толкования закона следует, что субъективное право на собственность возникает не само по себе, а в силу юридических фактов, являющихся основанием для возникновения права собственности - способами приобретения права собственности".

Судья В. Григорян по делу ЁГЧ/0122/01/13 в решении от 12.05.2014 г. Указал: "Согласно понятиям, имеющим место в юридической литературе, а также норме, предусмотренной в УК норм, гладкоствольное охотничье оружие не является огнестрельным и не включено в диспозицию ст. 235 УК РА. Естественно, оно не может являться также предметом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 238 УК РА".

В указанных случаях судьи упоминают в судебном акте о доктринальном толковании закона или о юридической литературе, однако не указывают точный источник доктринального толкования или данные литературы.

Ссылки на римское право. Судья К. Зарикян по делу ЧЧ/2582/05/14 в решении от 15.05.2015 г.

исследовал вопрос взаимоотношения Закона РА “Об основах администрирования и административном производстве” и Закона РА “Об уголовно-исполнительной службе” и указал: “Оба закона позаимствовали известный принцип римского права “специальный закон отменяет (вытесняет) общий закон” (*lex specialis derogat legi generali*)”.

Правоприменительные органы, в том числе суды, должны соблюдать следующие условия, применяя правовую доктрину в качестве источника права:

1. В судебных актах научно-правовая позиция может применяться как дополнительное правовое обоснование, когда в законе есть неопределенность, противоречия или в рамках правоприменения *contra legem* (против закона) нужно обосновать противоправную сущность законного регулирования.

2. Научно-правовая позиция должна быть по возможности общепризнанной, она должна быть защищена большинством ученых. Для этого некоторые авторы предлагают ссылаться в судебных актах на несколько научных работ.

3. Научно-правовая позиция должна быть объективной, а не соответствующей интересам сторон судопроизводства. Желательно упомянуть в судебном акте о научно-правовой позиции, которая в прошлом периодически публиковалась и не была обусловлена конкретным делом. Научные заключения по конкретному делу могут дать лица, не заинтересованные в исходе дела и не являющиеся стороной судопроизводства (*amicus curiae*).

4. Необходимо разработать коллизионные правила, применяемые в случае различия, противоречия научно-правовых позиций касательно одного и того же правового вопроса. Дело в том, что в практике возможно наличие различных позиций авторитетных юристов относительно одного и того же правового вопроса. В случае различия или противоречия научно-правовых позиций суд, выбирая более авторитетную доктрину, может учитывать следующие коллизионные нормы. Прежде всего, нужно учесть научную степень и звание ученого-юриста. Так, если насчет одного и того же вопроса высказывает свою позицию академик, то его подход должно иметь преимущество перед позицией д.ю.н. или профессора. Во-вторых, в случае противоречия научно-правовых позиций в качестве коллизионного правила может рассматриваться узкое профессиональное направление ученого-юриста. Для этой цели нужно выяснить, какой юрист-ученый имеет опубликованные монографии, научные статьи касательно обсуждаемого правового вопроса. В-третьих, в качестве коллизионной нормы можно учесть авторитет ученых или организаций, которые издают научные статьи, монографии, содержащие противоречащие научные позиции.

5. Делая ссылки в судебных актах, надо отдавать предпочтение научным трудам, толкованиям ученых-армян, основанных на особенностях правовой системы РА. Одновременно, если суд применяет нормы иностранного или международного права, то судья в своем судебном акте может ссылаться на доктрину авторитетных зарубежных правоведов.

6. Упомянув научно-правовую позицию в судебном акте, необходимо подчеркнуть конкретный источник научно-правовой позиции либо указать, что данная позиция имеет общепризнанный характер.

Вопрос 40

Соотношение права и иных социальных регуляторов

Моральные и правовые нормы в системе социальных норм являются главными регуляторами в поведении людей, которые наделены большей социальной значимостью.

Эти социальные нормы распространяются на все общество, близки по своему содержанию, дополняют друг друга, определяются прежде всего экономическими, политическими, культурными и другими факторами, представляются с помощью выражения индивидуальных и групповых интересов.

Право и мораль являются фундаментальными историческими ценностями, которые являются стандартами цивилизации общества, его социального и культурного развития.

Н.И.Магузов и А.В.Малько рассматривают соотношение морали и права с точки зрения их единства, различия, взаимодействия и противоречия.

Общие черты морали и права

1. они представляют собой разновидности социальных норм, образующих в совокупности целостную систему нормативного регулирования,
2. право и мораль преследуют в конечном счете одни и те же цели и задачи — упорядочение и совершенствование общественной жизни, защиту прав человека, утверждение идеалов гуманизма и справедливости,
3. у права и морали один и тот же объект регулирования — общественные отношения,
4. право и мораль в качестве нормативных явлений определяют границы должных и возможных поступков субъектов,
5. право и мораль в философском плане имеют общую экономическую, политическую и культурную основу,
6. право и мораль являются историческими ценностями, показателями социального и культурного процесса общества.

Отличительные особенности права и морали

1. они отличаются по периоду происхождения. С возникновением человеческого общества параллельно возникла мораль. Что касается права, то с точки зрения позитивистского правопонимания оно возникло на более поздней стадии общественного развития, когда общество стало стратифицированным и разделенным на конфликтующие классы и когда было сформировано государство,
2. правовые нормы создаются, изменяются и прекращаются государством, органами местного самоуправления и населением. Моральные нормы формируются естественным путем, как результат практической жизни людей,
3. правовые нормы формально определены, то есть зафиксированы в признанных государством официальных письменных документах (закон, решение Правительства, судебные акты и др.). Моральные нормы не имеют четкого официального письменного зафиксирования и существуют в сознании людей. Следует отметить, что также возможно зафиксирование моральных норм, например, в религиозных источниках, исторических документах и т.д.,
4. у правовых и моральных норм разные критерии поведения. В праве используются такие стандарты, как <<законно-незаконно>>, <<правомерно-неправомерно>> и др. А в морали <<морально-аморально>>, <<справедливо-несправедливо>> и др.,
5. право и мораль различаются по сферам действия. Моральное пространство гораздо шире правового, границы их не совпадают. Право, как известно, регулирует далеко не все, а лишь наиболее важные области общественной жизни (правосудие, власть и др.). Право не должно переходить свои рамки,
6. право и мораль также отличаются степенью их определения. Моральные нормы обычно имеют более общую характеристику и представляют моральные принципы поведения, такие как принципиальность, лояльность, взаимопомощь, моральное чувство ответственности. Нормы права являются более конкретными, то есть в них разъясняются права и обязанности субъектов правоотношений,
7. право и мораль различаются по методам их обеспечения. Нормы права защищены от возможных нарушений силой государственного принуждения. Моральные нормы защищены общественным мнением, репутацией коллектива и опирается на среду, в которой живут люди.

Взаимодействие права и морали

То против чего борется право, мораль также осуждает. Ряд правовых норм вытекают из религиозных предрассудков (<<не убей>>, <<не кради>> и др.). Например, согласно статье 11 Семейного кодекса РФ, запрещается заключение брака между близкими родственниками.

Взаимодействие права и морали также очевидно в случаях, когда гражданин или должностное лицо выполняет свои обязанности на основании не только законного требования его исполнения, но и морального долга. Например, в части 3 статьи 14 Конституции РФ предусматривается участие каждого гражданина в обороне РФ. Выполнение обязательства имеет не только юридическое значение, но также и моральное, что выражается в реализации морального долга по защите Родины.

Противоречия права и морали

Несмотря на очевидную связь между правом и моралью, эти две социальные ценности по-разному оценивают некоторые проблемы. Между ними могут возникнуть противоречия. Например, с точки зрения морали смертная казнь неприемлема, но в некоторых странах она по-прежнему сохраняется как самостоятельный вид наказания.

Соотношение права и корпоративных норм

Корпоративные нормы играют важную роль в системе социального регулирования. Это правила поведения, которые создаются организованным сообществом и распространяются на всех его членов, и направлены на организацию и функционирование этих сообществ.

Как и нормы права, корпоративные нормы также имеют внешние формы выражения. Это правила поведения, определенные уставами, положениями и текущими решениями общественных организаций. Корпоративные нормы регулируют только внутренние отношения.

Корпоративные нормы тесно связаны с правовыми нормами. Это относится к тем правовым нормам, которые определяют порядок и условия создания, регистрации и функционирования общественных объединений.

Помимо конституционных норм, с корпоративными нормами также тесно связаны отдельные законы, которые регулируют осуществление права на объединение в различные общественные организации, а также отношения связанные с их созданием, установлением правового статуса, деятельностью, реорганизацией, ликвидацией и др. (Закон о партиях РФ, о профсоюзах и др.).

Общими характерными чертами правовых и корпоративных норм являются: эти нормы содержат четкие правила поведения, закреплены в специальных актах, представляют собой систему норм.

Различительными чертами правовых и корпоративных норм являются: нормы права принимаются публичным органом и защищаются силой государственного принуждения, корпоративные нормы приняты организованным сообществом и защищены внутренними правилами данной организации.

Соотношение между нормами права и обычаями

Особое место в системе социальных норм занимают обычаи. Это правила поведения, которые формируются в конкретной социальной среде, передаются из поколения в поколение, при длительном повторении становятся регуляторами поведения людей.

После подтверждения государством, обычаи защищаются правом.

Примечательно то, что не все обычаи подтверждаются государством. В отношении некоторых из них

государство проявляет нейтралитет, в тоже время государство осуществляет определенную борьбу с другими (например, кровная месть, обычаи, которые присущи преступным массам).

Нормы права и обычаи имеют общие характерные черты всех социальных норм, которые заключаются в следующем: являются общими и обязательными правилами поведения указывая, каким может быть поведение людей по мнению отдельных групп.

Следует отметить, что **нормы права отличаются от обычаев по происхождению, по форме выражения и реализации.**

Если обычаи возникли параллельно с формированием человеческого общества, то право существует в государственно-организованном обществе.

Если обычаи не закреплены в конкретных документах, но существуют в сознании людей, то нормы права выражаются в официальных документах.

Если обычаи защищены общественным мнением, то реализация норм права обеспечивается силой государственного принуждения.

Соотношение права и политических норм

Политические нормы — это правила поведения политических процессов, участников политических отношений.

Право и политика — это две взаимосвязанные области жизни.

Общность права и политики заключается в том, что оба являются регуляторами общественных отношений.

Разногласия права и политики: право, прежде всего это закон, запрет, приказ, а политика — это политически мотивированное поведение и деятельность людей и их организаций.

Вопрос 41

Соотношение государства и экономики

Государственно-правовая система тесно взаимосвязана с иными общественными явлениями, в том числе с экономикой. Законодательство регулирует многочисленные экономические отношения: оборот продуктов и услуг, финансовую систему, распределение рисков в экономике и т.д.

Экономика воздействует на формирование законодательства и его содержание в различных формах. Одной из форм такого воздействия является идеологическое влияние. Нормы права не возникают сами по себе, они отражают какую-либо экономико-политическую идеологию и строение экономической системы. Существует ряд экономических идеологий (систем), например, плановая, рыночно-либеральная, неолиберальная и т.д.

Плановая экономическая система действовала в бывшем Советском Союзе, где экономическая деятельность определялась не в результате свободного волеизъявления участников рынка, а на основе разработанной государством программы (планов). Компании, принадлежащие государству, играли большую роль в сфере экономической деятельности.

Падение экономики Советского Союза доказало, что плановая экономика по своей эффективности уступает рыночной экономической системе. Экономика может быть максимально эффективной в том случае, когда участники рынка производят те товары и предоставляют те услуги, которые имеют спрос. Производство товаров и предоставление услуг на основе государственного плана противоречит основополагающему принципу экономической деятельности, согласно которому предложение должно соответствовать спросу.

Помимо этого, компании, принадлежащие государству, как показал опыт, не функционируют на высокой эффективности, их решения часто имеют политические причины, и, в результате, они могут иметь экономические потери или обанкротиться.

Существуют также полуплановые системы, где государственная программа совмещается с рыночными принципами. В подобных системах компании, принадлежащие государству, конкурируют с частными компаниями (например, Китай).

В рыночно-либеральной системе участие государства в торговых отношениях сведено к минимуму, а участники рынка при осуществлении своей экономической деятельности пользуются максимальной свободой. Конституционная основа данного положения закреплена в статье 39 Конституции РА. Производство товаров определяется согласно закону предложения и спроса.

Плановая и рыночная экономические системы отличаются друг от друга формой собственности (государственная, частная, муниципальная и т.д.). В рыночных отношениях частные лица наделены правом собственности на имущество. Государство признает и защищает частную собственность (статья 60 Конституции РА). В плановых экономических системах основной формой собственности является государственная собственность. Государство может передать собственность частным лицам во временное пользование.

Рыночно-либеральную идеологию в настоящее время заменила неолиберальная идеология, которая, в отличие от рыночно-либеральной системы, признает вмешательство государства в экономику, однако только для защиты публичного интереса.

Неолиберальное учение состоит из нескольких основополагающих положений.

Во-первых, согласно неолиберальной экономической идеологии, участникам рынка (экономике) должна быть предоставлена максимально широкая свобода. Оно известно как принцип *laissez-faire* (позвольте-делать) [именно через дефис], согласно которому, участники рынка при определении своей экономической деятельности должны обладать максимальной свободой. Одним из положений данной идеологии является свобода договора, согласно которой стороны могут заключить любой договор, если он не противоречит обязательным нормам права (статья 437 Гражданского кодекса РА).

Во-вторых, в условиях неолиберального учения рынок может эффективно саморегулироваться. Участники рынка желают конкурировать друг с другом, они готовы понизить цены своих товаров и услуг и повысить их качество, в условиях чего «невидимая рука» будет регулировать экономические отношения.

В-третьих, экономические системы, основанные на неолиберальном учении, признают, что некоторые виды собственности должны быть государственными, в особенности, когда имущество имеет стратегическое значение. Например, земли, содержащие полезные ископаемые, имущество и компании военной сферы и т.д. В некоторых случаях подчеркивается важность того, чтобы отдельными видами имущества и (или) инвестиций распоряжались, пользовались и владели совместно государство и частные лица.

В-четвертых, влияние государства и права на рынок должно быть минимальным. В целом, рынок может регулировать сам себя. Государство может вмешаться в рыночные отношения с целью защиты публичных интересов, в частности, если рынок не может саморегулироваться и есть угроза нарушения публичных интересов. Например, несмотря на то, что правовая система РА основана на свободе договора, в некоторых случаях государство вмешивается и ограничивает ее для защиты интересов более уязвимых слоев (потребители, работники и т.д.). Потребители имеют права, которыми не наделены другие участники рынка. Так, в Европейском Союзе несправедливые по отношению к потребителям договорные положения не имеют юридической силы. Например, потребитель при заключении договора согласился с положением об ограничении ответственности производителя товара, однако это положение не имеет юридической силы.

И хотя неолиберальное учение экономики имеет широкое распространение, не всегда его позитивные стороны применимы. Так, после развала Советского Союза Всемирный Банк поощрял бывшие советские страны, в том числе РА, на следование либеральной экономической политике.

Например, поощрялась приватизация различных отраслей экономики в бывших советских странах, т.е. их передача от государства частным лицам. Целью было то, что частные собственники, преследуя свои интересы, будут развивать приватизированную собственность. Однако эта политика не оправдала свои ожидания, а приватизированные отрасли экономики пошли на спад. Несмотря на то, что неолиберальная политика лежит в основе государственно-правовой системы РА, не стоит слепо следовать ей. В некоторых случаях, когда того требует публичный интерес, вмешательство государства строго оправдано.

Следующий вопрос состоит в том, каким образом государственно-правовая система влияет на экономику. Ряд исследований показывает, что определенные нормы правовой системы страны способствуют росту экономики, стимулируют развитие финансовой системы. Так, профессор Гарвардского университета Ла Порта и другие ученые считают, что предоставление кредиторам или акционерам максимальной правовой защиты способствует развитию торговли. Так, если банк уверен, что при возникновении определенных правовых проблем (например, при банкротстве должника) он будет защищен, то будет более склонен предоставлять кредиты бизнесу.

Так, страны англосаксонской правовой системы располагают правовыми нормами, максимально способствующими росту экономики. Высокий уровень правовой защиты кредиторов и акционеров в этих странах максимально способствует развитию предпринимательской деятельности и экономики. В то же время романо-французские правовые системы (Франция, Италия и т.д.) бросаются в глаза своим низким экономическим ростом, поскольку в этих странах низкий уровень правовой защиты кредиторов и акционеров, а должники наделены высокими гарантиями правовой защиты. Германские и скандинавские страны, где защита кредиторов и должников сбалансирована, имеют средний рост экономики. Сказанное соответствует исследованиям Всемирного Банка, где англосаксонские страны представлены как ведущие страны.

Научные исследования свидетельствуют о том, что предоставление чрезвычайной правовой защиты может притормозить экономический и финансовый рост. Так, предоставление несоразмерных трудовых прав препятствует свободному осуществлению компаниями своей предпринимательской деятельности. Так же, как и высокие налоги, установленные с целью предоставления максимальной поддержки уязвимым слоям, препятствуют свободной предпринимательской деятельности.

2. Изучение права с точки зрения экономики.

Предметом исследования учения «Право и экономика» (англ. law and economics) является взаимодействие права и экономики. Учение «Право и экономика» получило наиболее широкое распространение в США и используется также в других странах.

Рассматриваемое учение имеет две цели:

- объяснить логику правовых норм и показать их влияние на общество;
- предложить эффективные варианты правового регулирования, используя экономические понятия.

Одним из положений учения «Право и экономика» является то, что юридические задачи необходимо анализировать не исходя из критерий правильного или неправильного, законного или незаконного, а с точки зрения экономической эффективности. В подобных ситуациях основным вопросом должно быть следующее: правовое решение эффективно или нет?

Множество юридических задач можно решить, задаваясь вопросом о том, кто может наиболее эффективно устранить риски. Так, А по своей небрежности переезжает Б, в результате чего Б лишается возможности участвовать на своей свадьбе. Паре пришлось отложить свадьбу и понести экономический ущерб (выплаты ресторану и т.д.). Возникает вопрос: должен ли А платить не только за вред, причиненный здоровью Б, но и за вред, связанный с отложением свадьбы? Рассматривая этот вопрос с точки зрения эффективности, можно утверждать, что не будет эффективным требовать от водителей оплачивать подобные расходы. В подобном случае наиболее эффективным будет получение Б и его семьей страхового возмещения ущерба, понесенного за отложение свадьбы. С другой стороны, водители также должны застраховать свою ответственность. Однако наряду с обязательным страхованием

возникает так называемый вопрос несения бремени риска (moral hazard). Вероятно, что водители со страхованием при вождении не будут достаточно осмотрительными, поскольку за вред, причиненный по их небрежности, будет платить страховая компания. По этой причине возникает необходимость понизить moral hazard, что делается следующим образом. При каждом ущербе, возникшем в результате небрежности, страховая компания повышает страховую премию, что принудит водителя быть более осмотрительным. Насколько такое решение является эффективным, пока не известно.

Одним из следующих преимуществ учения «Право и экономика» является то, что оно дает возможность предсказать поведение лиц и согласно этому предусмотреть правовое регулирование. Эта теория исходит из презумпции сознательности (рациональности) лица и пытается предугадать поведение лица и влияние правового регулирования на общественные отношения.

Так, взаимоотношения лиц анализируются отраслью экономики, которая известна под названием «теория игр». Она исследует стратегическое поведение человека в различных общественных отношениях, в том числе в юриспруденции. В настоящее время теория игр широко используется в многочисленных сферах, в том числе гражданском судопроизводстве, договорном праве, переговорах и т.д.

Теория игр широко применяется в антимонопольном праве. Так, многочисленные страны пытаются бороться против антиконкурентных соглашений (т.е. когда несколько предпринимателей незаконным путем договариваются ограничить конкуренцию, совместно повысив цены своей продукции) [может, понизив)))))))] путем особых программ, в частности, предусматривая в законодательстве поощрительные нормы, согласно которым предприниматель освобождается от гражданской и уголовной ответственности, если принимает свою вину и дает показания против остальных членов антиконкурентного соглашения. В результате, эта программа воздействует на стратегическое поведение участников антиконкурентного соглашения, поощряя их давать показания против своих же соучастников.

Самый известный пример теории игр из сферы уголовного судопроизводства, который известен как «дилемма заключенного». Так, полиция задерживает двух подозреваемых. Каждому из подозреваемых полиция предлагает следующие варианты сотрудничества с ним.

Первый: если А признает свою вину и даст показания против Б, то А освободится от ответственности, а Б будет приговорен к 10-и годам лишения свободы. То же самое для Б – если Б признает свою вину и даст показания против А, то Б освободится от ответственности, а А будет приговорен к 10-и годам лишения свободы.

Второй: если оба подозреваемых признают свою вину, оба будут приговорены к 5-и годам лишения свободы.

Подозреваемые также в курсе того, что имеющиеся против них доказательства достаточны для лишения их свободы лишь на 2 года. Выходит, если ни один из них не признает свою ответственность, то они будут лишены свободы всего лишь на 2 года, а не 5 или 10 лет. Однако если один из них даст показания против другого, то последний будет лишен свободы на 10 лет.

В подобной ситуации для обоих подозреваемых наиболее эффективной линией поведения является непризнание своей вины, при которой они будут приговорены к 2 годам лишения свободы. В то же время, никто из них не уверен, даст ли другой подозреваемый показания против него или нет, а потому оба признают свою вину и приговариваются к 5 годам лишения свободы. В результате полиция использует недоверие подозреваемых друг против друга.

1. Суды в политической системе общества

Суды - это государственные учреждения, которые занимают свое место в системе политической власти и влияют на деятельность других государственных органов.

Если рассматривать судебную власть лишь как правовой институты, то следует сделать

соответствующий вывод, что суды при разрешении спора не имеют права выбора, так как усмотрение и возможность выбора специфично политике.

Суды действуют, как политико - правовые институты, исключительно потому, что они действуют в сфере власти-отношений, наделены усмотрением и целью.

Суд как субъект политической системы отличается от законодательных и исполнительных органов следующими характеристиками:

1. законодательные и исполнительные органы имеют широкие возможности для разработки и реализации активной политики. Например, это может вытекать из программно-идеологического той или иной политической силы положений, которая не требует активного участия других субъектов политической системы. Способность судебных органов формировать и осуществлять политику существенно ограничена. Хотя судебные органы способны осуществлять изменения в той или иной сфере общественной жизни посредством судебной политики, у них нет возможности инициировать такую политику. Вышестоящие суды могут вносить изменения в общественную жизнь только в случае возбуждения судебного дела со стороны других субъектов политической системы (заявление в суд, иск, уголовное обвинение, жалоба). Иными словами, суд не может выходить за рамки своей юрисдикции и предпринимать социальные изменения.
2. Действия суда более формализованы процессуальным правом (процессуальная форма). Процессуальное законодательство подробно описывает систему судебных действий, включая последовательность этих действий. Суд не вправе осуществлять такое судебное разбирательство, которое не предусмотрено процессуальным законодательством.
3. Инструменты для формулирования и реализации политики судом и другими государственными политическими институтами существенно отличаются. Законодательные и исполнительные органы власти используют не только чисто правовые (решения, приказы, иные правовые акты, сообщения, запросы и т. д.), но и политические инструменты (встречи, публичные выступления, политические дискуссии и т. д.).

Вопрос 43

Правосознание и правовая культура

Правосознание — совокупность идей, взглядов, чувств, традиций и переживаний, сложившихся в обществе и выражающих отношение людей к праву. Оно находит свое выражение в таких правовых понятиях, как правомерность, неправомерность, законность и др

Признаки

1. правосознание — это та идейно-психологическая среда, где люди получают представление о праве, и инструмент с помощью которого они определяют и оценивают свое отношение к правовой реальности,
2. правосознание является особой формой общественного сознания, которая в отличие от других форм общественного сознания, моральных и политических, является более четкой системой взглядов и представлений,
3. правосознание отражает не только текущее состояние общественных отношений, но и их тенденции,
4. правосознание выражается в юридически значимом поведении (законно или незаконно).

Правосознание, как сложное явление в правовой жизни общества имеет сложную внутреннюю структуру, включающую:

- правовую идеологию,
- правовую психологию.

Правовая идеология — это система идей, взглядов и теорий о сущности права, социальной значимости, решении социальных и правовых вопросов. Основными элементами правовой идеологии являются распространяемая в обществе информация о правовых нормах и принципах, идеях и представлениях, правотворческой и правоприменительной деятельности и других фактах и событиях.

Правовая психология — это система чувств, эмоций, настроений и переживаний, возникающих у людей в правовой реальности. Отличительными чертами правовой психологии являются ее нестабильность, спонтанное развитие и изобилие.

Функции правосознания:

1) **познавательная**, заключающаяся в том, что посредством сознания индивид, группа, общество в целом приобретают знания об окружающей правовой действительности;

2) **оценочная**, связанная с формированием у людей внутреннего психологического отношения к отражаемой правовой действительности;

3) **регулятивная**, состоящая в том, что: при непосредственном участии правосознания создаются юридические нормы, позитивное право; каждый индивид определяет конкретный вариант своего поведения с учетом юридических норм; с его помощью в случае отсутствия соответствующих норм индивид может сформировать свое поведение, урегулировать ситуацию на основе общего понимания им юридических норм, законодательства; правосознание позволяет совмещать правовое регулирование с иными видами регуляторов общественных отношений.

Правосознание классифицируется по разным основаниям.

По субъектам правосознание бывает:

- общественное,
- групповое,
- индивидуальное.

Общественное правосознание

Общественное правосознание представляют собой систему исторически сложившихся правовых идей, взглядов, теорий, переживаний, эмоций и настроений, основанных на общности национально-культурных особенностей. Например, армянское, русское правосознание и др.

Групповое правосознание

Групповое правосознание — отражает правосознание определенных социальных слоев населения. Например, студентов, военнослужащих и др.

Индивидуальное правосознание

Индивидуальное правосознание представляет собой суждения о праве, отношении к праву отдельной личности.

По уровню формирования правосознание бывает:

- обыденное,
- теоретическое,
- профессиональное.

Обыденное правосознание

Обыденное правосознание представляет собой сочетание правовых взглядов и соответствующих психологических форм, которые непосредственно отражают бытие и правовые явления на основе повседневного опыта людей. Они являются наиболее распространенными и первичными правовыми взглядами на состояние права, справедливости и законности, также выражают свою оценку правовой сфере общества.

Теоретическое правосознание

Теоретическое правосознание представляет собой систематическое концептуальное отражение правовых норм общества в категориях научных учреждений. Теоретическое правосознание представляется правовой наукой и идеологией.

Профессиональное правосознание

Профессиональное правосознание — это профессионально сформированная система правовых идей, взглядов, эмоций, ориентационных ценностей, которая обусловлена спецификой общественной роли и правовой деятельности, который определяет образ жизни и причины поведения в среде обслуживания представителей юридических профессий.

Правовой нигилизм (от лат. *Nihil* — ничто, ничего) — отрицание права как социального института и системы правил поведения, как элемента успешного регулирования взаимоотношений между людьми.

Такой юридический нигилизм заключается в отрицании законов, что может приводить к противоправным действиям, хаосу и, в целом, тормозить развитие правовой системы и общества. Правовой нигилизм может быть активным или пассивным; [1] бытовым, связанным с незнанием закона, или философским, связанным с построением личностью мировоззрения, в котором отрицается социальная роль права. В то же время правовой нигилизм может наблюдаться у людей, активно взаимодействующих с правом в качестве номинального института, но реально для реализации своих интересов использующих коррупцию и властные структуры.

Субъективистский подход

Основной причиной правового нигилизма является знание людей о том, что законы не исполняются. Когда человек узнаёт о правонарушении, за которым не последовало наказание, его вера в силу закона слабеет и может упасть до такого уровня, что он вообще не будет учитывать закон в своих действиях, дойдя до крайности — правового нигилизма. На развитие правового нигилизма также влияет ряд психосоциальных факторов.

Объективистский подход

Примером объективистского подхода в рамках изучения правового нигилизма и правовой культуры служит концепция «географического детерминизма», согласно которой «необъятные пространства» России обуславливают искажение правового сознания народа, что возводится в ранг традиции.

По мнению критиков, объективистская парадигма правового нигилизма применительно к России содержит ряд очень серьёзных недостатков:

- Во-первых, не выдерживает никакой критики модель «идеальных типов», фактически предлагаемая И. А. Ильиным. Если условиями предпосылки деформации правосознания в России являются большая территория, небольшая плотность населения и т. д., то государство обладающее небольшой территорией, большой плотностью населения, «упрощёнными» державными задачами, «высоким» уровнем хозяйства, национальной, религиозной и социальной однородностью должно иметь наивысший уровень правосознания. Понятно, что без статистического метода понятия «большой», «упрощённый» остаются лишь абстрактными категориями.

•Во-вторых, ретроспективный взгляд на историю показывает, что помимо различных форм правового нигилизма.Россия показала удивительные примеры правового идеализма, реализованные на практике.

Правовой идеализм

Некоторые исследователи среди прочих причин правового нигилизма выделяют также правовой идеализм, то есть чрезмерную веру в способность права решать любые проблемы, с которыми сталкивается человек (или общество) в процессе своей деятельности. В рамках этого подхода утверждается, что правовой нигилизм возникает по причине разочарования в праве, то есть тогда, когда человек убежден в силе правовых норм, однако не имеет достаточных навыков или знаний для их реализации. Как результат, это приводит к отрицанию права в целом

Правовая культура

Правовая культура — это разновидность культуры, исторически сложившейся, обусловленным уровнем экономического, политического, социального и духовного развития общества, которая отражает качество правовой жизни и выражается в уровне правовой активности, правосознания и правового развития, а также уровнем прав и обязательств, гарантируемых государством.

Признаки

1. правовая культура является частью универсальной культуры, которая была создана постепенным, последовательным социальным развитием, совместными усилиями следующих поколений,
2. правовая культура являясь разновидностью универсальной культуры, выражается в правотворческой и правоприменительной системе общества, на уровне правосознания и правового развития,
3. правовая культура занимает особое место в правовой системе общества, оно основано на праве, юридической практике, правосознании и в целом правовой системе и представляет собой качественное состояние правовой системы.

Структура правовой культуры в теории делится на следующие комплексы:

1. право — как система правовых норм,
2. правоотношения, то есть общественные отношения, регулируемые правом,
3. правовые учреждения и институты, то есть правовой надзор, регулирование и применение права, государственные и общественные организации,
4. правовое поведение, как законное так и незаконное,
5. правосознание, система духовного выражения правовой реальности.

Правовая культура классифицируется по разным основаниям

По составу субъектов бывает правовая культура:

- общества,
- социальных групп,
- личности.

Правовая культура общества

Правовая культура общества, прежде всего зависит от уровня правовой осведомленности общества, то есть в какой степени человеческое общество ценит права и свободы человека, насколько хорошо юридически осведомленное население, какое эмоциональное отношение имеет население к действующему законодательству и к практике его применения.

Правовая культура социальных групп

Правовая культура отдельных социальных групп определяется правосознанием данной группы, соблюдением заповедей права, и их отношение к текущему праву, которые могут соответствовать уровню развития правовой культуры данного общества или чем-то отличаться от нее.

Правовая культура личности

Правовая культура личности являясь составной частью правовой культуры общества, отражает степень и характер правового развития личности и обеспечивает его правовую деятельность. Правовая культура личности включает:

- знание законодательства,
- необходимость правовых актов и их социальная эффективность,
- умение использовать правовые акты на практике.

Вопрос 44

Понятие и признаки нормы права

Норма — это модель правил поведения.

Правовая норма — это общеобязательно, формально-определенное правило поведения, установленное и санкционированное государственными органами, имеющий представительного-обязывающий характер.

Признаки

1. Формальная определенность

Формальная определенность, прежде всего означает, что правовая норма выражается в письменной форме. Правовая норма публикуется только органами государственной власти и местного самоуправления, получает закрепление в определенных формах, установленных государством (конституционный закон, закон, указ Президента, решение Правительства и др.). Из требований правовой (формальной) определенности вытекает то, что правовая норма должна быть сформирована с достаточной ясностью.

2. Общеобязательность

Правовая норма является общеобязательным правилом, требованием, которая выражается в публично-правовых распоряжениях. Если субъект отношений нарушает правила поведения, то он несет все негативные последствия, которые были определены до этих нарушений.

3. Представительно-обязывающий характер

С одной стороны, правовая норма предоставляет субъектам права определенную свободу действий, направленную на удовлетворение их интересов и потребностей. С другой стороны, любому субъективному праву соответствует определенная юридическая обязанность. Таким образом, правовая норма в рамках определенных правил поведения ограничивает свободу субъектов права.

4. Системность

Этот признак характеризует связь между правовой нормой и другими институтами. Правовая норма является составной частью правовой системы. Только в этой системе правовая норма

может действовать и реализовывать свою миссию по регулированию и охране общественных отношений. Свое правовое описание правовая норма приобретает в органическом единстве с другими нормами, институтами. Системность также выражается в иерархии правовых норм: первичность и вторичность.

Вопрос 45

Структура нормы права

Любая правовая норма, выступая элементом нормы права имеет свою внутреннюю структуру.

Структура правовой нормы — это ее внутренняя целостность, чьи элементы имеют уникальную связь и взаимосвязь друг с другом.

В логическом смысле правовая норма состоит из трех элементов:

- гипотеза,
- диспозиция,
- санкция.

В юридической литературе чаще всего структура правовой нормы представляется так:



Гипотеза определяет при наличии каких условий следует руководствоваться этой нормой.

В **диспозиции** определяются права и обязанности субъектов права, их возможные и необходимые модели поведения.

Санкция устанавливает, какие методы юридической ответственности будут применены, в случае нарушения правил поведения, указанных в диспозиции.

Примеры, в которых присутствуют все три элемента структуры правовой нормы.

1. Согласно части 4 статьи 110 СК РФ: Руководители и должностные лица организаций, указанных в частях 2 и 3 настоящей статьи, за неисполнение своих обязанностей, за предоставление заведомо недостоверных сведений, а также за совершение таких действий, которые направлены на сокрытие ребенка от передачи на воспитание в семью, несут ответственность в порядке, установленном законом.

2. Статья 65 СК РФ: Родители, осуществляющие родительские права в ущерб правам и интересам детей, несут ответственность в установленном законом порядке.

Рассмотрим элементы правовой нормы более подробно.

Гипотеза

Гипотеза — является структурным элементом правовой нормы, которая указывает на фактические обстоятельства и условия, при наличии или отсутствии которых, правовая норма вступает в действие, реализуется диспозиция. Как уже отмечалось, гипотеза содержит информацию о фактах, при наличии которых должно быть реализовано то или иное правовое распоряжение: возраст, пол, заключение договора и др. Например, согласно части 2 статьи 9 СК РФ: Права и обязанности супругов вытекают с

момента государственной регистрации брака в органах, осуществляющих государственную регистрацию актов гражданского состояния. То есть, государственная регистрация брака является обязательной предпосылкой возникновения семейно-брачных прав (гипотеза).

Гипотезы правовых норм могут подразделяться на виды по следующим основаниям.

По объему изложения бывают:

1. простые,
2. сложные.

Простые гипотезы. В них указывается на одно обстоятельство, с наличием или отсутствием которого связывается действие правовой нормы. Например:

- Согласно части 1 статьи 47 Конституции РА: Ребенок, рожденный от граждан РА, является гражданином РА.
- Согласно части 1 статьи 186 ГК РФ: Срок действия доверенности не может превышать трех лет.

Сложные гипотезы. В них указываются на два или более обстоятельства, с наличием или отсутствием которых связывается действие правовой нормы. Например:

- Согласно части 2 статьи 124 Конституции РА: Президентом Республики может быть избрано каждое лицо, достигшее сорока лет, последние шесть лет являющееся гражданином только Республики Армения, последние шесть лет постоянно проживающее в Республике Армения, обладающее избирательным правом и владеющее армянским языком.
- Согласно части 1 статьи 10 СК РА: Для заключения брака необходимо обоюдное добровольное согласие женщины и мужчины, вступающих в брак и достижение ими брачного возраста, для женщин — 17 лет, а для мужчин — 18 лет.

Самостоятельным видом сложной гипотезы является **альтернативная гипотеза**. В них содержится несколько условий, причем при наличии любого из них данная правовая норма начинает действовать. Например:

- Согласно Закону РА <<О гражданстве>> заявление гражданина о выходе из гражданства РА отклоняется, если:
 - против него возбуждено уголовное дело,
 - существует вердикт суда, который вступил в законную силу и подлежит исполнению,
 - выход из гражданства РА противоречит интересам национальной безопасности РА,
 - у него есть неисполненные обязательства перед государством.
- Согласно СК РА, не допускается заключение брака между:
 - лицами, из которых хотя бы одно состоит в другом зарегистрированном в установленном законом порядке браке,
 - близкими родственниками (родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии – родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками, а также родными, имеющими общих отца или мать братьями и сестрами, детьми сестры, брата матери и отца),
 - усыновителями и усыновленными,
 - лицами, из которых хотя бы одно признано судом недееспособным.

По форме изложения бывают:

1. абстрактные (отвлеченные),
2. казуистические (конкретные).

Абстрактные (отвлеченные) гипотезы. Они реализацию правовой нормы связывают не с конкретно определенными, а с общими, родовыми признаками. Например:

- Согласно Конституции РА: Национальное Собрание осуществляет законодательную власть.

Казуистические (конкретные) гипотезы. Они связывают реализацию правовой нормы с конкретно перечисленными, определенными случаями нормы. Например:

- Согласно Конституции РА: Запрещается дискриминация в зависимости от пола, расы, цвета кожи, этнического или социального происхождения, генетических признаков, языка, религии, мировоззрения, политических или иных взглядов, принадлежности к национальному меньшинству, имущественного положения, рождения, инвалидности, возраста либо иных обстоятельств личного или социального характера.

Диспозиция

Диспозиция — является структурным элементом правовой нормы, который указывает на конкретное правило поведения. В диспозиции определяются права и обязанности субъектов права. Она является центральным элементом правовой нормы. Субъекты правоотношений при реализации своих прав действуют в соответствии с правилами поведения. Суть и функции правовой нормы более четко выражены в диспозиции.

Диспозиции правовых норм могут подразделяться на виды по следующим основаниям.

По форме выражения бывают:

1. управомочивающие,
2. обязывающие,
3. запрещающие.

Управомочивающие диспозиции. В них субъектам правоотношений дается возможность осуществить, закрепленные в диспозиции положительные действия. Как правило, в них используются такие слова, как <<правомочен>>, <<имеет право>>, <<может>>, которые дают субъектам возможность выбрать тип и степень поведения. Например:

- Согласно Конституции РА: Каждый человек имеет право на жизнь.
- Каждый имеет право на личную свободу.
- Одно и то же лицо может быть избран Президентом РА только один раз.

Обязывающие диспозиции. Они ставят на участников правоотношений обязательства совершить некоторые положительные действия. Как правило, в них используются такие слова, как <<обязан>>, <<должен>>. Например:

- Согласно Конституции РА: Каждый обязан заботиться об окружающей среде.
- Каждый гражданин обязан участвовать в обороне РА в порядке, установленном законом.
- Установленное законом наказание, а также назначенные вид наказания и мера наказания должны быть соразмерны совершенному деянию.

Запрещающие диспозиции. Содержат запрет для совершения определенных действий. Как правило, в них используются такие слова, как <<запрещается>>, <<не имеет права>>, <<не допускается>>. Например:

- Согласно Конституции РА: В областях медицины и биологии в частности запрещаются евгенические опыты, превращение органов и тканей человека в источник прибыли, репродуктивное клонирование человека.
- Запрещается прием на постоянную работу детей в возрасте до шестнадцати лет.

- Телесные наказания запрещаются.

По способу описания бывают:

- простые,
- описательные,
- отсылочные,
- бланкетные.

Простые диспозиции. Содержат указание на совершение деяния без описания его признаков.

Например:

- Согласно УК РА: Убийство при превышении пределов необходимой обороны.
- Причинение смерти по неосторожности.

Описательные диспозиции. Содержат все признаки правомерного либо противоправного поведения.

Например:

- Согласно УК РА: Бандитизм - создание организованной вооруженной группы (банды) в целях нападения на лиц или организации, руководство такой группой или участие в преступлениях, совершаемых бандой.
- Пиратство - уападение на морское или речное судно в целях завладения чужим имуществом, совершенное с применением насилия или с угрозой его применения

Отсылочные диспозиции. Содержат вместо описания признаков деяния ссылку на другую норму того же нормативного акта. Например:

- Согласно Конституции РА: Государственные органы и органы местного самоуправления в пределах своих полномочий и возможностей обязаны реализовывать цели, установленные статьей 86 Конституции.
- Президент Республики немедленно принимает отставку Правительства в случаях, установленных статьей 158 Конституции.

Бланкетные диспозиции. Содержат ссылку на другой нормативный правовой акт. Например:

- Согласно Конституции РА: Подробное описание Флага и Герба устанавливается законом.
- Гимн Республики Армения устанавливается законом.
- Каждый имеет право на образование. Программы и продолжительность обязательного образования устанавливаются законом.

Санкция

Санкция — является третьим структурным элементом правовой нормы, определяет нежелательные последствия нарушения требований правовой нормы. Сущность санкции — это вид и степень юридической ответственности, наложенной на правонарушителя.

По отраслевой принадлежности бывают:

- конституционно-правовые,
- административно-правовые,
- уголовно-правовые,
- гражданско-правовые,
- дисциплинарные и др.

Конституционно-правовыми санкциями являются:

1. отставка Президента РА,
2. роспуск Правительства РА,
3. признание местных выборов недействительными,
4. признание КС РА нормативного правового акта недействительным и др.

Административно-правовыми санкциями являются:

1. предупреждение,
2. штраф,
3. возмещение предмета или прямого объекта административного правонарушения,
4. конфискация предмета или прямого объекта административного правонарушения,
5. лишение особого права, предоставляемого гражданину (право на вождение, охоту.) и др.

Уголовно-правовыми санкциями являются:

1. штраф,
2. лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью,
3. общественные работы,
4. лишение специального или воинского звания, разряда, чина или квалификационного класса,
5. конфискация,
6. исправительные работы,
7. арест,
8. содержание в дисциплинарном батальоне,
9. лишение свободы на определенный срок,
10. пожизненное лишение свободы.

Гражданско-правовыми санкциями являются:

1. компенсация имущественного ущерба правонарушителем,
2. принуждение к исполнению обязательств и др.

Дисциплинарными санкциями являются:

1. замечание,
2. строгое замечание,
3. выговор.

Санкции могут быть **правовосстановительными** (трудовое, финансовое и др.), **карательные** (уголовное, административное, дисциплинарные и др.).

По степени определенности бывают:

- абсолютно-определенные,
- относительно-определенные,
- альтернативные.

Абсолютно-определенные санкции точно указывают меру государственного принуждения, которая должна быть применена в случае нарушения данной нормы. Например:

- Согласно Кодексу РА об административных правонарушениях: Строительство зданий и строений или усадка многолетних насаждений (искусственных деревьев) в границах полосы отвода железной дороги, влечет назначение штрафа управляющему или собственнику железнодорожного транспорта общего пользования — в стократном размере установленной

минимальной заработной платы.

Относительно-определенные санкции устанавливают низший и высший или только высший пределы меры государственного принуждения. Например:

- Согласно УК РА: Штраф назначается в размере от десятикратного до пятисоткратного размера минимальной заработной платы, установленной в Республике Армения на момент назначения наказания.
- Убийство, то есть противоправное умышленное лишение жизни другого человека, - наказывается лишением свободы на срок от шести до двенадцати лет.

Альтернативные санкции устанавливают несколько видов последствий из которых правоприменитель выбирает только одно — наиболее целесообразное для решаемого случая. Например:

- Согласно УК РА: Неоказание помощи больному без уважительных причин лицом, обязанным ее оказывать, если при этом здоровью больного был причинен по неосторожности тяжкий или средней тяжести вред, - наказывается штрафом в размере от пятидесятикратного до стократного размера минимальной заработной платы, либо исправительными работами на срок не свыше одного года, либо арестом на срок от одного до двух месяцев.

Норма права далеко не во всех случаях совпадает со статьей закона или иного нормативного правового акта. Не всегда в словесной формулировке отдельной статьи можно обнаружить все три элемента соответствующей правовой нормы. В тексте статьей некоторые элементы нормы могут сливаться, отдельные нормы полностью или частично подразумеваются.

Вопрос 46

Виды норм права

В юридической литературе правовые нормы классифицируются по разным основаниям:

По предмету правового регулирования бывают:

1. конституционные,
2. гражданские,
3. административные,
4. уголовные,
5. трудовые и др.

Отраслевые нормы, в свою очередь, делятся на нормы:

1. материальные,
2. процессуальные.

Материальные нормы права определяют права и обязанности субъектов права, их правовой статус, границы правового регулирования и др. Например:

- Согласно Конституции РА: Каждый имеет право на эффективную судебную защиту своих прав и свобод.

Процессуальные нормы права регулируют общественные отношения, связанные с реализацией

права. Это организационно-процедурные правила поведения. Процессуальные нормы права призваны обеспечивать особый порядок досудебной и судебной защиты общественных отношений. Например:

- Согласно ТК РФ: Работодатель и представительный орган работников, получившие предложение в письменной форме о создании комиссии по трудовым спорам, обязаны в десятидневный срок направить в комиссию своих представителей.

По методу правового регулирования бывают:

1. императивные,
2. диспозитивные.

Императивные нормы представляют собой категорические, строго обязательные предписания, определенные в правилах поведения субъектов правоотношений. Императивные нормы, как правило, выступают в качестве обязательств или запретов (угол., адм.). Например:

- Согласно Конституции РА: Каждый гражданин обязан в установленном законом порядке участвовать в защите Республики Армения.

Диспозитивные нормы предоставляют субъектам возможность выбрать вариант поведения в пределах закона. Диспозитивные нормы характерны для гражданско-правовых отношений. Например:

- Согласно Конституции РА: Каждый имеет право на образование.

По выполняемым функциям бывают:

- регулятивные,
- охранительные.

Регулятивные нормы определяют взаимные права и обязанности для субъектов правоотношений.

- Согласно ГК РФ: Продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи.

Охранительные нормы направлены на защиту общественных отношений, прав и свобод человека, предусматривают меры наказания или иного юридического воздействия на правонарушителя. Например:

- Согласно НК РА: Нарушение налогоплательщиком установленного настоящим Кодексом срока подачи заявления о постановке на учет в налоговом органе по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом, влечет взыскание штрафа в размере 10 тысяч рублей.

По форме выражения бывают:

- управомочивающие,
- обязывающие,
- запрещающие.

Управомочивающие. В них дается возможность осуществить, закрепленные в диспозиции положительные действия. Как правило, в них используются такие слова, как <<правомочен>>, <<имеет право>>, <<может>>. (Каждый имеет право на неприкосновенность жилища).

Обязывающие. Они ставят на участников правоотношений обязательства совершить некоторые положительные действия. Как правило, в них используются такие слова, как <<обязан>>, <<должен>>. (Каждый обязан платить налоги, пошлины и другие обязательные платежи в государственный бюджет).

Запрещающие. Содержат запрет для совершения определенных действий. Как правило, в них используются такие слова, как <<запрещается>>, <<не имеет права>>, <<не допускается>>. (Запрещается прием на постоянную работу детей в возрасте до шестнадцати лет).

Отдельным видом правовых норм являются нормы-принципы.

Нормы-принципы представляют собой основные, исходные идеи права. Они напрямую не определяют права и обязанности, а указывают основные направления правового регулирования.

Например:

- Согласно Конституции РА: Государственная власть осуществляется в соответствии с Конституцией и законами - на основе разделения и баланса законодательной, исполнительной и судебной властей.

Дефинитивные нормы дают определения правовых понятий. Например:

- Согласно УК РФ: Преступлением признается виновно совершенное общественно-опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания.

Коллизионные нормы предназначены разрешать противоречия между различными нормами.

Например:

- Согласно Конституции РА: Конституция обладает высшей юридической силой. Законы должны соответствовать конституционным законам, а подзаконные нормативные правовые акты - конституционным законам и законам. В случае противоречия между нормами международных договоров, ратифицированных Республикой Армения, и законов Республики Армения применяются нормы международных договоров.

Оперативные нормы они определяют сроки вступления или прекращения действия акта или отдельной его нормы. Как правило, такие положения закреплены в заключительных и переходных положениях нормативного правового акта. Например:

По кругу воздействия бывают:

- общие, которые распространяются на всех,
- специальные, они распространяются на людей определенной категории (военных, пенсионеров, женщин и др.)

Последствия нарушения правовых норм

Нарушения правовых норм вызывают разного рода правовые последствия:

- привлечение нарушителя к ответственности,
- признание сделки, заключенной с нарушениями недействительной,
- принудительное исполнение обязательств.

Еще в Римском праве правовые нормы по санкциям разделяются на 4 группы:

1. Качественные нормы - *Principia iuris*

Это те правила, в случае нарушения которых их последствия признаются недействительными. Например, если закон запрещает вступление в брак с человеком, страдающим психическим

заболеванием, в результате нарушения нормы, брак с человеком с психическим заболеванием будет признан недействительным, то есть будет считаться, что данный брак никогда и не заключался. Последствия нарушения качественных норм признаются недействительными, однако наказание не применяется (имеются ввиду методы ответственности карательного характера).

2. Не совсем качественные нормы - Ոչ լրիվ որակյալ նորմեր

Это те правила, в случае нарушения которых применяется наказание, но последствия правонарушения не признаются недействительными, то есть их юридическое значение сохраняется. Например, если следователь при сборе доказательств допускает нарушение формальных требований (несущественное нарушение закона) он несет дисциплинарную ответственность, но полученные доказательства не признаются недопустимыми.

3. Более чем качественные нормы - Անավել քան որակյալ նորմեր

Это те правила, нарушение которых повлечет за собой недействительность последствий и будет применено наказание. Например, если близкие родственники нарушили запрет брака между собой и, сообщив ложную информацию органам ЗАГСа, зарегистрировали этот брак, тогда брак, зарегистрированный с нарушением закона, признается недействительным, а лицо, сообщившее в органы ЗАГСа ложную информацию, несет ответственность

4. Некачественные нормы - Ոչ որակյալ նորմեր

Это те правила, нарушение которых не влечет за собой неблагоприятных правовых последствий. Например, обвиняемый обязан по запросу следователя сдать образцы тела, но не предусмотрено никаких последствий для невыполнения этой обязанности.

Вопрос 47

Понятие и структурные элементы системы права

Система права — это совокупность внутренних структурных элементов права, что является отражением фактически существующих и развивающихся общественных отношений.

Признаки

1. система права показывает из каких элементов, частей состоит право, и их соотношение друг с другом,
2. система права характеризуется единством правовых норм, которые ее формируются, это обусловлено единством общественной воли и правовой системы, в рамках которой они существуют,
3. система права выражается существующую и развивающуюся правовую реальность,
4. система права имеет объективный характер, что не означает, что усмотрение законодателю ограничено. Законодатель может вносить исправления, поправки в правовую систему.

Структурными элементами системы права являются:

- правовые нормы,
- правовые институты,
- отрасли права.

Правовые нормы в рамках правовой системы сгруппированы в правовые институты и отрасли права. Норма права является основным структурным элементом правовой системы.

Правовой институт представляет собой совокупность взаимосвязанных правовых норм, регулирующих общие (однородные) общественные отношения. В литературе существуют различные категории правовых институтов, но наиболее важной из них является классификация правовых институтов на:

- отраслевые,
- межотраслевые.

1. Отраслевой правовой институт состоит из одной отрасли права. Например,

- в уголовном праве — институт крайней необходимости, невменяемости,
- в гражданском праве — институт дарения, сделки, институт исковой давности, купли-продажи,
- в конституционном праве — институт гражданства,
- в административном праве — институт должностного лица,
- в семейном праве — институт брака.

2. Межотраслевые правовые институты объединяют в себе правовые нормы, относящиеся к нескольким отраслям права. Например, институт избирательного права, включает в себя нормы конституционного, административного и уголовного права; институт собственности (гражданское, административное, уголовное права); институт договора (гражданское, конституционное, административное, трудовое и тд.).

Отрасль права представляет собой совокупность однородных правовых норм, регулирующих определенную сферу общественных отношений.

Параллельно с термином <<система права>> в науке и законодательстве также используется термин <<правовая система>>. Так, согласно Закону РА <<О Международных договорах>> Международный договор РА вступивший в силу в порядке, установленном настоящим законом, является неотъемлемой частью правовой системы РА. Поэтому необходимо учитывать соотношение между терминами <<система прав>> и <<правовая система>> и компонентами правовой системы. Составные элементы правовой системы можно сгруппировать следующим образом:

- 1. нормативные компоненты** (правовые и законодательные системы, в том числе утвержденные или заверенные международные договоры),
- 2. институциональные компоненты** (структура юридических учреждений, в том числе правоохранительных органов, строение региональных и местных правовых подсистем и др.),
- 3. идеологические компоненты** (правовые взгляды, представления, идеи и правовая культура).

При этом не следует смешивать понятия "система права" и "правовая система". В первом случае речь идет, как указано выше, о **внутреннем строении права**, взятом в качестве отдельного явления, а во втором - о **правовой организации всего общества, совокупности всех юридических средств, институтов, учреждений, существующих и функционирующих в государстве.** Система права выступает лишь одним из слагаемых правовой системы

После представления составных частей правовой системы, следует, что система права является основной нормативной составляющей правовой системы. **Значит**, правовая система — это широкое понятие, которая включает в себя систему права.

Вопрос 48

Публичное и частное право

В теории различаются критерии разделения публичного и частного права.

На основании охраняемых интересов:

- публичное право — для него приоритетным считается публичные интересы, то есть те интересы в которых заинтересовано все общество,
- частное право — а здесь приоритетным является интересы частных лиц.

На основании регулируемых отношений:

- публичное право может регулировать как неимущественные, так и имущественные отношения (например, налоговое право, которое регулирует отношения со сборов налогов),
- частное право, как правило, регулирует имущественные отношения, и те из неимущественных, объекты которых могут иметь денежную оценку.

Сущность деления на публичное и частное право состоит в том, что внутри системы права есть нормы, которые направлены на *защиту публичных интересов* (конституционный, уголовный, административный итд), а также есть нормы, которые *защищают интерес частных лиц* (гражданский, трудовой, и т. д.).

Публичное право связано с публичной властью, носителем которого является государство. Частное право призвано регулировать отношения, связанные с частными лицами (физических и юридических лиц), стороны которого не обладают властными полномочиями и которые предстают как равноправные собственники.

В публичном праве правоотношения основаны на иерархичности сторон и регулируются “повелительным методом”. **Отраслями** публичного права являются:

- Конституционное право,
- Уголовное и уголовно-процессуальное право,
- Административное право,
- Международное публичное право и т. д.

Субъектом этих отраслей права является *государство*. Здесь есть необходимость защиты публичного интереса. С помощью публичного права государство, имея верховный статус, регулирует отношения, имеющие публичное значение.

В частном праве правоотношения основаны на равноправии сторон и свободе выражения своей воли. **Отраслями** частного права являются:

- Гражданское право
- Торговое право
- Семейное право
- Международное частное право и т. д.

В отличие от публичного права, частное право регулирует отношения, возникающие между частными лицами (например, порядок и последствия заключения гражданских договоров). Частные лица с помощью свободного выражения своей воли могут регулировать возникающие между ними отношения.

Одно из проявлений публичного права - это административный приказ- это

общеобязательный акт, направленный от верховного органа к частным лицам, а типичный институт **частного права** - это **договор**. Государство как верховный субъект адресует административный приказ частным лицам и односторонне, императивным методом регулирует отношения. Частные лица, заключая гражданские договоры, предстают как свободные субъекты и, в силу своей воли, вступают в частные правоотношения.

Существуют, в том числе, гибридные правовые отрасли, которые содержат в себе не только нормы публичного, но и нормы частного права. Например, **банковское право** содержит нормы публичного права, например, осуществление надзора над банками со стороны Центрального Банка РА. С другой стороны, часть банковского права составляют нормы договорного регулирования.

Следовательно, в теории права нет единого критерия деления отраслей права на публичные и частные. Для обсуждения возьмем договоры, заключенные государством, например, кредитные договоры. Правовая классификация государственных договоров неоднозначна, так как они и публичные из-за наличия государства, и частные, т. к. стороны заключают частный договор. С одной стороны, государство является одной из сторон договора, где может быть наличен государственный интерес. С другой стороны, государство заключает договоры частного характера и частное лицо может предположить, что государство выступит как частное лицо.

Деление договоров на публичные и частные имеет важное практическое значение.

Если государственные договоры носят публичный характер, то государство, являясь верховным, может односторонне менять содержание договора. Если государство является равным субъектом, то оно не может односторонне менять свои обязанности.

Французское право является сторонником первого подхода, считая, что государственные договоры являются объектом административного или публичного права, и предоставляет широкие полномочия государству по отношению частных лиц (н.п в одностороннем порядке изменять содержание договора).

В отличие от французского права в других странах, в том числе и в РА, договоры, заключенные государством, считаются частными, т. е. государство не может в одностороннем порядке менять своих обязанностей.

Кассационный Суд РА в своем решении от 30.03.2007 г. отмечает, что заключенные с государством арендные договоры, являются актами частного характера, в которых проявляется свобода выражения сторон и которые не могут разрешаться односторонне. Из этого следует, что отмена административных актов государством, которые являются основанием заключения арендного договора (например, выдачи лицензии), не могут быть основанием для отмены арендного договора. Причина в том, что после заключения арендного договора, отношения между сторонами переходят от административной сферы в сферу частного права, где преобладает равноправие сторон.

В результате, государство не может односторонне менять положения договора, где оно является стороной.

Несмотря на это государство обладает правом отчуждения собственности частного лица с возможностью эквивалентной предварительной компенсацией. Понятие “собственность” включает права, порожденные заключенными с государством договорами. В международном праве принято, что права, порожденные заключенными с государством договорами, являются имущественными, и государство имеет право “конфисковать” эти права. В любом случае, частное лицо имеет право получить компенсацию за отчужденное имущество в том числе для договорных прав. В РА частная собственность может отчуждаться в случае наличия превалирующего публичного интереса (статья 31 Конституции РА, Закон РА “ Об отчуждении собственности для нужды общества и государства). Как уже известно, в РА права, вытекающие из заключенных с государством договоров, пока не отчуждены в отмеченном порядке, однако с точки зрения теории, для этого нет каких-либо преград. В случае наличия высшего публичного интереса государство платит соответствующую компенсацию, может односторонне изменять положения договора.

Практическое значение при делении публичного и частного права имеет иммунитет государства. В международном праве принято, что никакой государственный суд не может принять решение за действия, осуществляемые иным государством, если эти действия носят публичный характер (*acta jure imperii*). А если предметом спора являются отношения частного характера (*acta jure gestionis*) (н.п гражданские договоры), то иностранные суды могут рассматривать споры, одна сторона которых - другое государство.

Но надо заметить, что деление отношений на частные и публичные неоднозначно. Например, купля одежды государством для армии частное или публичное? С одной стороны оно преследует публичные цели - обеспечить функционирование армии, с другой стороны, по своему содержанию оно частного характера, так как государство заключает гражданский договор. В иностранных государствах такие договора считаются частными, несмотря на своих публичных целей.

Деление права на публичное и частное принято не во всех странах. Н.п в Англии такое деление исторически не было принято, а в США оно считается искусственным

Вопрос 49

Понятие и признаки правоотношений

Правоотношения — это те общественные отношения, которые регулируются правовыми нормами. Понятие <<Правоотношение>> охватывает те отношения, которые носят исключительно правовой характер.

Соотношение между правоотношениями и правовыми нормами, в частности вопрос что является первичным, зависит от правопонимания.

Согласно **естественно-правовому правопониманию**, основой правового регулирования является природа человека.

Согласно **позитивистскому правопониманию**, государство.

Согласно **социологическому правопониманию**, содержание и значение права обусловлены характером общественных отношений, особенностью социальных институтов и социальных структур.

Право, как факт социальной реальности, относительно независимо от государства. Право — это то, что есть, а не то, что написано в законах. Следовательно, с точки зрения социологического и естественно-правового правопонимания, правоотношение предшествует правовой норме.

Правовые нормы определяют права и обязанности сторон правоотношения.

С точки зрения **позитивистского правопонимания**, право - это приказ, а ядро - норма, соотношение правоотношения и правовой нормы составляет одна система, где структура нормы права определяет структуру правоотношений. Согласно позитивистскому правопониманию, норма права предшествует правовым отношениям.

Согласно **позитивистскому правопониманию**, право — это приказ, а ядро права составляет правовая норма. Правовая норма предшествует правоотношениям.

Признаки правоотношений в рамках позитивистского правопонимания

1. Нормативную основу правоотношений составляет правовая норма. Правоотношение отражает движение норм права, потому что правоотношение — это правовая норма в действии. Гипотеза норм права содержит фактическое условие возникновения правоотношений. Диспозиция содержание правоотношений. Санкция — негативные последствия за нарушение требований правовой нормы.

2. Стороной правоотношений является человек, как физическое лицо или член объединений. Отношения между животными, или между животными и людьми, или же между людьми и вещами не являются правоотношениями.
3. Правоотношения становятся объективными в действиях сторон, и в принятых ими решениях.
4. Правоотношения носят личный характер, то есть индивидуализированы с конкретными участниками, объектом и содержанием. В то время как норма права абстрагирована, и имеет обобщенный характер для однотипных отношений.
5. Государство обеспечивает защиту прав и обязанностей участников правоотношений, в соответствии с нормами права. В зависимости от типа правоотношений государство, или при его активном участии обеспечивает выполнение обязательств, с помощью принуждения или создает эффективные механизмы для восстановления и защиты этих прав.

Структура правоотношений

- субъект,
- объект,
- содержание.

Термины <<правоотношение>>, <<субъект правоотношения>>, <<объект правоотношения>>, <<юридические факты>>, <<сделки>> являются результатом Германской правовой мысли.

Вопрос 50

Виды правоотношений

Правоотношения — это те общественные отношения, которые регулируются правовыми нормами.

По предмету регулирования бывают:

- конституционные,
- гражданские,
- уголовные,
- административные,
- трудовые и др.

В рамках этой классификации выделяются **материальные** (которые возникают на основе норм материального права: гражданское, уголовное, административное, конституционное право и др.), и **процессуальные** (которые возникают на базе процессуальных норм и производны от материальных. Они устанавливают процедуру осуществления прав и обязанностей субъектов, порядок разрешения юридического дела: уголовно-процессуальное, гражданско-процессуальное право и др.). Также **публичные и частные** правоотношения.

По кругу обязанных лиц бывают:

- абсолютные,
- относительные.

Абсолютные правоотношения это те правоотношения, в рамках которых определяется носитель субъективного права — правомочное лицо, а все остальные субъекты (неопределенный круг лиц) являются обязанными. Иными словами, одному праву субъекта соответствует обязанность всех и

каждого.

Например, имущественные отношения — это отношения между собственником и неопределенным числом других собственников. Или же, автор, создавший культурное произведение, зарегистрировал себя в качестве собственника созданного продукта. Автоматически все остальные лица приобрели обязанность не нарушать авторских прав, то есть прав собственности.

Относительные правоотношения — это те правоотношения, в которых точно определены все участники и лица уполномоченные, и лица обязанные.

Например, по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать товар (имущество) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную сумму. Или же, застройщик фиксирует в своих документах точное количество людей, с которыми он будет заключать соглашение. Например, в одном строящемся доме он планирует заселить несколько сотен человек. Данные о каждом субъекте правоотношения вносятся в специальную базу.

По юридическому характеру взаимодействия участников правоотношений бывают:

- равные (горизонтальные),
- неравные (вертикальные).

Равные (горизонтальные) правоотношения подразумевают отсутствие субординационных отношений между сторонами, в котором каждая сторона отношений свободно и независимо формирует и выражает свою волю. Следовательно, в рамках равных или горизонтальных отношений каждый участник общественных отношений добровольно выбирает соответствующую форму поведения. Равные отношения, как правило, складываются между сторонами имеющими равный правовой статус.

Например, отношения между министерствами, договорные отношения.

Неравные (вертикальные) правоотношения — это те отношения, в которых один из участников правоотношений имеет властные полномочия, то есть стороны не равны. Здесь отношения возникают по усмотрению одной стороны, вне зависимости от воли другой стороны.

Например, оштрафование со стороны полиции при нарушении правил вождения.

Вопрос 51

Субъект правоотношения. Правосубъектность

В праве участников (сторон) правоотношений принято называть субъектами.

Субъекты правоотношений являются носителями прав и обязанностей. Основным участником правоотношений является человек (физическое лицо).

Правосубъектность состоит из:

- правоспособности,
- дееспособности.

Правоспособность — это способность лица иметь предусмотренные законом права и обязанности. Это неотъемлемое свойство субъекта права. Правоспособность человека возникает с момента его рождения и прекращается со смертью. Однако предусмотрено **2 исключения**:

1. право наследовать имущество нерожденным ребенком,
2. защита чести умершего человека.

Дееспособность — способность своими действиями осуществлять предусмотренные законом права и исполнять возложенные обязанности. Дееспособность включает в себя заключение договора, способность нести ответственность за их последствия (деликтоспособность). Дееспособность зависит от возраста и психического состояния лица. Дееспособность наступает с достижением совершеннолетия, но не в полном объеме. Права субъекта с возрастом постепенно увеличиваются

(гражданин РА может быть избран в Национальное Собрание РА при достижении 25 лет).

Другими субъектами права являются объединения и организации людей, государство, община, юридическое лицо. Семья является важным социальным элементом, однако не является субъектом права.

Согласно ГК РА, юридическим лицом, считается объединение, которое на правах собственности обладает имуществом и отвечает им по своим обязательствам, может приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права от своего имени, нести обязательства, выступать в суде в качестве истца или ответчика.

Государство является одним из важных субъектов правоотношений, который может обладать правами и нести обязательства. Оно является политической организацией общества, которая имеет территорию, постоянное население и суверенитет. В понятии государства как субъекта права ключевая роль принадлежит обществу, объединенному государством, который имеет суверенное право собственности на принадлежащую ему территорию. Существует два основных подхода к пониманию понятия <<государство>> в праве:

1. Первый подход более распространен в странах Западной Европы, где принято разделять юридических лиц:
 - юридические лица частного права (под этим понятием понимаются коммерческие и некоммерческие организации),
 - юридические лица публичного права (под этим понятием понимаются публично-правовые образования, общины, органы государственного и местного самоуправления, которые предоставляют общественные услуги).
2. Согласно этому подходу, государство и община являются не разновидностью юридических лиц, а особыми субъектами. Сторонники данного подхода подчеркивают существование государства, как автономного и единого образования.

Каждый субъект правоотношений должен иметь буквенные, цифровые или иные средства индивидуализации:

- методом индивидуализации физических лиц является имя, фамилия и отчество,
- методом индивидуализации юридических лиц является наименование фирмы, символика и др.

Вопрос 52

Объект правоотношения

В современной юридической литературе наиболее распространен подход, согласно которому объектом правоотношения является то, в связи с чем возникают правоотношения.

Разные авторы в качестве объекта правоотношений выделяют предметы, действия, поведение и т.д.

Объект правоотношений — это то, на что направлена деятельность субъектов, или то реальное благо, на пользование которым и охрану которого направлены субъективные права и юридические обязанности.

Сложились две теории относительно объекта правоотношений: монистическая и плюралистическая.

Согласно **монистической теории**, единственным объектом правоотношения является поведение человека, так как только оно обладает способностью реагировать на правовое воздействие.

Плюралистическая теория считает объектами правоотношений различные социальные блага, представляющие ценность для субъектов и материальные блага. Это могут быть блага как

существующие в естественном состоянии в природе, так и созданные трудом человека.

К числу объектов правоотношений относят:

- материальные блага (вещи, предметы, ценности и др.),
- нематериальные личные блага (жизнь, честь, достоинство, свобода, безопасность, неприкосновенность человека и др.),
- продукты духовного творчества (произведения литературы, искусства, научные открытия, изобретения и др.),
- поведение субъектов и его последствия (действие или бездействие, услуги и др.),
- ценные бумаги, официальные документы (акции, векселя, деньги, дипломы и др.),

В основании современного права лежит плюралистический подход к объекту правоотношений, в рамках которых объектами правоотношений признаются материальные и нематериальные блага, с использованием которых удовлетворяются интересы участников правоотношений. Человек не является объектом правоотношений, и его тело пользуется специальной правовой защитой. Хотя в связи с некоторыми органами человека могут возникнуть правоотношения.

В частности РА <<О трансплантации органов и тканей>> позволяет менять мертвые или поврежденные органы на живые, взятые с мертвого организма. Животные действующим законодательством не признаются субъектами права или имуществом, они считаются объектами права, в отношении которых применяются все имущественные правила, если иное не предусмотрено законом или иными правовыми актами.

Вопрос 53

Содержание правоотношения

Самостоятельным элементом правоотношений является содержание правоотношений, которая состоит из субъективных прав и обязанностей. Права и обязанности, которые составляют содержание правоотношений называют **субъективными**, потому что они индивидуализированы, то есть принадлежат субъектам.

Субъективное право — это возможность проявления допустимого поведения. Следовательно, субъективное право — это проявление внешней свободы субъекта, допускаемое нормами объективного права.

Компонентами субъективного права являются:

1. полномочие выбрать свое законное поведение,
2. полномочие требовать надлежащего поведения от другого человека,
3. полномочие на защиту прав, в том числе полномочие обращаться к государственным или судебным органам, с просьбой применить принуждение к нарушителю прав.

Субъективные обязанности бывают:

- положительные (позитивные),
- отрицательные (негативные).

Положительные (позитивные) обязанности — это активная обязанность совершить определенное действие (делать что-то). Содержание положительных обязанностей, могут быть сложные, то есть состоять из нескольких обязательств.

Например, обязанность продавца передать имущество может состоять из ряда обязанностей, передать имущество в надлежащем качестве и количестве.

Отрицательные (негативные) обязанности — это обязанности воздержаться от совершения определенных действий (чего-то не делать).

Например, право собственности, другими словами, владение имуществом, является проявлением свободы, предоставляемой нормами объективного права.

Наряду с понятиями <<субъективное право>> и <<субъективная обязанность>>, также используется <<полномочие>>.

Полномочие — это право и обязанность субъекта правоотношений, осуществлять законные действия, предусмотренные Законодательством.

В публичном праве полномочие — это совокупность прав и обязанностей, предоставленных органам государственного или местного самоуправления или должностным лицам, предусмотренных Конституцией или законами.

Вопрос 54

Понятие и виды юридических фактов

Юридические факты — это имеющее юридическое значение явление и конкретное жизненное обстоятельство, с наступлением которого норма права связывает возникновение, изменение, прекращение правоотношений.

Так, государственная регистрация брака является юридическим фактом, способствующим возникновению семейных отношений, заключение договора купли-продажи способствует возникновению взаимных прав и обязанностей между сторонами. Наличие юридических не только способствует возникновению, изменению или прекращению правоотношений, но и отдельных элементов правосубъектности. Например, при достижении совершеннолетия физическое лицо приобретает полную дееспособность, при регистрации юридического лица появляется новый субъект, но в силу этих юридических фактов правоотношения не возникают.

В некоторых случаях гипотеза правовой нормы требует наличие нескольких фактов, имеющих юридическое значение, которые в своей совокупности составляют фактический состав данной ситуации. Например, для создания семьи необходимо, чтобы лица достигли установленного законом определенного возраста, необходимо наличие заявления о согласии обеих сторон на заключение брака и государственная регистрация органов записи гражданского состояния.

Юридические факты представляют собой разнообразные жизненные обстоятельства, а потому их можно классифицировать по различным основаниям.

По характеру юридические факты бывают:

- события,
- юридические состояния,
- деяния.

События — это те явления или ситуации, наступление которых не зависит от воли субъекта права и которые порождают правовые последствия. Они, как правило, непредвидимые, необратимы и непреодолимы. Таковыми являются, например, природные явления, рождение и смерть человека и др. В юридической литературе события бывают абсолютными и относительными.

1. **абсолютные события** возникают и развиваются независимо от воли субъектов. Например, чрезвычайные и непреодолимые обстоятельства,
2. **относительные события** возникают по воле субъектов, но затем они протекают вне связи с волевой деятельностью.

Примером события является **срок**. Время — это объективное понятие, а срок — это субъективное.

Срок – определенная часть времени, с которой возникают, изменяются и прекращаются правоотношения. Хотя начало и конец срока определяются или по воле сторон, или по воле судов, или по воле законодателя, ее процесс независим от волевого воздействия.

Юридические состояния — это те продолжительные (длительные) жизненные обстоятельства, которые являются основанием возникновения правовых последствий. Такими юридическими фактами являются фактическое длительное владение собственностью для приобретения этой собственности, трудовой стаж для получения пенсии, нахождение в родственных отношениях, фактических брачных отношениях.

Деяния – действие или бездействие – это акты человеческого волевого действия и обращения. Деяния отличаются от события тем, что во время деяния для достижения определенной цели или результата имеется воля человека, то есть это способ выражения воли субъекта. А реализация субъективного права прежде всего основано на действиях, соответствующих лиц. Например, в результате совместной жизни Т и К, рождение ребенка является событием, а признание со стороны Т в органах записи актов гражданского состояния отцовства на ребенка является деянием.

В свою очередь деяния бывают правомерными и неправомерными:

1. правомерными называются деяния, которые соответствуют нормам права, закрепленным в принципах права, законах и других правовых актах. Они подразделяются на правовые акты и правовые поступки:

- **правовой акт** — те волевые действия субъектов, которые преследуют цель породить, изменить или прекратить правоотношения. Юридические акты – частные акты(сделки), судебные акты, административные акты. Совет председателей судов РА решением 26.09.2001 г. номер 43 установил, что сделки – это те действия, которые направлены на установление гражданских прав и обязанностей. Сделки – волевые действия, которые представляют собой комбинацию воли и ее проявления. Кассационный Суд РА решением 19.09.2009 г. постановил, что, если заключенная сделка не выражает реальную волю, то она не может привести к тем правовым последствиям, которые стороны имели в виду в момент заключения договора;

- **правовой поступок** — это правомерное действие или бездействие, совершаемое без намерения вызвать последствия, но в результате которого они возникают. Например, журналист опубликовал статью для просвещения людей, но в результате правоохранительными органами возбуждается дело. Например, налоговые обязательства возникают при покупке земельного участка, а захороненные деньги или золото в этой земле, собственник которого не может их найти или по закону он потерял право собственности на эту землю, поровну разделяются между нашедшим и новым собственником земли, между которыми устанавливаются отношения в силу находки сокровища.

2. неправомерные деяния противоречат правовым предписаниям, запрещены законом, другими правовыми актами или договорами, причиняют вред интересам общества и государства. Неправомерные деяния классифицируются:

- **по степени общественной опасности:** преступления и деяния,
- **по субъекту:** деяния индивидов, организации,
- **по объему:** преступления против личности, преступления в сфере экономики, против общественной безопасности и общественной порядка,
- **по отраслям права:** уголовное, гражданское, трудовое и др.,
- **по форме вины:** умышленные и неосторожные,
- **по мотиву:** хулиганские, корыстные и др.

Вопрос 55

Юридические презумпции и фикции

На возникновение, изменение и прекращение отдельных правоотношений влияют юридические презумпции и фикции.

Юридическая (правовая) презумпция — это предположение (умозаключение) нормативного характера о наличии либо отсутствии юридического факта, которое имеет высокую степень вероятности и не подлежит доказыванию.

Признаки

1. Юридическая презумпция — это умозаключение, где из одного или нескольких суждений выводится какое-либо другое суждение. Юридическая презумпция — неполное индуктивное умозаключение, в ходе которого на основании изучения одной части группы предметов делается заключение относительно всей группы предметов. Например, при изучении определенной части актов, принятых исполнительной властью РА, можно прийти к выводу, что они не противоречат законам РА и распространить данный вывод на все акты, принимаемые исполнительной властью РА, тем самым формируя презумпцию законности актов исполнительной власти.

Правовая презумпция не является полным индуктивным умозаключением, поскольку полная индукция применяется в том случае, когда количество и явлений какой-либо категории, подлежащих изучению ограничено, а следовательно возможна проверка каждого из них. В приведённом нам примере очевидно, что невозможно на практике изучить огромное количество правовых актов, принятых исполнительной властью РА, для ответа на вопрос соответствуют ли все они законам РА, или нет.

2. Юридическая презумпция является предположением высокой степени вероятности, в основе которой лежит статистические закономерности (изучение определенной части явления, подведение итогов экспериментирования, обобщение), либо является правдоподобным предположением, вытекающим из обычного, естественного поведения человека. Например, согласно презумпции отцовства, отцом ребенка признается супруг матери ребенка, что подтверждается государственной регистрацией. В основе формирования презумпции отцовства лежит предшествующий опыт в этой сфере, согласно которому, как правило, отцом ребенка считается супруг матери.

Отдельные авторы считают, что высокая степень вероятности не является признаком юридической презумпции, поскольку ряд презумпций не имеют высокой степени вероятности. Так, презумпция знания закона не имеет высокой степени вероятности, поскольку сложно утверждать, что большая часть граждан имеют четкое представление о правомерности, либо о запрещенном характере своих действий. Данный подход не приемлем, поскольку презумпция знания закона означает, что, если законодательство доступно и достигаемо, то предполагается, что лицо владеет информацией, касающейся законодательного регулирования своей деятельности. Вероятность презумпции знания закона относится к степени знания содержания закона, сколько к доступности законодательства. Презумпция знания закона имеет высокую степень вероятности, поскольку большинство законов и подзаконных актов РА доступны и публикуются в обязательном порядке, за исключением предусмотренных законом случаев. Что же касается изменений и дополнений, вносимых в законодательные акты, имеющих отношение к широким слоям общества, то они освещаются и комментируются также и в СМИ. Презумпция знания законов опровергается не тогда, когда устанавливается, что лицо фактически не владеет содержанием данного нормативного акта, а только в том случае, когда данный закон не был доступен для данного лица.

В теории отмечается, что презумпция невиновности также не имеет высокой степени вероятности, поскольку в ее основании не лежит статистические закономерности судебной

практики, более того — судебная практика свидетельствует об обратном — абсолютное большинство лиц, обвиняемых в совершении преступления, признаются судом виновными. По нашему мнению, в данном случае неверно делать акцент на такой категории как вероятность. Дело в том, что презумпция невиновности является видом более общей презумпции добросовестности, в основе которой лежит предположение о том, что существенная часть членов общества является добросовестной и действует правомерно, не совершая уголовных преступлений. Так, из 3.000.000 жителей РА в среднем обвиняются в преступлении и привлекаются к суду около 4200 лиц. **Таким образом**, высока вероятность того, что лицо, обвиняемое в преступлении, невиновно.

3. Юридическая презумпция является умозаключением нормативного характера, поскольку составляет содержание правовой нормы. Презумпция получает правовую ценность, порождает правовые последствия, если она прямо или косвенно отражается в источниках права. Например, презумпция невиновности прямо закреплена в Конституции РА, в УПК РА, а также в Законе РА <<Об основах администрирования и административного производства>>, где закреплена презумпция достоверности данных и сведений, предоставленных лицом относительно рассматриваемых административным органом фактических обстоятельств. Отдельные авторы считают, что юридическая презумпция является не правовой нормой, а средством юридической техники, при помощи которого формируется гипотеза правовой нормы. На стадии правотворческой деятельности презумпция может быть технико-юридической уловкой, при посредстве которой формируется правовая норма. Однако с того момента, когда презумпция отражается в источниках права, она становится правовой нормой.
4. Юридическая презумпция, являясь умозаключением с высокой степенью вероятности, не нуждается в доказательстве при применении права. В случае с юридической презумпцией, умозаключение считается доказанным, пока оно не опровергнуто. Так, в уголовном процессе, в качестве юридической презумпции отмечается, что если в ходе уголовного процесса не доказывается обратное, то доказанным считается:
 1. общеизвестный факт,
 2. правдивость методиксовременной науки, техники, искусства, ремесла, получивших общее признание,
 3. факт, который известен лицу, либо должен был быть известен лицу в связи с его профессиональными либо должностными обязанностями, предусмотренными нормативными актами,
 4. факт, который известен обвиняемому, ибо должен был быть известным в силу обстоятельства его исключительной осведомленности.

Кроме того, предоставленные лицом сведения и данные, приведенные в вышеуказанном примере презумпции невиновности, считаются достоверными, пока административный орган, оценивающий их, не доказал обратное.

Одновременно, законодатель в исключительных случаях, может предусматривать неопровержимые юридические презумпции, опровержение которых запрещено законом, если же подобные юридические презумпции были фактически опровергнуты, то подобное опровержение не имеет юридического значения. Например, в уголовном праве действует неопровержимая презумпция того, что лицо, не достигшее возраста уголовной ответственности, не осознает характера и степени опасности своих действий, соответственно лицо, не достигшее возраста уголовной ответственности, освобождается от уголовной ответственности, независимо от того, осознавало ли оно фактический характер и степень ответственности своих действий, или нет.

Даже в случаях, когда то, что несовершеннолетний не осознавал характера и степени опасности своих деяний будет фактически опровергнуто, подобное опровержение не будет иметь юридического значения. Законодатель предусматривает неопровержимые юридические презумпции, когда необходимо обеспечить определенность правового регулирования, либо определенные социальные ценности.

Например, в случае искусственного оплодотворения действует презумпция отцовства супруга матери, а фактическое его опровержение не имеет юридического значения. Так, согласно Семейному Кодексу

РА, супруг, который в предусмотренном законом порядке дал письменное согласие на применение искусственного оплодотворения, либо методом прививки эмбриона, после регистрации рождения ребенка не имеет права оспаривать своего отцовства в отношении ребенка, рожденного подобным путем

Юридическая фикция — это умозаключение нормативного характера, согласно которому не существующая в реальной действительности ситуация признается в качестве существующей (либо наоборот).

Признаки

1. Юридическая фикция — умозаключение, в большей части не соответствующее действительности. Для юридической фикции характерно сознательное признание несуществующего явления существующим, либо сознательное признание существующего явления в качестве несуществующего. Например, по просьбе усыновителя могут быть изменены дата рождения ребенка, который усыновляется, однако не более чем на 3 месяца, а также место рождения (СК РА). Другой пример, согласно АПК РА, если участники процесса и их представители не сообщили суду об изменении их адреса проживания за время расследования дела, то уведомление направляется по последнему известному адресу и считается врученным, если даже адресат по данному адресу ююлее не проживает, либо не находится. В данном случае, то, что уведомление считается, не совпадает с действительностью, однако законодатель сознательно считает его врученным. Одновременно, в исключительных случаях, юридическая фикция может фактически совпадать с действительностью. Например, согласно ГК РА, днем смерти умершего лица считается день, когда решение суда о признании его умершим вступает в силу. Данное положение является юридической фикцией, поскольку возможность того, что фактический день смерти гражданина и день вступления в силу судебного решения совпадут очень мала, однако подобную возможность нельзя исключать.
2. Юридическая фикция — это умозаключение нормативного характера, поскольку оно составляет содержание правовой нормы. В литературе наиболее распространен подход, согласно которому юридическая фикция является средством юридической техники, однако, юридическая фикция, как и юридическая презумпция, может выступать в качестве средства юридической техники, только в правотворческой деятельности, а на основных стадиях правового регулирования она выступает в качестве правовой нормы, поскольку закрепляется в конкретном источнике права.
3. Юридические фикции являются строго целевыми положениями, поскольку законодатель обращается к юридической фикции только в крайнем случае, когда правовая задача может быть решена только посредством закрепления юридической фикции. Так, тайну усыновления можно сохранить только способом изменения даты и места рождения ребенка. Обеспечить определенность имущественных отношений умершего лица возможно при уточнении дня его смерти посредством юридической фикции. С целью обеспечения эффективности правосудия, законодатель считает судебную повестку врученной, хотя адресат по этому адресу более не проживает, или не находится.
4. Юридические фикции являются непроверяемыми умозаключениями. Дело в том, что законодатель сознательно придал умозаключению, не соответствующему действительности, юридическую силу. Таким образом, если одновременно с этим будет предусмотрена возможность опровержения юридической фикции, то значение фикции будет обесценено, а разрешение задачи по обеспечению правовой определенности, либо социальной защиты ценностей станет невозможной. Очевидно, что в каждом конкретном случае опровержение того, что изначально не соответствует действительности не представляет особой сложности. Например, если с целью сохранения тайны усыновления, реальная дата и место рождения усыновленного ребенка

изменяется на другую дату и место, то не было бы более логичным одновременно предусмотреть возможность опровержения измененной даты и места рождения, поскольку это, в любом случае, можно опровергнуть без особых сложностей.

В результате анализа признаков **юридической презумпции и юридической фикции**, возможно обсудить соотношение юридической презумпции, юридической фикции и юридического факта.

Юридическая презумпция — предположение о наличии либо отсутствии юридического факта, которое порождает различные последствия. Юридическая презумпция осуществляет функцию юридического факта: влияет на развитие отношений, однако сама по себе не является юридическим фактом, а умозаключением о юридическом факте, с которым законодатель связывает развитие определенных правоотношений.

Кроме того, в отличие от юридической презумпции, юридический факт неопровержим. Юридический факт, как конкретное обстоятельство жизни, объективно существует, в то время как юридическая презумпция основывается на определенных статистических закономерностях, опыте, либо строится на суждениях, похожих на истину.

Юридические факты — являются конкретными фактами жизни, а юридические фикции не являются таковыми. Таким образом, фикции не являются юридическими фактами. Юридические фикции, всего лишь признают существование таких фактов, которые не соответствуют действительности.

Юридическая презумпция и юридическая фикция отличаются друг от друга по следующим признакам:

- юридическая презумпция закрепляет отношения, исходящие из статистических закономерностей, прошлого опыта, обычного естественного поведения, в то время как юридическая фикция формулируется законодателем, в случаях, когда эти отношения невозможно отрегулировать иным способом,
- положения, которые составляют содержание юридической презумпции, вероятно, правдивы, а положения составляющие содержание юридической фикции, в большей части, не соответствуют действительности,
- юридические презумпции, в основном — это опровергаемые предположения, а юридические фикции — неопровержимые умозаключения.

Вопрос 56

Понятие, признаки и виды юридического процесса

Функции государства, деятельность государственных органов и органов местного самоуправления, институтов гражданского общества, а также правовое регулирование осуществляется в рамках определенных **юридических процедур**.

Юридический процесс — это урегулированный процессуальными нормами порядок деятельности компетентных органов, в результате чего принимаются нормативные и индивидуальные решения, имеющие четкую правовую форму и содержание.

Признаки

1. Юридический процесс — это деятельность, состоящая из определенных стадий. Содержание юридического процесса составляют взаимосвязанные деятельности, которые осуществляются в рамках определенной правовой формы. Правовая форма является одной из важных гарантий применения, поддержания и использования правовых норм.

2. В сфере публичного права юридический процесс — это властная деятельность компетентных органов, в рамках которых осуществляется прежде всего властные полномочия государственных органов и органов местного самоуправления. В тоже время надо заметить, что в литературе используется понятие <<частный юридический процесс>>, которое включает досудебный процесс решения правовых споров, порядок разрешения споров с помощью индивидуальных договоров.
3. Юридический процесс основан на определенных принципах и гарантиях, которые ставят в правовые рамки усмотрение должностных лиц или лиц, осуществляющих юридический процесс, с целью предотвращения возможности произвола.
4. Юридический процесс — сознательная целенаправленная деятельность, процесс и результат которой подлежит документации. Документы принимаются компетентными органами и имеют определенную форму и содержание указанное в законе. В результате юридического процесса принимаются нормативные или индивидуальные процессуальные документы.

Документы, собранные в рамках юридического процесса принято подразделять на 4 вида:

1. Решения лица, осуществляющего юридический процесс:

- решения об осуществлении процесса (например, решения о возбуждении уголовного дела),
- промежуточные процессуальные решения, которые призваны обеспечить процесс (например, решение о назначении экспертизы),
- заключительные решения, которые закрепляют результат процесса, заканчивают процесс и исключают его возбуждение или продолжение (например, судебное решение).

2. Документы, предоставленные другими лицами юридического процесса, которые порождают права и обязанности должностных лиц, осуществляющих юридический процесс (например, заявления, жалобы, иски и др.).

3. Документы, закрепляющие отдельные результаты юридических процессов (например, протокол, экспертизы и др.).

4. Документы, имеющие технико-информационный характер (например, список лиц, вызванных повесткой в суд и др.).

Важно рассмотреть вопрос о соотношении понятий <<юридический процесс>> и <<юридическая процедура>>.

Некоторые авторы рассматривают понятие, <<юридический процесс>> в узком смысле и считают, что он — вид юридической процедуры, которая включает не только юридический процесс, но и другие процедуры, призванные разрешать юридические дела.

Они отождествляют юридический процесс с юрисдикционной деятельностью компетентных органов, в рамках которых разрешаются юридические споры. При отсутствии юридического спора властная деятельность компетентных органов осуществляется вне рамок юридического процесса и является уже юридической процедурой.

Господин Гамбарян, считает, что понятие <<юридический процесс>> нельзя употреблять в узком смысле, так как современное законодательное развитие и научные подходы показывают, что юрисдикционные и неюрисдикционные юридические процессы имеют общие начала, принципы, а во время действия неюрисдикционного процесса используются специфичные гарантии прав и свобод личности юрисдикционной деятельности.

Наиболее приемлемым является употребление понятия <<юридический процесс>> в широком смысле, которое включает в себя как юрисдикционные, так и неюрисдикционные процедуры.

Виды юридического процесса

Юридический процесс классифицируется по разным основаниям:

По органам, осуществляющим процесс:

- судебные (судебные юридические процессы осуществляют суды, судебные органы),
- несудебные (несудебные юридические процессы осуществляют органы законодательной и исполнительной власти).

По сферам деятельности:

- правотворческие процессы в свою очередь, подразделяются на следующие виды: процесс принятия Конституции, законов, решений Правительства и т.д.,
- правоприменительные процессы делятся на юрисдикционные и неюрисдикционные.

Понятие <<юрисдикция>> означает:

1. полномочие, компетенция,
2. осуществление правосудия, право судить, право разрешения юридических споров.

Нельзя понятие <<юрисдикция>> связывать исключительно с деятельностью судебных органов.

В юридической литературе термин <<юрисдикция>> употребляется в двух смыслах:

- **в широком смысле** юрисдикция определяет круг полномочий компетентного органа,
- **в узком смысле** как круг полномочий административных и судебных органов для разрешения социально-правовых споров.

В основе деления процессов на юрисдикционные и неюрисдикционные лежит наличие социально-правового спора. Юрисдикционные процессы осуществляются в целях разрешения социально-правового спора.

Юрисдикционные процессы подразделяются на:

- **судебные,**
- **несудебные.**

Судебные юрисдикционные процессы включают конституционное, уголовное, гражданское, административное производство.

Видом судебной юрисдикции можно считать и арбитражный процесс.

Согласно закону РА <<О торговом арбитраже>>, целью осуществления арбитража является получение от непредвзятого арбитражного трибунала справедливого разрешения споров без неоправданной задержки и затрат. Стороны свободны в вопросе согласия по процедуре разрешения споров между ними, которая подлежит ограничениям, предусмотренным только законом. Арбитраж не является государственным судебным органом, поэтому арбитражный процесс можно рассматривать как частный юрисдикционный процесс.

Несудебные юрисдикционные процессы включают:

1. действующий процесс об административном правонарушении (за исключением тех случаев, когда законом предусмотрено, что привлечь физическое или юридическое лицо к административной ответственности может только суд),

2. процесс привлечения лица к дисциплинарной ответственности,
3. процесс обжалования действий компетентных органов в вышестоящие органы (например, законом РА <<Об основах администрирования и административного производства>> предусмотрено производство по опротестованию, что упорядочивает порядок опротестования административного акта в вышестоящий административный орган).

В неюрисдикционных процессах отсутствует юридический спор. Неюрисдикционный процесс больше включает осуществляемое исполнительной властью и органами местного самоуправления администрирование и административное производство (исключение составляет процесс жалобы, который является видом несудебного юрисдикционного процесса и согласно закону РА <<Об основах администрирования и административного производства>> является альтернативным производством по опротестованию в место искового процесса, осуществляемое в административных органах).

Согласно закону РА <<Об основах администрирования и административного производства>>:

Администрирование – имеющая внешнее воздействие деятельность административных органов, которая завершается принятием административных или нормативных актов, а также действие или бездействие, которое приводит к возникновению фактических последствий для лиц.

Административное производство – это деятельность административного органа, направленная на принятие административного акта.

Виды неюрисдикционного процесса:

1. **Процессы лицензирования** (выдача лицензии, ее переформатирование, продление, предотвращение или прекращение действия).
2. **Процессы регистрирования** (например, государственное регистрирование актов гражданского состояния с вносимыми в него изменениями, дополнениями, их исправление, аннулирование и восстановление пропавших регистраций и др.).
3. **Контрольные и надзорные процессы** (осуществление в разных сферах проверки исследований и других контрольных действий). Например, согласно закону РА <<Об организации и проведении проверок>>, **проверка** — это осуществляемая на основе закона процедура, посредством которой устанавливается достоверность отчетов, представленных хозяйствующим субъектом, и соответствие развернутой им фактической деятельности требованиям законов и иных правовых актов.
4. **Нотариальные процедуры** (ратификация документов или предоставление заверенных документов, юридической помощи, консультации, разъяснений или юридических заключений, составление сделок и иных юридических документов, осуществление иных действий, предусмотренных законом).

Вопрос 57

Стадии юридического процесса

Юридический процесс — длительный процесс, который состоит из определенных стадий. Как процесс состоящий из стадий он возникает, развивается и имеет соответствующее завершение согласно закону.

Стадии юридического процесса относительно самостоятельны и следуют друг из друга. Каждая стадия имеет свойственные только ей задачи, для разрешения которых требуются специальные юридические средства, состав участников и заключительное процессуальное решение для данной стадии.

Признаки

1. Стадии юридического процесса как отдельные самостоятельные части целого процесса следуют друг из друга, что свидетельствует о развитии логической последовательности юридического процесса.
Смена стадий юридического процесса означает, что появляется дополнительная информация о деле, проверяется информация, которая собиралась в рамках прежних стадий. С последовательностью стадий юридического процесса возрастает информация об обстоятельствах дела и т.д.
Сказанное не означает, что юридический процесс должен проходить все стадии, предусмотренные законом. На какой-либо стадии юридического процесса могут появиться такие обстоятельства (например, обстоятельства, исключающие уголовное преследование, отказ истцом от своего иска, необжалование судебного акта и т.д.), которые не дают возможность совершить переход из одной стадии юридического процесса в другую стадию.
2. Каждая стадия юридического процесса имеет свойственные только ему цели и задачи, которые обусловлены характером мер и программ, направленных на достижение этих целей. Цели и задачи конкретной стадии должны вытекать из общих целей и задач юридического процесса.
3. Каждая стадия юридического процесса имеет определенную правовую форму, элементами которого являются:
 - **сроки осуществления стадий юридического процесса.**
В законе предусмотрен конкретный срок стадии юридического процесса (например, в уголовном процессе стадия уголовного расследования может длиться 10 дней) и разумный срок (например, для стадии судебного следствия не установлены точные сроки, и требуется разрешения делав разумных сроков).
 - **система правовых средств, их порядок осуществления, последовательность.**
Например, процессуальные действия при использовании которых можно получить необходимую информацию, проверить эту информацию, обеспечить порядочное поведение субъектов процесса и т.д.
 - **состав субъектов данной стадии, их права, обязанности и полномочия.**
Например, Конституционный суд РА в своем решении 30.01.2007г. в 6 пункте отмечает, что уголовный процесс состоит из нескольких стадий. Органы, осуществляющие процесс, отличаются, и суд принимает уголовное дело только на стадии слушания. Для других стадий особенно для досудебной стадии законодатель установил особый порядок судебного контроля, который вытекает из специфики правового статуса личности в этих отношениях.
4. Каждая стадия юридического процесса заканчивается составлением процессуального документа. Заключительный документ юридического процесса — это особенный юридический факт, который может завершить весь процесс или обусловить дальнейший ход юридического процесса.

В теории государства и права отсутствует единая стадийная система юридического процесса, что обуславливается различными видами юридического процесса и отсутствием четких критериев для обозначения отдельных стадий.

Стадиями правотворческой деятельности являются: правотворческая инициатива, стадия обсуждения проекта правового акта, стадия принятия проекта правового акта и стадия подписания, регистрации и опубликования принятого правового акта.

Общие стадии неюрисдикционного процесса предусмотрены в ст. 20 Закона РА “Об основах администрирования и административном производстве”, согласно которой: административное производство состоит из взаимосвязанных стадий возбуждения, текущего и завершающего стадий. Административное производство возбуждается на основании заявления лица (лиц), либо инициативы административного органа (этап возбуждения). В соответствии с заявлением, либо инициативой

административного органа осуществляются функции, связанные с рассмотрением административного дела, предусмотренные данным Законом (текущий этап). Административный процесс завершается принятием административного акта (завершающий этап).

Стадии юрисдикционного судебного производства отражаются в отдельных законах, содержащих процессуальные нормы.

Так, стадиями конституционного судопроизводства являются: стадия принятия заявления, стадия принятия дела в производство, стадия подготовки дела для рассмотрения, судебное разбирательство, принятие решения, или

Стадиями гражданского судопроизводства являются: возбуждение иска (hујјgh hуrпnіgnіđ), подготовка дела к рассмотрению, принятие судебного постановления, производство в апелляционном суде, производство в кассационном суде, стадия пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам.

Стадиями административного производства являются: порядок подготовки дела к судебному разбирательству, судебное разбирательство, производство в апелляционном суде, производство в кассационном суде, новое рассмотрение дела, пересмотр судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

Стадиями уголовного производства являются: стадия разрешения вопроса возбуждения уголовного дела, стадия предварительного следствия, возбуждение прокурором обвинения в суде, подготовка к судебному рассмотрению, производство в суде первой инстанции, производство в апелляционном суде, производство в кассационном суде, производство по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

Вопрос 58

Принципы юридического процесса

Принципы юридического процесса исходят из общих принципов права.

В литературе указывается определенная система общих принципов для всех видов юридического процесса. Например, принцип справедливости, ответственность государства и лица за нарушение процессуальных норм, принцип особой процессуальной защиты для уязвимых лиц и т.д.

Принципами правотворческого процесса являются: научность, профессионализм, социальная легитимность и демократия, публичность и т.д.

Общие принципы правоприменительного неюрисдикционного процесса перечислены в главе 2 Закона РА <<Об основах администрирования и административного производства>>. Такими принципами являются:

Законность администрирования

1. Административные органы обязаны следить за соблюдением законов.
2. Полномочия административных органов устанавливаются законом или в предусмотренных законом случаях – иными правовыми актами.

Запрет на злоупотребление формальными требованиями

При осуществлении администрирования административным органам запрещается обременять лиц обязанностями или отказывать им в предоставлении какого-либо права только в целях соблюдения формальных требований, если возложенные на них обязанности выполнены в содержательном смысле.

Ограничение дискреционных полномочий

1. Дискреционным полномочием является предоставленное законом административному органу право на выбор какого-либо одного из нескольких возможных правомерных решений.
2. При осуществлении дискреционного полномочия административный орган обязан руководствоваться необходимостью защиты закрепленных Конституцией Республики Армения прав и свобод человека и гражданина, принципами их равноправия, соразмерности и запрета на произвол при осуществлении администрирования, а также преследовать другие цели, predetermined законом.

Запрет произвола

1. Административным органам запрещается проявлять неравномерный подход к одинаковым фактическим обстоятельствам, если отсутствует какое-либо основание их дифференцирования.
Административные органы обязаны проявлять индивидуальный подход к существенно разным фактическим обстоятельствам.
2. Если административный орган осуществил какое-либо дискреционное полномочие определенным образом, то в подобных случаях впоследствии также обязан осуществлять это свое дискреционное полномочие таким же образом.

Административный орган может отказаться от этого ограничения, если вследствие наличия высшего интереса он впоследствии намерен постоянно принимать какое-либо другое дискреционное решение.

Соразмерность администрирования

Администрирование должно быть направлено на цели, преследуемые Конституцией и законами Республики Армения, и средства для ее достижения должны быть пригодными, необходимыми и сдержанными.

Принцип максимальности

1. Административные органы не вправе требовать от лиц выполнения таких действий, которые уже выполнены этими лицами в рамках других действий или по своему содержанию включены либо могут быть включены в эти рамки.
2. Если представленные лицами в административные органы документы (данные, сведения) по содержанию включают в себе содержание других необходимых документов, то последние не могут быть истребованы дополнительно или в отдельном виде.
3. Если разрешения, выданные административными органами лицам, по своему содержанию включают иные разрешения, то они также считаются выданными.

Презумпция достоверности

1. Данные, сведения, представленные лицом в связи с рассматриваемыми административным органом фактическими обстоятельствами, считаются достоверными во всех случаях, пока административный орган не докажет обратное.

Запрещается истребование от лиц документов или дополнительных сведений, удостоверяющих представленные ими данные, сведения, если такое требование не установлено законом.

Если у административного органа имеются обоснованные подозрения относительно подлинности представленных лицами данных, сведений, то он обязан самостоятельно и за свой счет предпринять меры по удостоверению в их подлинности.

2. Лица несут ответственность за представление административным органам ложных данных, сведений.

Хозяйствование

Административный орган при осуществлении своих полномочий обязан действовать таким образом, чтобы обеспечить максимальное эффективное использование переданных в его распоряжение средств для достижения в наиболее сжатые сроки наиболее благоприятного результата без причинения ущерба выполнению своих полномочий.

Применение других принципов

Установленные настоящей главой основополагающие принципы администрирования не являются исчерпывающими и не могут становиться препятствием для применения других принципов администрирования.

Общие принципы правоприменительного юрисдикционного процесса (за исключением принципов конституционного судопроизводства) предусмотрены во 2-ой главе Судебного Кодекса. Этими принципами являются:

Независимость судов

1. Судья при осуществлении правосудия и предусмотренных законом иных полномочий в качестве суда, а также прав, вытекающих из статуса судьи, независим от государственных органов и органов местного самоуправления, должностных, физических и юридических лиц и не подотчетен кому-либо, в том числе не обязан давать какие-либо разъяснения.
2. Суд рассматривает и разрешает дело или вопрос (далее - дело) в соответствии с Конституцией и законом, оценивая обстоятельства дела по своему внутреннему убеждению.
3. Государственные органы, органы местного самоуправления и должностные лица обязаны воздерживаться от таких действий, которые могут угрожать или вредить деятельности суда или судьи.
4. Любое вмешательство в деятельность суда или судьи в связи с осуществлением правосудия и предусмотренных законом иных полномочий в качестве суда, а также прав, вытекающих из статуса судьи, либо неуважительное отношение к суду влечет предусмотренную законом ответственность.
5. Высший судебный совет на основании заявления судьи о вмешательстве в его деятельность в связи с осуществлением правосудия и предусмотренных законом иных полномочий в качестве суда, а также прав, вытекающих из статуса судьи, обращается в компетентный орган с ходатайством о привлечении к ответственности предполагаемых виновных лиц. Компетентный орган обязан незамедлительно письменно информировать Высший судебный совет о предпринятых мерах.
6. Высший судебный совет имеет право выступать с официальным заявлением в связи с предпринятыми компетентным органом мерами, а также непредпринятие в разумные сроки соответствующих мер.
7. Судьи имеют право на создание объединения в установленном законом порядке. Каждый судья имеет право на членство в этом объединении.

Судья при осуществлении правосудия и предусмотренных законом иных полномочий независим. Судья при осуществлении правосудия и предусмотренных законом иных полномочий подотчетен кому-либо, в том числе не обязан давать какие-либо разъяснения, за исключением предусмотренных законом случаев. Не предусмотренное законом вмешательство в деятельность судьи запрещается.

Принципы осуществления эффективного правосудия

В суде, с целью обеспечения эффективного рассмотрения дела, как правило, осуществляется подготовительный этап судебного разбирательства дела с участием сторон. Разбирательство в суде общей юрисдикции первой инстанции, как правило, осуществляется по упрощенным процедурам, установленным судопроизводственным законом. Судебное разбирательство, как правило, должно заканчиваться одним судебным заседанием. Подготовка дела к судебному разбирательству и само судебное разбирательство должны осуществляться в разумные сроки.

Обеспечение права на судебную защиту и справедливое судебное разбирательство

Деятельность судов должна быть организована таким образом, чтобы обеспечивалось эффективная судебная защита прав и свобод каждого посредством справедливого, публичного разбирательства своего дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

Равенство перед законом и судом

1. Все равны перед законом и судом.
2. При осуществлении правосудия и предусмотренных законом иных полномочий в качестве суда запрещается дискриминация прав, свобод и обязанностей в зависимости от пола, расы, цвета кожи, этнического или социального происхождения, генетических признаков, языка, религии, мировоззрения, политических или иных взглядов, принадлежности к национальному меньшинству, имущественного положения, рождения, инвалидности, возраста либо других обстоятельств личного или социального характера.
3. Каждый при рассмотрении своего дела вправе приводить в качестве правового аргумента толкование закона и иного нормативного правового акта, имеющиеся во вступившем в законную силу судебном акте суда Республики Армения по другому делу с аналогичными фактами. Суд обращается к такому правовому толкованию.
4. В случае толкования, отличного от толкования Кассационным судом правовой нормы по делу с аналогичными фактами, суд должен обосновать отклонение от толкования Кассационным судом закона и иного нормативного правового акта.

Рассмотрение и разрешение дела в разумный срок

1. Рассмотрение и разрешение дела должно осуществляться в разумный срок.
2. При определении разумности продолжительности рассмотрения дела в суде учитываются:
 - обстоятельства дела, включая его правовую и фактическую сложность, поведение участников производства и последствия продолжительности рассмотрения дела для участника производства;
 - действия, совершенные судом в целях осуществления рассмотрения и разрешения дела в возможно короткий срок, и их эффективность;
 - общая продолжительность рассмотрения дела;
 - установленная Высшим судебным советом средняя эталонная продолжительность рассмотрения дела.

3. Если законом для рассмотрения и разрешения дела установлен особый срок, то оно должно быть рассмотрено и разрешено в этот срок. Продление такого срока допускается исключительно в случаях и порядке, установленных законом.

Публичность судопроизводства

1. Судебные заседания являются открытыми.
2. Судопроизводство или его часть в установленных законом случаях и порядке может по решению суда проводиться при закрытых дверях в целях защиты частной жизни участников производства, интересов несовершеннолетних или правосудия, а также государственной безопасности, общественного порядка или нравственности.
3. Ход судебного заседания протоколируется в установленном законом порядке.
4. Лицо, присутствующее в судебном заседании, имеет право производить стенографирование и звукозапись.
5. Фотографирование, видео- и аудио запись на судебном заседании или трансляция судебного заседания осуществляются в установленных законом случаях и порядке – по решению суда.
6. Судебный акт, заключающий производство в судебной инстанции (далее – заключительный судебный акт), а в предусмотренных законом или постановлением Высшего судебного совета случаях также другие судебные акты, подлежат обязательному опубликованию на официальном сайте судебной власти.
7. В случае проведения закрытого судопроизводства или его части на официальном сайте судебной власти публикуется резолютивная часть заключительного судебного акта, если она не содержит охраняемую законом тайну.
8. В установленных законом случаях резолютивная часть судебного акта оглашается также в судебном заседании.
9. На официальном сайте судебной власти публикуются относящиеся к делу и его ходу сведения, перечень и порядок опубликования которых устанавливает Высший судебный совет.
10. Судебные акты, содержащие данные о личной жизни, личные данные биометрической и особой категории, личные данные ребенка, публикуются на официальном сайте судебной власти в обезличенном порядке. Высший судебный совет может устанавливать иные случаи обезличивания личных данных. Порядок обезличивания устанавливает Высший судебный совет.
11. Каждый вправе ознакомиться с завершенным судебным делом, по которому завершающий судебный акт вступил в законную силу. Лицо или его представитель может ознакомиться с судебным актом о закрытом судопроизводстве либо с охраняемой законом тайной или с неопубликованным или частично опубликованным судебным актом в установленном законом порядке по решению суда, вынесшего судебный акт. Суд выносит такое решение, если судебный акт явным образом касается прав или обязанностей заявителя.
12. Лицо и его представитель путем взятия с них подписки предупреждаются об ответственности за разглашение и использование в нарушение установленного порядка охраняемой законом тайны.
13. Постановление Кассационного суда, вынесенное в результате рассмотрения принятого к производству кассационного протеста, публикуется также в порядке, установленном законом для опубликования подзаконных нормативных правовых актов, если оно не содержит государственную или служебную тайну.

Язык судопроизводства

1. Языком судопроизводства в Республике Армения является армянский язык.

2. Все документы подаются в суд на армянском языке или с надлежащим переводом на армянский язык, за исключением установленных законом случаев.
3. Каждый имеет право участвовать в судопроизводстве на предпочтительном для него языке, если он обеспечивает надлежащий перевод на армянский язык.
4. Государственные органы и органы местного самоуправления и должностные лица обязаны участвовать в судопроизводстве на армянском языке.
5. Суд обязан обеспечивать услугами переводчика не владеющему армянским языком обвиняемого по уголовному делу за счет государственных средств, за исключением случая, когда обвиняемый желает обеспечивать перевод за свой счет.
6. Суд обеспечивает услугами переводчика участника судопроизводства по административным делам, лицо, участвующее в деле по гражданскому делу, а по уголовному делу – пострадавшего, за счет государственных средств, если он (она) не имеет возможность общаться на армянском языке и доказывает, что не имеет достаточных средств для обеспечения оплачиваемого перевода.
7. Лицо, имеющее инвалидность по причине ограничения слуха или речи, имеет возможность пользоваться процессуальными правами при посредстве сурдопереводчика в порядке, предусмотренном настоящей статьей для переводчика.
8. Для участвующего в судопроизводстве по уголовному делу лица, имеющего инвалидность по причине ограничений по зрению, доступность процессуальных документов и судебных актов обеспечивается помощником – за счет государственных средств. Участник судопроизводства по административному делу, а лицо, участвующее в деле по гражданскому делу, имеет право на помощника за счет государственных средств, если доказывает, что не имеет достаточных средств для наличия оплачиваемого помощника.
9. В случае необходимости оказания услуг переводчика, сурдопереводчика или помощника лица, имеющего инвалидность по причине ограничений по зрению, это лицо назначается по судебному решению за счет государственных средств. Порядок назначения этого лица, размер и порядок его вознаграждения устанавливает Правительство.

Принципы конституционного судопроизводства предусмотрены в 5-ой главе Закона РА <<О Конституционном суде>>. Ими являются:

Выяснение обстоятельств дела по должности

1. Фактические обстоятельства дела Конституционный Суд выясняет по должности.
2. Конституционный Суд не обременен представленными участниками конституционного судопроизводства доказательствами, разъяснениями, ходатайствами, предложениями и возражениями и по своей инициативе принимает адекватные меры для получения возможных и доступных сведений о реальных фактах, необходимых для разрешения конкретного дела.

Коллегиальность

Конституционный Суд рассматривает дела, принимает по ним постановления и заключения коллегиально.

Равенство прав

Конституционный Суд обеспечивает сторонам равные возможности в течение всего хода рассмотрения дела, в том числе предоставляет каждой стороне полноценную возможность для представления своей позиции по рассматриваемому делу.

Гласность

1. Судебное разбирательство дела проводится открыто, за исключением случаев, предусмотренных частью 4 настоящей статьи.
2. Присутствующие на заседании лица могут производить запись, аудиозапись хода судебного разбирательства дела.
3. Видеозапись и трансляция судебного разбирательства, в том числе по Интернету могут производиться, если Конституционным Судом не принято процедурное решение об ограничении видеозаписи и трансляции судебного разбирательства.
4. В целях защиты частной жизни участников судопроизводства, интересов несовершеннолетних или правосудия, а также государственной безопасности, общественного порядка или нравственности участие средств информации и представителей общественности в заседаниях Конституционного Суда или их части может быть запрещено процедурным решением Конституционного Суда, принятым большинством от общего числа голосов судей Конституционного Суда.
5. По инициативе Конституционного Суда или по ходатайству одной из сторон судопроизводства вопрос проведения судебного разбирательства дела в закрытом заседании также рассматривается в закрытом заседании и решение принимается в совещательной комнате.
6. Право на присутствие в закрытом заседании имеют стороны судопроизводства, их представители, а при необходимости также свидетели, эксперты и переводчики.
7. Заключительные части постановления по существу, а также заключения Конституционного Суда во всех случаях оглашаются в открытом заседании.

Язык рассмотрения дел

1. Конституционное судопроизводство ведется на армянском языке.
2. Участники судопроизводства вправе выступать в Суде на предпочтительном для них языке, если они обеспечивают перевод на армянский язык. Конституционный Суд обеспечивает участников судопроизводства, не владеющих армянским языком, бесплатными услугами переводчика за счет средств государственного бюджета, если они доказывают, что не имеют достаточных средств для обеспечения платного перевода.
3. Порядок и размер оплаты переводчиков устанавливаются постановлением Правительства.

Вопрос 59

Понятие правового регулирования, его виды и стадии

Правовое регулирование — это целенаправленная деятельность компетентных органов для воздействия на общественные отношения, при помощи различных правовых средств и методов.

Признаки

1. Правовое регулирование осуществляется со стороны компетентных органов, должностных лиц и организаций. Главным субъектом является государство, которое в результате своей правотворческой деятельности принимает общеобязательные правила поведения. Также правовое регулирование осуществляют органы местного самоуправления, народ и негосударственные организации. Нужно заметить, что правовое регулирование не отождествляется с государственно-правовым регулированием. Государство — главный, но не единственный субъект.

2. Правовое регулирование осуществляется с помощью правовых средств. Правовые средства — это правовые инструменты, с помощью которых субъекты права удовлетворяют свои интересы и достигают правовых целей. К ним можно отнести правовые нормы (принципы права, презумпции, субъективные права, юридические обязанности), правоприменительные акты, договоры и т.д. В результате правового регулирования в нормативных и индивидуально-правовых актах для субъектов общественных отношений определяются права и обязанности, дозволенная и возможная модель поведения.
3. Целью правового регулирования является согласование интересов субъектов общественных отношений, предотвращение конфликтных ситуаций и их решение.
4. Правовое регулирование формализовано и осуществляется в рамках определенного процесса.

Правовое регулирование бывает двух видов:

- нормативное,
- индивидуальное.

Средствами нормативного правового регулирования являются правовые средства нормативного характера, а субъектами являются правотворческие органы. Результатом нормативного правового регулирования являются нормативные правовые акты и нормативные договоры.

Индивидуальное правовое регулирование иногда называют казуальным, ненормативным. Оно осуществляется с помощью принятия правоприменительных актов и заключения ненормативных договоров. Субъектами индивидуального регулирования являются физические лица, организации, государственные органы, уполномоченные должностные лица. Индивидуальное правовое регулирование осуществляется в рамках нормативно-правового регулирования.

Правовое регулирование тесно взаимосвязанный, но состоящий из относительно самостоятельных этапов процесс:

- **первый этап** — принятие правовых норм и обеспечение их действий. В этом случае правовая норма, введенная в систему права определяет модель поведения, направляет поведение участников общественных отношений,
- **второй этап** — возникновение прав и обязанностей. В этом случае на основании правовой нормы и при наличии определенных юридических фактов возникают права и обязанности конкретных лиц,
- **третий этап** — реализация прав и обязанностей. На этом этапе модель поведения, определяемая правовыми нормами, становится реальностью, отражает реальное поведение участников,
- **четвертый этап** — необходимость применения права. Применение права не является обязательным этапом. Оно может предшествовать второму этапу или обеспечивать ее реализацию.

Как видно из этапов системы правового регулирования, это широкое понятие, которое включает в себя правотворческую и правоприменительную деятельность.

Вопрос 60

Правовое регулирование как основной вид правового воздействия

В юридической литературе используются понятия <<правовое регулирование>> и <<правовое воздействие>>, по поводу соотношения которых нет единого подхода.

С точки зрения сторонников широкого понимания, правовое регулирование отождествляется с правовым воздействием, а в правовое регулирование включаются все элементы права, которые

воздействуют на создание и поведение человека.

<<Правовое регулирование>> и <<правовое воздействие>> имеют разное содержание, но их соотношение можно рассмотреть в следующих плоскостях:

1. Правовое регулирование — это форма правового воздействия. Правовое воздействие влияет на общественные отношения как правовыми средствами, так и правовыми явлениями (правосознание, правовая культура и т.д.).
А в случае правового регулирования на общественные отношения можно влиять только правовыми средствами.
В этом случае правовое воздействие более широкое понятие, чем правовое регулирование.
2. Правовое регулирование как специально-юридическое воздействие осуществляется путем определения прав и обязанностей, а правовое воздействие не всегда определяет права и обязанности. В случае правового воздействия влияние на общественные отношения оказываются еще и информационно-психологическими и воспитательными методами.
 - Информационно-психологическая форма правового воздействия характеризуется влиянием правовой информации на систему мотивации субъекта. Например, распространение СМИ определенных правил поведения, которые поощряются государством.
 - Воспитательная форма характеризуется внутренним миром субъекта, сознанием человека и идеологическим влиянием на формирование системы ценностей. Например, формирование у лиц, присутствующих на судебном заседании, чувства неизбежности ответственности путем публичных слушаний.
3. Правовое регулирование и воздействие различаются по периоду влияния на общественные отношения. Если правовое регулирование ограничено сроком действия правовой нормы, то срок правового воздействия может не совпадать со сроком действия правовых норм. Например, правовая норма перестает действовать или теряет силу, то есть больше не регулирует общественные отношения, но эта норма может сохраниться в памяти людей и воздействовать на их создание и поведение.
4. Соотношение правового регулирования и воздействия можно рассмотреть с точки зрения применения государственного принуждения. В случае, когда правовое воздействие выходит за рамки правового регулирования отсутствует государственное принуждение, в то время как в случае правового регулирования может применяться государственное принуждение. Нельзя считать, что государственное принуждение является основным элементом правового регулирования. Государственное принуждение налично в механизме правового регулирования в то время, когда субъект правоотношений совершает правонарушение и в отношении его применяется юридическая ответственность
5. Различие между правовым регулированием и воздействием рассматривается с точки зрения форм реализации права. Известны три формы реализации права:
 - **соблюдение.** В случае соблюдения права субъект воздерживается от совершения действий, запрещенных законом;
 - **исполнение.** В случае исполнения права субъект совершает возложенные на него конкретные обязанности;
 - **использование.** Использование права — это осуществление субъективных прав. При такой форме реализации права налично правовое регулирование, так как использование права случается в конкретных правоотношениях.

Соблюдение права находится в сфере правового воздействия, а исполнение и использование права — в правовом регулировании.

Господин Гамбарян считает, что соблюдение права как форма правового воздействия не приемлемо, так как во время соблюдения права реализуются правовые преграды, которые являются не правовым воздействием, а основным способом правового регулирования.

Вопрос 61

Понятие и структура предмета правового регулирования

Для целостного понимания система правового регулирования важное значение имеет его предмет и структура. Предметом правового регулирования являются круг общественных отношений, на которых направлено право.

Предмет правового регулирования — общественные отношения, которые подвергаются правовой регламентации, общественно-значимое поведение людей.

Господин Гамбарян считает, что предмет правового регулирования — это общественные отношения, а не поведение или действие субъектов права. Это объясняется тем, что структурные элементы общественных отношений — это субъекты отношений, объект и содержание, а некоторые авторы выделяют также и юридические факты. Но так как нормы права регулируют не только действие субъектов (содержание общественных отношений и юридический факт), а также состав субъектов правоотношений, их статус, материальные и нематериальные ценности, из-за которых субъекты вступают в правоотношения, предметом правового регулирования являются общественные отношения со всеми своими структурными элементами.

Следует различать <<предмет правового регулирования>> от <<сферы правового регулирования>>.

Сфера правового регулирования охватывает те общественные отношения, которые еще не были урегулированы правотворческими органами, но их урегулирование объективно невозможно без правового регулирования. Сфера правового регулирования — потенциальные отношения, составляющие правовое регулирование.

Как было отмечено, между членами общества и органами публичной власти возникают разного рода связи, отношения, но право не должно и не может регулировать все общественные отношения.

В тех условиях, когда сфера правового регулирования заужена, когда не используются возможности права для упорядочения общественных отношений, в обществе возникает угроза произвола, хаоса, непредсказуемости в тех областях человеческих отношений, которые можно и нужно упорядочить с помощью права. А когда пределы правового регулирования неоправданно расширены, особенно за счет централизованного государственно-властного воздействия, создаются условия для укрепления тоталитарных режимов регулирования поведения людей, ведущего к социальной пассивности, безинициативности членов общества.

Предмет правового регулирования должны составлять те отношения, которые имеют следующие признаки:

1. наличие объективной необходимости регулирования этих общественных отношений в данных социально-экономических условиях,
2. наличие возможности подвергать эти отношения правовому регулированию, в том числе возможности осуществления государственного надзора. Например, личные отношения между людьми и их развитие не подлежат правовому регулированию.

История правовой жизни общества показала, что в сферу правового регулирования входят три группы общественных отношений, отвечающих перечисленным признакам.

Первую группу составляют отношения людей по обмену ценностями (как материальными, так и

нематериальными). Здесь наиболее ярко проявляется возможность и необходимость правового регулирования имущественных отношений, ибо во взаимоприемлемом обмене имуществом заинтересовано и все общество, и каждый отдельный человек.

Вторую группу образуют отношения, связанные с публичным управлением. В управлении социальными процессами заинтересованы и человек, и общество. Управление осуществляется ради удовлетворения как индивидуальных, так и общесоциальных интересов и должно реализовываться по строгим правилам, обеспеченным силой принуждения.

В третью группу входят отношения по обеспечению законности, которые призваны обеспечить нормальное протекание процессов обмена ценностями и процессов управления в обществе. Это отношения, возникающие из-за нарушения правил, регламентирующих поведение людей в двух указанных сферах.

Вопрос 62

Методы и способы правового регулирования

Предмет правового регулирования показывает какие общественные отношения регулируются, а метод правового регулирования показывает каким способом они регулируются.

Метод правового регулирования — это совокупность способов правового воздействия на общественные отношения.

Принято выделять два метода правового регулирования:

- **императивный** (сосредоточенный, субординация),
- **диспозитивный** (децентрализованный, координация)

Императивный метод правового регулирования. Для этого метода специфичным является подвластность субъектов правоотношения. При использовании этого метода устанавливаются конкретные правила поведения для субъектов правоотношений, отсутствует возможность усмотрения и выбора, они обязаны проявлять активное или пассивное поведение.

Диспозитивный метод правового регулирования. Для этого метода характерны равноправие сторон, отсутствие возможности предъявления требований, подлежащих обязательному исполнению. При использовании данного метода участникам правоотношений предоставляется широкая возможность самостоятельно определить свое правило поведения.

Императивный метод правового регулирования больше используется в отраслях публичного права (административное право, уголовное право), а **диспозитивный метод** в отраслях частного права (гражданское право, семейное право).

Содержание метода правового регулирования зависит от сочетания способов правового регулирования.

Способ правового регулирования показывает какого характера предписания отражены в правовой норме или в других элементах правовой системы

Принято выделять три основных способа правового регулирования:

- **дозволение (имеет право).** Связано с предоставлением субъектам возможности совершать определенные активные действия;
- **запрещение (запрещено).** Связано с необходимостью воздержания от конкретных действий, с пассивным поведением;

- **обязывание (обязан).** Связано с возложением на лиц необходимости совершить активные действия).

В случае **императивного метода правового регулирования преимущество отдается обязывающим и запрещающим способам**, а в случае **диспозитивного метода — способу дозволения.**

Юридическое дозволение призвано обеспечивать социальные свободы и активность людей, коллективов, общественных объединений и исполнение прав человека. Этот способ правового регулирования проявляется в субъективных правах, так как дает возможность субъекту действовать по своему усмотрению, исходя из своих интересов.

Обязывающим и запрещающим способам правового регулирования свойственно то, что в обоих случаях они возлагают определенные обязанности на человека. Поэтому правовому запрету свойственны все признаки юридической ответственности (однозначность, императивность). В случае запрета человек проявляет пассивность, т.е. Воздерживается от совершения запрещенных законом действий (например, совершение преступлений). А в случае обязывающего способа человек проявляет активность, т.е. совершает определенные действия.

Также выделяется **поощрительный способ правового регулирования**, в случае которого отдается предпочтение желаемому поведению для государства и общества, при выборе которого субъект приобретает определенные материальные и нематериальные блага. **Признаками правового поощрения являются:**

1. это связано с полезным поведением,
2. сочетается исключительно с добровольным поведением,
3. полезно и для общества, и для субъекта, в результате чего сочетаются интересы различных субъектов.

Это способ чаще всего встречается в трудовом и уголовном праве.

Вопрос 63

Типы правового регулирования

Выделяются два типа правового регулирования:

- **разрешительный (разрешено все, что не запрещено законом),**
- **дозволительный (дозволено делать то, что определено законом).**

Разрешительный тип правового регулирования в большей степени проявляется в частных правоотношениях и является главным условием развития рыночных отношений. Адресатами является человек и другие институты гражданского общества. Человек вне рамок правовых запретов свободен и может без дозволения каких-либо государственных органов, по своему усмотрению распоряжаться своим имуществом, собственностью, доходами, осуществлять предпринимательскую деятельность или другую деятельность, не противоречащую закону.

Конституционной основой разрешительного типа правового регулирования является часть 1 статьи 6 Конституции РА, согласно которой - государственные органы, органы местного самоуправления и должностные лица правомочны совершать только такие действия, на которые они уполномочены Конституцией или законами. Если полномочия государственного органа прямо не предусмотрены законом, то такие действия сами по себе противоправны. Осуществление органами государственной власти, органами местного самоуправления и должностными лицами действий, а также принятие ими решений, не предусмотренных законом, однако прямо не противоречащих закону, нарушит конституционное требование законности.

В то же время, существует презумпция правомерности действий государственных органов и

должностных лиц. Так, Кассационный суд РА решением от 26.01.2007 года отметил, что каждый обязан, исходит из той презумпции, что государственный орган или должностное лицо приняло решение в рамках полномочий предусмотренных Конституцией и законами.

В различных отраслях права, в публичной и частной жизни, типы правового регулирования в «чистом» виде не встречаются, и может быть возможным их совмещение. В общем смысле для вовлеченных в сферу публичных отношений частных лиц (человек, юридическое лицо) действует разрешительный тип правового регулирования. Так, в процессуальном праве, как в сфере публичных отношений, действует разрешительный тип, из которого вытекает, что государственные органы и должностные лица, осуществляющие правосудие или содействующие осуществлению правосудия могут совершать такие действия и принимать такие решения, на которые они уполномочены Конституцией и законом. Однако частные субъекты (обвиняемый, потерпевший, свидетель) процессуального права также могут совершить только действия, имеющие правовую форму, в противном случае не могут возникнуть процессуально-правовые последствия. Получается, что в сфере осуществления правосудия в отношении частных субъектов судопроизводства распространяется присущий государственным органам особый разрешительный тип правового регулирования, однако в сфере защиты прав для частных участников производства на смену разрешительного типа правового регулирования приходит общедозволительный тип правового регулирования. Например, согласно ст. 68 УПК РА, защитник оказывает обвиняемому или подозреваемому юридическую помощь всеми способами, не запрещенными законом.

Дозволительный тип правового регулирования проявляется в публичных правоотношениях, адресатами которых государственные органы, органы местного самоуправления и должностные лица. В этом случае участники правоотношений могут осуществлять действия и принимать решения, для исполнения которых они обладают особыми полномочиями.

В разных отраслях права и в частной, и публичной жизни типы правового регулирования не встречаются **в чистом виде — возможно сочетание.**

Для частных субъектов, включенных в публичную правовую сферу, применяется уполномоченный тип правового регулирования. Например, в процессуальном праве в качестве сферы публичных правоотношений действует уполномоченный тип правового регулирования, согласно которому осуществляющие правосудие государственные органы и должностные лица могут осуществлять такие действия и принимать такие решения, которыми они уполномочены Конституцией и законом.

Однако частные субъекты процессуального права (обвиняемый, пострадавший, свидетель) могут совершать только деяния, которые имеют правовую форму, в противном случае, они не могут вызвать процессуально-правовых последствий. Например, защитник может оказать юридическую помощь обвиняемому или подозреваемому всеми способами, не противоречащими закону.

Различия между двумя типами правового регулирования

Дозволительный тип используется в отраслях публичного права, которые связаны с осуществлением публичной власти, внутригосударственными отношениями или с правоприменительной государственной деятельностью. **А разрешительный тип в частных правоотношениях.** Они связаны с гражданским обществом, с человеком, а **дозволительный тип** — с государством, с органами местного самоуправления, государственными органами, должностными лицами.

Следующее различие между этими двумя типами правового регулирования относится к области свободы. **Разрешительный тип** предусматривает более широкий круг свободы, так как частный субъект наделен свободой действовать вне правовых запретов. А в случае **дозволительного типа** действия публичных органов строго урегулированы законом.

Вопрос 64

Понятие и принципы правотворческой деятельности

Правотворчество — это интеллектуальная деятельность, требующая особых знаний и умений, которая связана с созданием, изменением или прекращением правовой нормы.

Необходимость правотворческой деятельности продиктована объективными требованиями регулирования общественных отношений и регулирования поведения людей в общественной жизни.

Правотворческая деятельность отличается от деятельности по созданию неправовых норм следующими признаками:

1. Правотворческая деятельность является исключительно публично-властной деятельностью. Общественные объединения, политические партии и другие негосударственные организации не изолированы от правотворческой деятельности, но полномочиями для осуществления правотворческой деятельности наделены исключительно публично-властные органы.
2. В результате правотворческой деятельности создаются правовые нормы, которые обусловлены предметом регулирования общественных отношений, и получают свое закрепление в соответствующих нормативных правовых актах.
3. Качество правотворческой деятельности является важным показателем демократии, цивилизации и правовой культуры в данном обществе. Насколько высокий уровень демократии, цивилизации и правовой культуры в обществе, настолько и больше вероятность качественной правотворческой деятельности.
4. Законодательством предусмотрены определенные формальные и содержательные требования для правотворческой деятельности.

Они должны приниматься исключительно со стороны уполномоченных публичных органов. Любой орган, наделенный правомочием осуществлять правотворческую деятельность, обязан руководствоваться производственными правилами для осуществления такой деятельности. Нарушение порядка принятия правового акта, является основанием для признания его неправомерным (недействительным или аннулированным).

Принципы правотворческой деятельности

Правотворческая деятельность является одной из функций государства и должна осуществляться на основе соответствующих принципов.

Являясь самостоятельным видом публично-правовой деятельности, правотворческая деятельность находится под влиянием функций государственной власти, в основе которой лежат принципы верховенства закона, разделение и баланс властей и др. Одновременно, правотворческая деятельность, как функция направленная на принятие, изменение и устранение нормативных правовых актов со стороны органов публичной власти, осуществляется по принципам характерным им.

- **Научность.** Подготовка и принятие проекта нормативного правового акта должны осуществляться с участием представителей разных наук. Деятельность ученых юристов имеет наиболее важное значение для успеха правотворческой работы.
- **Принцип использования правового опыта.** Всякий нормативный правовой акт должен опираться на уже известный положительный правовой опыт как государства, так и цивилизации в целом.
- **Принцип связи с практикой.** Выражает задачу Законодателя постоянно отслеживать

общественные процессы, ориентироваться на практику применения уже действующих законов, своевременно устранять пробелы в праве и т.д.

- **Социальная легитимность и демократия.** Данный принцип состоит из двух компонентов. Первый из которых взаимосвязывает правотворческую деятельность с условием признания широким кругом общества. Во втором случае первостепенное значение в правотворческой деятельности имеет привлечение широких социальных групп, общественных объединений, необходимость адекватного учета общественного мнения.
- **Публичность.** Данный принцип тесно связывается с социальной легитимностью и демократичностью правотворческой деятельности, поскольку действовать **публично, прозрачно, добровольно** или нет, ассоциируется с реализацией демократических институтов. Именно с помощью публичности, возможно, обеспечить в правотворческой деятельности необходимые условия активного участия общества. С другой стороны, принцип публичности обязывает, чтобы в процессе реализации правотворческой деятельности, в частности при слушаниях, обсуждениях и при применении других институтов обеспечивалась необходимая публичность.

Вопрос 65

Виды правотворческой деятельности

Существует классификация правотворческой деятельности по разным основаниям. Но самым распространенным считается классификация по субъектам, осуществляющим деятельность:

- **Правотворческая деятельность, осуществляемая непосредственно народом путем референдума.** Референдум, является ведущим способом правотворческой деятельности. Конституция и изменения в ней принимаются путем референдума. Конституция также позволяет принятие законов путем референдума. Законы ставятся на референдум по предложению Национального Собрания РА или по предложению Правительства РА. Законы, принятые референдумом, изменяются только референдумом.
Принципы проведения референдума, круг вопросов, поставленный на референдум, обстоятельства, исключающие проведения референдума, а также иные отношения, связанные с институтом референдума – регулируются Конституционным законом “О референдуме”.
- **Правотворческая деятельность государственных коллегиальных органов.** (Например, Национального Собрания РА, Правительства РА). Особенностью осуществления правотворческой деятельности коллегиальными государственными органами является то, что главным условием принятия правового акта – наличие определенного кворума, участвующих в нем членов. Например, согласно части 1-ой статьи 103 Конституции РА: Законы, а также постановления, заявления и послания Национального Собрания, за исключением случаев, установленных Конституцией, принимаются большинством голосов депутатов, участвующих в голосовании, если в голосовании приняло участие более половины от общего числа депутатов.
- **Единоличная правотворческая деятельность государственных органов, должностных лиц, наделенных публичной властью.** Например, Президент РА, премьер-министр РА и др. Как правило, такие полномочия определяются в том случае, когда необходимо обеспечить осуществление операционности и индивидуальной ответственности.
- **Правотворческая деятельность судов.** Правотворческая деятельность судов осуществляется путем принятия судебных актов нормативного характера.
- **Правотворческая деятельность органов местного самоуправления.** Органы местного

самоуправления принимают решения в соответствии с законами и предоставленными им полномочиями. А нормативные решения только в предусмотренных Конституцией и законами случаях.

Принятие проекта правового акта.

Способ принятия правового акта связан с сущностью деятельности уполномоченного органа. Так, действуя в единоличном порядке, соответствующее лицо подписывает правовой акт, на основании чего он признается принятым, а в случае действия в коллегиальном порядке – проект правового акта ставится на голосование.

Кворум для голосования исходит из сущности правового акта. Например, как уже было отмечено, законы, а также постановления, заявления и послания Национального Собрания, за исключением случаев, установленных Конституцией, принимаются большинством голосов депутатов, участвующих в голосовании, если в голосовании приняло участие более половины от общего числа депутатов.

Принятие правового акта связано со вступлением его в силу. Согласно ст.3 ч.6 Конституции РА: законы и подзаконные нормативные правовые акты вступают в силу после их опубликования в установленном законом порядке. Согласно ст.23 закона РА «О нормативно-правовых актах» : нормативно-правовые акты вступают в силу в установленные в них сроки, однако не ранее, чем на следующий день после их официального опубликования, за исключением тех случаев, когда законом установлено, что данный нормативно-правовой акт вступает в силу непосредственно после опубликования. Тот нормативно-правовой акт, которым не предусмотрен срок вступления в силу, вступает в силу на десятый день после его официального опубликования. Характерно то, что орган, имеющий полномочие на принятие нормативно-правового акта, обязан предусмотреть более поздний разумный срок вступления в силу нормативно-правового акта, кроме считающихся неотложных законов, нормативно-правовых актов, обусловленных военным или чрезвычайным положением, которые могут вступить в силу сразу после опубликования, если актом устанавливаются такие правовые регулирования, для которых необходим обоснованный период времени, который даст возможность адресату привести свое поведение в соответствие с установленными требованиями, или если установленные правовые регулирования ухудшают правовое положение лица. Нормативно-правовым актом могут устанавливаться иные сроки вступления в силу разделов, глав, статей, частей статей, пунктов, подпунктов, абзацев, чем это предусмотрено для вступления в силу данного нормативно-правового акта.

Несмотря на то обстоятельство, что ст.23 закона РА «О нормативно-правовых актах» называется - «**Вступление в силу нормативно-правовых актов**», **части 6 и 7 данной статьи регулируют порядок вступления в силу соответственно индивидуальных и локальных правовых актов.**

Подписание и опубликование принятого правового акта.

Подписанием правового акта, по сущности, удостоверяется принятие правового акта. В случае принятия правового акта в единоличном порядке – принятие правового акта совпадает с подписанием правового акта.

Согласно ст.20 закона РА «О нормативно-правовых актах» : принятые нормативно-правовые акты подписываются должностным лицом, имеющим такое полномочие по Конституции или закону. Подпись ставится после текста на последней странице официального текста нормативно-правового акта, с указанием должности должностного лица, инициала имени, фамилии, а также года, месяца, дня и места принятия правового акта.

Что касается официального опубликования нормативно-правовых актов, то согласно ст.25 закона РА «О нормативно-правовых актах» , оно осуществляется Министерством Юстиции РА посредством опубликования на едином интернет сайте опубликования нормативно-правовых актов . Днем официального опубликования является день опубликования впервые на едином интернет сайте принятого или подписанного в окончательной редакции полного текста подлежащего опубликованию акта. Министерство Юстиции РА обязано в течение двух рабочих дней обеспечить опубликование

принявшим нормативно-правовой акт органом нормативно-правовых актов в установленном порядке на едином интернет сайте нормативно-правовых актов, а также официальную инкорпорацию нормативно-правовых актов.

Официальное опубликование осуществляется в том виде, в котором они были направлены на опубликование. Иным лицам или органам запрещается осуществление лингвостилистических, редакционных, синтаксических изменений или изменений иного характера в нормативно-правовом акте, принятом правотворческим органом в окончательной редакции, за исключением исправления орфографических или пунктуационных ошибок, в случае исправления которых содержание текста не меняется. Если после опубликования нормативно-правового акта в его тексте обнаруживаются опечатки или такие ошибки технического характера, в случае исправления которых содержание текста не меняется, то по заявлению органа, направившего нормативно-правовой акт на опубликование, министерство осуществляет в тексте нормативно-правового акта соответствующее исправление с отметкой об осуществлении изменения.

Вопрос 66

Стадии правотворческого процесса

Стадия правотворческой деятельности — это относительно самостоятельный и конечный процесс, во время которого разрабатываются содержательные составляющие правового акта и создаются необходимые предпосылки для его усовершенствования и приведения к конечному результату в следующей стадии.

В теории еще не сформировалась единая классификация стадий правотворческой деятельности. Это обусловлено тем, что некоторые правоведы различают правообразование и правотворческую деятельность. Поэтому правоведы, представляющие правообразование, как отдельную стадию, предлагают выделять следующие стадии правотворческой деятельности:

- формирование личной воли лиц, официально уполномоченных со стороны государства (индивидуальная правотворческая воля),
- формирование коллективной воли правотворческого органа,
- преобразование правотворческой воли в государственную волю.

В теории права предусмотрена такая позиция, согласно которой правообразование является составляющей правотворческой деятельности, чем и обусловлено представление следующих стадий правотворческой деятельности:

- правотворческая инициатива,
- стадия обсуждения проекта правового акта,
- стадия принятия проекта правового акта,
- стадия подписания, регистрации и опубликования принятого правового акта.

Правотворческая инициатива

Правотворческую деятельность может предпринять только субъект, который имеет право представить проект правового акта на обсуждение компетентного органа. То есть любая другая негосударственная организация, даже частное лицо, также может разрабатывать проект правового акта, но он не будет иметь никакой правовой ценности или значения. Чтобы разработанный проект правового акта обрел правовое значение, он должен быть представлен компетентным органом для обсуждения. Это означает, что субъект, имеющий право принимать правовой акт, может не сам разрабатывать проект правового акта, а заказать или поручить это специализированной структуре, рабочей группе и т.д.

Обсуждение проекта правового акта

После подготовки проекта правового акта и представления его компетентному органу

осуществляется стадия официального обсуждения акта. Конечно, проект правового акта часто проходит неофициальные обсуждения разных форматов, но, если они не предусмотрены Законодательством, как обязательные процедуры обсуждения, они не могут быть официально признаны обсуждением и иметь правовые последствия. Такие неофициальные обсуждения являются строго поощрительными, так как способствуют поднятию качества проекта правового акта, однако они не могут иметь конкретные правовые последствия.

Принятие проекта правового акта

Способ принятия правового акта обусловлен характером деятельности соответствующего компетентного органа. Так, в случае действия по единоличному порядку, соответствующее лицо подписывает правовой акт, на основании которого он считается принятым. А в случае коллегиальных действий проект правового акта ставится на голосование.

Подписание, регистрация и опубликование принятого правового акта

Подписание правового акта, по сути, подтверждает принятие правового акта. После принятия следует подписание правового акта.

Стадия регистрации правового акта только относится к ведомственным нормативным правовым актам.

Требование о публикации правового акта напрямую связано с вступлением в силу последнего. Конституционное положение требования о публикации правового акта также говорит о юридической значимости этого процесса.

Вопрос 67

Понятие и формы реализации права

Право имеет смысл для личности и общества, если только оно реализуется.
Реализацию права нужно рассматривать с точки зрения правопонимания.

Реализацию нужно рассматривать с точки зрения концепций правопонимания.

Так, согласно **юридическому правопониманию** – право реализуется, претворяется в жизнь преимущественно государством путем отражения естественных прав человека или требований справедливости, равенства и свободы в нормативно-правовых актах и прецедентах. Согласно данной концепции основным способом реализации права является осуществление законотворческой деятельности государства, в результате которой принимаются правовые законы. Иначе говоря, с точки зрения юридического правопонимания, претворение в жизнь права – это процесс позитивизации (государственного признания) права, в рамках которого реализуются правовые идеи.

Согласно **нормативистическому правопониманию** – реализация права – это претворение в жизнь отраженных в правовых актах норм.

Выделяются 2 стороны права:

- **статистическая,**
- **динамическая.**

Статистическая сторона права — это нормы, отраженные в правовых текстах, которые имеют юридическую силу и официально обязательны.

Динамическая сторона права — это реализация официально обязательных правовых норм, закрепленных в правовых текстах.

На практике не все правовые положения, отраженные в правовых текстах претворяются в жизнь

участниками общественных отношений. Известно, что в законах присутствуют такие положения, которые по той или иной причине не реализуются. Например, в ст.98¹⁰ УПК РА установлено, что в отношении свидетеля, в качестве меры безопасности, может быть применена изменение внешности, в том числе пластическая операция. Данное положение официально действует, но на практике не зафиксированы случаи пластической операции с целью обеспечения безопасности свидетеля. Те нормы, которые отражены в правовых текстах, но не реализуются называются мертвыми нормами.

Те нормы, которые отражены в правовых текстах, но не реализуются, называют **мертвыми нормами**.

Реализация права — это отражение правовых норм в правомерном поведении субъектов общественных отношений.

Признаки

1. Реализация права — это правомерное поведение субъектов правоотношения: объективная сторона реализации права. Неправомерное поведение не является реализацией права.
2. С помощью реализации права можно достичь правовых целей. Реализация права вызывает определенные изменения и последствия в общественной жизни. Например, обязанность по уплате налогов обеспечивает эффективную реализацию социальных функций государства.
3. Для реализации права необходимы определенные условия: качественное Законодательство, финансовые средства, надлежащий уровень правосознания среди населения и т.д. Процесс реализации права существенно страдает, если в Законодательстве есть неопределенные понятия, противоречащие правовые нормы, правовые пробелы или отсутствуют необходимые материальные и организационные условия для реализации закона.
4. Право реализуется определенными правовыми средствами: поведение субъектов (участие в митингах), правоприменительные акты и др.

Формы реализации права

- **соблюдение,**
- **исполнение,**
- **использование,**
- **применение.**

Соблюдение права — это форма реализации права, при которой лицо воздерживается от совершения действий, не дозволенных нормами права. Соблюдая право, субъект проявляет пассивное поведение, при этом воздерживаясь от неправомерного поведения, описанного в диспозиции запрещенной нормы. Воздерживаясь от запрещенных действий, субъект реализует реализует диспозицию запрещенной нормы. Соблюдая диспозицию запрещающей нормы, данная норма считается реализованной.

Исполнение права — это форма реализации права, при которой субъект реализует обязывающие нормы. При исполнении права субъект реализует обязывающие нормы. Исполняя право, субъект правоотношения проявляет активное поведение, исполняя возложенные на него обязанности. В отличие от соблюдения права - при исполнении права на субъекта возлагается обязанность проявления поведения, описанной в диспозиции правовой нормы.

Конституционный суд РА в решении (14.06.2011г. ПКС- 975) отметил, что конституционно-правовое содержание понятия “обязанность” предполагает установленное Конституцией и законами для субъекта права, независимо от его воли, правило обязательного поведения. Необходимо учитывать, что исполнение права включает в себя не только исполнение обязанностей, но и исполнение *обязательств*. В отличие от обязанности, которая возникает на основании Конституции и закона,

обязательство предполагает соответствующее поведение субъекта права, возникшее у него в силу права или свободного волеизъявления и свободных действий. Например, при заключении договора у лица возникают некие обязательства, которые он должен осуществлять надлежащим образом. Если лицо не осуществляет или ненадлежащим образом осуществляет поставленные на него или возложенные на него обязательства, то в отношении него применяются меры юридической ответственности.

Использование права — это форма реализации права, при которой субъект реализует управомочивающие нормы. В случае использования права субъект реализует управомочивающие нормы. В данной форме реализации права лицо пользуется субъективным правом. Лицо имеет собственное усмотрение пользоваться ли ему субъективным правом или нет. В общем, принудительная реализация субъективного права является недопустимой. Использование права не должно толковаться во вред лица или создавать для него неблагоприятные последствия. Например, в уголовном процессе обвиняемый имеет право отказаться от дачи показаний (хранить молчание). Кассационный суд РА в постановлении 23.07.2010г. установил, что отказ от дачи показаний в суде первой инстанции не может обосновать продления срока обвиняемого, заключенного под стражу. Осуществление обвиняемым своих процессуальных прав ни в коем случае не может толковаться во вред обвиняемого и являться основанием как избрания, так и продления срока меры пресечения - заключения под стражу.

Субъективное право может реализовываться:

- фактическими действиями управомоченного лица. Например, владелец использует свою собственность по назначению;
- юридическими действиями управомоченного лица. Например, дарение, продажа;
- выдвижением требований. Например, требование, направленное должнику, вернуть долг;
- претензиями управомоченного лица, когда он обращается к компетентным государственным органам, если нарушаются его права. Например, если должник отказывается вернуть долг, кредитор обращается в суд.

Применение права является следующей формой реализации права (правоприменение).

Вопрос 68

Понятие и признаки правоприменения

Реализация права в большинстве случаев происходит без участия государственных органов.

Например, лицо может заниматься творческой деятельностью и он не нуждается во вмешательстве кого-либо. Граждане и организации добровольно, без принуждения по взаимному согласию вступают в правовые отношения, в рамках которых используют субъективные права, несут обязанности и соблюдают установленные законом запреты. Вместе с тем в некоторых ситуациях возникает необходимость государственного вмешательства, без чего реализация права оказывается невозможной. В этих случаях естественный ход реализации права, осуществления субъективных прав, исполнения обязанностей возможно обеспечить принятием индивидуальных властных актов, совершением административными органами и должностными лицами определенных действий, иными словами посредством правоприменения.

Необходимость правоприменения возникает:

- когда необходимо официально подтвердить факты, имеющие юридическое значение, (например, признание лица умершим, в результате чего возможна реализация права на наследство),

- когда определенные права и обязанности не могут возникать из односторонних действий самих субъектов и требуется вынесение соответствующего правоприменительного акта со стороны компетентных органов или должностных лиц, т. е. необходимость волеизъявления компетентного органа (назначение пенсии, прием на работу).
- когда совершается правонарушение и требуется применить санкцию к правонарушителю, привлечь его к юридической ответственности или применить иные меры государственного принуждения.
- когда при реализации права возникает спор о праве и стороны не могут самостоятельно прийти к взаимопониманию по поводу их взаимных прав и обязанностей, и поэтому обращаются к соответствующим компетентным государственным органам, к примеру, раздел имущества, спор о детях.

Правоприменение - это властная деятельность компетентных органов и должностных лиц в рамках юридического процесса, которая нацелена на обеспечение реализации права с помощью правоприменительного акта.

Основные признаки правоприменения:

1. **Правоприменение осуществляется компетентными субъектами.** В научной литературе преобладает сложившееся еще в советское время мнение, что правоприменение осуществляется исключительно государственными органами или должностными лицами. Действительно, в большинстве случаев субъектами правоприменения являются государственные органы власти, административные органы, судьи, прокуроры и т.д. Но в настоящее время, при наличии в гражданском обществе негосударственных институтов (органы местного самоуправления, партии), частных предприятий (общество с ограниченной ответственностью, акционерное общество) нельзя правоприменение связывать исключительно с государством. Суть правоприменения составляет наличие властных полномочий у государственных и негосударственных органов и у их должностных лиц. Например, директор частной организации, как работодатель, имеет властные полномочия по отношению к своему работнику. Работодатель привлекает работника к дисциплинарной ответственности или поощряет путем применения норм Трудового кодекса РФ. Правоприменительные органы, в отличие от других субъектов правоприменения, не заинтересованы исходом дела, так как у них отсутствует личная заинтересованность. Таким образом, субъектами правоприменения признаются наделенные властными полномочиями государственные и негосударственные органы и их должностные лица.
2. Применение права осуществляется всегда в рамках определенного юридического процесса, который четко определяет порядок деятельности правоприменительных органов, наделенных властными полномочиями. Осуществление правоприменения в рамках юридического процесса, а не в произвольной форме, только в строго установленном законом порядке предотвращает случаи злоупотребления властью правоприменительными органами.
3. Правоприменение - это процесс состоящий из определенных стадий, в результате чего принимаются правоприменительные акты.

Правоприменение это процесс, состоящий из определенных *этапов*. Выделяют 3 стадии правоприменительной деятельности:

1. Доказывание как этап выявления фактических обстоятельств дела;
2. Юридическая квалификация, т. е. выбор и анализ правовой нормы
3. Принятие правоприменительного акта, т. е. разрешение дела.

Выявление фактических обстоятельств дела (доказывание). На данном этапе проблемой правоприменительных органов и их должностных лиц является выявление фактических обстоятельств, имеющих юридическое значение, и получение необходимой информации. Те фактические обстоятельства, которые необходимы для юридической квалификации деяния, рассматриваются в качестве главного факта (например, факт о совершении конкретным лицом правонарушения или факт о наличии субъективного права). Приобретенные на данном этапе фактические обстоятельства подлежат проверке и оценке. Сбор, оценка и проверка этих фактов называется доказыванием.

Выбор и анализ правовой нормы (юридическая квалификация). На данном этапе происходит юридическая квалификация деяния, которая по своему характеру является умозаключением, где большой посылкой является норма права, а малой посылкой - конкретные правоотношения. Правоприменительный орган определяет отрасль права, далее в рамках этой отрасли выявляет необходимый институт права и подходящую норму права. Затем проверяются подлежащие применению действие правовой нормы в пространстве и времени, с помощью толкования разъясняет содержание нормы права.

Разрешение дела (принятие правоприменительного акта). Предыдущие этапы правоприменения создают необходимые условия для разрешения дела и принятия правоприменительного акта. Согласно требованиям закона, на основании приобретенных допустимых и достаточных фактов или доказательств, правоприменительный орган дает юридическую квалификацию деяния, которая оформляется в правоприменительном акте, порождающем юридическое последствие.

Вопрос 69

Виды правоприменения

В теории выделяют следующие виды правоприменения:

- **Intra legem** — согласно закону, $\pi\alpha\sigma\iota\ \sigma\upsilon\lambda\lambda\omicron\gamma\eta$;
- **Praeter legem** – вне закона, $\sigma\upsilon\lambda\lambda\omicron\gamma\eta\ \eta\mu\epsilon\tau\alpha$;
- **Contra legem** — против закона, $\sigma\upsilon\lambda\lambda\omicron\gamma\eta\ \eta\omega\sigma\tau\iota\sigma\mu\epsilon\tau\omega$.

В случае **Intra legem** правоприменения наличен закон, на основе которого властные компетентные органы либо непосредственно применяют конкретные положения закона, либо подзаконными актами конкретизируют законодательное регулирование. Здесь правоприменительный орган действует на основании закона, акты исходят из требований закона, например, административный орган в установленном законом порядке назначает пенсию.

В случае **Praeter legem** правоприменения в законе наличны пробелы, а правоприменительные органы призваны восполнить их, исходя из общих принципов права (аналогия права). В этом случае, хотя и решение правовой проблемы непосредственно не урегулировано законом, однако оно не противоречит закону, если соблюдаются все условия для восполнения пробелов в законе.

В случае **Contra legem** правоприменения актами компетентных органов исключается или изменяется законодательное регулирование. Здесь налично определенное регулирование законодательное регулирование, но правоприменительный орган, исходя из определенных правомерных целей, принимает решение противоположное законодательному регулированию.

Выбор вида правоприменения в правовой системе связан с тем, какой тип правопонимания преобладает в данной системе.

Итак, с позитивистской точки зрения приемлема 1-ая форма (по закону), т. к. этому виду правоприменения свойственно не критическое отношение к содержанию правовой нормы. Правовая

норма рассматривается как догма, которая истинна до тех пор, пока действует, следовательно любое отступление со стороны правоприменительных органов считается незаконным. Например, в одном учебнике по ТПП советского периода отмечается, что «в праве социалистических государств полностью исключается возможность принятие судом решения, не соответствующего закону, только на том основании, что суд не согласен с положениями закона. В социалистическом правовом порядке противоречие между законом и их применителями практически невозможно. Даже если закон устарел и не соответствует новым требованиям, суд не может принять *contra legem* решение. Недостатки закона могут быть исправлены только законодателем».

Следовательно, сторонники **позитивистского** правопонимания считают недопустимым применение *contra legem*, т. к. такое правоприменение фактически приводит к становлению правотворческой деятельности судов, противоречивой правоприменительной практике, субъективности принимаемых решений, опасности проявления произвола.

С точки зрения **юридического реализма** допустимым видом правоприменения является *contra legem*, в случае которого правоприменитель с формально – юридической точки зрения имеет возможность принять решение, противоречащее закону, но исходящие из справедливости и целесообразности.

Согласно **либертарно-юридической концепции** законы бывают правовыми и неправовыми. Правовым являются законы, которые соответствуют праву, т.е. исходят из идеи формального равенства. Если законы не соответствуют праву, то они являются не правовыми и не могут быть регуляторами общественных отношений.

В РА *intra legem* правоприменение является закономерностью. Наличие *Praeter legem* правоприменения не вызывает сомнения, т. к. при законодательных пробелах компетентные органы обязаны в рамках и на основе принципов права осуществлять свои конституционные функции. Что касается *contra legem* правоприменения, то в этом случае в противоречии входят две правовые ценности:

1. Динамичность правового регулирования
2. Предсказуемость и определенность права.

Дело в том, что представления о справедливости и целесообразности оценочны и воспринимаются по-разному. И в случае неограниченного *contra legem* правоприменения могут возникнуть проблемы с обеспечением однозначного применения правовой нормы.

В РА встречаются случаи *contra legem* правоприменения. Согласно ч.1 ст. 185 УПК РА при незаконности повода или отсутствии оснований для возбуждения уголовного дела прокурор, следователь, орган дознания выносят постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. Копия постановления направляется физическому или юридическому лицу, сообщившему о преступлении. Постановление об отказе в возбуждении уголовного дела может быть опротестовано вышестоящему прокурору либо в суд. В то время, когда в ст. 185 УПК РА устанавливается, что копия постановления об отказе направляется **только** физическому или юридическому лицу, сообщившему о преступлении, а это означает, что закон непосредственно запрещает предоставлять подлежащий обжалованию судебный документ как лицу, относительно действий которого были подготовлены документы, так и жертве преступления, который не является лицом, сообщившем о преступлении (заинтересованное лицо). В правоприменительной практике прокуроры и следователи при наличии заявления заинтересованных лиц, в противовес законодательному урегулированию, предоставляют копии постановления и запрещенные материалы, тем самым обеспечивая участникам процесса осуществление права на обжалование решения об отказе в возбуждении дела. В этих случаях прокуроры и следователи, предоставляя заинтересованным лицам копии постановления об отказе в возбуждении дела и разрешая ознакомиться с запрещенными материалами, фактически осуществляют *contra legem* правоприменение.

В правовой системе РА наличны также умеренные проявления судебного *contra legem* правоприменения, связанные с судебной **нормоконтрольной функцией** (нормоконтроль). В

случае судебной нормоконтрольной функции, суд компетентен разрешить спор тем или иным способом, противоречащим требованиям законодательства, если они противоречат актам, имеющую высшую юридическую силу. В этом случае суд обоснованным решением не применяет законодательное положение противоречащий норму, имеющую высшую юридическую силу или признает ее не действительным.

Вопрос 70

Понятие, значение и виды правоприменительного усмотрения

Понятие «усмотрение» объясняется следующим образом:

1. Внутреннее мысленное созерцание, рассуждение;
2. Суждение, решить что-то рассуждением, тем или иным способом выбрать, решить, распорядиться (по воле своего рассуждения)
3. Взгляд, взор

В другом словаре понятие «усмотрение» рассматривается как суждение, сделанное по воле лица.

Усмотрение рассматривается также в сфере дискреционных полномочий. **Дискреционные полномочия** - это возможность правоприменительного органа, руководствуясь целесообразностью, принимать то или иное решение. **Гамбарян А. считает, что нельзя противопоставлять «усмотрение» и «дискреционное полномочие».** Категория «дискреция» объясняется как действующее собственным усмотрением, а «дискреционная власть» - как право органов публичной власти действовать по своему собственному усмотрению. Как видно понятие «дискреция» объясняется с помощью категории «усмотрение».

Правоприменительное усмотрение - это возможность или полномочие властного субъекта осуществлять целесообразный и обоснованный выбор, который осуществляется в рамках определенной процессуальной формы и под надзором. Согласно ст. 6 Закона РА «Об основах администрирования и административного производства» дискреционным полномочием является предоставленное законом административному органу право на выбор какого-либо одного из нескольких возможных правомерных решений. При осуществлении дискреционного полномочия административный орган обязан руководствоваться необходимостью защиты закрепленных Конституцией Республики Армения прав и свобод человека и гражданина, принципами их равноправия, соразмерности и запрета на произвол при осуществлении администрирования, а также преследовать другие цели, предопределенные законом.

Признаками правоприменительного усмотрения являются:

1. Нельзя отождествлять правоприменительное усмотрение и свободу, т. к. государственные органы не имеют абсолютной свободы. Она ограничена определенной сферой и установленными для выбора дополнительными условиями. В рамках правоприменительного усмотрения осуществленный выбор должен исходить из общих принципов, целей закона, из общих законов общественного развития. В этих случаях понятие «усмотрение» имеет ограниченный и условный характер.
2. Правоприменительное усмотрение осуществляется в рамках определенного процессуальной формы, которая устанавливает формы и содержание действий компетентных органов, их последовательность, виды принимаемых решений.
3. Несмотря на то, что в основе правоприменительного усмотрения лежит целесообразность, однако правоприменительный орган в каждом случае усмотрения должен четко предъявлять критерии, принципы целесообразности, лежащие в основе принимаемого со его стороны решения. В этом смысле

правоприменительное усмотрение - это обоснованный выбор. Целесообразность правоприменительного усмотрения ограничена, в частности, правами человека. Иными словами, при осуществлении правоприменительного усмотрения правоприменительный орган обязан руководствоваться необходимостью защиты закрепленных в Конституции РА прав и свобод человека и гражданина. В каждом случае правоприменитель должен обосновать какими факторами обусловлен выбор такого решения.

4. В результате осуществления дискреционных полномочий принимаемые решения и действия находится под определенным надзором. В частности, соответствие дискреционных полномочий установленным законом процессуальным формам, их обоснованность, находится под надзором вышестоящего правоприменительного органа (административный надзор). Кроме этого, осуществленные в рамках правоприменительного усмотрения действия и решения могут оспариваться в судебном порядке (судебный надзор).

Положительная сторона правоприменительного усмотрения заключается в том, что оно призвано обеспечивать гибкость правоприменительного процесса. С другой стороны, оно может стать причиной неправильного правоприменения, которая обусловлена субъективным характером усмотрения, оценкой, осуществляемой в условиях неопределенности.

В теории правоприменительное усмотрение классифицируется на дискреционное и альтернативное усмотрение. Во время альтернативного усмотрения правоприменительный орган может выбрать один из вариантов, предусмотренных законом. В этих случаях законодатель употребляет союз «или», например, альтернативные санкции. В случае дискреционного усмотрения законом не установлены четкие основания для принятия решений и правоприменительный орган, исходя из собственных представлений о целесообразности и справедливости, устанавливает эти основания, например, согласно статьи 55 Конституции РА 2005 г. Президент Республики награждает орденами и медалями Республики Армения, присваивает высшие воинские и почетные звания, высшие дипломатические и иные классные чины. Конституцией РА не предусмотрены основания награждения орденами и медалями, и поэтому данное полномочие можно рассматривать как дискреционное полномочие. Однако ст. 136 Конституции РА 2015 г. Президент Республики в установленных законом случаях и порядке награждает орденами и медалями Республики Армения, присваивает почетные звания.

В юридической литературе альтернативное и дискреционное усмотрение иначе называется простое и целевое усмотрение. Как было отмечено, при простом (альтернативном) усмотрении законом установлены все возможные варианты решений, например, в случае альтернативных санкций. Целевое (дискреционное) усмотрение действует не в нормах права, имеющих «если-то» юридическую конструкцию, а тогда, когда перед государственным органом поставлены определенные цели, и для достижения этих целей ему предоставлена возможность принимать решения, например, правоприменение при пробеле в законе.

По источникам возникновения усмотрение делятся на:

1. Усмотрение возникающие на основании **определенных норм;**
2. Усмотрение возникающие на основании **аналогии прав и закона;**
3. Усмотрение возникающие на основании **оценочных правовых понятий, например, разумный срок, существенный вред;**
4. Усмотрение возникающие на основании **коллизийных норм.**

Вопрос 71

Правовые (законодательные) пробелы. Применение норм права по аналогии

Правовой (законодательный) пробел есть полное либо частичное отсутствие правовых средств, необходимых для правового порядка в сфере общественных отношений.

Частичное отсутствие средства правового упорядочивания есть состояние, когда правовая норма предусматривает права и обязанности субъектов правоотношений, однако не предусматривает юридическую ответственность за нарушение права либо за неисполнение обязанностей.

Например, в ст. 81 УПК РА отмечается, что неисполнение обязанностей со стороны понятого влечёт ряд предусмотренной законом ответственности, однако ни одним законом подобной ответственности не предусмотрено.

Правовой пробел может быть обусловлен также **объективными и субъективными** причинами. **Объективной** причиной правового пробела является развитие общественной жизни. Это относится к тем случаям, когда в момент принятия нормативного правового акта правотворческий орган не мог заранее предусмотреть возникновение подобных общественных отношений и необходимость их правового регулирования.

Субъективные причины правовых пробелов обусловлены недоработкой правотворческого органа, к примеру, правотворческой ошибкой, в том числе, в случае нарушения правил юридической техники, не правильного употребления юридических категорий. Возможно ситуация, когда законодатель по каким-либо причинам сознательно не упорядочивает определённые отношения.

По периоду возникновения правовые пробелы бывают **предварительными** и **последующими**. **Предварительными** считаются те правовые пробелы, которые существовали в момент принятия нормативно правового акта, то есть в то время уже существовали определённые общественные отношения, требующие правового регулирования. **Последующими** считаются те правовые пробелы, которые не существовали в момент принятия правового акта, то есть общественное отношение требующие правового регулирования возникли уже в дальнейшем. Например, УК РА в ч. 1 ст. 338 предусматривает уголовную ответственность за дачу ложных показаний по гражданскому делу, дачу ложных показаний по уголовному делу со стороны свидетеля либо потерпевшего, дачу заведомо ложных показаний экспертом по уголовному либо гражданскому делу, дачу заведомо ложных заключений, осуществление переводчиком неаутентичного перевода. Указанная статья содержит как предварительные, так и последующие правовые пробелы.

На момент принятия УК РА (18.04.2003г.) действовал закон Республики Армения <<О конституционном суде>> (в редакции от 20.11.1995), однако 338-ая статья УК РА не предусматривает ответственности за дачу заведомо ложных заключений, либо разъяснений в сфере конституционного производства (предварительный правовой пробел). В ст. 338 УК РА отсутствует также ответственность за дачу ложных показаний либо ложных заключений по административным делам, однако, на момент принятия Уголовного кодекса в РА отсутствовал административно-процессуальный кодекс (был принят 28.11.2007г.), следовательно, указанный пробел считается последующим.

Необходимо **разграничить** два способа преодоления правовых пробелов: <<устранение правового пробела>> и <<восполнения правового пробела>>. В случаях, когда в условиях правовых пробелов та или иная ситуация должна быть разрешена с помощью правоприменительного органа, речь идёт о восполнении правового пробела. **В случае восполнения правового пробела, пробел не исчезает, а как таковой продолжает существовать.** Правовой пробел можно устранить лишь с помощью принятия правомочным правотворческим органом необходимого нормативно правового акта, либо путём введения дополнений и изменений в имеющийся. В данном случае правовой пробел считается устраненным.

Основным средством восполнения правового пробела является аналогия закона и права. В

случае применения аналогии закона к отношениям, требующим правового регулирования, к ним применяются нормы, регулирующие схожие отношения. В случае отсутствия норм, регулирующих схожие отношения, применяется аналогия права, то есть правовой пробел заполняется на основании принципов права.

В отличие от аналогии закона правовая аналогия требует от правоприменительного органа более высокой квалификации, высокую степень правосознания и теоретико-практическое правовое мышление.

На практике в РА довольно редки, однако имеются случаи официального восполнения правоприменительным органом законодательных пробелов с помощью правовой аналогии. К примеру, Совет председателей судов РА, изучая вопросы о подведомственности дел о ликвидации фондов и процессуального порядка их рассмотрения в своем решении от 20.09.2005 г. отметил, что «... **ни ГПК РА, ни в законе РА «О фондах», ни в каких-либо именных законах не предусмотрен процессуальный порядок ликвидации фондов.** Ст. 10 ГПК РА считает допустимой применения гражданского процессуальных норм по аналогии. Процесс ликвидации фондов по своей сути схожи с процессом ликвидации юридического лица в рамках процедуры банкротства. Следовательно, Совет председателей судов РА находит, что при рассмотрении дел о ликвидации фондов следует руководствоваться нормами, закреплённые в законе РА «О неплатёжеспособности», Регламентирующими порядок ликвидации организации, признанных не платежеспособными. Иным примером является Кассационный суд РА, который в постановлении от 26.06.2009г. рассмотрев законодательный запрет расторжения трудового договора по инициативе работодателя в момент нахождения работника в отпуске, нашел допустимым применение данного запрета в порядке аналогии также к периоду нахождения работника на профессиональной переподготовке. Так, в соответствии с подпунктом 2 п. 1 ст. 114 ТК РА, расторжение трудового договора по инициативе работодателя запрещается в период нахождения работника в отпуске. По данному делу суд первой инстанции, положил в основу решение об удовлетворении иска работника п. 2 ч. 1 ст. 114 ТК РА, применил установленную в ст. 10 ТК РА аналогию закона.

Апелляционный суд Республики Армения при отмене данного судебного акта решил, что рассмотрение со стороны суда первой инстанции периода участия истца на специализированном конгрессе в японском городе Осака в качестве отпуска, и применение к нему п. 2 ч. 1 ст. 114 ТК РА, по аналогии недопустимо. Кассационный суд РА констатировал, что работодателям в отношении работников, проходящих профессиональную переподготовку, должны обеспечиваться гарантии, предусмотренные трудовым законодательством и иными правовыми актами, содержащими трудовые нормы.

О вопросе законности аналогии закона и допустимости её применения, важно уточнить какими правовыми способами государство устанавливало возможность применение аналогии. Здесь возможны два варианта:

1. аналогия допускается в случае, если она напрямую **не запрещается законом**;
2. аналогия допускается, если она предусмотрена на законодательном уровне специальной нормой.

В соответствии с ч. 1 ст. 88 закона РА «О правовых актах», в случае если возникшие отношения прямо не урегулированы законом, либо иным правовым актом, применение к ним правовых актов, регулирующих аналогичные правовые отношения (аналогия) возможны исключительно в случаях, предусмотренных законом. Из указанной статьи закона «О правовых актах» следует, что первичным условием допустимости применения аналогии является закрепление в законе, регулирующем данную сферу, особой нормы, позволяющей применение аналогии. Таким образом, свое отношение к допустимости применения аналогии законодатель выразил посредством второго способа.

Условия правомерности применения аналогии:

1. Законом, регулирующим данную сферу должно быть прямо предусмотрено положения о

допустимости аналогии права/закона. В правовой системе РА положение о допустимости применение аналогии предусмотрено в ст. 9 гражданского кодекса РА, ст.10 ТК РА и ст. 5 СК РА. В соотношении с ч. 2 ст. 5 УК РА применение уголовного закона по аналогии запрещается;

2. Для применения аналогии необходимо наличие **правового пробела**. Также, данные отношения не должны быть урегулированы соглашением сторон, либо правовым обычаем, к примеру, согласно обычаю, делового оборота в гражданском праве, и по соглашению сторон в семейном праве;

3. Не допускается применение аналогии, если таким образом ограничиваются права и свободы физических/ юридических лиц, либо для них предусматриваются новые обязательства и ответственность, либо ужесточаются меры и способы принуждения, принимаемые по отношению к физическим лицам, ужесточается порядок оплаты налогов, сборов и иных обязательных платежей для физических / юридических лиц, условия и порядок осуществления надзора и контроля по отношению к их деятельности.

Вопрос 72

Понятие доказывания и его элементы

Вопросы, связанные с доказыванием или доказательствами, традиционно изучали в рамках процессуальных наук. В особенности в уголовном и гражданском процессе процесса, однако в последнее время российские теоретики рассматривают их в рамках общей теории права. Вопросы, связанные с доказыванием ими доказательствами, более не являются монополией только представительных отраслей права: процесс доказывания имеет место также в административном не юрисдикционном процессе, А в законе РА «Об основах администрирование и административном производстве» регулируется некоторые вопросы связанные с процессом доказывания в админ. процессе.

Доказывания и доказательства — это общий теоретические понятия. Изучение в рамках общей теории права теоретических вопросов доказывания обусловлено той простой причиной, что доказывания это одна из стадии правоприменения.

В логике доказывание рассматривается как логическое действие, через которое устанавливается истинность какого-то суждения, выводя его из таких суждений, истинность которых уже установлено (доказано, известно, знаем).

Доказывание — это познавательная деятельность обязанного или имеющего право лица или субъекта с целью собирание, проверки, оценки фактических данных об обстоятельствах, составляющих предмет доказывания, а также с целью обоснования сделанных выводов (заключении).

Чтобы полностью понять суть доказывания в правоприменительной сфере, необходимо учитывать следующие обстоятельства:

1. Доказывание — это познавательная деятельность, которая осуществляется по эмпирическим (экспериментальным) и логическим (интеллектуальным) правилам. Примером эмпирического познания является исследование места преступления. А примером логического познания проверка методом сопоставления доказательств.

Познание — это процесс приобретения знаний для себя.

Доказывание — это познание для других.

Существуют различные теоретические подходы по поводу соотношения юридического познания и доказывания, например, некоторые авторы считают, что познание — это процесс приобретения знания для самого себя, а доказывания - это познание для других. Независимо от того как толкуется соотношение познания и доказывания ясно одно, нельзя противопоставлять доказывание и познание.

2. Можно выделить две формы доказывания: непосредственное и опосредованное.

В случае непосредственного доказывания обстоятельства, имеющие важное значение при решении дела, воспринимаются субъектом процесса напрямую. Например, непосредственный способ доказать наличие дефектов в проданной одежде — осмотреть эту одежду в зале суда. В случае опосредованного доказывания любой юридический факт воспринимается опосредованным образом. Например, факт испорченности одежды, может быть, выяснен через показания свидетеля.

3. Доказывание осуществляют конкретные субъекты. Нужно различать субъектов носителей обязанности доказывания (бремя доказывания) и субъектов, имеющих право доказывания. Закон определяет круг лиц, которые обязаны доказать наличие или отсутствие того или иного факта. Кто является носителем бремени доказывания? Во время административного неюрисдикционного процесса обязанность доказывания во взаимоотношениях между лицом и административным органом несет:

- лицо, при наличии для него благоприятных фактических обстоятельств,
- административный орган, при наличии для лица неблагоприятных фактических обстоятельств.

В процессуальном праве вопрос о разделении бремени доказывания регулируется различными способами.

Согласно общему правилу, каждый участвующий в процессе обязан доказать факты, лежащие в основе его требований и возражений и важные для лица. Из этого общего правила возможны исключения. Например, в уголовном процессе вопрос о разделении бремени доказывания регулируется в рамках логики презумпции невиновности.

4. С помощью доказывания выясняются, входящие в предмет доказывания обстоятельства (юридические факты). Говоря, предмет доказывания имеются ввиду обстоятельства, которые подлежат доказыванию, то есть круг юридических фактов. Другими словами, предметом доказывания является объем вопросов, подлежащих выяснению в конкретном случае. Например, в уголовном процессе предмет доказывания составляют время, место преступления и др.
5. Структура процесса доказывания, может быть разделена на две стадии:
1 стадия — процесс выяснения обстоятельств дела,
2 стадия — процесс обоснования выводов, представленных тем или иным субъектом.

Процесс выяснения обстоятельств дела, в свою очередь состоит из трех элементов:

- **Собрание доказательств,**
- **Проверка доказательств,**
- **Оценка доказательств.**

Собрание доказательств. Фактические данные, имеющие отношение к решению дела, часто не видны или органу, осуществляющему процесс они не известны. Лицо, имеющее право собирать доказательства, должно, например, обнаружить свидетелей, допросить их или представить их в суд для допроса, обнаружить предметы, которые несут информацию, имеющую значение для решения дела, принять решение о признании их вещественными доказательствами и др.

Доказательства собираются:

- обнаружение фактических данных, имеющих отношение к разрешению дела (материальные носители или лица, которые владеют этой информацией),
- получение фактических данных,
- закрепление фактических данных в процессуальном порядке (закрепление информации, предоставленной свидетелем, в процессуальном протоколе).

Следует отметить, что способы и порядок сбора доказательств для частных и публичных участников юридического процесса различны. Способы и порядок сбора доказательств **частным лицом** в ходе правоприменительного процесса, как правило, не определены законом. Частное лицо, руководствуясь конституционным принципом свободы действия, может собирать

доказательства в порядке, не запрещенном законом, и передавать его в орган, рассматривающий дело. А вот для **органов публичной власти**, например, основная ответственность за сбор доказательств в уголовном процессе лежит на следователе (который является публичным участником процесса). Следователь может собирать доказательства только в порядке и способами, которые предусмотрены законом, кроме того, закон детально определяет порядок сбора следователем доказательств. Например, порядок обыска в квартире. Способы сбора доказательств являются: предоставление доказательств, требование доказательств, выполнение процессуальных действий, предусмотренных законом (допрос, осмотр, обыск, экспертиза). Сбор доказательств осуществляется в основном в форме эмпирического познания.

Проверка доказательств. Собранные по делу доказательства проверяются путем сравнения их с другими доказательствами, сбора новых доказательств и проверки источников получения доказательств.

Проверка доказательств осуществляется в форме познания, как эмпирического (сбор новых доказательств), так и умственного (логического, сравнение доказательств друг с другом).

Оценка доказательств. Каждое доказательство подлежит оценке допустимости и достоверности. Правоприменительный орган, оценивая все доказательства, имеющиеся в деле решает вопрос об утверждении факта, основываясь на внутреннем убеждении, в основе которого лежит всестороннее, полное и объективное исследование доказательств. Правоприменительный орган в правоприменительном акте должен обосновать формирование такого убеждения. Процесс оценки доказательств основан на умственной (логической) форме познания.

Вопрос 73

Понятие и признаки доказательства

Понятие «доказательства» является одним из центральных понятий ряда наук. Оно используется в логике гносеологии, а также в юриспруденции. С точки зрения логики доказ-во рассматривается как основа доказывания, т. е. такие суждения которые подтверждают истинность (правдивость) тезиса и из которых вытекает доказанность тезиса. В общем смысле доказ-во - это такой способ, который используется для убеждения в истинности и достоверности познания или в тех случаях, когда необходимо оспаривать данное утверждение.

Доказательства в области правоприменения — это фактические данные об обстоятельствах, имеющих отношение к разрешению дела, которые были закреплены в юридической форме.

Признаки

1. Следует отметить, что доказательства являются **не фактом**, существующим в объективной реальности (подожженная машина, тело убитого, оборванная одежда и др.), **а информация об этом факте**. Другими словами, доказательства — это информация (фактические данные) об обстоятельствах (фактах), которые имеют значение для разрешения дела. В одном случае, этой информацией обладает человек, который был очевидцем. В другом случае, эта информация отражена в материальных предметах, документах (проданная одежда, на которой есть повреждения, нож, на котором есть следы крови, письмо, которое содержит информацию о преступлении).

2. Информация, имеющая значение для разрешения дела, становится доказательством, если она была закреплена **в юридической форме**. Например, хотя очевидец правонарушения обладает информацией, которая имеет важное значение для разрешения дела, но эта информация может быть юридически квалифицирована как доказательство, если свидетель сообщит об этом в рамках допроса, в

результате чего будет составлен протокол допроса (показания).

3. Для того чтобы фактические данные считались доказательствами, они должны быть наделены определенными признаками: относимость, допустимость и достоверность.

Фактическое данное является **относимым**, если с его помощью утверждаются или отрицаются обстоятельства составляющее предмет доказывания. Орган, осуществляющий производство исследует и оценивает только те доказ-ва, которые могут подтвердить или отрицать данные, лежащие в основе требований и возражений участвующих в деле лиц.

Фактическое данное является **допустимым** если они были получены без существенных нарушений закона. В том числе, необходимо отметить что если обязанность по получению фактического данного несет орган публичной власти, то законом детально определён порядок его деятельности. Согласно общим критериям, фактические данные, собранные органами публичной власти допустимы если они были получены уполномоченным субъектом, из надлежащего источника, надлежащем способом и порядке. Если обязанность по доказыванию несет частное лицо, то его деятельность по собиранию фактических данных, как правило, детально не урегулирована законом. Просто частное лицо не должно нарушать правовые запреты.

Независимо от того, кто несёт обязанность по собиранию доказ-ва и по представлению его в орган, осуществляющий производства, - орган публичной власти или частное лицо - необходимо иметь введу, что запрещается использование доказ-в, которые были получены с нарушением основных прав человека или права на справедливое судебное разбирательство. Они не имеют доказательственную силу и не могут быть положены в основу правоприменительного акта.

Доказ-во является **достоверным**, если в результате его исследования оценки или его сопоставления с иными доказ-вами подтверждается, что данные содержащиеся в этом доказ-ве, соответствуют действительности. Достоверность доказ-ва показывает правдивость фактического данного. Доказ-во не должно содержать ложную информацию, поэтому фактическое данное достоверно, если соответствие действительности фактического данного выше (цр t) разумного сомнения.

Вопрос 74

Виды доказательства

Позитивным правом РА предусмотрена разная квалификация видов доказательств (способы доказывания, источники доказывания). В правоприменительной сфере доказательства можно разделить на 2 большие группы: административные и процессуальные доказательства.

Так, в **административном неюрисдикционном процессе**, в виде доказательств используются: объяснения, показания, экспертные заключения, документы, материалы, вещи, а также другие обстоятельства, которые по усмотрению административного органа считаются годными и необходимыми для оценки и раскрытия фактических обстоятельств дела (**административные доказательства**).

В процессуальном праве: показания, экспертные заключения, объяснения с письменными доказательствами, вещественные доказательства (**процессуальные доказательства**).

Обсуждая виды административных и процессуальных доказательств, следует отметить следующие обстоятельства:

1. Если мы сравниваем систему процессуальных и административных доказательств, следует учитывать то, что в процессуальном праве виды доказательств являются более формальными, то есть процессуальным законом четко перечислены виды доказательств. А в административном

процессе виды доказательств не имеют определенного списка.

2. В конституционном, административном, гражданском и уголовном процессах виды доказательств не совпадают, хотя большим счетом доказательства имеют одно и тоже содержание, но в кодексах имеют разное значение. Например, в гражданском процессе как виды доказательств выделяются: письменные доказательства, вещественные доказательства и фотографии, аудиозаписи и видеозаписи, а в уголовном фотографии и аудиозаписи рассматриваются либо как вещественные доказательства, либо как другие документы.
3. При общественном развитии изменяются виды доказательств и их законодательное регулирование. Так, в условиях развития информационного общества в административных и судебных процессах начинает внедряться новый тип информации: электронная информация, которая существенно отличается от других традиционных доказательств. Например, в случаях киберпреступности часто возникает необходимость в получении электронной информации, имеющей отношение к делу, которая находится в Интернете. В отличие от других письменных и вещественных доказательств, особенностью электронной информации является то, что она не имеет определенного вещественного носителя.
4. Доказательства (его виды) должны отличаться от формальных способов доказывания. Иными словами, обстоятельства, которые должны быть доказаны в правоприменительном процессе, могут быть подтверждены или опровергнуты не только доказательствами (показания, заключение экспертов), но и методом формального доказывания (судебный прецедент, правовые презумпции и фикции, неоспоримые факты и др.).

Показания — это данные, представленные допрашиваемым лицом в письменной или устной форме во время допроса, проводимого по закону.

Вещественные доказательства — объекты материального мира, которые могут быть средством установления или опровержения фактов, важных для разрешения дела по их существованию, внешнему виду, внутреннему свойству, местоположению или другим характеристикам.

Заключение экспертов — письменный документ, полученный с целью раскрытия и выяснения вопросов, требующих специальных знаний в области науки, техники, искусства или любой другой области в ходе разбирательства.

Письменные доказательства (документы) — это правовые акты, содержащие информацию о фактах, имеющих значение для разрешения дела.

Вопрос 75

Понятие и виды правоприменительного акта

На основе допустимых и достаточных фактических данных (доказательств), приобретенных в соответствии с требованиями закона, правоприменительный орган дает правовую оценку поступка, которая оформляется официальным документом, порождающим юридические последствия (правоприменительный акт).

Правоприменительный акт — это официальный документ, принятый компетентными органами или должностными лицами, который определяет права, обязанности или вид и меру юридической ответственности конкретных лиц.

Признаки

1. Правоприменительный акт имеет властный характер и обеспечивается принуждением. Например, обязанности, установленные судебным приговором, подлежат обязательному исполнению. В случае неисполнения данного акта или нарушения его требований, лицо несет предусмотренную законом ответственность.

2. Правоприменительный акт – индивидуальный правовой акт. Индивидуальный акт в отличие от нормативно-правового акта, не содержит правовую норму, а устанавливает правила поведения для точно указанных в нем физических или юридических лиц, или государственных органов, или органов местного самоуправления, или государственных учреждений или общинных. Они только конкретизируют применяемые общие распоряжения в отношении определенных лиц или организаций. В этом смысле, правоприменительные акты не являются источниками права

3. Правоприменительные акты выносятся и опубликовываются в предусмотренном законе порядке. Например, процессуальное законодательство подробно определяет требования, предъявляемые к судебным актам, виды судебного акта, порядок вступления в силу судебного акта и т.д. Например, в случае наличия надлежащего мотивированного правоприменительного акта, вышестоящий административный орган имеет возможность полностью исследовать те фактические и правовые основания, на которых был вынесен административный акт.

Структурные элементы правоприменительных актов:

1. **Вводная часть**, в которой указываются название акта, дата и место его принятия, наименование органа или должностного лица, принявшего акт.
2. **Описательная часть**, в которой содержится описание фактов, расследуемого дела.
3. **Мотивировочная часть**, включает анализ доказательств и правовых норм.
4. **Резолютивная (заключительная) часть**, содержит решение по делу.

Правоприменительные акты должны быть законными и мотивированными.

Правоприменительный акт является **законным**, если соблюдаются требования закона.

Правоприменительный акт является **мотивированным**, если в нем проанализированы все относящиеся к делу доказательства в рамках процесса, фактические обстоятельства признаются достоверными.

Из правоприменительных актов особые требования предъявляются к мотивированию судебных актов, имеющих конституционное значение. Судебный акт мотивирован, если в нем изложены заключение и факты. Мотивированию подлежат изложенные в приговоре заключение и решение, принятые судом.

Не мотивированный акт не может являться законным

Законность и мотивированность правоприменительных актов взаимосвязаны.

Среди правоприменительных актов, именно требование относительно мотивировки судебных актов имеет конституционное значение. Судебный акт является мотивированным, если в соответствии с правилами логического и правового доказывания, в нем изложены аргументы, подтверждающие выводы и решения, наличные в описательно-мотивировочной и заключительной части судебного акта. Мотивировке подлежат выводы и решения, изложенные судом в приговоре. Конституционный суд РА решением (УҚН) -690 от 09.04.2007 г. выразил правовую позицию относительно конституционно-правовой необходимости судебного акта быть мотивированным и отметил, что законодательство должно вообще исключить наличие немотивированных судебных актов, потому что такой акт не сможет соответствовать основополагающим принципам правового государства, не сможет гарантировать эффективную судебную защиту прав людей, а также не сможет обеспечить эффективное восстановление нарушенных прав.

Требования правоприменительных актов быть законными и мотивированными тесно взаимосвязанными. Немотивированный акт - не законный. Так, согласно решению Кассационного суда

РА от 04.05.2007г., законным может быть только тот приговор, который был вынесен в процессе уголовного судопроизводства, в соответствии с нормами уголовно-процессуального закона, а необоснованный и немотивированный приговор – не законный.

Классификация правоприменительных актов

По субъектам, которые принимают:

- акты государственных органов и общественных организаций,
- акты органов власти и исполнительно-распорядительных органов,
- акты высших органов власти и местного самоуправления,
- акты органов правосудия и прокуратуры, акты надзорных и контрольных органов,
- акты единоличных и коллегиальных органов.

По содержанию общественных отношений:

- регулятивные. Они направлены на конкретизацию прав, обеспечение позитивных действий субъектов, наделенных соответствующими правами, а также на конкретизацию юридических обязанностей,
- охранительные. Они направлены на защиту прав, свобод и интересов различных субъектов.

По юридической значимости:

- основные. Акты, которые содержат завершённое решение. Например, приговор и др.
- вспомогательные. Промежуточные акты, создающие основу для принятия основного акта. Например, сбор доказательств и др.

По времени действия:

- разовые. Например, штрафы и др.,
- длящиеся. Например, регистрация брака.

Вопрос 76

Понятие и виды административного акта

Согласно Закону РА <<Об основах администрирования и административного производства>>, **Административный акт** — это имеющее внешнее воздействие решение, приказ, распоряжение или иной индивидуальный правовой акт, который был принят административным органом с целью регулирования конкретного дела в области публичного права, и направлен на определение, изменение, устранение или признание прав и обязанностей лиц.

Административный акт обладает следующими особенностями:

1. Административный акт - это, принятый административным органом индивидуальный правовой акт. Административный акт в отличие от нормативно-правовых актов не может содержать общеобязательных правил поведения. Если административный акт, принятый со стороны административного органа, содержит одновременно распоряжения индивидуального и нормативного характера, то этот акт следует рассматривать в качестве нормативно-правового акта.
2. Административный акт – это акт, имеющий внешнее воздействие. Административный акт распространяется на частных лиц, находящихся за пределами административного органа. Административный акт не может быть принят для решения внутренних проблем административного органа. Для регулирования внутриорганизационных отношений принимаются локальные правовые акты. Адресатами административного акта являются частные

лица, носящие публичные субъективные права и обязанности, а не государственные служащие или контрактные работники, которые находятся во внутренне подчиненных отношениях этого органа.

3. Административный акт определяет, изменяет, прекращает или признает права и обязанности. Заранее отметим, что установление прав и обязанностей административным актом необходимо ограничивать от установления прав и обязанностей нормативно-правовым актом. Дело в том, что в нормативно-правовых актах закрепляются права и обязанности, адресованные не персонифицированным лицам, а административным актом права и обязанности абстрактного (не персонифицированного) характера приписываются конкретным лицам. Например, нормативно-правовым актом установлено, что лицо, достигшее пенсионного возраста, имеет право на получение пенсии. Указанное, нормативно-правовым актом относится к абстрактным правам. Административным актом право на пенсию может приписываться конкретному лицу

Классификация административных актов

По характеру воздействия:

- благоприятный административный акт — это административный акт, посредством которого административные органы предоставляют лицам права или создают для них любые условия, улучшающие правовое или фактическое положение этих лиц. Например, разрешение на строительство. Административные акты, которые удовлетворяют требованиям лиц, как правило являются благоприятными,
- административный акт вмешательства — это административный акт, посредством которого административные органы отклоняют осуществление или же вмешиваются в осуществление прав лиц, вплоть до их ограничения, возлагают на них какую-либо обязанность или любым другим способом ухудшают их правовое или фактическое положение. Например, наложение штрафа за административное правонарушение,
- сопровождающийся административный акт — это административный акт, который содержит в себе положения благоприятные для лиц, так и административные акты вмешательства.

Возможно два варианта сопровождающихся административных актов:

1. административный акт является сопровождающимся, если в административном акте одному и тому же лицу предоставляется определенное право, и в то же время ему отказывается в предоставлении другого права. Например, гражданин требует от административного органа признать право собственности и возместить причиненный им ущерб. Акт, принятый административным органом, является сопровождающимся, если он признает право гражданина на собственность, но отказывает требование об ущербе,
2. административный акт является сопровождающимся, если он отказывает благоприятное воздействие на адресата и оказывает вмешательное воздействие на третьих лиц. Например, разрешение на строительство, с одной стороны является благоприятным для адресата, а с другой стороны нарушает право соседа на использование земельного участка.

По форме:

- письменные,
- устные и др.

Административный акт, как правило, принимается письменно в форме решения, приказа, распоряжения или в иной установленной законом форме.

Примером устного акта является: приказ полиции остановить митинг.

Сфера принятия устных актов ограничена.

Согласно закону РА «Об основах администрирования и административного производства», в предусмотренных законом случаях административный акт может быть принят устно.

Устный административный акт по устному или письменному требованию адресата акта подлежит

последующему письменному оформлению как в установленных законом случаях, так и в том случае, когда адресат акта имеет оправданный интерес.

Административный акт может быть принят также в предметной — световой, звуковой, изобразительной форме, в форме сигналов или знаков, а также в иных формах, предусмотренных законом.

Особенной формой актов являются **конклюдентные акты**, которые проявляются в действиях компетентного органа и четко выражают волю лица, принимающего акт.

Вопрос 77

Понятие и виды судебного акта

Судебный акт – принятый в установленном процессуальными нормами порядке акт, который содержит властные суждения суда (судьи) о рассмотрении и (или) разрешении дела. Судебные акты, как правовые акты, наделены определенными особенностями, которые отличают их от других актов.

1. Судебные акты принимаются в порядке, установленном процессуальными нормами. Законодательство, содержащее процессуальные нормы, подробно регулирует не только порядок принятия судебных актов, но и требования, предъявляемые их форме, структуре и содержанию. Например, в Гражданско-процессуальном кодексе РФ устанавливаются заключительные (разрешающие дело по существу) и промежуточные требования, предъявляемые судебным актам, порядок их принятия, их содержание и сущность, порядок опубликования заключительного судебного акта, их отправка участникам, порядок принятия дополнительного решения, направленного на исправление, имеющихся опечаток, арифметических ошибок.
2. Судебные акты имеют определенный порядок проверки и отмены. Данная особенность обусловлена особой ролью судебной власти в системе разделения властей. Акты законодательных и исполнительных органов могут быть проверены и быть признаны недействительными как со стороны их органов и должностных лиц, так и в судебном порядке, а судебные акты проверяются только в судебном порядке и могут быть отменены, как правило, со стороны вышестоящей судебной инстанции. Органы законодательной и исполнительной властей по отношению к судебным актам не имеют такой функции, как проверка и надзор.
3. Функции судебных актов связаны с их законным вступлением в силу. Судебное законодательство РФ регулирует сроки и порядок вступления судебных актов в законную силу. Судебные акты не имеют юридической силы до тех пор, пока они не вступят в законную силу.
4. Судебные акты с вступлением в законную силу приобретают особенность *res judicata* (*res judicata* в литературе рассматривают и в качестве принципа), то есть судебный акт, решающий дело по существу, рассматривается как окончательный (завершительный) акт.

Термин *res judicata* применялся еще в римском праве, что дословно означает «**решенное дело**» или «дело, в отношении которого было принято решение». Известный римский юрист Ульпиан сформировал следующее правило: «*Res judicata pro veritate habetur*», что означает решенное дело, должно приниматься за истину. Логическим основанием принципа *res judicata* (особенностью судебного акта) составляют следующие два латинских кратких правила поведения (максимы) «*Interest reipublicae ut sit finis litium*» (Исходя из общественного интереса, судебный процесс должен прекратиться) и «*Nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*» (Никто не должен судиться дважды по одному и тому же делу).

Судебный акт, вступивший в законную силу, получив особенность *res judicata* становится окончательным и исключается возможность снова обсудить решенное дело, тем самым обеспечив процессуальную предсказуемость и безопасность ответчика. Иначе говоря, судебный акт, вступивший в

законную силу, благодаря особенности *res judicata*, получает правовую определенность.

Таким образом, из особенности *res judicata* судебного акта вытекают следующие требования:

Первое: судебный акт, вступивший в законную силу окончателен, тем самым он не может быть обжалован и пересмотрен по обычному порядку. Если лицо не обжаловало судебный акт, в установленные сроки и акт вступил в законную силу, то такой акт не может быть обжалован и пересмотрен, за исключением предусмотренных законом исключительных случаях, например, по вновь открывшимся обстоятельствам.

Второе: судебный акт, вступивший в законную силу, исключает возможность по отношению к тому же лицу и по тому же вопросу снова реализовать производство. Например, в уголовном процессе запрещается по отношению к тому же лицу по тому же обвинению (за то же деяние) во второй раз осуществить уголовное преследование (*Non bis in idem*).

5. Судебный акт, вступивший в законную силу, а также требования суда обязательны для их адресатов и подвластны исполнению на всей территории РА. Неисполнение судебного акта и требований суда приводят, к установленной законом, ответственности.

6. В общем, резолютивным судебным актом (решающее дело по существу) суда может установить права и обязанности только для лиц, участвующих в деле. Дело в том, что судебный акт по характеру - индивидуальный правоприменительный акт и адресован участникам процесса. В то же время, в отдельных случаях, судебный акт или закрепленные в нем правовые мнения обязательны не только для участников процесса, но и для лиц, не участвующих в процессе. Например, нормативно-правовой акт, признанный недействительным со стороны административного суда РА, теряет свою юридическую силу с момента официального опубликования судебного акта о признании недействительным, и он в дальнейшем не может быть применен. В подобных ситуациях, решение административного суда РА о признании нормативно-правового акта недействительным, обязательно для всех тех лиц, на кого распространялось нормативно-правовой акт, признанный недействительным (о нормативности решений Кассационного Суда РА и Конституционного Суда РА смотреть в теме «Источники права»).

7. Судебные акты имеют специальный порядок исполнения. Особенность этого порядка в том, что акты принудительно исполняются службой принудительного исполнения (*hıwrqıwırr*) либо уголовно-исполнительной службой. Судебные органы по отношению к исполнению судебных актов осуществляют предварительный или (и) последующий контроль.

Судебные акты можно классифицировать по различным основаниям, например,

По вопросам, подлежащим решению бывают:

решающие дело по существу (заключительные) и не разрешающие дело по существу (промежуточные) судебные акты. Заключительным судебным актом разрешается основное требование сторон, спор (например, виновность и невиновность подсудимого). **Заключительными** судебными актами являются: постановление суда первой инстанции, судебное постановление по уголовным делам, определение суда о приостановлении производства по делу и др. **Промежуточными** судебными актами решаются множество вопросов, возникающих во время процесса, но они непосредственно не относятся к вопросу, составляющему правосудие (вопросам виновности или невиновности, удовлетворению требований истца или отказу). Примером промежуточного судебного акта является: определение суда о назначении судебной экспертизы, решение о применении судебной санкции.

Вопрос 78

Понятие, цели и функции толкования права

Толкование права — это сложный процесс интеллектуального и волевого характера, направленный на познание смысла права, с целью обеспечения правильной реализации права.

Признаки

1. Толкование права — это интеллектуально-волевая деятельность субъектов права, которая имеет цель обеспечить наиболее правильную реализацию права.
2. Толкование нормы права включает в себя два самостоятельных компонента:
 - уяснение,
 - разъяснение.

Уяснение — это процесс понимания содержания норм права для себя.
Разъяснение — это доведение содержания норм права до других.
3. Объектами толкования являются не только нормативные, но и другие акты. Например, правоприменительные акты.
4. Толкование права — это деятельность субъектов права. В роли субъектов права могут выступать: уполномоченный Правительством РА орган исполнительной власти, ЦБ РА, Регулирующие комитеты РА, Центральный Избирательный комитет РА, руководитель общины и т.д.
5. В случаях, когда необходимо придать результатам толкования общеобязательное юридическое значение, они закрепляются в специальных правовых актах (интерпретационные акты).

Необходимость толкования права возникает в следующих случаях:

1. Нормы, изложенные в актах выражаются в форме слов, предложений, формулировок, для понимания логической связи между ними нужна интеллектуальная деятельность, направленная на их выявление.
2. В правовых актах используются специальные термины, некоторые из которых даже однозначно не воспринимаются профессиональными юристами.
3. Неправильное применение правил законодательной техники, в результате которых принимаются акты, которые получают двусмысленное или даже многозначное значение.
4. В отдельных случаях для применения той или иной нормы требуется использование других норм в том же или ином акте. В этом случае, чтобы понять значение подчиненной нормы правоприменитель обязан выявить другие нормы, которые находятся в систематической связи с этой нормой.

Цель толкования – правильное, точное и единообразное понимание и применение закона, выявление его сути, которую законодатель вложил в словесную формулировку.

Функции толкования права

1. **Познавательная функция**
Она вытекает из сущности и содержания толкования. При толковании субъект познает право, содержание правовых распоряжений.
2. **Конкретизирующая функция**
В процессе толкования правовые распоряжения конкретизируются и уточняются.
3. **Регламентирующая функция**
Официальные толкования не имеют обязательного характера, однако органы государственного или местного самоуправления имеют право руководствоваться официальным толкованием.
4. **Правообеспечивающая функция**
Некоторые акты толкования публикуются для обеспечения единообразия и эффективности правоприменительной практики.
5. **Предупредительная функция**

Толкование нормативных правовых актов дает возможность выявить недостатки технического и юридического характера.

Вопрос 79

Виды толкования права

Толкование права классифицируется по юридической силе и по объему.

По юридической силе бывают:

- официальное,
- неофициальное.

Официальное толкование осуществляется компетентными государственными органами. Закон РА <<О нормативных правовых актах>> определяет круг этих органов:

1. орган государственного управления, который применяет акт. Например, полиция дает официальное разъяснение решения Правительства РА, которое она применяет;
2. органы, предусмотренные Конституцией. Например, Высший Судебный Совет РА, дает официальное разъяснение Судебному кодексу, как своему отраслевому законодательному акту.
3. Органы, имеющие полномочия принимать подзаконные нормативные правовые акты. Например, Мэр города дает разъяснение подзаконного акта, который он принял.

Официальное толкование нормативного правового акта дается подписью руководителя соответствующего органа, в которой должны быть указаны дата принятия (число, месяц, год), порядковый номер, название.

Для получения официального толкования нормы нормативного правового акта, согласно Закону РА <<О нормативных правовых актах>> физические или юридические лица в заявлении, как обязательные условия должны отметить:

1. недостаточную ясность и различное понимание нормативного правового акта или отдельной нормы,
2. ситуация, в которой возникает необходимость получить разъяснение,
3. свой вариант понимания нормативного правового акта или нормы.

В части 7 статьи 42 Закона РА <<О нормативных правовых актах>> определены сроки выдачи официального разъяснения. Законодатель ограничил усмотрение разъяснителя, определив срок **не позднее 15 рабочих дней получения заявки на официальное разъяснение**. Официальное разъяснение **может быть продлено еще на 15 рабочих дней**, путем информирования лица, запрающего его. Если в указанный срок не было сделано никаких официальных разъяснений, заявитель вправе руководствоваться предоставленными им разъяснениями при выполнении требований нормативного правового акта.

Официальное толкование бывает двух видов:

- абстрактное,
- казульное.

Абстрактное толкование имеет более общий характер, предусмотрено для общего применения, и лица в отношениях с государственными органами или органами местного самоуправления имеют право руководствоваться официальными толкованиями. Этот вид толкования применяется тогда, когда неточность норм права в правоприменительной практике приводит к искажению смысла нормы. Орган в интерпретационном акте дает только толкование представленной нормы, не конкретизируя фактические обстоятельства, представленные в заявлении.

Видом абстрактного толкования является, например, толкование Конституции Конституционным Судом, за рамками конкретного дела, результаты которой являются обязательными для всех.

Казуальное толкование направлено на разъяснение норм права, в рамках конкретного случая. Казуальное толкование предназначено для конкретных обстоятельств жизни. Например, правовые позиции Кассационного Суда, которые сформулированы в контексте конкретного дела и конкретных фактических обстоятельств.

Отдельными подвидами официального толкования являются: **аутентическое и легальное толкование**.

Аутентическое толкование выполняет орган, издавший данный нормативный правовой акт. Какого-то специального разрешения ему для толкования собственных актов не требуется. Например, официальное разъяснение по подзаконным нормативным правовым актам дают органы компетентные его принять.

Легальное толкование осуществляется органом, специально уполномоченным на то законом. Субъектом официального толкования — является орган, применяющий акт толкования. Например, исключительную компетенцию КС составляет толкование нормативных правовых актов, с точки зрения их соответствия Конституции.

Неофициальное толкование могут дать адвокаты, лица, осуществляющие юридическую службу, ученые и другие соответствующие специалисты. Результаты данного толкования являются лишь рекомендательными.

Видами неофициального толкования являются:

- **обыденное,**
- **профессиональное,**
- **доктриальное.**

Обыденное толкование может осуществлять любой субъект права. Его точность зависит от уровня правосознания субъекта.

Профессиональное толкование дается специалистами-юристами. Критерием выделения этого вида толкования служит профессиональная деятельность. Например, разъяснения, данные гражданам защитником по отдельным нормам права.

Доктриальное толкование дается учеными-юристами, специалистами в области права в монографиях, статьях и др.

По объему толкование бывает:

- **буквальное,**
- **распространительное,**
- **ограничительное.**

Буквальное толкование. Применяется в случаях, когда в результате толкования истинный смысл норм права соответствует буквальному тексту. Например, согласно ГК РФ, договор продажи недвижимости подлежит нотариальному заверению. В данном примере конкретно отражено, что при продаже недвижимости составленный между продавцом и покупателем договор нотариально заверяется, т.е. текст нормы права совпадает с его истинным смыслом.

Распространительное толкование. Применяется в случаях, когда истинное содержание нормы права **шире** буквального значения. Например, согласно ГК РФ, способность гражданина своими

действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (гражданская дееспособность) возникает в полном объеме с момента совершеннолетия. Из буквального толкования этой нормы следует, что она относится к гражданам. Чтобы раскрыть истинное содержание нормы следует подвергнуть распространительному толкованию, т.к. согласно части 2 статьи 2 того же кодекса, гражданское законодательство и иные правовые акты регулируют отношения между лицами, не только гражданами РА, но и иностранными гражданами и лицами без гражданства.

Ограничительное толкование. Применяется в случаях, когда истинный смысл нормы права уже буквального значения. Тот, кто толкует норму путем сжатия раскрывает ее истинное содержание. Например, согласно Конституции РА, <<Граждане РА, достигшие на день выборов в НС или референдума 18 лет, имеют право избирать и участвовать в референдуме>>. Хотя из этой нормы вытекает, что все совершеннолетние граждане РА могут осуществлять свои избирательные права, необходимо сузить смысл нормы, т.к. Согласно части 4 той же статьи <<Право избирать и быть избранными, а также участвовать в референдуме не имеют лица, признанные по вступившему в законную силу решению суда недееспособными, а также лица, осужденные за умышленно совершенные тяжкие преступления по вступившему в законную силу приговору и отбывающие наказание>> хотя они достигли 18 лет.

Вопрос 80

Способы толкования права

Способы толкования права — это совокупность методов и правил для раскрытия истинного смысла правовой нормы.

Наиболее распространенными способами толкования права являются:

- систематический,
- грамматический,
- историко-политический,
- логический.

Систематический способ. Существование данного способа обусловлено тем, что право является системным явлением. При применении систематического способа толкования, смысл конкретной нормы раскрывается при сопоставлении ее с другими нормами.

В результате систематического толкования, толкующий достигает следующих целей:

1. раскрывается сущность права и ее роль в системе права,
2. раскрываются систематические связи с нормами других актов.

Грамматический способ. Данный способ опирается на лингвистические знания, с помощью которых был изложен текст правового акта. Этот способ толкования является исходным. Любой правовой акт — это мысль законодателя, изложенная в словах.

Одним из текстовых приемов толкования права является **ejusdem generes**. Это правило распространяется на правовые нормы, содержащие открытый список. Суть его заключается в том, что для обнаружения содержимого неопределенного элемента открытого списка необходимо исходить из содержания определенных элементов. Неопределенный элемент должен нести общие черты, присущие определенным элементам. То есть неопределенные и определенные элементы должны быть однородными.

Expressio unius. Согласно этому правилу невключение какого-либо элемента в исчерпывающийся список, означает его отсутствие.

Историко-политический способ. Данный способ включает в себя два элемента, с помощью которых

раскрывается смысл нормы права:

1. исторические условия принятия акта,
2. социально-политические цели, преследуемые законодателем при принятии правового акта.

Логический способ. Данный способ опирается на правилах формальной логики. В случае толкования права логическим способом право также должно соотноситься с грамматическими и систематическими подходами.

Вопрос 80

Юридические коллизии: понятие, причины возникновения и механизмы разрешения

В общественной жизни как между участниками правоотношений, так и между правовыми нормами могут возникать противоречия социально-правового значения — **коллизии**.

Юридические коллизии — это противоречия или несоответствия правовых норм, регулирующих одни и те же, либо смежные общественные отношения, обусловленные объективными и субъективными факторами.

Признаки

1. Причины коллизий правовых норм различны, например, : нарушение норм законодательной техники. Наиболее распространенным нарушением законодательной техники является, когда законодатель, принимая новый нормативный акт, не обращает внимание на то, как данный нормативный акт соотносится с положениями уже действующих нормативных актов (принятие разнообразных законов для регулирования определенных общественных отношений определенной области, слишком большое количество ссылок в тексте правового акта и т.д.).

2. Правовая коллизия выражается в виде противоречий или несоответствий положений правовых актов.

При **противоречии** правовых норм <<сталкиваются>> запрещающие и уполномочивающие нормы, которые исключают друг друга, например, запрещающая норма устанавливает, что использование природно-охраняемых земель для иных целей, не соответствующих целевым и функциональным целям, запрещается, а в соответствии с уполномочивающей нормой, государственному органу дается право на изъятие природно-охраняемых земель, вне зависимости от их целевого или функционального назначения. В данном случае запрещающие нормы исключают друг друга, поэтому между данными нормами есть противоречие.

При **несоответствии** правовых норм, нормы имеют одинаковую природу, но они имеют разное содержание или приводят к разным последствиям. Например, в соответствии с 3 частью 11 статьи УПК РА, принудительное помещение лица в медицинское учреждение допускается только по постановлению суда, а в соответствии со 2 частью 459 статьи- помещение в психиатрическое учреждение допускается мотивированным постановлением следователя, которое подтверждает суд. Как замечаем, есть несоответствие между схожими правовыми нормами, устанавливающими судебный контроль при размещении лица в медицинское учреждение. В одной норме говорится о размещении лица в отдельное медицинское учреждение по решению суда, а в другой - о решении следователя, которое утверждает суд.

3. Правовая коллизия возникает не между субъектами правоотношений, а между правовыми нормами, в рамках объективного права. Несовпадение выгод между субъектами является социально-правовым спором, конфликтом, а не коллизией. Коллизия правовых норм может быть как причиной, так

и следствием социально-правового спора, конфликта

Говоря о значении правовых коллизий, нужно отметить, что они сами по себе являются отрицательными явлениями. Они усложняют процессы реализации прав и выполнении обязанностей субъекта.

Необходимо рассмотреть понятия <<правовая коллизия>> и <<конкуренция юридических норм>>. Эти понятия похожи, но не тождественны.

Конкуренция юридических норм возникает в случае одновременного присутствия общих и специальных норм, которые имеют одинаковую юридическую силу, когда в обеих нормах содержатся необходимые признаки регулируемого отношения, но из них только в специальной норме содержатся необходимые и достаточные признаки для квалификации этого отношения.

Наряду с общей нормой более конкретные правовые нормы принимаются тогда, когда необходимо учесть некоторые особенности обстоятельств, выявить подробности объема действий и на этом основании для субъектов правоотношений установить более конкретное поведение. Специальная норма является логическим продолжением общей нормы.

В отличие от правовых коллизий, в конкуренции нет противоречия или несоответствия.

В случае конкуренции общей и специальной норм применяется специальная норма. Например, Законы РА <<Об основах администрирования и административном производстве>> и <<Организации проверок и их проведении РА>> соотносятся как общий и специальный законы.

В законе <<Об основах администрирования и административного производства>> установлены общие нормы осуществления административного производства, а в <<Организации проверок и их проведении в РА>> - особенности проведения проверки налоговыми органами. В этом случае при конкуренции должен применяться специальный закон.

Механизмы разрешения правовых коллизий

Коллизии между правовыми нормами не позволяют нормального функционирования правового регулирования, реализации субъективных прав, вредят эффективности правоприменительной деятельности. Поэтому важно наличие механизмов разрешения или ликвидации юридических коллизий.

Элементы механизма разрешения юридических коллизий:

- субъекты, разрешающие юридические коллизии,
- способы и процедуры разрешения юридических коллизий,
- коллизионные нормы.

Субъекты, разрешающие юридические коллизии — это органы и должностные лица, в компетенцию которых входит ликвидирование существующих юридических коллизий между нормами права. Субъектами, разрешающими юридические коллизии являются:

- законодательный орган,
- органы исполнительной власти, имеющие компетенцию давать официальное толкование норм права,
- Конституционный Суд РА,
- Административный Суд РА и др.

Процедуры разрешения юридических коллизий различны. Это зависит от того, какой субъект разрешает существующую юридическую коллизию. Если она разрешается правотворческим органом, то процедура разрешения коллизии правовых норм — правотворческая деятельность, в рамках которой

соответствующий правотворческий орган способом внесения изменений в законы или подзаконные акты разрешает наличные противоречия или несоответствия.

Юридические коллизии разрешаются также в рамках судебного процесса. КС РА во время конституционного судопроизводства решает, соответствует ли оспариваемая правовая норма Конституции РА. А АС РА в рамках административного судопроизводства — соответствует ли подзаконные акты законам РА.

Основные способы разрешения юридических коллизий:

- признание нормативного правового акта утратившим силу,
- признание нормативного правового акта недействительным,
- неприменение нормативного правового акта,
- приостановление действия нормативного правового акта.

Признание нормативного правового акта утратившим силу

Согласно статье 37 Закона РА <<О нормативных правовых актах>>:

1. Нормативно-правовой акт, за исключением Конституции, признается утратившим силу по решению правотворческого органа, его правопреемника или органа, наделенного соответствующими полномочиями.

2. Ограниченный по срокам, по исполнению действия или по возникновению факта нормативно-правовой акт считается утратившим силу в силу истечения предусмотренного для правового акта срока, исполнения действия или возникновения факта. В подобных случаях отдельного нормативно-правового акта относительно признания нормативно-правового акта утратившим силу **не принимается.**

3. Если нормативно-правовой акт противоречит нормативно-правовому акту, вступившему в силу позже и имеющему более высокую юридическую силу, то правотворческий орган, за исключением законов, принятых Национальным Собранием и референдумом, обязан принять нормативно-правовой акт о признании принятого им нормативно-правового акта утратившим силу или о внесении в него изменения или дополнения **в течение двух месяцев** со дня вступления в силу имеющих более высокую юридическую силу нормативно-правовых актов, если нормативно-правовым актом, имеющим более высокую юридическую силу, не предусмотрено иного срока.

4. В случае прекращения действия правотворческого органа без правопреемника его нормативно-правовые акты признаются утратившими силу **с момента ликвидации** принимающего правовой акт органа, если правовым актом о прекращении деятельности правотворческого органа не предусмотрено иное.

Признание нормативного правового акта недействительным

Согласно статье 38 Закона РА <<О нормативных правовых актах>>:

1. Нормативно-правовой акт признается недействительным по акту правотворческого органа, его правопреемника или органа, наделенного соответствующими полномочиями, если подзаконный нормативно-правовой акт был принят или действовал в противоречие нормативно-правовому акту, имеющему более высокую юридическую силу.

2. Признанный недействительным нормативно-правовой акт утрачивает свою правовую силу **с момента вступления в силу акта (ex nunc)** о признании его недействительным, за исключением случаев, установленных частью 3 настоящей статьи.

3. Признанный недействительным нормативно-правовой акт может утратить свою правовую силу с момента принятия этого правового акта, а в том случае, когда основание недействительности возникло после принятия нормативно-правового акта, — **с момента возникновения основания недействительности (ex tunc)**, исходя из защиты общественных интересов, — в случае если это прямо предусмотрено актом о признании недействительным.

4. Нормативно-правовым актом о признании нормативно-правового акта недействительным решаются:

- вопросы признания прав лиц, нарушенных в результате признания нормативно-правового акта недействительным, или восстановления правового положения, существовавшего до нарушения;
- вопросы приостановления или устранения действий, нарушающих право лиц либо создающих угрозу его нарушения;
- вопросы возмещения вреда, причиненного в результате принятия и признания недействительным признанного недействительным нормативно-правового акта.

5. В случае признания нормативно-правового акта недействительным физические или юридические лица не обязаны возмещать или восстанавливать ущерб, причиненный государству или общине в результате использования предоставленных им на основании признанного утратившим силу нормативно-правового акта прав, свобод, льгот.

Помимо **ex nunc** и **ex tunc**, также существует третий вариант решения вопроса о сроке признания нормативного правового акта недействительным. Так, согласно статье 170 Конституции РА, Конституционный Суд РА может своим решением установить более поздний срок утраты силы нормативного правового акта или его части, не соответствующей Конституции.

Неприменение нормального правового акта

Согласно, статье 14 ГК РА, суд может не применять противоречащий закону акт государственного органа или органа местного самоуправления. В случае неприменения правового акта суд не отменяет противоречащий закону правовой акт, он официально продолжает действовать, просто в конкретном случае суд применяет правовую норму, имеющую более высокую юридическую силу. В отличие от неприменения правового акта, при признании правового акта недействительным или утратившим силу правовые акты перестают существовать. В этом смысле неприменение правового акта является *ad hoc* (для конкретного случая) решением юридической коллизии.

Приостановление действия нормативного правового акта

Согласно статье 35 Закона РА <<О нормативных правовых актах>>: По решению правотворческого органа, его правопреемника или органа, наделенного соответствующими полномочиями, действие нормативно-правового акта или части нормативно-правового акта может быть приостановлено только в установленных законом случаях и порядке.

При остановлении действия нормативного правового акта должны быть определены: причины и цели, а также срока приостановления нормативного правового акта.

В случае противоречий правовых норм приостановление действия нормативных правовых актов является временным способом разрешения юридических коллизий.

Следующим элементом механизма разрешения юридических коллизий является коллизионные нормы.

Коллизионные нормы определяют при коллизии правовых норм, какой юридической норме

Вопрос 82

Коллизии между нормативно-правовыми актами, имеющих различную юридическую силу, и их разрешение

1. Противоречия между Конституцией РА и законами, и их разрешение

Конституция РА имеет высшую юридическую силу, её нормы действуют непосредственно. Законы должны соответствовать Конституции. Если законы противоречат Конституции, то действуют положения Конституции РА.

2. Противоречия между Конституционными законами и законами, и их разрешение

Согласно части 2 статьи 5 Конституции РА. Законы должны соответствовать конституционным законам. Конституционными законами являются:

- Регламент Национального Собрания,
- Семейный Кодекс,
- Судебный Кодекс,
- Закон <<О Конституционном Суде>>,
- Закон <<О референдуме>>,
- Закон <<О партиях>>,
- Закон <<О защитнике прав человека>>.

Принимаются как минимум тремя пятими голосов от общего числа депутатов.

Согласно части 2 статьи 103 Конституции РА <<Правовое регулирование конституционного закона не должно выходить за рамки своего предмета>>. Если конституционный закон выходит за рамки предмета своего регулирования, то здесь не может применяться коллизионная норма **lex superior**. Например, если Судебный Кодекс РА предусматривает положения для деятельности прокуроров и выходит за рамки предмета своего регулирования и противоречит Закону РА <<О прокуратуре>>.

3. Противоречия между законами, принятыми Национальным Собранием РА, и законами, принятыми путем референдума, и их разрешение

В случае противоречий между законами, принятыми Национальным Собранием и путем референдума, действуют нормы закона, принятого путем референдума. Основанием приоритета законов, принятых референдумом, является принцип конституционности, согласно которому в РА власть принадлежит народу. Народ осуществляет свою власть путем прямого голосования, референдумов, а также через государственные органы, органы местного самоуправления и должностных лиц.

В то же время, приоритет закона, принятого референдумом, не абсолютен. Так согласно закону РА <<О референдуме>>, на референдум не могут выноситься: проекты законов, относящихся к предмету конституционных законов, государственного бюджета, налогов, пошлин, других обязательных платежей, амнистии, обороны и безопасности государства, международных договоров, состава Правительства, структуры и порядка его деятельности. Но, если закон принятый референдумом определяет, например, относится к административно-территориальному делению и противоречит закону, принятому Национальным Собранием, то в этом случае действует закон, принятый Национальным Собранием.

4. Противоречия между законодательными и подзаконными нормативными правовыми актами, и их разрешение

Специальными нормами Конституции РА предусмотрено, что подзаконные нормативные акты могут принимать: автономные органы, Правительство РА, члены Правительства РА, Верховный Судебный Совет, глава общины, ЦБ РА, Центральная избирательная комиссия РА, Комиссия телевидения и радио РА. Согласно Закону РА <<О нормативных правовых актах>>, подзаконный нормативный правовой акт - нормативно-правовой акт, принятый на основании Конституции и законов и с целью обеспечения их осуществления, предусмотренными Конституцией органами, в случае если они уполномочены на то законом.

5. **Противоречия между подзаконными нормативными правовыми актами, и их разрешение** Закон РА <<О нормативных правовых актах>> не регулирует иерархию подзаконных нормативных правовых актов, на основании которых возможно было бы применить правило **lex superior**, и решить при противоречии подзаконных нормативных правовых актов, какому нужно отдать предпочтение.

В условиях отсутствия законодательного регулирования подчинения между подзаконными нормативными правовыми актами, можно предполагать исходя из презумпции опровержения, что эти коллизии нужно решать, с помощью коллизионных норм, предусмотренных для разрешения противоречий между нормами обладающими равной юридической силой. Например, противоречия между подзаконными нормативными правовыми актами, принятыми разными органами. В этом случае действует правовая норма, принятая органом, которому полномочие на принятие такого подзаконного нормативного правового акта предоставлена правовым актом, обладающим более высокой юридической силой.

Вопрос 82

Коллизии между нормативно-правовыми актами, имеющих равную юридическую силу, и их разрешение

1. **Противоречия между правовыми актами, вступившими в силу раньше или позже, и их разрешение**

Согласно 3 пункту 1 части 40 статьи закона о <<Нормативно-правовых актах>>, при возникновении коллизий между нормами нормативно-правовых актов, применяется норма нормативно-правового акта, принятая раньше. Например, на основании указанной коллизионной нормы, кассационный суд РА, своим решением от 02.12.2010 года, разрешил противоречие между УПК РФ и судебным законодательством, тем самым решив вопрос обжалования решения самоотвода в апелляционном суде. Так, УПК РА не предусматривает возможность обжалования решения о самоотводе в уголовном апелляционном суде, в то время, когда судебный кодекс предусматривает возможность обжалования решения о самоотводе в апелляционном порядке. Так, в обсуждаемом вопросе, между **УПК РА и судебным кодексом РА есть противоречие**. Кассационный суд указал, что судебный кодекс РА вступил в силу в 2007 году, а УПК РА в 1999 году, и сделал вывод, что при наличии или отсутствии возможности обжалования решения о самоотводе, наличное противоречие между УПК РА и судебным кодексом РА, с применением 3 части 24 статьи закона РА о <<Правовых актах>>, нужно разрешить в пользу УПК РА, как акт вступивший в силу ранее и имеющий равную юридическую силу.

Армянские юристы, в течение стольких лет, поднимали вопрос о том, что положение, зафиксированное в 3 части 24 статьи закона РА о <<Правовых актах>> от 2002 года, противоречит принципу **lex posterior derogat legi prior (закон принятый позже устраняет действие закона, принятого раньше)**, известный еще римскому праву. Сохранение данного принципа, в течение веков, свидетельствует о его важности и аксиоматичной сущности. Мы были уверены, что в новом законе о <<Нормативно-правовых актах>>, будет исправлена данная

ошибка, но предвидения, касаемые данного вопроса, так и не стали реальностью. В 3 пункте 1 части 40 статьи закона РА о <<Нормативно-правовых актах>>, сохранилось спорное положение. Так, законодатель РА, опять повторил ту же ошибку, и закрепил положение о даче предпочтения старому закону, вместо нового. Без сомнения, в аксиоматических вопросах трудно понять обстоятельство ошибки армянских ученых в первый раз, однако, факт повторения той же ошибки во-второй раз, никак не может найти свое место в рамках разумности. В любом случае, ошибка в одном и том же вопросе дважды, каким-либо образом, при противоречии старого и нового закона, ставит под сомнение аксиоматическую правдивость о требовании дачи предпочтения новому закону.

2. Противоречия между разными частями одного и того же правового акта, и их разрешение

Согласно статье 40 Закона РА <<О нормативных правовых актах>>, В случае коллизий между общей и особенной частями одного и того же нормативного правового акта, действуют положения общей части. Это обусловлено тем, что общая часть нормативного правового акта лучше передает сущность и принципы отрасли права.

Согласно той же статье Закона, в случае коллизий между общей нормой и специальной нормой действует специальная норма.

Если нормативно-правовой акт имеет общую и особенную части, то при коллизии норм данных частей, действуют нормы общей части (2 пункт 1 части 40 статьи закона РА о <<Нормативно-правовых актах>>). Например, кассационный суд РА, в решении от 24.02.2011 года, обратился к противоречию, наличного между 23 статьей УПК РА (принцип судебного соперничества) и 1 пунктом 1 части 404 статьи. 1 пункт 1 части 404 статьи УПК РА предусматривает право защитника и участников процесса на обжалование решений в кассационном порядке, однако здесь не предусмотрено право на обжалование обвиняющего прокурора в апелляционном порядке. Кассационный суд РА решил, что из закрепленного в 23 статье УПК РА принципа соперничества исходит, что ограничения защиты сопернических прав, возможности защиты своих позиций, могут быть обоснованы исключительно разумными интересами. В то время, как не предоставление права на обжалование основной стороны обвинения, прокурора, при предоставлении данного права остальным субъектам, не обосновывается никаким разумным правовым интересом. Поэтому, 1 пункт 1 части 404 статьи УПК РА, в плане непредоставления прокурору права на обжалование, противоречит 23 статье УПК РА. Кассационный суд решил, что в таком случае, действует положение, закрепленное в 23 статье УПК РА.

При противоречии норм общей и особенной частей, дача предпочтения нормам общей части, связано с тем подходом законодателя, что **принципы, отражающие суть правовой ветви и основополагающие положения**, выражены в общей части нормативно-правовых актов.

Необходимо различать коллизионные нормы, **разрешающие противоречие** между общей и особенной частями нормативно-правовых актов от коллизионных норм, **разрешающих противоречие (соперничество)** норм общей и особенной частей. Согласно 40 статье закона РА о <<Нормативно-правовых актах>>, при противоречии общей и особенной частей, действует **особенная норма** (*lex specialis*), а при противоречии **норм** общей и особенной частей, действует норма общей части. Сопоставляя данные коллизионные нормы, становится ясным, что норма *lex specialis*, может быть применена в тех случаях, когда:

- нормативно-правовой акт не разделен на общую и особенную части,
 - если нормативно-правовой акт разделен на общую и особенную части, то противоречащие друг другу общие или особенные две нормы, одновременно закреплены или в общей, или в особенной части. Теоретически, если представим, что особенная норма закреплена в особенной части закона, а общая норма- в общей части, то при противоречии, действует не норма *lex specialis*, а коллизионная норма дающая предпочтение норме, закрепленной в общей части, т. е. применяется не особенная норма, а общая норма, закрепленная в общей части.
- ## 3. Противоречия нормативных правовых актов, обладающих равной юридической силой во взаимоотношениях органов публичной власти и физических (юридических) лиц, и их

разрешение

Согласно статье 40 Закона РА <<О нормативных правовых актах>>, В случае коллизий применяется норма нормативного правового акта, благоприятного для физических и юридических лиц, если применением этой нормы не затрагиваются права или законные интересы иных лиц. <<Приоритет нормы более благоприятной для человека>>, данная коллизионная норма применяется при наличии следующих условий:

- противоречащие друг другу нормы относятся с одной стороны к органам публичной власти, а с другой к частным лицам,
- коллизионное правило <<приоритет нормы более благоприятной для человека>> не может применяться, когда выбранная норма непосредственно касается права и законных интересов лиц, не имеющих отношения к делу.

1. При коллизиях между нормативно-правовыми актами, применяется норма нормативного правового акта, имеющая благоприятное действие для физических и юридических лиц, если применение данной нормы не касается прав и правовых интересов иных лиц (4 пункт 1 части 40 статьи закона о <<Нормативно-правовых актах>>).

Коллизионная норма <<приоритета благоприятной нормы для человека>> применяется при наличии данных условий:

Противоречащие друг другу нормы касаются, с одной стороны к публичной власти, с другой- частной личности. Например, решением Кассационного суда РА от 23.10.2010 года, решается противоречие между 3 частью 290 статьи УПК РА и 3 частью 185 статьи УПК РА, принимая за основу 7 часть 24 статьи закона РА о <<Нормативно-правовых актах>> от 2002 годам предусматривающую схожую коллизионную норму, кассационный суд дал предпочтение 1 мес. сроку обжалования, предусмотренной 3 частью 290 статьи УПК РА, т.к. для граждан данная норма является более желательной, чем 7дневный срок обжалования, предусмотренная 3 частью 185 статьи УПК РА. В данном случае, одной стороной правоотношения обжалования является суд, а другой- частное лицо, которое принесло жалобу.

Норма избранная на основе данной коллизионной нормы, не должна касаться прав и правовых интересов лиц, которые не являются непосредственными сторонами данных правоотношений. Данную норму необходимо толковать ограниченно, норма <<приоритета благоприятной нормы для человека>>, не может быть применена, если она непосредственным образом касается прав и законных интересов иного лица. Например, в сфере строительства зданий, нормы регулирующие отношения, возникающие между министерством и частным лицом А, противоречат друг другу (одна из противоречащих норм, является благоприятной для А), но норма, регулирующая деятельность министерства, непосредственно касается права собственности частного лица В. В данном случае, коллизионная норма <<приоритета благоприятной нормы для человека>>, не применима, т.к. норма деятельности министерства, непосредственно касается интересов В. Если будет применена коллизионная норма <<приоритета благоприятной нормы для человека>>, и тем самым, привилегия будет дана норме, благоприятной для А, то в таком случае будут нарушены интересы В.

Вопрос 84

Коллизии между правовыми нормами, закрепленными в различных источниках права, и их разрешение

Противоречия между международными договорами и нормативными правовыми актами РА, и их разрешение и противоречия между судебными актами РА и нормативными правовыми актами, и их разрешение.

Противоречия между международными договорами и нормативными правовыми актами РА, и их разрешение

1. Противоречия между международными договорами и Конституцией РА, и их разрешение

Статья 5 Конституции РА не предусматривает разрешение противоречий между ратифицированными международными договорами и Конституцией РА. Часть 3 статьи 116 Конституции РА определяет, что международные договоры противоречащие Конституции РА не могут быть ратифицированы. До ратифицирования международного договора, принимается решение о его соответствии Конституции. В тоже время в практике возможно противоречие между Конституцией и ратифицированным международным договором. Такие случаи могут возникнуть в следующих условиях:

- Конституционный Суд РА установил, что международный договор соответствует Конституции РА, он ратифицируется Национальным Собранием, но в дальнейшем в Конституции РА осуществляются изменения, которые вступают в противоречие с ратифицированными международными договорами.
- Во время установления конституционности международного договора, он соответствовал Конституции РА, но международный орган, дающий официальное толкование данному международному договору о конкретном его положении дает такое толкование, которое противоречит Конституции РА. **Пример:** согласно части 4-й статьи 48-й Конституции РА лица, осужденные и отбывающие наказание на основе вступившего в законную силу приговора суда за умышленно совершенные тяжкие и особо тяжкие преступления, не могут избирать и быть избранными. Европейский суд в решении “Херст против Великобритании” (№ 74025/01) установил, что автоматическое распространение запрета участия в выборах на всех лиц, осужденных к лишению свободы, нарушает право, установленное статьей 3-й 1-го Протокола к Европейской конвенции^[1]. Получается, что часть 4-я статьи 48-й Конституции РА, запретив участвовать в выборах гражданам, отбывающим наказание за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, противоречит статье 3-й 1-го Протокола. По нашему мнению, в случае коллизии Конституции РА и международного договора должны быть применены такие нормы, которые вытекают из идеологии максимальной защиты прав человека. В конкретном примере должны быть применены требования статьи 3-й 1-го Протокола, так как они по сравнению с Конституцией РА максимально защищают избирательное право осужденных к лишению свободы лиц, совершивших тяжкое преступление. Такое решение вытекает также из 3-й статьи Конституции РА, согласно которой уважение и защита основных прав и свобод человека и гражданина является обязанностью публичной власти. Публичная власть ограничена основными правами и свободами человека и гражданина, как непосредственно действующим правом. Кроме того, согласно статье 81-й Конституции РА при комментировании закрепленных в Конституции норм относительно основных прав и свобод, учитывается практика действующих на основании международных договоров органов в отношении прав человека, ратифицированных РА. Ограничения основных прав и свобод не могут превышать ограничения, установленные международными договорами РА.

2. Противоречия между ратифицированными международными договорами и законами РА, и их разрешение

Международные договора ратифицируются Национальным Собранием по предложению Правительства РА.

Согласно части 3 статьи 5 Конституции РА, В случае противоречия между нормами международных договоров, ратифицированных Республикой Армения, и законов Республики Армения применяются нормы международных договоров.

Необходимо отметить, что положение о приоритете ратифицированных международных договоров по отношению к законам нельзя механически применять ко всем случаям. При применении таких норм в сфере прав человека, государственные органы РА должны учесть

концепции положений о максимальной защите, и в том случае, когда закон предусматривает наиболее благоприятный режим защиты, чем международный договор, приоритет должен отдаваться внутригосударственному праву.

3. Противоречия между утвержденными международными договорами и законами РА, их разрешение

Согласно части 2 статьи 132 Конституции РА, Президент РА по предложению Правительства в установленных законом случаях и в порядке утверждает международные договоры, не требующие ратификации.

Для разрешения противоречий между утвержденными международным договором и законами в Конституции РА не предусмотрена коллизионная норма. Это обусловлено тем, что с первого взгляда исключается наличие каких-либо противоречий. Согласно пункту 5 части 1 статьи 116 Конституции РА, международные договоры, которые содержат нормы, противоречащие закону подлежат не утверждению, а ратификации. В связи с этим следует отметить 2 момента:

- те международные договоры, которые содержат нормы, противоречащие закону РА, обязательно подлежат ратификации,
- после ратификации международного договора, содержащего нормы, противоречащие закону, действует коллизионная норма, предусмотренная частью 3 статьи 5 Конституции РА, то есть предпочтение отдается ратифицированному международному договору.

Противоречия между решениями Конституционного Суда РА и законами РА, и их разрешение

Закон РА «О нормативных правовых актах» не предусматривает коллизионную норму для разрешения противоречий между решениями КС РА и законами РА. В отличие от Закона РА «О правовых актах» (который утратил силу в 2018г.).

Согласно части 2 статьи 167 Конституции РА. При осуществлении правосудия Конституционный Суд независим и подчиняется только Конституции. Из положения Конституционного Суда РА следует, что законы не должны противоречить решениям КС РА.

Законом «О правовых актах» 2002г. было установлено, что законы должны соответствовать Конституции РА и не должны противоречить Постановлениям Конституционного Суда РА (ч.2 ст.9 Закона «О правовых актах»), а постановления и заключения Конституционного Суда РА не должны противоречить Конституции РА, закону РА «О Конституционном Суде» (ч.2 ст.11 Закона «О правовых актах»).

Противоречия между решениями Конституционного Суда РА и Кассационного Суда РА, и их разрешение

Прежде всего, следует отметить, что Постановления Конституционного Суда РА являются обязательными для всех судов РА, в том числе и для Кассационного Суда РА. Таким образом, Конституционный Суд РА в пункте 8 постановления 25.02.2011г. (ПКС-943) четко установил: «Рассматривая конституционные дела (публично-правового характера) Конституционный Суд выносит решения, которые подлежат обязательному исполнению другими органами судебной системы – всеми судами общей юрисдикции и всеми специализированными судами РА. Конституционный Суд своими решениями, по существу, толкует Конституцию РА, решения Конституционного Суда не подлежат оспариванию, как в любом внутригосударственном суде, так и международном». В случае противоречия между Постановлениями Конституционного Суда РА и Кассационного Суда РА должно применяться Постановление Конституционного Суда РА. Если на практике Постановления Кассационного Суда РА противоречат Постановлениям Конституционного Суда РА, то Кассационный суд РА меняет свою позицию и, при этом, соответствуя свою позицию Постановлениям Конституционного Суда РА. Таким образом, Кассационный Суд РА в своем решении п.13 12.02.2010 г. утвердил, что после принятия С-844 возникло противоречие по поводу единообразного применения ПКС-844 и ч.1 ст.290 УПК РА с Постановлением Кассационного Суда по делу 29.06.2009 г. М. Аветисяна, где Кассационный Суд в п.14

данного Постановления отметил, что сформулированная позиция о М. Аветисяне в решении 29.06.2009 г. должна быть пересмотрена (подчеркивает Г.А.) и должна быть приведена в соответствии с правовой позицией, выраженной Конституционным Судом РА по поводу ч.1 ст.290 УПК РА.

Вопрос 85

Конкуренция коллизионных норм

В статье 40 Закона РА «О нормативных правовых актах» четко закреплено правила разрешения конкуренции коллизионных норм. В случае коллизий между нормами нормативных правовых актов, по очередности, применяются следующие правила, причем, каждое следующее правило применяется, если не применимо предыдущее правило:

Коллизионная норма первой очереди

Если друг другу противоречат нормы различной юридической силы, то вышестоящий закон отменяет действие нижестоящего (**lex superior derogat legi inferiori**). Коллизионная норма *lex superior* имеет приоритет даже в тех случаях, когда:

1. норма меньшей юридической силы является специальной нормой, а норма более высокой юридической силы – общей. (К примеру, если постановление Правительства РА содержит специальную норму, а закон РА – общую);
2. норма, меньшей юридической силы была принята позже, чем норма более высокой юридической силы (к примеру, постановление Правительства РА было принято в 2017 г., а закон — в 1998 г.);
3. норма меньшей юридической силы содержит правила более благоприятные для лица, чем норма более высокой юридической силы.

Правило «норма, имеющая более высокую юридическую силу, отменяет действие нормы, имеющей более низкую юридическую силу» **не имеет приоритета в случае**, когда правовой акт, имеющий более высокую юридическую силу, вышел за рамки предмета своего правового регулирования. В данном случае применяется правило предметного (отраслевого) приоритета. Так, И.Е. Васев выделяет вопрос конкуренции «отраслевого (предметного) преимущества» и иных коллизионных правил и четко заключает, что правило «отраслевого (предметного) преимущества» действует как в случае норм равной, так и различной юридической силы. Иными словами, если между нормами различной юридической силы возникает коллизия, однако предмет данного правоотношения регулируется отраслью права, имеющей более низкую юридическую силу, то предпочтение необходимо отдать не коллизионной норме *lex superior*, а правилу отраслевого (предметного) преимущества.

Например, если конституционный закон, имеющий более высокую юридическую силу, к примеру, принятый в 07.02.2018 конституционный закон «Судебный кодекс РА», выйдя за пределы своего предмета регулирования, устанавливает норму, относящуюся к деятельности прокуратуры и противоречащую закону РА «О прокуратуре», то в таком случае действует не правило *lex superior*, а коллизионное правило предметного (отраслевого) приоритета, т. е. применяется закон «О прокуратуре».

Коллизионная норма второй очереди

Если наличествует противоречие между общими и специальными нормами, то специальный закон отменяет действие общего (**lex specialis derogat legi generali**), при этом коллизионная норма *lex specialis* имеет приоритет над нормой *lex posterior* и правилом «приоритета нормы, более благоприятной для лиц». Коллизионная норма *lex specialis* **имеет приоритет даже в тех случаях, когда:**

1. общая норма была принята позже, чем специальная норма (*lex posterior generalis non derogat priori speciali*);
2. общая норма содержит более благоприятное для лиц правило, чем специальная норма.

Правило «специальная норма отменяет действие общей нормы» **не имеет приоритета, если:**

1. общая норма обладает более высокой юридической силой, чем специальная норма (в этом случае применяется не специальная норма, а общая норма, имеющая более высокую силу);
2. общая норма закреплена в общей части нормативного акта, а специальная — в особенной части (в этом случае применяется не специальная, а общая норма). Так, согласно п. 2 ст. 40 закона РА «О нормативных правовых актах» в случае коллизий между общей и специальной нормой действует специальная норма, однако если нормативный акт имеет общую и особенную части, то при коллизиях между данными частями действуют нормы общей части.

Коллизионная норма третьей очереди

Если друг другу противоречат нормы права, вступившие в силу в различное время, то в силу правовой аксиомы применяется правило «последующий закон отменяет действие предыдущего» (*lex posteriori derogat legi priori*). Правило «последующий закон отменяет действие предыдущего» **не имеет приоритета в случаях, если:**

1. норма, принятая ранее, имеет более высокую юридическую силу, чем норма, принятая позднее (в данном случае применяется принятая позже, но имеющая более высокую юридическую силу норма);
2. норма, принятая ранее, является специальной нормой, а норма, принятая позднее, является общей нормой (в этом случае применяется более ранняя, но имеющая специальный характер норма);
3. изменение, внесенное в общую часть того же акта, было произведено ранее, чем изменение, внесенное в особенную часть акта (в данном случае применяется принятая ранее, но закреплённая в общей части акта норма).

Коллизионная норма четвертой очереди

Если друг другу противоречат нормы, благоприятные для лиц, и нормы, неблагоприятные для органов публичной власти, действует правило «приоритета норм, благоприятных для лиц», если нет оснований для применения вышеперечисленных коллизионных норм. Так, согласно п. 4 ст. 40 того же закона применению подлежит норма нормативного акта, благоприятного для физических и юридических лиц, если применение данной нормы не затрагивает права и законные интересы иных лиц.

Вопрос 86

Понятие и виды правового поведения

Индивидуальные и коллективные субъекты общественной жизни проявляют разнообразное поведение, которое регулируется различными социальными нормами: религиозными, нравственными, правовыми и т.д. Виды социального поведения, подпадающие в сферу действия права, принято называть правовым поведением.

Правовое поведение это социально значимое, контролируемое государством действие или бездействие (деяние) индивидуальных или коллективных субъектов, влекущее за собой юридические последствия.

Признаки правового поведения:

1. Правовое поведение проявляется в действии или бездействии, которые являются его объективной, внешней стороной. Действие – это активное правовое поведение, а бездействие – пассивное.
2. В сферу правового регулирования включаются только политические, экономические и имеющие

важное социальное значение поступки. К примеру, не имеет важного социального значение, спит ли человек в комнате голым, или нет, поэтому подобное поведение не может считаться правовым. Правовое поведение может иметь как положительное, полезное влияние на общественную жизнь, так и отрицательное, вредное, именно этим и обусловлена его социальная значимость.

3. Правовое поведение – это контролируемые государством деяния, это значит, что государство регулирует значительную часть этих поступков, чем и контролирует их. Помимо этого, государство, придавая значение тому или иному поступку, впоследствии оценивает его правомерность, допустимость, предусматривает ряд гарантий для правомерного поведения и меры правоограничительного характера – для неправомерного.

4. Правовым считается то поведение, которое влечет за собой юридические последствия. Иначе говоря, правовое поведение может создать, изменить либо прекратить правоотношения.

В юридической литературе признаками правового поведения часто называют также то, что оно **регулируется позитивным правом и имеет осознано-волевой характер.**

Правовое поведение, имея важное социальное значение, по большей части регулируется правовыми нормами. Однако в сферу действия права включены и считаются правовыми также **неурегулированные законом, однако порождающие правовые последствия** деяния (например, защита прав незапрещенными законом способами). Таким образом, правовое поведение отличается от других видов социального поведения не столько в силу урегулированности нормами позитивного права, сколько в силу порождения правовых последствий.

Право регулирует в основном осознанное и контролируемое поведение индивидуальных и коллективных субъектов. Однако правовым считается и то поведение человека, которое он по тем или иным причинам хоть и не контролирует, но которое порождает определенные правовые последствия. Например, поведение недееспособных, невменяемых лиц хоть и неосознанное и неволевое, однако оно считается правовым поведением, так как приводит к правовым последствиям, и по этой причине регулируется законодательством (к примеру, отдельная глава УПК РФ регулирует производство по применению к невменяемым принудительных мер медицинского характера)

В литературе в качестве обязательных выделяют следующие 2 признака:

1. урегулированность позитивным правом,
2. волевой, сознательный характер.

Правовое поведение, имея важное социальное значение, регулируется нормами права. Однако входят в сферу правового поведения и считаются правовыми также деяния, не урегулированные законом, но порождающие юридические последствия. Например, защита прав не запрещенными законом способом.

Право регулирует большей частью поведение индивидуальных и коллегиальных лиц, которое является сознательным и управляется ими же. Но правовым может считаться также поведение, которое хотя и не является сознательным, однако порождает юридические последствия и контролируется законодательством. Например, поведение недееспособных и невменяемых.

Классификация правового поведения

По субъектам:

- индивидуальное,
- коллегиальное (коллективное), (например, совокупность действий членов группы, трудового коллектива, государственного органа).

По социальному значению:

- социально полезное, считается то поведение, которое необходимо или желательно (например, защита Родины),

- социально вредное, считается поведение, которое нежелательно или даже опасно (например, преступление).

По форме выражения:

- действие, лицо проявляет активное поведение, выполняет определенные действия,
- бездействие, субъект воздерживается от выполнения определенных действий.

По юридической квалификации:

- правомерное поведение — исполнение обязанностей, соблюдение запретов, реализация права или его неиспользование,
- неправомерное поведение — неисполнение обязанностей, нарушение запретов, злоупотребление правом.

Наиболее приемлемо выделение следующих видов правового поведения:

- правомерное поведение,
- правонарушение,
- злоупотребление правом,
- объективно-противоправное поведение.

Вопрос 87

Понятие и виды правомерного поведения

Правомерное поведение — это социально необходимое, желательное или допустимое поведение индивидуальных или коллегиальных лиц, которое соответствует требованиям правовых норм или не противоречит им.

Признаки

1. Правомерное поведение соответствует требованиям правовых норм или не противоречат им. Некоторые теоретики выступают против определения правомерного поведения как непротиворечащего правовым нормам, отмечая при этом, что поведение, не противоречащее положениям правовых норм, может проявляться вне сферы правового регулирования, т.е. не иметь правовой характер. Считаем, правомерным поведением следует считать также то поведение, которое хотя и не урегулировано непосредственно правовыми нормами и не противоречит им, однако порождает правовые последствия. Например, УПК РА дает защитнику возможность защищать интересы подсудимого всеми незапрещенными законом способами. Если защитник совершает такие действия, которые не урегулированы законом и не противоречат правовым нормам, но порождают правовые последствия, то такое поведение не может не рассматриваться как правомерное. Правовыми не считаются те непротиворечащие закону действия, которые подпадают в сферу действия, например, моральных или религиозных норм.
2. Правомерное поведение часто не имеет строгой правовой регламентации, и соответствующие деяния субъектов правоотношений регулируются диспозитивным методом, подразумевающим определенную свободу поведения. Однако правомерное поведение может иметь и точную правовую форму.
3. Правомерное поведение обычно социально полезно. Выделяют необходимое, желательное и допустимое правомерное поведение.
Необходимое правомерное поведение закрепляется в правовых нормах в виде обязанностей и

обеспечивается государственным принуждением. Например, военная служба.

Желательное правомерное поведение закрепляется как субъективное право, характер реализации которого во многом зависит от воли и интересов самого управомоченного лица. Например, участие в выборах.

К **допустимому** поведению относятся, например, развод, частые смены мест работы. Государство не заинтересовано в их распространенности, однако эти действия правомерные, дозволенные законом, а потому возможность их совершения обеспечивается государством.

4. Поведение считается правомерным, пока не доказано обратное. Это означает, что действует презумпция правомерности поведения. Её основой является презумпция добросовестности субъектов правоотношений.

В литературе выделяют 4 вида правомерного поведения:

- **социально-активное,**
- **привычное,**
- **конформистское,**
- **маргинальное.**

Социально-активное поведение. Правовые нормы воспринимаются как наиболее целесообразные и приемлемые критерии поведения (в сравнении с социальными нормами). Примерами социально-активного правомерного поведения являются: добросовестная служба, участие в формировании представительных органов власти и др. Социально-правовая активность определяется главным образом, высоким уровнем правосознания, сформировавшегося на основе убежденности в общественной пользе поступка, осознание долга перед обществом и др.

Привычное поведение. Оно основывается на убеждениях и принципах, сформированных на основе определенных взаимосвязанных факторов (воспитание, образование, влияние социального окружения и др.), что подразумевает общую оценку поведения с точки зрения его правильности (неправильности). Человек осуществляет право не силой и не потому что оно законно, а потому что действовать в соответствии с правом, значит <<правильно жить>>.

Конформистское поведение. Оно является результатом приспособления личности к внешним обстоятельствам и выражается пассивным соблюдением правовых норм. Конформистское поведение подразумевает реализацию права по принципу <<действую, как все или как большинство>>. Мотивами такого поведения могут быть: пассивное отношение к действующему порядку, желание избежать осуждения социальной группой, желание заслужить одобрение общества и др.

Маргинальное поведение. Основано на страхе перед наказанием. Угроза принуждения способна привести действия определенных лиц в соответствие с требованиями правовых предписаний. Маргинальное поведение характеризуется как промежуточное состояние между правомерным и неправомерным поведением. Лицо может совершить правонарушение, если уверено в ненаказуемости, но действует правомерно, если считает, что наказания не избежать.

Вопрос 88

Понятие, состав и виды правонарушений

Правонарушение — это общественно вредное (опасное), противоправное, виновное деяние (действие или бездействие), влекущее за собой юридическую ответственность, предусмотренную законом.

Признаки

1. Правонарушение — это деяние, которое проявляется в форме действия или бездействия. Действие — активное поведение, бездействие — пассивное. Правонарушение в форме бездействия, проявляется, когда лицо не выполняет, возложенных на него юридических обязанностей. Не могут считаться правонарушениями мысли, чувства, политические и религиозные воззрения, не выраженные в действиях. Мысли или идеи, если они не воплощены в конкретном акте, сами по себе не могут быть классифицированы как преступление. Например, Конституционный Суд РА 14.10.2008 Согласно решению SDO-766, резкая критика органов государственной власти и должностных лиц, отставка властей, обоснование необходимости, требование отставки, призыв или организация митингов, шествий, митингов, выражений в переносном смысле слова не могут квалифицироваться как преступление. Они не превратились в призывы к насилию, несовместимые с правом на свободу выражения мнений.
2. Правонарушение социально вредное или опасное деяние. Всякое правонарушение наносит вред личности, обществу, государству. Правонарушение нарушает интересы, которые охраняются правом, тем самым нанося ущерб личным и общественным интересам.
3. Правонарушение — это виновное деяние. Правонарушение возможно только в том случае, когда у субъекта есть возможность выбора действовать правомерно или неправомерно.
4. Правонарушение — это противозаконное деяние. Правонарушением является то деяние, которое запрещено законом. В уголовном праве действует принцип **nullem crimen, sine lege** (нет преступления, если этого нет в законе).

Правонарушением не может считаться деяние, которое прямо не запрещено законом, но похоже на какое-то запрещенное деяние.

Законом предусмотрены случаи, когда признаки определенного деяния формально совпадают с признаками неправомерного поведения, но это деяние законно или же, по крайней мере, не вредно и не опасно для общества и именно поэтому рассматривается, как правомерное. Например, самооборона, крайняя необходимость и др.

Состав правонарушения — это система признаков (объективных и субъективных) правонарушения, необходимых для возложения юридической ответственности.

При отсутствии хотя бы одного из признаков состава правонарушения лицо не может быть привлечено к юридической ответственности.

Элементами состава правонарушения являются:

1. объект правонарушения,
2. объективная сторона правонарушения,
3. субъект правонарушения,
4. субъективная сторона правонарушения.

Объект правонарушения — это общественные отношения, которым при совершении правонарушения причиняется вред.

Следует различать понятия <<объект правонарушения>> и <<предмет правонарушения>>.

Объекту правонарушения всегда наносится ущерб.

Предмет преступления далеко не всегда ухудшает свои свойства в результате правонарушения. Например, в результате хищения всегда нарушаются имущественные отношения, а похищенное имущество может оставаться невредимым.

Объективная сторона правонарушения — это внешняя сторона неправомерного деяния.

Элементы объективной стороны правонарушения:

1. само противоправное деяние (действие или бездействие),
2. причиненный действием или бездействием вред общественным интересам,
3. причинно-следственная связь между совершенным деянием и причиненным вредом,
4. место, время, способ, обстановка совершенного правонарушения.

Субъект правонарушения — это деликтоспособное лицо, совершившее виновное противоправное деяние.

Деликтоспособность означает:

1. достижение возраста, установленного законом, при котором лицо может нести ответственность за свои деяния,
2. вменяемость — способность лица отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими в момент совершения правонарушения.

Субъективная сторона правонарушения — обязательным признаком которого является вина.

Вина — психическое отношение лица к совершаемому или противоправному деянию и к возникающим последствиям.

Разливают две формы вины:

- умысел предполагает, что лицо, совершившее противоправное деяние, осознает общественно-опасный характер своего действия или бездействия, предвидит последствия и желает их наступления,
- неосторожность — это вид вины, при котором правонарушитель либо предусматривал возможные вредные последствия своего деяния, но рассчитывал на то, что эти последствия будут предотвращены, либо не предусматривал их наступления.

Классификация правонарушений

По степени социальной опасности:

- преступление — это общественно-опасное виновное деяние, закрепленное в Уголовном Кодексе. Для любого преступления предназначены самые жестокие меры государственного принуждения: уголовно-правовые санкции, которые содержат значительные ограничения поведения и изменение правового статуса виновного лица,
- проступок — это противоправное виновное деяние, с меньшей социальной опасностью. В некоторых отраслях права проступки называют деликтами. Деликты бывают гражданскими, конституционно-правовыми, административными и др.

Вопрос 89

Злоупотребление правом

Злоупотребление правом — это вид правового поведения, при котором лицо использует свои субъективные права в ущерб интересам других лиц, общества и государства.

Признаки

1. лицо осуществляет свои субъективные права, не нарушая правовых запретов,
2. действия лица в конкретном случае преследуют такие цели, которые не соответствуют целям и функциям права,
3. причиняется ущерб другим лицам, обществу, государству.

Злоупотребление правом — оценочное понятие, так как основывается на субъективном праве, но не соответствует его целям и функциям. И поэтому очень трудно определить, преследовал ли субъект цель причинения вреда или нет.

Классический пример злоупотребления правами - это когда человек строит здание на принадлежащей ему земле с целью лишить его соседа света.

Конституционный Суд Республики Армения охарактеризовал использование прав и свобод, например, как нарушение конституционного строя. Таким образом, решение Конституционного Суда РА от 14.10.2008 г.

Пункт 6 решения SDO-766 гласит, что статья 47 Конституции РА (издание 2005 г.) является однозначным требованием означает, что каждый обязан поддерживать. Конституция запрещает ту же статью, что и осуществление прав и свобод человека с целью свержения конституционного строя, разжигания национальной, расовой, религиозной ненависти или поощрения насилия или войны. В этом контексте запрещение осуществления прав и свобод человека с целью свержения конституционного строя имеет конституционное значение, что запрет на злоупотребление правами предназначен для преступных действий, направленных на неисполнение конституционно-принудительного закона (разрушение, уничтожение, разведение и т. Д.), сделать не осуществяемым.

В случае злоупотребления правом юридическое лицо должно выяснить факт использования субъективного права, намерение субъекта, характер причиненного ущерба, причинную связь между использованием субъективного права и причиненным ущербом. С практической точки зрения более чем трудно определить, стремится ли человек причинить вред другому человеку, осуществляя субъективное право. Например, нарушается ли право на образование, когда человек поступает в аспирантуру исключительно для военной службы в раннем возрасте, изначально осознавая, что он или она не будет заниматься исследованиями в течение этого времени, или является злоупотреблением правом вступать в брак, когда женщина вступает в брак с первым встречным человеком, чтобы отомстить своему бывшему мужу. Это доказывает, что правоохранительный орган имеет более широкую свободу действий при описании деяния как злоупотребления правами, чем, например, в случае преступления. Злоупотребление правами является оценочной концепцией, поскольку оно основано на субъективном праве, но не соответствует целям и функциям права. В то время как преступность имеет высшую степень неформальности, в законе более ясно сформулировано, что значительно ограничивает усмотрение юридического лица.

Некоторые авторы также рассматривают злоупотребление властью государственными чиновниками как злоупотребление властью». Если взять за основу, что предмет злоупотребления законом является лишь субъективным правом, то его следует четко отличать от злоупотребления властью со стороны должностных лиц.

Субъектом злоупотребления правами является частное лицо, которое, пользуясь субъективными правами, преследует цели, которые не соответствуют целям и функциям права, предусмотренным правовой нормой, эти действия наносят ущерб другим лицам, обществу и государству.

Чиновники публичного и частного права не подчиняются субъективным правам, они осуществляют определенные полномочия. Злоупотребление властью должностного лица является не самостоятельным видом злоупотребления правами, а нарушением закона, ряд видов которого предусмотрен в Уголовном кодексе РА. Таким образом, преступник Статья 214 Уголовного кодекса РА предусматривает ответственность за злоупотребление властью работниками коммерческих или иных организаций. Уголовный кодекс РА В соответствии с частью 1 статьи 308 Уголовного кодекса Республики Армения должностное лицо является преступным, если использует свое служебное положение против интересов службы или не выполняет служебных обязанностей - для корыстных или

других личных интересов прямо или в интересах группы, которая нанесла значительный ущерб правам и законным интересам отдельных лиц, организаций, законным интересам общества или государства.

Вопрос 90

Объективно- противоправное поведение

Объективно-противоправное поведение — это противоправное, социально вредное деяние индивидуального или коллективного субъекта, совершенное без вины, но порождающее правовые последствия.

Признаки

1. это неправомерное деяние, противоречащее правовым нормам и нарушающее правопорядок,
2. это деяние, совершенное без вины (нарушение по причинам, не зависящим от воли субъекта),
3. оно не влечет за собой мер юридической ответственности, лишь применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера.

Согласно УК РА, деяние признается совершенным невиновно, если лицо не осознавало и в данной обстановке не могло осознавать общественно опасный характер своего действия (бездействия) лиюо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и в данной обстановке не должно было и не могло их предвидеть.

Деяние признается совершенным невиновно, также и в случае, если лицо предвидело возможность наступления общественно опасных пооследствий своего действия (бездействия), не желало их наступления, но в силу несоответствия своих психофизических качеств, экстремальных условиях или нервно-психических перегрузок не могло предотвратить их наступление.

К числу объективно-противоправных деяний относятся:

- противоправные деяния, совершенные недееспособными или имеющими психические пороки лицами,
- правотворческая деятельность, в результате которой принимается противоправный нормативный правовой акт. Например, НС принимает закон, который противоречит Конституции,
- правоприменительная деятельность, в результате которой принимается противоправный правовой акт. Например, судья принимает судебный акт, который противоречит закону,
- деяния, которые причинили вред в результате применения источника повышенной опасности. Например, в результате использования ядовитых, взрывчатых веществ,
- деяния, совершенные в результате заблуждения. Например, лицо объективно считает, что на него посягают, и с целью защиты причиняет вред посягающему, но на самом деле посягательства не было.

Понятие противоправных актов в результате правотворческой или правоприменительной деятельности будет считаться объективно-противоправным деянием, если указанные субъекты действовали без вины. Например, из-за сложности дела, дачи ложных показаний или предоставления ложных доказательств, суд принял неправильный судебный акт.

Однако, если будет доказано, что уполномоченные субъекты приняли незаконный правовой акт преднамеренно, деяние будет квалифицировано в качестве правонарушения, а правоприменительный орган или должностное лицо будет привлечено к уголовной или конституционно-правовой ответственности.

Вопрос 91

Понятие, признаки и виды государственного принуждения

Для осуществления функций государства очень часто необходимо применять государственное принуждение.

Государственное принуждение — это предусмотренное законом средство воздействия, которым государство обязывает лицо совершить определенное действие или отказаться от его совершения с целью защиты прав и свобод человека и гражданина, нормальной деятельности аппарата публичной власти, а также с целью обеспечения безопасности и поддержания общественного порядка.

Признаки

1. Средства государственного принуждения установлены исключительно законом. Подзаконные акты не могут устанавливать средства государственного принуждения. Государственное принуждение не может применяться на основе аналогии закона или при распространительном толковании правовых норм.
2. Цели применения государственного принуждения — защита прав и свобод человека и гражданина, нормальная деятельность аппарата публичной власти, обеспечение безопасности общественного порядка.
3. Применяя государственное принуждение, государство влияет на сознание и поведение людей, ограничивает личные, имущественные и другие права и свободы.
4. Фактическим основанием государственного принуждения является: правонарушение, нежелательные правовые отклонения или наличие фактов, свидетельствующих о реальной возможности возникновения правовых отклонений в будущем.
5. Для применения государственного принуждения законом устанавливаются определенные процедуры, определяющие характер действий компетентных государственных органов и должностных лиц, их последовательность, вид принимаемых ими решений, содержание.
6. Государственное принуждение может применяться против воли человека. Если для применения какого-либо способа воздействия требуется согласие лица, то это не может считаться государственным принуждением. С другой стороны, государственное принуждение налично даже в случае добровольного выполнения лицом своих обязанностей.

Государственное принуждение и юридическая ответственность тесно взаимосвязаны, но отождествлять их нельзя.

Юридическая ответственность — это один из способов, но не основной способ государственного принуждения.

В теории выделяются следующие виды государственного принуждения:

1. способы юридической ответственности,
2. способы защиты субъективных прав,
3. превентивные способы (способы пресечения, способы сохранения правового строя, способы безопасности).

Способы защиты субъективных прав призваны восстанавливать начальное положение общественных отношений. Например, изъятие принудительным способом имущества у лица, которое владеет им незаконно, взыскание алиментов, восстановление на работе незаконно уволенных лиц и др.

Способы юридической ответственности и защиты субъективных прав отличаются друг от друга

фактическими основами применения.

Если основой юридической ответственности является правонарушение, то для применения способ защиты субъективных прав достаточно наличие объективно-противоправного поведения.

Кроме того, способы защиты закреплены не в санкциях правовых норм, а в ее диспозиции.

Таким образом, способы защиты субъективных прав осуществляются в регулятивных правоотношениях, а юридической ответственности, в защитных правоотношениях.

Способы пресечения призваны в будущем обеспечить привлечение обвиняемого в правонарушении лица к юридической ответственности. Например, для предотвращения побега обвиняемого применяется арест в отношении данного лица, в результате чего возможно обеспечение осуществления наказания в виде лишения свободы или предотвращение будущих противоправных действий данного лица.

Способы защиты правового строя — это способы социальной защиты, которые применяются в отношении лиц, страдающих психической болезнью, наркоманией или алкоголизмом. Принудительные решения, способы принуждения лечебного характера, установленные решением суда и осуществляемые в отношении лиц, страдающих психическим заболеванием.

Способы безопасности могут применяться для защиты определенной группы лиц. Например, правовые способы ограничения для защиты безопасности Президента РА.

Отдельные виды юридической ответственности, будучи способами принуждения, не имеют государственно-властного характера, так как их применение не входит в рамки государственно-властных отношений. Например, дисциплинарная ответственность в частной организации является способом принуждения, в основе которого лежат субординационные отношения работник-работодатель, однако это не метод государственного принуждения.

С этой точки зрения, юридическая ответственность — более широкое понятие, чем государственное принуждение.

Вопрос 92

Понятие, признаки и цели юридической ответственности

В теории выделяются 2 вида юридической ответственности:

- юридическая ответственность, в случае правомерной деятельности (**позитивная ответственность**),
- юридическая ответственность, в случае правонарушения (**негативная ответственность**).

Позитивная ответственность характеризуется как положительное отношение лица к совершенному им деянию. Носитель позитивной ответственности осознает важность своих действий для общества, стремится осуществлять эти действия как можно добросовестнее, эффективнее и быстрее.

Часто <<позитивная ответственность>> и <<перспективная ответственность>> рассматриваются как синонимы, так как эти виды ответственности осуществляются правомерным действием, но их нельзя отождествлять.

Позитивная ответственность выражается в уже осуществленном правомерном действии, а перспективная ответственность направлена на будущее и имеет свое воздействие на правомерное поведение человека.

Понятие <<юридическая ответственность>> воспринимается как способ государственного принуждения, предусмотренный в случае правонарушения.

Юридическая ответственность — это мера принуждения в отношении лица, совершившего преступление, назначенная компетентными субъектами, в порядке установленном законом.

Признаки

1. Юридическая ответственность — это способ принуждения, который может применяться как государственными, так и негосударственными органами и должностными лицами. Например, директор частной организации может подвергнуться дисциплинарной ответственности своего работника.
2. Виды юридической ответственности, основы и порядок их применения устанавливаются законом. Отношения, связанные с осуществлением юридической ответственности, не могут регулироваться подзаконными актами исполнительных органов власти.
3. Фактическим основанием юридической ответственности является правонарушение. Если лицо осуществило деяние, не квалифицирующееся как правонарушение, то оно не может быть привлечено к юридической ответственности. Например, лицо, осуществившее объективно-противоправное деяние, не может быть привлечено к юридической ответственности. По отношению к нему могут быть применены другие виды или способы государственного принуждения, например, назначенное по отношению к невменяемым, принуждение врачебного характера.
4. Содержание юридической ответственности составляют применяемые к правонарушителю ограничения физического, психического или материального характера.
5. Юридическая ответственность осуществляется в специальной процессуальной форме. Форма осуществления юридической ответственности содержит определенные принципы и гарантии обеспечения прав человека, в случае действия которых ограничивается сфера усмотрения субъекта, который подвергается юридической ответственности.

Для того, чтобы более наглядно представить сущность юридической ответственности, необходимо обратиться к далеко идущим и непосредственным целям.

Далеко идущей целью юридической ответственности является регулирование структуры правонарушений и их динамики, чтобы их количественный и качественный рост не помешал нормальному функционированию общества. В данном случае речь идет не об абсолютной ликвидации правонарушений, так как провозглашение такой цели нереально. Как и живому организму, обществу характерно девиантное поведение, в том числе и правонарушения.

Непосредственные цели юридической ответственности:

1. восстановить нарушенные общественные отношения, социальную справедливость. Для достижения этой цели Законодательством установлен, например, институт компенсации ущерба, причиненного правонарушением,
2. предотвращение правонарушений. Выделяют общее и частное предотвращение. В результате **общего** предотвращения у членов общества формируется желание выражать правомерное поведение. Для достижения этой цели, например, проводят гласные судебные процессы. Итак, проведение в воинских частях гласных судебных процессов и гласное осуждение виновного в преступлении — хороший способ влияния на других военнослужащих. **Частное** предотвращение призвано способствовать исправлению правонарушителя или способом ограничения его прав предотвратить возможность совершения других преступлений. Например, за врачебную ошибку осужденного врача лишают права заниматься врачебной деятельностью,
3. наказать правонарушителя, так есть подвергнуть физическому, личному, имущественному, духовному лишениям, также возложить дополнительные обязанности. Конечно, наказать правонарушителя — не сама цель. Наказание во многих случаях является способом достижения иных целей юридической ответственности. Например, лишение свободы лица имеет профилактический характер.

Вопрос 93

Принципы юридической ответственности

Принципы юридической ответственности — это проявление принципов права.

По своему содержанию принципы юридической ответственности более узкие, чем принципы права, так как относятся к строго определенной сфере — юридической ответственности. Принципы юридической ответственности составляют единую систему и тесно взаимосвязаны друг с другом. Нарушение одного принципа приводит к нарушению других.

Принципы юридической ответственности

1. Ответственность за вину.

Юридическая ответственность может назначаться и осуществляться только за осознанные и волевые поступки деликтоспособных субъектов. Объективное вменение, то есть ответственность без вины, не допускается. Это требование четко отражено в уголовном праве, но в других отраслях права Законодатель отклонился от этого принципа. Например, в гражданском праве при причинении вреда наиболее опасным источником лицо может подвергаться гражданско-правовой ответственности и при отсутствии вины. Расширение ответственности без вины свидетельствует о том, что государство бессильно решать определенные проблемы правового регулирования и пытается преодолеть их за счет имущества лица, совершившего поступок без вины.

Ответственность без вины — это правовая аномалия.

Судебным проявлением принципа ответственности за вину является принцип презумпции невиновности (лицо, обвиняемое в правонарушении, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана).

Конституционный Суд РА установил, что презумпция невиновности может использоваться также в процессе привлечения к дисциплинарной и административной ответственности.

2. Недопустимость удвоения ответственности (*non bis in idem*).

За одно и то же правонарушение лицо не может подвергаться к ответственности несколько раз. Принцип недопустимости удвоения ответственности не исключает наказывающей и правоспитательной ответственности для одного деяния. Например, за имущественное преступление лицо может подвергаться и уголовной, и гражданско-правовой ответственности. Но запрещается за одно и то же преступление назначать двойную ответственность наказывающего характера. Например, привлекать лицо и к уголовной, и к административной ответственности.

3. Индивидуализация наказания.

Конституционный Суд РА отметил, что принцип конституционной соразмерности требует также, чтобы меру ответственности устанавливали исходя из тяжести совершенного поступка, степени общественной опасности, причиненного вреда, степени вины и других существенных обстоятельств.

Также от законодателя требуется установление такой регулировки ответственности, которая предоставляет возможность привлекающим к ответственности компетентным органам, исходя из характера проступка, выбрать конкретную меру наказания.

Для того, чтобы в полной степени понять сущность принципа индивидуализации ответственности, нужно рассмотреть его в правотворческой и правоприменительной деятельности.

В правотворческой сфере принцип индивидуализации проявляется в разграничении правонарушений, имеющих разную степень опасности. Например, законодатель в Уголовном Кодексе различают 3 вида убийства:

- простое,
- с отягчающими обстоятельствами,
- со смягчающими обстоятельствами.

Для каждого вида убийства УК РА предусматривает разные меры ответственности.

В правоприменительной сфере индивидуализация ответственности требует, чтобы при назначении наказания учитывались:

- вид вины,
- последствия правонарушения,
- характеристика личности,
- поведение правонарушителя.

Например, при назначении штрафа учитывают характер совершенного правонарушения, личность правонарушителя, степень его вины, имущественное положение, отягчающие и смягчающие обстоятельства. А согласно Кодексу РА <<Об административных правонарушениях>>, административный орган или должностное лицо обязаны выяснить: Было ли административное правонарушение? Является ли данное лицо виновным в его совершении? Подлежит ли он административной ответственности? Существуют ли какие-либо смягчающие или отягчающие обстоятельства?

В правоприменительной практике основой правового механизма являются относительно-определенные санкции, в рамках которых правоприменительный орган может выбрать конкретный вид и меру ответственности. Если Законодательством предусмотрены минимальный или максимальный размер административного штрафа, то правоприменительный орган, исходя из требований принципа индивидуализации ответственности и учитывая отягчающие и смягчающие обстоятельства, по конкретному делу принимает конкретное мотивированное решение, которым устанавливает конкретный размер административного штрафа.

4. Неотвратимость юридической ответственности и целесообразность.

Эффективность наказания зависит не от строгости, а от неизбежности. Из этого принципа следует, что ни одно правонарушение не должно оставаться незамеченным, а меры ответственности по отношению к нарушителю должны приниматься быстро и оперативно. Этот принцип требует раскрыть правонарушение, приговорить виновного, назначить наказание и осуществить его. Принцип нарушается, когда по отношению высшего должностного лица, злоупотребляющего своими полномочиями, возбуждается уголовное преследование, судебным приговором устанавливается его виновность, но его освобождают от ответственности при недостаточных основаниях.

Этот принцип требует быстрого привлечения лица к ответственности, в короткие сроки между фактом правонарушения и привлечением.

Законодательно предусмотрены нормы, определяющие сроки давности юридической ответственности, то есть определенный период, в течение которого нужно выявить правонарушение и привлечь к ответственности. По истечении срока давности юридической ответственности, в отношении лица не могут применяться меры юридической ответственности.

Неизбежность юридической ответственности должна сочетаться также с принципом целесообразности юридической ответственности: возможность компетентных органов, при наличии установленных законом усмотрительных оснований, освободить от ответственности или прекратить преследование. Например, в первый раз привлечение при правонарушении с невысокой степенью опасности нецелесообразно, если лицо возместило ущерб.

Принцип целесообразности юридической ответственности исходит из подхода восстановительной справедливости, который предполагает примирить потерпевшего и правонарушителя и не наказывать правонарушителя в любых ситуациях.

Вопрос 94

Виды юридической ответственности

Классификация юридической ответственности

По форме реализации:

- в судебном порядке,
- во внесудебном порядке.

Например, уголовная ответственность осуществляется исключительно в судебном порядке. Внесудебный вид юридической ответственности бывает разным. Например, вышестоящее должностное лицо подвергает дисциплинарной ответственности нижестоящее или административный орган подвергает ответственности не подчиненное ему лицо. Для отдельных видов юридической ответственности действует разный порядок реализации ответственности. Например, объявление импичмента Президенту РА считается конституционно-правовой ответственностью, по форме реализации она внесудебная, но наличны и судебные элементы, так как НС РА принимает решение об отстранении от должности Президента РА на основании заключения КС РА.

По функциональному значению (или по характеру санкций):

- правосстановительные,
- карательные.

Они отличаются друг от друга по следующим признакам:

1. карательная ответственность возникает в случае преступлений, административных и дисциплинарных проступков, судебных нарушений, а правосстановительная — гражданско-правовых проступков.
2. карательная ответственность имеет относительно-определенный характер, так как санкции предусматривают высшую или низшую меру наказания, в рамках которых ответственность должна индивидуализироваться. правосстановительная ответственность имеет исключительно абсолютно-определенный характер, так как размер причиненного вреда или ущерба четко устанавливается вне зависимости от обстоятельств правонарушения.
3. санкция карательной ответственности назначается со стороны компетентных органов или должностных лиц. в случае правосстановительной ответственности и лицо без вмешательства государства может самостоятельно возмещать ущерб, самовольно осуществлять возложенные на него обязанности, восстанавливать ущемленные права.

По отраслям права:

- конституционно-правовая,
- уголовная,
- административная,
- гражданская,
- дисциплинарная.

Конституционно-правовая ответственность. Вид публично-правовой ответственности, имеющей большое значение для обеспечения конституционной законности.

Конституционно-правовую ответственность надо отличать от конституционной ответственности.

Конституционно-правовая ответственность более широкое понятие, чем конституционная ответственность, так как источники конституционного права не ограничиваются только Конституцией РА, а конституционная ответственность предусмотрена только нормами Конституции РА и возникает в случае нарушения конституционного запрета или неосуществления обязанностей.

Необходимо также различать конституционно-правовую ответственность и другие виды ответственности, которые применяются в конституционно-правовой сфере. Например, УК РА предусматривает преступление против свободы конституционных прав человека и гражданина, которые относятся к конституционно-правовой сфере, но не являются способами конституционно-правовой ответственности.

По функциональному значению конституционная ответственность в большей степени является карательной.

Процедура реализации конституционно-правовой ответственности не единообразна. В зависимости от вида конституционно-правовой санкции, ответственность может быть реализована как в судебном, так и во внесудебном порядке. Например, признание нормативно-правового акта противоречащим Конституции РА или недействительным осуществляется в судебном порядке, а в сфере разбирательства, полномочия применять конституционно-правовые санкции имеет только избирательная комиссия (внесудебный порядок).

Конституционно-правовыми санкциями являются:

1. отстранение от должности Президента РА,
2. прекращение полномочий депутатов, руководителей органов местного самоуправления,
3. признание результатов выборов недействительным,
4. признание нормативного правового акта КС РА недействительным и др.

Уголовная ответственность возникает исключительно при предусмотренных УК РА преступлениях и реализуется в судебном порядке, который установлен УК РА и другими законами.

По функциональному значению уголовная ответственность — это вид карательной ответственности. Выделяют следующие виды наказания:

1. штраф,
2. лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью,
3. принудительные (публичные) работы,
4. лишение специального или воинского звания, сана или квалификации,
5. конфискация имущества,
6. арест,
7. лишение свободы определенным сроком,
8. пожизненное заключение.

Административная ответственность применяется при административных проступках и осуществляется как в судебном, так и во внесудебном порядке, что установлено КоАП РА, административно-процессуальным кодексом РА и другими законами.

По функциональному значению административная ответственность — вид карательной ответственности. При административных правонарушениях могут применяться следующие административные наказания:

1. предупреждение,
2. штраф,
3. компенсация непосредственного объекта правонарушения,
4. конфискация непосредственного объекта правонарушения,
5. лишение гражданина особенных прав (право вождения, права охоты)

Административная ответственность похожа на уголовную, поэтому надо иметь представление об их различиях.

1. Фактическим основанием административного правонарушения являются административные проступки, предусмотренные не только КоАП РФ, но и другими законами, а преступления предусмотрены исключительно УК РФ.
2. Лицо может подвергаться ответственности как в судебном, так и во внесудебном порядке (привлечение к административной ответственности исполнительным органом власти), а к уголовной ответственности привлекают исключительно в судебном порядке (на основании судебного приговора).
3. Административная ответственность возникает, если нарушение не порождает уголовной ответственности. Если одно и то же деяние предусмотрено и КоАП, и УК РФ, то это рассматривается как преступление.

Гражданско-правовая ответственность возникает при нарушении гражданских норм права или в случае неисполнения или исполнения ненадлежащим образом обязанностей, предусмотренных договором.

Обязательство — это правоотношение, в силу которого кредитор имеет право требовать от должника осуществления определенных действий или воздержания от их совершения. Гражданско-правовые обязательства возникают на основании различных юридических фактов (договор, односторонняя сделка, причинение вреда и т.д.).

По функциональному значению гражданско-правовая ответственность — это правосстановительный вид ответственности имущественного характера. Целью гражданско-правовой ответственности является восстановление причиненного ущерба имуществом лица, осуществившего правонарушение.

Ущербом считаются:

1. расходы лица, права которого нарушены, которые он осуществлял или должен осуществить для восстановления нарушенных прав,
2. повреждение или утрата имущества (реальный ущерб),
3. неполученные расходы, которые лицо получило бы при нормальном гражданском обороте (упущенная выгода).

Гражданско-правовая ответственность предусматривает такие карательные санкции, как штрафы. Штраф — это установленная законом или договором сумма денег, которую должник обязан выплатить кредитору в случае неисполнения или исполнения ненадлежащим образом обязательств (например, задержка).

По своему характеру гражданско-правовая ответственность считается предусмотренной трудовым правом материальной ответственностью, которая возникает в случае неисполнения или исполнения не должным образом своих обязанностей сторонами трудового договора. Например, материальная ответственность работодателя возникает в случае, если на рабочем месте из-за несчастного случая или специализированных болезней работник получает увечья и умирает. Работник подвергается трудовой ответственности, если теряет или портит имущество работодателя.

Трудовая дисциплина — это правила поведения, предусмотренные трудовым кодексом, нормативно-правовыми актами, содержащими нормы трудового права, локальными актами работодателя, которым должны подчиняться все работники.

Нарушением трудовой дисциплины является неисполнение или исполнение не должным образом трудовых обязательств работниками. В случае нарушения трудового порядка назначается дисциплинарная ответственность. При нарушении трудовой дисциплины применяются следующие виды ответственности:

1. выговор,
2. строгий выговор,
3. расторжение трудового договора.

Дисциплинарная ответственность осуществляется во внесудебном порядке (работодатель привлекает работника к ответственности).

По функциональному значению дисциплинарная ответственность — вид карательной ответственности. В различных сферах государственной службы соответствующим кодексом могут быть предусмотрены разные средства дисциплинарной ответственности. Например, согласно закону РА <<О прокуратуре>>, исходя из тяжести дисциплинарного проступка, к прокурору могут применяться следующие дисциплинарные взыскания:

1. замечание,
2. выговор,
3. строгий выговор,
4. понижение должности,
5. освобождение от должности.

Фактическим основанием процессуальной ответственности является нарушение процессуальных норм в сфере конституционного, административного, уголовного, гражданского процесса. Но при нарушении процессуального кодекса могут применяться не только процессуальные, но и административные, уголовные и другие средства ответственности.

Средства процессуальной ответственности применяют осуществляющие процесс органы (суд, следователь, прокурор и т.д).

Факт о применении процессуальной ответственности должен отражаться в мотивированном процессуальном решении. Согласно Судебному кодексу, в случае проявления неуважительного отношения к суду, препятствования нормальному ходу заседания, недобросовестного пользования, своими процессуальными правами, неисполнения без уважительной причины или ненадлежащего исполнения процессуальных обязанностей суд вправе применить к участникам судебного процесса, лицам, участвующим в деле, и другим лицам, присутствующим на судебном заседании, следующие судебные санкции:

1. предупреждение,
2. удаление из зала заседания,
3. судебный штраф,
4. обращение соответственно к Генеральному прокурору или в Палату адвокатов с заявлением о привлечении к ответственности прокурора или адвоката.

Процессуальным законодательством кроме судебных санкций предусмотрены также другие средства процессуальной ответственности (признание доказательств недопустимыми, оъявление самоотвода, отмена судебного акта и т.д).

Вопрос 95

Понятие и классификация правовых систем

Национальная правовая система — это конкретно-историческая совокупность действующей на территории конкретного государства права, юридической практики и правовой идеологии, которая отражает социально-экономические, политические и культурные особенности данного государства.

Наличие общих признаков и черт у разных правовых систем позволяет объединять их в отдельные группы – правовые семьи.

Правовая семья - это совокупность национальных правовых систем, объединенных общностью исторического формирования, сходством источников и структуры права, близостью понятийно-категориального аппарата юридической науки.

Р.Давид в качестве основания для классификации правовых систем выдвинул два положения, которые, с его точки зрения, могут быть на равных основаниях «решающими для проведения классификации». Это – юридическая техника, которой пользуются юристы той или иной страны, «изучая и практикуя право», а также философские, политические и экономические принципы и стремление к созданию сходных между собой типов общества. В итоге Р.Давид выделяет:

1. романо-германскую;

2. общего права (англо-саксонская);
3. социалистическую правовые семьи.

Свою классификацию представляют немецкие ученые **К.Цвайгерт и Х.Кётц**. В качестве критерия своей классификации они избирали правовой стиль, который, по их мнению, определяется такими факторами, как историческое происхождение и развитие правовой системы; господствующая доктрина юридической мысли и ее специфика; отличающиеся своим своеобразием правовые институты; правовые источники и методы их толкования; идеологические факторы.

К.Цвайгерт и Х.Кётц выделяют романо-германскую правовую семью, различая внутри нее романскую, германскую и скандинавскую группы, а также англо-американскую, дальневосточную семьи, семьи исламского и индуистского права. Существуют, на их взгляд, семья социалистического права и «гибридные» правовые системы, которые трудно причислить к какой-то правовой семье (правовые системы ЮАР, Израиля, Филиппин, Пуэрто-Рико, штата Луизиана, провинции Квебек, Шотландии).

Основными правовыми семьями современного мира, по мнению большинства исследователей, являются романо-германская, англосаксонская и религиозно-традиционная (мусульманская) правовые семьи.

Вопрос 96

Романо-германская правовая семья

Романо-германская правовая семья занимает особое место среди существующих правовых систем, и это первая правовая семья с которой мы сталкиваемся в современном мире.

Центром развития **романо-германской правовой семьи** явилась континентальная Европа (поэтому правовая общность этих государств и получила название семьи континентального права). В результате колонизации европейскими государствами других стран в последние столетия имели место насильственная экспансия романо-германского права в неевропейские страны, а также его добровольная рецепция иными странами.

Сегодня романо-германской правовой семье охватывает государства не только континентальной Европы, но и большую часть стран Африки, Латинской Америки, Востока, а также большую часть стран постсоветского пространства.

Свое историческое и генетическое начало романо-германская правовая семья берет в Древнем Риме.

Современному романо-германскому праву присущи следующие особенности:

1. основным источником права выступает нормативный правовой акт, и все страны принадлежащие к данной правовой семье имеют писанную Конституцию. Также законодательство этих стран подвергается кодификации,
2. право делится на публичное и частное,
3. романо-германская правовая семья делится на две группы: группа романского права (Франция, Италия, Бельгия, Испания, Португалия, Румыния, Люксембург, Нидерланды, Турция, латиноамериканские страны и др.) и группа германского права (Германия, Австрия, Швейцария, Венгрия, Греция, скандинавские страны и др.).

В данной правовой семье основным источником является **нормативный правовой акт**, особенно закон. А законодательство подлежит кодификации. Практически во всех странах с данной правовой семьей действуют: уголовный, уголовно-процессуальный, гражданский, гражданско-процессуальный кодексы.

Все страны с романо-германской правовой системой имеют писанную Конституцию, обладающую высшей юридической силой. Романо-германские правовые системы также имеют самостоятельные структуры для защиты конституционных норм, которые существенно отличаются от механизмов других правовых систем, в частности англо-саксонской. В основном речь идет о деятельности специально созданных органов судебного конституционного контроля.

Источником в романо-германской правовой системе также является **правовой обычай**. Например, ГК РА содержит несколько норм, в которых субъектам права разрешается применять существующие в деловом обороте обычаи. Согласно ГК РА, Если условие договора не установлено соглашением сторон или диспозитивной нормой, соответствующее условие определяется обычаями делового оборота, применимыми к отношениям сторон. При этом в кодексе дается понятие обычая делового оборота: Обычаем делового оборота считается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Обычаи делового оборота, противоречащие обязательным положениям законодательства или договору, не применяются.

Другим источником является **судебный прецедент**. Судебный прецедент — это решение определённого суда по конкретному делу, имеющее силу источника права. В основном сложилось мнение, что судебный прецедент преимущественно является источником в англо-саксонской правовой системе, однако в современном мире в результате интеграции судебный прецедент получил свое место также в романо-германской правовой системе.

Судебному прецеденту как источнику права в правовой системе РА, свойственны следующие особенности:

1. Правом на формирование судебного прецедента обладают: Конституционный суд РА и Кассационный суд РА.
2. Судебный прецедент формируется при осуществлении правосудия в рамках конкретного дела. Обобщение или разъяснение судебной практики не являются судебным прецедентом.
3. Судебные решения состоят из вводной, мотивировочной и заключительной частей. Судебным прецедентом является не весь судебный акт, а мотивировочная или заключительная часть судебного акта, в которой содержатся правовые обоснования, комментарии (правовая позиция).
4. Опубликование судебных актов является важным условием обеспечения их нормативности.
5. Судебные прецеденты — это акты обязательного (нормативного) значения. Согласно Закону РА «О Конституционном суде», Принятые Конституционным Судом постановления по существу обязательны для всех государственных органов и органов местного самоуправления, их должностных лиц, а также физических и юридических лиц на всей территории Республики Армения.

Еще одним источником в романо-германской правовой системе являются **правовая доктрина**. Правовая доктрина — это используемые в некоторых странах при наличии пробела в законодательстве, отсутствии соответствующего прецедента, положения из работ известных учёных для юридического решения возникшего спора, имеющего правовое значение.

Следующей особенностью романо-германской правовой системы является разделение права на частное и публичное. Во всех странах романо-германской правовой семьи признается деление права на публичное и частное. Это деление носит самый общий характер, является в основном доктринальным, но тем не менее остается важной характеристикой структуры романо-германского права. В самом общем виде можно сказать, что к публичному праву относятся те отрасли и институты, которые определяют статус и порядок деятельности органов государства и отношения индивида с государством, а к частному — отрасли и институты, регулирующие отношения индивидов между собой.

Публичному праву свойственно:

- Одностороннее волеизъявление.
- Субординация субъектов и правовых актов.
- Преобладание императивных норм.
- Ориентация на удовлетворение общественного интереса.

Частному праву свойственно:

- Двусторонне волеизъявление.
- Равенство сторон (координация).
- Преобладание диспозитивных норм.
- Ориентация на удовлетворение частных интересов.

Романо-германское право делится на две правовые группы: романская и германская. К романской группе относятся: Франция, Италия, Испания, Бельгия, Люксембург, Нидерланды, а ко второй Германия, Австрия, Швейцария и др.

Ярким представителем романской группы является Франция, на примере которой можно выделить все особенности данной группы. Франция прошла длительную правовую исто-эию, и в основе ее современной системы источников права до сих пор лежат кодексы наполеоновской эпохи, о которых подробно говорилось выше. Общеизвестно, что, несмотря на многочисленные поправки, кодексы эти устарели, а в современный этап своего правового развития (его начало можно датировать серединой XX в.) страна вступила с огромной массой правовых актов, лежавших за пределами традиционной кодификации.

Основным направлением упорядочения этого массива правовых актов Франции стала разработка кодексов по типу отраслевых сборников, включающих как законодательные, так и подзаконные акты.

Во французской правовой системе в качестве самостоятельного источника права признаются и общие принципы права. Роль общих принципов особенно важна тогда, когда в законодательной структуре имеются существенные пробелы. Это наиболее наглядно прослеживается в области административного права. Административные суды и Государственный совет в силу неcodифицированности административного законодательства наиболее часто ссылаются на общие принципы права.

Судебная практика сыграла важную роль в развитии французского права, а современная законодательная практика еще шире открывает ей дорогу для правотворчества в виде индивидуальных и общих норм. Из простого толкователя закона и унификатора собственных решений – а именно такую роль отводит судебной практике теория разделения властей – судебная практика превратилась сегодня в источник французского права (хотя и дополнительный, по мнению французских авторов), «источник в рамках закона».

Что касается германской группы, в которой ярким представителем является Германия, здесь как и во Франции, основой действующего права являются кодексы.

Как и во Франции, они стары, неоднократно изменялись, в частности после Второй мировой войны, когда из них были исключены новеллы, внесенные во времена нацизма. Однако значительная часть изменений в праве Германии по сравнению с довоенным временем, в том числе с периодом Веймарской республики, внесена не через кодексы, а с помощью специальных законов, регламентирующих различные сферы жизни общества.

Правительственные и иные подзаконные акты в Германии Могут быть изданы только в рамках исполнения законов, хотя на практике встречались исключения из этого правила. Германия не знает консолидированных кодексов «нового типа», подобных тем, которые так распространены во Франции.

Роль обычая в частном праве Германии примерно такова же, как и во Франции. Он имеет значение только в узкой среде, не охваченной кодификацией.

Что касается публичного права, то здесь его роль меньше, чем во Франции, что связано, во-первых, с более широкой конституционно-правовой регламентацией в сфере действия государственного права, а во-вторых, с тем, что государственные структуры Германии имеют не столь значительную историю, как во Франции, где соответственно более значима роль исторически сложившихся обыкно-иений в сфере конституционного права.

Как и во Франции, судебная практика приобретает в Германии характер источника права, когда какая-то правовая проблема однозначно подтверждена при решении ряда аналогичных дел и данное решение

подтверждено авторитетом высшей судебной инстанции. Однако о более или менее полном совпадении ситуации в обеих странах можно говорить лишь применительно к общей судебной системе.

Что касается административного права, то, поскольку оно в Германии в законодательном порядке разработано значительно глубже, чем во Франции, соответственно и роль судебной практики в этой области далеко не столь значительна.

Особенно большие различия обнаруживаются в связи с той весомой ролью, которую играет в государственных структурах Германии Конституционный суд. Его решения – это источник права, стоящий наравне с законом. Его толкования законов обязательны для всех органов, в том числе и для суда. Если у обычного суда при рассмотрении дела возникает сомнение в конституционности подлежащей применению нормы, он приостанавливает дело, обращается с запросом в Конституционный суд, а затем решает дело в соответствии с заключением последнего.

Во Франции нет ничего подобного. Конституционный совет, существующий в этой стране, имеет более ограниченную компетенцию. Ему предоставлено право предварительного контроля за конституционностью еще не вступивших в силу законопроектов, и, следовательно, он не может оказать влияния на применение уже действующих законов и иных нормативных актов, как это происходит в Германии, а тем самым и на судебную практику.

Система источников права в Германии – и здесь еще одно отличие от французской системы – отражает федеральный характер государственного устройства страны. Каждая из земель в составе Германии имеет свое законодательство. Это усложняющий систему источников права фактор.

Федеральное право имеет приоритет над правом земель (ст. 31 Основного закона Германии 1949 г.). Однако, с одной стороны, земли участвуют через бундесрат в федеральном нормотворчестве, а с другой – законодательная компетенция федерации ограничена определенными рамками. Так, по Основному закону, вопросы, не отнесенные к исключительной или совместно действующей законодательной компетенции федерации, остаются в компетенции земель (ст. 70-74 Конституции Германии). В целом, однако, действует правило, согласно которому в случае расхождения федерального закона и закона земли превалирует первый.

Таким образом, нетрудно увидеть, что принадлежность права разных стран к одной и той же крупной правовой системе (или семье) отнюдь не исключает весьма существенных различий между национальными правовыми системами.

В заключение следует отметить, что в рамках романо-германской правовой семьи был разработан ряд юридических конструкций и концепций, получивших широкое распространение и признание во всем мире. К их числу относятся:

- 1) признание и законодательное закрепление принципов право вого государства;
- 2) реализация на законодательном и правоприменительном уров не принципа разделения властей;
- 3) обеспечение конституционного правосудия, т.е. создание сис темы конституционного контроля;
- 4) учреждение и регулирование административной юстиции;
- 5) создание гарантий развития политического и юридического плюрализма;
- 6)обеспечение развития местного и судейского самоуправления. Эти принципы стали непреходящими ценностями мировой пра вовой мысли и юридической практики.

Вопрос 98

Англо-саксонская правовая семья

Англо-саксонскую правовую семью чаще всего называют семьей общего права. Общее право (Common Law) – это система, несущая на себе глубокий отпечаток его истории, а история эта до 18 в. была исключительно историей английского права. Она шла тремя путями: путем формирования общего права, дополнения его правом справедливости (Equity Law) и толкования статутов (Statute Law).

Своими корнями английское право уходит далеко в прошлое После норманнского завоевания Англии (1066 г.) основная роль в осуществлении правосудия была возложена на королевские суды,

находившиеся в Лондоне. Частные лица, как правило, не могли обращаться непосредственно в королевский суд. Они должны были просить у короля, а практически у канцлера, выдачи приказа (Writ), позволяющего перенести рассмотрение спора в королевский суд.

Первоначально такие приказы издавались в исключительных случаях. Но постепенно список тяжб, по которым они издавались, расширялся. В ходе деятельности королевских судов постепенно складывалась сумма решений, которыми и руководствовались в последующем эти суды. Сложилось правило прецедента: однажды сформулированное судебное решение в последующем становилось обязательным и для всех других судей. Английское общее право образует классическую систему прецедентного права, или права, создаваемого судьями.

Поскольку основная трудность заключалась в том, чтобы получить возможность обратиться в королевский суд, появилась формула «судебная защита предшествует праву», которая до сих пор определяет характерные черты английского правопонимания.

К концу 12-13 в. возрастает роль статутного права. В связи с этим правотворческая роль судей некоторым образом сдерживается принципом, согласно которому изменения в праве не должны происходить без согласия короля и парламента. Одновременно устанавливается право судей интерпретировать статуты.

В 14-15 вв. в связи с большими социальными изменениями в средневековом обществе Англии (развитие товарно-денежных отношений, рост городов, упадок натурального хозяйства) возникла необходимость выйти за жесткие рамки закрытой системы уже сложившихся прецедентов.

Эту роль взял на себя королевский канцлер, решая в порядке определенной процедуры споры, по которым их участники обращались к королю. Так рядом с общим правом сложилось «право справедливости». Оно, как и общее право, является прецедентным правом, но прецеденты здесь созданы иным путем и охватывают иные отношения, чем общее право.

До 1873 г. в Англии на этой почве существовал дуализм судопроизводства: помимо судов, применяющих нормы общего права, существовал суд лорд-канцлера. Затем эти системы слились.

В то время как юристы континентальной Европы рассматривают право как совокупность предустановленных правил, для англичанина право – это в основном то, к чему придет судебное рассмотрение. На континенте юристы интересуются прежде всего тем, как регламентирована данная ситуация, в Англии внимание сосредоточивается на том, в каком порядке она должна быть рассмотрена, чтобы прийти к правильному судебному решению.

Во Франции, в Германии, Италии и других странах романо-германской правовой семьи правосудие всегда осуществлялось судьями, имеющими университетский диплом юриста. В Англии даже судьи в высших судах до XIX в. необязательно должны были иметь юридическое университетское образование: они овладевали профессией, работая длительное время адвокатами.

Лишь в наши дни приобретение университетского диплома стало важной предпосылкой для того, чтобы стать адвокатом или судьей; профессиональные экзамены, позволяющие заниматься юридическими профессиями, могут рассматриваться как эквивалент юридического диплома. Однако и поныне главное в глазах англичан – это разбор дела в суде добросовестными людьми; соблюдения основных принципов судопроизводства, составляющих часть общей этики, по их мнению, достаточно для того, чтобы «хорошо судить».

Английские поселенцы, обосновавшиеся на территории США, принесли с собой и английское право. Начиная с 1607 г. – даты образования первой колонии – оно считалось единственным действующим правом; обычаи и традиции местного вытесняемого населения игнорировались как нечто нецивилизованное и враждебное.

Новые американские ученые-юристы считают, что право США начало формироваться с 1800 г. В работе К. Ллевелина «Традиции общего права» выделяются три периода развития американского права: первый – с 1800 г. до гражданской войны, второй – с гражданской войны до Первой мировой войны, третий – от Первой мировой войны до настоящего времени. И.Ю. Богдановская выделяет четыре этапа в развитии американского права. Первый – этап утверждения прецедентного права в колониальный период. Второй этап начинался после получения независимости и продолжался до 1830 г. Третий этап – с 1830 по 1860 г. – характеризуется рядом изменений в прецедентном праве. Со второй половины XIX в. до настоящего времени продолжается четвертый этап.

Однако английское право претерпело в колониях известные изменения. Это было обусловлено тем, что социально-экономические условия и порядки в колониях были свободны от средневековых наслоений, существенно отличались от ситуации в метрополии. Потребность в регламентации новых отношений, складывающихся в колониях, при отсутствии централизованной судебной власти способствовала утверждению идеи о необходимости писаного кодифицированного закона.

Английское право применялось с оговоркой «в той мере, в какой его нормы соответствуют условиям колонии» (так называемый принцип «дело Кальвина»).

Американская революция выдвинула на первый план идею самостоятельного национального американского права, порывающего со своим «английским прошлым». Принятие федеральной писаной Конституции 1787 г. и конституций штатов, вошедших в состав США, было первым и важным шагом на этом пути.

Предполагался полный отказ от английского права, а вместе с ним от принципа прецедента и других характерных черт общего права. В ряде штатов были приняты уголовные, уголовно-процессуальные, гражданские и гражданско-процессуальные кодексы, запрещены ссылки на английские судебные решения, вынесенные до принятия Декларации независимости.

Однако перехода американского права в романо-германскую семью не произошло. Лишь некоторые штаты, бывшие ранее французскими и испанскими колониями (Луизиана, Калифорния), приняли кодексы романского типа, которые, однако, в дальнейшем постепенно оказались как бы поглощены общим правом.

В целом же в США сложилась дуалистическая система, сходная с английской: прецедентное право во взаимодействии с законодательным.

Известный французский компаративист Р. Давид справедливо писал, что в Англии и США одна и та же общая концепция права и его роли; в обеих странах существует в общем одно и то же деление права, используются одни и те же понятия и трактовка нормы права. Категории «общее право», «право справедливости», «доверительная собственность» понятны и естественны как для английских, так и для американских юристов. И для тех, и для других право – это только право судебной практики. Нормы, выработанные законодателем, фактически входят в систему американского права лишь после того, как они будут неоднократно применены и истолкованы судами, когда можно будет сослаться не на сами нормы, а на судебные решения, их применившие.

Право США, следовательно, в целом имеет структуру, аналогичную структуре общего права. Но это только в целом; стоит приступить к рассмотрению той или иной проблемы, как выявляются многочисленные структурные различия между американским и английским правом, многие из которых действительно существенны и не могут сбрасываться со счетов.

Одно из таких различий, причем весьма существенное, связано с федеральной структурой США. Штаты, входящие в состав США, наделены весьма широкой компетенцией, в пределах которой они создают свое законодательство и свою систему прецедентного права.

В связи с этим можно сказать, что в США существует 51 система права – 50 в штатах и одна федеральная.

Суды каждого штата осуществляют свою юрисдикцию независимо один от другого, и поэтому совершенно не обязательно, что решения, принятым в судах одного штата, будут следовать суды других штатов. Как ни сильна тенденция к единообразию судебной практики, > тем не менее нередки случаи, когда суды разных штатов принимают по аналогичным делам несходные, а иногда прямо противоположные решения. Это создает коллизии, которые усугубляются возможностью расхождений решений судов штатов (рассматривающих подавляющее большинство дел) и федеральных судов, которым подведомственны различные категории дел.

Ежегодно в США публикуется свыше 300 томов судебной практики, и, несмотря на широкое использование современной компьютерной техники, поиск прецедентов продолжает оставаться нелегким делом.

Решения Верховного суда США публикуются в нескольких изданиях: «US Law Week», «United States Reports» и др. С 1882 г. компания «West Publishing Co.» публикует серию «Supreme Court Reporter», а компания «Lawyer's – Cooperative Publishing Co.» – «Lawyers' Annotated». Последняя компания занимается выпуском «American Law Reports», который состоит из четырех серий. В издании публикуют-

ся не все решения, а только те, которые имеют практическое значение.

Для решений других федеральных судов и судов штатов существуют иные отчеты. Следует выделить издание Национальной системы отчетов (National Reporter System), а также два издания правовых энциклопедий – «Corpus Juris Secundum» и «American Jurisprudence Second», в которых можно найти текст необходимых решений, расположенных в соответствующих разделах.

Не меньше, а, пожалуй, даже больше различий и расхождений в право страны вносит законодательство штатов. Оно во многих отношениях различно в разных штатах. Так, в одних установлен режим общности имущества супругов, в других – раздельности; различны основания развода, меры уголовного наказания за одно и то же деяние и т.д.

Все это делает правовую систему США более сложной и запутанной, чем английская.

Еще одно отличие американского права от английского – это не-сколько иное, более свободное действие правила прецедента (здесь он называется «stare decisis»). Высшие судебные инстанции штатов и Верховный суд США никогда не были связаны своими собственными прецедентами. Отсюда их большая свобода и маневренность в процессе приспособления права к изменяющимся условиям в зависимости от конкретных условий места и времени.

Так, Верховный суд США в деле *Hertz v. Woodman* (1910 г.) определил, что правило *stare decisis*, хотя оно и направлено на установление единообразия решений и достижение постоянства, все же не является жестким. Следовать или отходить от предшествующих решений – вопрос, который оставлен на свободное усмотрение суда.

Такое более свободное обращение с прецедентом приобретает особое значение в свете правомочия американских судов (не известного английским судам) осуществлять контроль над конституционностью законов. Верховный суд штата или Верховный суд США могут, таким образом, отказаться и от прецедента конституционного толкования. Право конституционного контроля, особенно активно используемое Верховным судом, подчеркивает особую роль судебной власти в американской правовой системе.

По мнению Р. Кросса, отличительной чертой американского права является именно исторически сложившееся множество изолированных по юрисдикции отдельных штатов и сравнительно частое обращение американских судов к рассмотрению важных конституционных вопросов.

Большие возможности судебного воздействия на законодательство не отменяют того факта, что законодательство в правовой системе США имеет большой удельный вес и более значимо, чем статутное право в Англии. Это связано прежде всего с наличием писаной конституции, а точнее, целой системы конституций. Как отмечалось выше, штатам предоставлена достаточно широкая законодательная компетенция и они активно пользуются ею. Отсюда значительный по масштабам массив законодательства – статутного права на уровне американских штатов.

Централизация, которой характеризуется развитие американской федерации, привела к значительному увеличению объема федерального законодательства, а также к росту нормотворчества высших звеньев исполнительной власти: президента, федеральных служб и т.д.

В статутном праве США встречается немало кодексов, которых не знает английское право. В нескольких штатах действуют гражданские кодексы, в 25 – гражданско-процессуальные, во всех штатах – уголовные, в некоторых – уголовно-процессуальные. Но за исключением штатов французского происхождения, упоминавшихся выше, во всех остальных кодексы отнюдь не напоминают европейские. В кодексах видят плод консолидации, более или менее удачной, а не основу для выработки и развития нового права, как в странах романо-германской правовой семьи. Презюмируется, что законодатель хотел воспроизвести в кодексе прежние нормы, созданные практикой.

Особой формой кодификации в США стало создание так называемых единообразных законов и кодексов, цель которых – установить возможное единство в тех странах общего права, где это особенно необходимо. Подготовку проектов таких законов и кодексов осуществляет Общенациональная комиссия представителей всех штатов совместно с американским Институтом права и Американской ассоциацией адвокатов. Для того чтобы проект стал законом, он должен быть принят в качестве такового штатами.

Среди такого рода кодексов первым и наиболее известным является Единообразный торговый кодекс (ЕТК), который был официально одобрен в 1962 г. ЕТК состоит из девяти основных разделов, расположенных в такой последовательности:

- 1) общие положения;
- 2) продажа;

- 3) торговые бумаги;
- 4) банковские депозиты и инкассовые операции;
- 5) аккредитивы;
- 6) комплексное учреждение;
- 7) складские свидетельства, коносаменты и другие товарораспорядительные документы;
- 8) инвестиционные ценные бумаги;
- 9) обеспечение сделок.

ЕТК не охватывает все торговое право, но то, что вошло в него, регламентировано достаточно детально, особенно нормы о продаже товаров, об оборотных документах, обеспечении сделок. Нетрудно понять, почему в первую очередь обратились к унифицированной кодификации торгового права. Интересы бизнеса, делового мира страны предопределили как основное направление унификации частного права, так и содержание Кодекса. Кодекс в настоящее время принят во всех штатах, кроме Луизианы.

Единообразные законы и кодексы не следует смешивать с частными систематизациями прецедентного права, и прежде всего с многотомным изданием «Restatement of the Law» («Свод прецедентов»).

Это издание, которое готовит американский Институт права, пользуется авторитетом, и на него ссылаются в судебных решениях, в том числе Верховного суда США. Издание «Restatement of the Law» свидетельствует, что в 95-98% случаев решения судов различных штатов совпадают. Вышло в свет 19 томов «Restatement of the Law». Они посвящены договорному праву, представительству (agency), коллизии законов, гражданско-правовым деликтам (torts), собственности (property), обеспечению (security), квазидоговорам (restitution), трактату, судебным решениям.

Как и в Англии, значение обычного права в США велико в области функционирования механизма государственной власти. Конституция США стара, она не освещает многих существенных сторон государственной организации, и этот пробел восполняется не только с помощью текущего законодательства, но и путем признания сложившихся обыкновений, устоявшихся традиций.

Значительно меньше роль обычая в сфере частного права, где он выступает в виде так называемых торговых обыкновений, которые определяются как сложившаяся практика, или порядок деловых отношений, и в таком качестве оказывают нормативное воздействие не только на развитие соответствующих общественных отношений, но и на решение возникающих в этой связи споров. Следует отметить, что процесс американизации правовой системы, позаимствованной у Англии, – это процесс придания ей свойств, благодаря которым она еще в большей степени стала приспособлена к текущим потребностям американского государства. Ориентация на «гибкое правотворчество»,

наделение судов неограниченными полномочиями по созданию и пересмотру правовых норм, правовой дуализм, вскормленный в условиях американского федерализма, – все это привело к тому, что право США с течением времени превратилось в конгломерат, с одной стороны, явно устаревших, а с другой – современных норм.

Таким образом, правовая система США формировалась под влиянием юридических традиций Великобритании и исторически происходит от ее английского общего права (Common Law). В процессе развития заимствованные английские правовые институты подверглись существенным изменениям. Появлялись новые правовые институты, которые отличали американское право от английского. В результате сложилась новая правовая система, специфика которой определялась федеральным устройством государства, наличием писаных конституций (Конституция США и конституции штатов), а также рядом особенностей социально-экономического и политического развития.

Вопрос 98

Семья религиозно-традиционного права

К религиозной правовой семье в основном относятся правовые семьи мусульманских стран, таких как Иран, Ирак, Судан и др. Основными особенностями данной правовой семьи являются:

1. В основном право исходит от Бога, а не от общества или государства и по этой причине

- правовые нормы определяются раз и навсегда и подлежат безукоризненному исполнению.
2. Основными источниками права являются религиозно-моральные нормы и ценности, которые изложены в религиозных книгах и их комментариях. Нормативные правовые акты имеют вторичное значение. А судебная практика не является источником права.
 3. Отсутствует деление права на частное и публичное.

Принципы, по которым объединены эти правовые системы многих стран Азии и Африки сводятся к двум.

1. Признается ценность права, но само право понимается иначе, чем на Западе, имеет место переплетение права и религии - это страны мусульманского, индусского и иудейского права.
2. Отбрасывается сама идея права и утверждается, что общественные отношения должны регламентироваться иным путем - это страны Дальнего востока, Африки и Мадагаскара.

Рассмотрим основные характеристики важнейших семей религиозно-традиционного права.

Мусульманское право – это система норм, выраженных в религиозной форме и основанных на мусульманской религии – исламе. Ислам исходит из того, что существующее право произошло от Аллаха, который в определенный момент истории открыл его человеку через своего пророка Мухаммеда. Оно охватывает все сферы социальной жизни, а не только те, которые подлежат правовому регулированию. Право Аллаха дано человеку раз и навсегда, но божественные открытия нуждаются в разъяснениях и толкованиях. Ислам – самая молодая из трех мировых религий, но имеет очень широкое распространение. Эта религия содержит теологию, которая устанавливает догмы и уточняет, во что мусульманин должен верить, и также шар, или шариат, т.е. непосредственные предписания верующим: что они должны делать и чего избегать. Шариат в переводе на русский язык означает “путь следования” и составляет сущность и содержание мусульманского права.

Шариат устанавливает обязанности для мусульман, не различая, однако, обязательств по отношению к себе подобным и по отношению к Богу, он основан на идее обязанностей, возложенных на человека, а не на правах, которые он может и должен иметь. Последствием невыполнения обязанностей является грех, поэтому мусульманское право уделяет много внимания санкциям, установленным самими мусульманами. Шариат регулирует отношения только между мусульманами.

В исламе господствует концепция теократического общества, в котором государство выполняет роль служителя религии.

Источниками мусульманского права являются:

- **Коран** – священная книга ислама;
- **сунна**, или традиции, связанные с посланием Бога;
- **иджма**, или единое соглашение мусульманского общества;
- **кийас**, или суждение по аналогии.

Мусульманское право характеризуется архаичностью ряда институтов, казуистичностью и отсутствием системности. Это право церкви, право общины верующих.

В правовой деятельности здесь широко используются соглашения, которые могут вносить существенные изменения в нормы мусульманского права, но не считаются обязательными. Развитие этой системы права прекратилось в X в. н.э., когда отпала возможность его толкования. Для приспособления мусульманского права к современной действительности используются способы, находящиеся как бы вне мусульманского права: соглашения, законодательство, обычаи, не противоречащие ему. В странах мусульманского права существовал дуализм судебной организации: наряду со специальными религиозными судами (кади) всегда функционировали и другие типы судов, применявшие примитивные обычаи или законодательные акты (регламенты) власти.

Индусское право также представляет право религиозно-традиционной семьи и относится к древнейшим в мире. Следует учесть, что это не право Индии, а право общины, которая в Индии, Пакистане, Бирме, Сингапуре и Малайзии, а также в странах на восточном побережье Африки,

преимущественно в Танзании, Уганде и Кении, исповедует индуизм.

Как и ислам, индуизм обязывает своих последователей помимо принятия на веру определенных религиозных догм и к определенному миропониманию. Одним из основных убеждений индуизма является то, что люди разделены с момента рождения на социальные касты, каждая из которых имеет свою систему прав, обязанностей и даже морали. Оправдание кастовой структуры общества – основа философской, религиозной и социальной системы индуизма. “Каждый человек должен вести себя так, как это предписано социальной касте, к которой он принадлежит” – постулат индусского права.

В качестве основного *источника права индуизма* выступает обычай. Обычаи весьма разнообразны. Каждая каста или подкаста следует своим собственным обычаям. Собрание касты голосованием разрешает в местном масштабе все споры, опираясь при этом на общественное мнение. Собрание располагает и эффективными средствами принуждения, так наиболее строгим наказанием считается отлучение от той или иной группы. В случае если нет определенной правовой нормы по конкретному вопросу, судьи решают его по совести, по справедливости.

Религиозная доктрина также является источником права, определяет нормы поведения, в соответствии с ней изменяются или толкуются обычаи. В период, предшествовавший британской колонизации, классическое индусское право не основывалось ни на формальных нормативах, ни на судебных решениях. В период колониальной зависимости претерпело существенные изменения, так в сфере права собственности и обязательственного права традиционные нормы были заменены нормами “общего права”. К середине XVIII века судебных прецедентов накопилось достаточно, однако они слабо вписывались в традиции этого индусского права. Многие его институты и нормы подверглись модификации и даже были заменены новыми, но полного вытеснения индусского права англосаксонским не произошло. Сложилось нечто вроде “англо-индусского права”, т.е. индусское право сохранило свое регулирующее значение, правда с определенными ограничениями.

Конституция Индии 1950 г. отвергла систему каст и запретила дискриминацию по мотивам кастовой принадлежности. В индусском праве произошла своего рода революция, однако верность традициям прослеживается сквозь все трансформации, вековые корни, связанные с религией, дают о себе знать и сегодня.

Обычное право основано на государственном признании сложившихся естественным путем и вошедших в привычку населения обычаев. Обычай, как уже указывалось, наиболее древний источник права, известный всем правовым системам, однако если в странах романо-германского и англосаксонского права он выполняет лишь второстепенную роль, то в Африке он был и продолжает оставаться важным регулятором общественных отношений, особенно за пределами городов.

Многочисленные народности Африки имеют свои обычаи, призванные обеспечить единство, сплоченность социальной группы (трибы, рода, деревни), уважение памяти предков, связь с окружающей природой, духами, другими сверхъестественными силами. Мифический характер обычаев, их множественность, неформализованность и разрозненность не позволяют эффективно использовать их для создания национальных правовых систем по типу европейских.

Период колонизации Африки создал предпосылки для заимствования современного законодательства, судебной системы, но принципиально не изменил образ правового сознания большинства сельского населения, которое продолжает ориентироваться на прежнюю систему ценностей, поэтому современное состояние правового развития стран “обычного права” можно охарактеризовать как сложный переходный период определения путей и способов взаимодействия двух культур: законодательно-прецедентной европейской и обычно-правовой африканской.