Контрольная работа

по актуальным проблемам теории государства и права

на тему: «История происхождения права»

2009

Содержание

Введение 3

1. Право: понятие, принципы, функции 5

2. Исторические особенности происхождения права 11

3. Проблемы происхождения права с точки зрения различных теорий 20

3.1 Англо-американские юридические и антропологические теории 20

3.2 Европейские концепции проблемы происхождения права 29

Заключение 37

Библиография 39

Введение

В любом историческом обществе для поддержания в нем порядка требуется регулирование с помощью социальных норм, так называемое социальное регулирование. Регулировать - значит направлять поведение людей, их групп и всего общества, вводить их деятельность в определенные рамки. Различают два вида социального регулирования - индивидуальное (упорядочение поведения конкретного лица, в конкретном случае) и нормативное (упорядочение поведения людей с помощью общих правил - образцов, моделей, распространяющихся на всех, на все подобные случаи). Появление нормативного социального регулирования послужило качественным толчком к становлению (возникновению и развитию) права.

В первобытном обществе нормативным социальным регулятором были нормы-обычаи - правила поведения, вошедшие в привычку в результате многократного повторения в течение длительного времени.

Обычное право - система норм, опирающихся на обычай. Нормы-обычаи были основаны на естественно-природной необходимости и имели значение для всех сторон жизни общин, рода, племени, для регламентации хозяйственной жизни и быта, семейных и иных взаимоотношений членов рода, религиозно-ритуальной деятельности. Это были «мононормы», т.е. нерасчлененные, единые нормы. В них переплетались, чётко не проступая, самые разнообразные элементы: морали, религии, правовых начал.

Мононормы не давали преимуществ одному члену рода перед другим, закрепляли «первобытное равенство», жестко регламентировали их деятельность в условиях противостояния суровым силам природы, необходимости обороняться от враждебных племен. В мононормах права членов рода представляли собой сторону обязанностей, были неотделимы от них, но первобытный индивид не имел выделенного осознанного личного интереса, отличного от интереса рода. Только с разложением первобытного строя, с появлением социальной неоднородности все более самостоятельное значение приобретали права. Возникновение мононорм было свидетельством выделением человека из животного царства в человеческое сообщество, движущееся по пути прогресса.

В условиях общественной собственности и коллективного производства, совместного решения общих дел, неотделенности индивида от коллектива в качестве автономной личности, обычаи не воспринимались людьми как противоречащие их личным интересам. Эти неписаные правила поведения соблюдались добровольно, их выполнение обеспечивалось, в основном, силой общественного мнения, авторитетом старейшин. При необходимости к нарушителям норм-обычаев применялось принуждение, исходившее от рода или племени в целом.

Таким образом, нормативные обобщения (запреты, дозволения, позитивные обязывания), ставшие обычными способами регулирования первобытной жизни, являются истоками формирования современного права.

1. Право: понятие, принципы, функции

Возникнув на определенном этапе развития человеческого общества, право представляет собой совокупность правил поведения людей в нем. Выполнение этих правил обеспечивает государство, оно же устанавливает их императивный (обязательный) характер. В этом состоит одна из характерных черт такого общественного феномена, как право.

Право возникает объективно на определенном этапе развития человеческого общества для упорядочения взаимоотношений людей и их объединений, участвующих в производстве, обмене и потреблении материальных благ, брачно-семейных и трудовых отношениях, в управлении обществом. Нормы права сложились в результате преобразования древних обычаев - так называемых мононорм, выражающих коллективную волю первобытной общины, в предписания, отражающие интересы и потребности социальных групп и слоев, стоящих у власти.

Право есть совокупность (система) норм, т.е. правил поведения людей в обществе. Это определенные эталоны, модели человеческого поведения, обеспеченные принудительным воздействием государства. Характерная черта права - тесная связь и взаимообусловленность всех действующих норм, их неразрывное единство. Одни нормы могут развивать, дополнять и конкретизировать другие, сужать или расширять их смысл и сферу действия, устанавливать исключения из общих правил и т. д.

Право представляет собой действенный регулятор общественных отношений, средство установления порядка в обществе. Такое регулирование осуществляется в нескольких формах. Во-первых, оно предоставляет, а также обеспечивает и охраняет определенные возможности поведения участников общественных отношений - субъективные права и свободы (право избирать и быть избранными, заключать договоры, вступать в брак, свобода слова и др.), во-вторых, устанавливает необходимость тех или иных действий позитивного характера - регулятивные обязанности (платить налоги, исполнять служебные обязанности, воинский долг и т. д.), в-третьих, запрещает определенные деяния, которые вредны или опасны для общества - негативные обязанности (хулиганство, служебный подлог, нарушение правил дорожного движения и т. д.). Наконец, право предусматривает меры принудительного воздействия в случае нарушения предписаний правовых норм - юридические санкции. В любом случае регулятивный характер права проявляется в установлении, обеспечении и охране существующих в неразрывном единстве прав и обязанностей отдельных лиц, их объединений, государственных органов, хозяйственных подразделений.

Нормы права принимаются либо санкционируются государством, они не могут возникнуть и существовать без законодательного решения государственной власти. Другие же социальные нормы создаются обществом в целом (обычаи, мораль) либо какой-то его частью (корпоративные, религиозные нормы) без участия властных государственных структур. Право - единая система норм, обязательных для каждого, находящегося на территории государства, в то время как другие нормы обязательны лишь для отдельных социальных групп людей, ибо не являются властными, категорическими императивами для всех. Кроме того, юридические нормы формально определены, т.е. формулируются в официальных письменных документах (законы, указы, судебные прецеденты и др.), отличающихся наибольшей степенью четкости, определенности и конкретности по сравнению, например, с моралью, которая состоит в первую очередь из общих принципов поведения.

Характерная черта права проявляется в том, что его предписания обеспечиваются принудительной силой государства, применением юридических санкций в случае их нарушения. Для этого существует специальный аппарат надзора и контроля, разрешения споров и наказания правонарушителей, восстановления нарушенного порядка. Другие же социальные нормы охраняются от нарушений другими средствами. Так, мораль обеспечивается общественным мнением, реакцией коллектива, а также внутренними стимулами - честь, стыд, совесть.

Принципы права - это основные идеи, руководящие положения, которые определяют содержание и направления правового регулирования. Они составляют основу создания и реализации действующего права, ориентированы на дальнейшую демократизацию всех сфер общественной жизни, формирование правового государства.

Принципы выступают в качестве своеобразной несущей конструкции, на основе которой создаются и реализуются не только нормы, институты или отрасли, но и вся система права. Они служат своеобразными ориентирами для правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности.

В зависимости от сферы распространения выделяют общеправовые, межотраслевые и отраслевые принципы.

Общеправовые принципы - это, во-первых, фундаментальные социальные, этико-правовые начала правового регулирования. К ним относятся: демократизм, установление, обеспечение и охрана прав личности, гуманизм, справедливость, законность, равноправие, обеспечение верховенства, ведущей роли закона среди всех источников права и др. Во-вторых, это сформулированные еще римскими юристами принципы, отражающие специфические черты права как социального регулятора отношений (например, недопустимость ссылок на незнание закона, придания ему обратной силы при установлении либо ужесточении наказания, злоупотребления правом, возможности быть судьей в собственном деле, презумпция невиновности, правила о том, что все сомнения трактуются в пользу обвиняемого, что не может быть преступления и наказания без закона и др.).

Если принципы характеризуют наиболее существенные черты нескольких отраслей права, то их относят к межотраслевым. Среди них выделяют: принцип неотвратимости ответственности, принцип состязательности и гласности судопроизводства и т.д. В то же время на родственные (смежные) отрасли права в полной мере распространяются и общие правовые принципы. Они проявляются отдельно в каждой отрасли и интегрируются в межотраслевые принципы.

Принципы, действующие в рамках только одной отрасли права, называются отраслевыми. К ним относятся: в гражданском праве - принцип равенства сторон в имущественных отношениях; в уголовном праве - презумпция невиновности; в трудовом праве - принцип свободы труда, принцип материальной заинтересованности работников в результатах своего труда; в земельном праве - принцип целевого характера использования земли и т.п.

Принципы права участвуют в регулировании общественных отношений, так как они не только определяют общие направления правового воздействия, но и могут быть положены в обоснование решения по конкретному юридическому делу (например, при аналогии права).

В понимании функций права в юридической литературе нет единообразия и единодушия. По мнению одних ученых[[1]](#footnote-1), функции права есть реализация его социального назначения, которое складывается из потребностей общественного развития. Другие полагают, что функции права - это главные направления правового воздействия на общественные отношения, т.е. формы, способы, пути влияния права на общественные отношения.[[2]](#footnote-2)

Под понятием «функции права» следует понимать основные направления воздействия права на общественные отношения, которые предопределяются социальным назначением права в жизни общества.

Соответственно этому можно отметить следующие особенности функции права. Они:

1) производны от сущности правовых явлений и определяются назначением права в обществе. Функции - это «свечение» сущности права в общественных отношениях;

2) выражают такие направления воздействия права на общественные отношения, потребность в осуществлении которых порождает необходимость существования права как социального явления;

3) отражают наиболее существенные, главные черты права и направлены на осуществление коренных задач, стоящих перед правом на данном этапе развития общества;

4) представляют направления активного действия права, упорядочивающего определенный вид общественных отношений. Поэтому одним из важнейших признаков функций права является их динамизм, движение, действие;

5) обладают постоянством. Это необходимый их признак, характеризующий непрерывность, длительность их действия.

Функции права могут рассматриваться в разных аспектах. Так как право неразрывно связано с государством, то его функции во многом совпадают с функциями государственной власти. С одной стороны, можно выделить экономическую, социальную, экологическую и другие функции права, что соответствует идентичным функциям государства. С другой - по субъектам государственной власти можно различать законодательную, исполнительную и судебную функции права.

В известной степени можно выделить две группы критериев, которые лежат в основе дифференциации функций права: 1) внешние и 2) внутренние.

Внешние функции права находятся как бы за пределами самого права и характеризуют право как социальный регулятор. К внешним функциям права относят общесоциальные. Среди них выделяют:

- политическую (право в своих нормах закрепляет политический строй общества, механизм функционирования государств, регламентирует политические отношения, регулирует деятельность субъектов политической системы и пр.);

- экономическую (право, устанавливая «правила игры» в экономической сфере, упорядочивает производственные отношения, закрепляет формы собственности и т.п.);

- воспитательную (право, отражая определенную идеологию, оказывает специфическое педагогическое воздействие на лиц, формирует у субъектов мотивы правомерного поведения);

- культурно-историческую (право аккумулирует духовные ценности и достижения мировой культуры);

- функцию социального контроля (стимулирует определенное поведение и в то же время ограничивает нежелательные с точки зрения общества поведение и действия);

- информационно-регулирующую (информирует о возможностях того или иного социально значимого поведения и способствует социально полезному поведению);

- коммуникативную (право, являясь информационной системой, выступает способом связи между субъектом и объектом управления).

Внутренние функции права - это способы юридического воздействия на поведение людей и общественные отношения, которые лежат в рамках самого права. Они определяют специально-юридические функции права.

Среди них выделяют две функции права: регулятивную и охранительную.

Одна из основных функций - регулятивная, которая обеспечивает упорядочение общественных отношений, направлена на установление правил поведения людей позитивного свойства, не связанных с правонарушениями. В свою очередь она подразделяется на динамическую регулятивную функцию, обеспечивающую активное поведение людей, использование субъективных прав либо исполнение позитивных обязанностей, и статическую функцию, закрепляющую общественные связи и порядки (установление равноправия граждан перед законом и судом, закрепление права собственности и т.д.).

2. Исторические особенности происхождения права

Право как особая система юридических норм и связанных с ними правовых отношений возникает в силу тех же причин и условий, которыми объясняется происхождение государства, и процесс этот имеет исторические параллели. Разумеется, у разных народов и в разные эпохи возникновение права связано с «национальными», то есть индивидуальными, особенностями каждого народа, однако общие закономерности в значительной мере совпадают в истории большинства народов мира.

Экономическая и социальная жизнь любого общества нуждается в определенной упорядоченности организации деятельности людей, участвующих в производстве, обмене и потреблении материальных благ, брачно-семейных и трудовых отношений, а также в управлении обществом. Такая урегулированность, подчиняющая всю массу единичных отношений людей общему порядку, достигается с помощью правил поведения, или социальных норм.

В первобытном обществе эти нормы выражались в обычаях, тесно переплетенных с религиозными и нравственными устоями. С расслоением общества на касты и классы обычаи, нравственные и религиозные нормы родового строя не могли сделать условия производства, распределения и обмена товаров обязательными для всех - прежде всего потому, что единства интересов членов общества уже не существовало, примирить же противоположные интересы различных групп населения обычаи не могли. В силу этого экономический базис раннеземледельческого классового общества требовал особой формы регулирования в виде обязательных норм, установленных или санкционированных и охраняемых государством, то есть особым аппаратом управления и подчинения. Такие нормы и представляют собой юридическое право. С их помощью производственные, политические, семейные, трудовые, управленческие и иные отношения приобретают форму правовых отношений, сообразуемых с интересами тех или иных сословий, классов или других слоев общества, господствующих в производстве, политике и иных сферах жизни общества.

Основоположники марксизма отстаивали закономерность зависимости права и правовых отношений от экономики, от господствующих производственных отношений. «Как политическое, так и гражданское законодательство, - писал К. Маркс, - только выражает, протоколирует требования экономических отношений»[[3]](#footnote-3). В целом история цивилизации подтверждает такой вывод, который делали не только марксисты. Однако это не означает, что право не воздействует на экономику. Оно закрепляет и регулирует индивидуальные экономические отношения (право собственности, имущественные обязательства, организация и условия труда). В то же время обратное воздействие право может оказывать на экономику лишь в пределах объективных законов ее развития. Поэтому и правовое регулирование имущественных отношений, подчиняясь общим закономерностям, отражает конкретные условия производственных, политических и иных отношений, складывающихся по-разному в древнейший период становления первых цивилизаций Старого и Нового Света, в период античности и в ходе развития феодальных отношений народов Европы и Азии. Процесс происхождения права, как и государства, занимал целые эпохи, испытывал различные внешние влияния, «приливы и отливы», обусловленные борьбой родового строя с нарождавшимися отношениями цивилизации. Поэтому общетеоретическое схематичное изложение не отражает всех особенностей происхождения права у разных народов.

Древнейшие правовые системы были тесно связаны с обычаями и религиозными нормами родового строя. Исторически первой формой нарождающегося права был правовой обычай, поддерживаемый и защищаемый как жречеством, так и государством.

Коренной задачей сменявшего родовые обычаи регулирования было стремление создать единый, общий порядок отношений между людьми, соответствующий потребностям производящего хозяйства. Наиболее сложившейся идеологической силой такого объединения выступала религия. Поэтому первоначально становление нового порядка земледельческих племен происходило под знаменем создания новой религии, объединявшей родовые общины. Естественной для земледельцев, особенно в странах жаркого климата, стала религия Солнца, которая известна у всех древнейших народов Месопотамии, Передней Азии, Индии, долины Нила, а также у индейцев племен Месоамерики и Горного Перу. Принятие такой новой веры в Солнце как высшее божество содействовало усилению роли племенных обычаев по сравнению с обычаями и тотемистическими верованиями отдельных родов, а значит, и упрочению веры в единый для всего народа порядок, установленный свыше верховным божеством. Жрецы, носители новой религии, владевшие передовыми для того времени знаниями о движении небесных тел, выработали критерии представлений о временах года (и об исчислении времени), воплотившиеся в агрокалендарях, известных по дошедшим до нас памятникам культуры (агрокалендари Шумера и Аккада, Древнего Египта, первых государств майя и инков в Месоамерике и Горном Перу), а также по ритуалам племен, сохранивших родоплеменной строй до эпохи великих географических открытий.

Религиозные обряды поклонения Солнцу требовали обязательного исполнения работ сельскохозяйственного цикла. Оно поддерживалось властью первых городов-государств, где руководство общими ирригационными работами поливного земледелия сосредоточивалось в руках царской власти, военной верхушки и бюрократии, объединявших сельские общины для ведения общих работ и защиты от внешнего врага.

У древних греков и римлян, у славянских народов, кельтов и германцев, у которых не было развито поливное земледелие, сельскохозяйственные работы находились в ведении сельской общины, календарь природы и поклонение Солнцу, дарам земли оставались религиозными ритуалами и не получили столь яркого «огосударствления» . Тем не менее религиозные ритуалы поддерживались первыми языческими государствами этих народов и постепенно получали своеобразное обычно-правовое значение. Такими, например, стали ритуальные торжества в Древней Греции и Риме в честь Диониса и Вакха, литургии в Афинах (празднества для афинян, устраиваемые богатыми землевладельцами), использование клятв, других ритуальных действий по Законам XII таблиц, толкование законов понтификами (до конца IV века до н.э.), процедура манципации - ритуально-правового обряда приобретения в собственность вещей, в том числе земли и рабов - в Древнем Риме.

В Древней Индии основным источником права были в общинном быту религиозные книги - веды (Ригведа), драхмасутры и драхмашастры (в том числе Законы Ману), создаваемые брахманами и защищаемые государством.

Поддержка религией и государством обычаев, сложившихся в период становления древних цивилизаций, привела к созданию одного из важнейших источников права древних государств - правового обычая и обычного права. В них, как правило, сохранялись остатки обычаев родового строя и одновременно закреплялись нормы патриархального быта сельской общины с ее неравенством членов «большой семьи», кастовые (освящаемые религией) привилегии высших сословий и обязанности низших, нормы купли-продажи земель и другого имущества, прежде составлявшего общинную собственность, жестокие наказания для низших каст и сословий при допущении выкупа или ритуального действия для высших каст и для богатых.

Правовые обычаи содействовали и закреплению царской власти на основе ее божественного происхождения, устанавливали смертную казнь за бунт, покушение на правителей и чиновников, покушение на религиозные основы.

Эти обычаи сохранили свое значение и в становлении юридического права у народов античных государств - Древней Греции и Рима, а также у народов, переходивших к цивилизации феодального типа - германцев, кельтов, славян, на Востоке - арабов. В античных государствах прежние родовые обычаи (квиритов - в Риме, афинян - в Греции) сменились правовыми обычаями военной демократии в результате развития рабовладения, перехода к наследственному семейному владению землей, вызвавшему первое расслоение на богатых и бедных, продававших землю за долги. Однако в афинской, а также римской истории главное значение сравнительно быстро приобрели законы демократического государства (Законы Солона - в Греции, Законы XII таблиц - в Риме). В Спарте, напротив, пережитки родового строя длительное время сохранялись для обеспечения власти спартиатов (объединенных ахейских и дорийских племен), покоривших другие племена, ставшие рабами (илотами) или неполноправными гражданами. Эти пережитки выражались главным образом в сохранении быта и обычаев военной демократии (суровый быт, ограничения землевладения, общественные трапезы и т.п.).

В развитии германских и славянских народов правовые обычаи, тесно связанные с военным бытом и сохранением язычества, долгое время главенствовали. Это нашло свое отражение в древнейших памятниках права - «варварских правдах» (Салическая Правда-у германцев, Русская и Польская Правда - у славян), возникших как записи правовых обычаев предков.

Большую роль в становлении новых правовых норм играли судебные органы, защищавшие интересы имущих и привилегированных каст, классов. Они содействовали разрушению устаревших обычаев родового строя, закрепляли в своих решениях те обычаи, которые отвечали новым порядкам.

Судебные функции первоначально осуществлялись жрецами в форме религиозного ритуала либо принадлежали верховному правителю (царю, королю) и назначаемым им судебным органам, которые были приспособлены к защите интересов нарождающейся господствующей верхушки общества, привилегированных сословий или господствующего класса в целом. Все это способствовало созданию правовых норм судами, то есть возникновению судебного прецедента, под которым понимается превращение решения суда по конкретному делу в общую норму.[[4]](#footnote-4)

Становление государственности требовало все более прочного закрепления правовых норм. С появлением письменности эти нормы получают такое закрепление в первых законах верховной власти царя, короля, князя, народного собрания, сената либо другого коллегиального органа, где главенствующее положение занимали представители высших сословий - родовая знать, духовная аристократия, военная и торгово-промышленная верхушка.

Первые законы государств закрепляли имущественное неравенство, привилегии богатых и знати, бесправное положение рабов, повинности и ограниченные права низших эксплуатируемых слоев населения.

Нормы о наказаниях были ориентированы на защиту собственности, личности знати и ее неприкосновенности, власти высших каст или сословий над низшими, рабовладельца над рабом или наемным работником вплоть до долговой кабалы. В законах многих древних государств политические права соизмерялись с имущественным положением или принадлежностью к знатной фамилии, дружине князя и т.д.

В правовых памятниках древнейших государств зафиксировано развитие норм, регулирующих торговый обмен, при этом купцы, ремесленники получали фактические выгоды. Интересам богатых и знати служили нормы о праве наследования и многие другие. Такого рода правовые нормы нашли отражение в широко известных исторических памятниках древнейших государств: Законах царя Хаммурапи, Законах XII таблиц, Законах Ману, а в более поздние эпохи - в варварских правдах германских и славянских государств. В них закреплялась частная собственность семьи, замена кровной мести выкупом (вира, вергельд). При этом более высокий выкуп платился за жизнь королевского дружинника, княжьего мужа, богатого общинника.

Охрана публичного интереса («мира» у славян) включала уже преследование таких преступлений, как бунт, неуплата долга, отказ от повинности, разбой, кража, то есть таких деяний, которых не было и не могло быть в первобытном обществе.[[5]](#footnote-5)

В судебном рассмотрении споров, как отмечалось выше, древние средства доказывания (ордалии, поединок, присяга) все больше приспосабливались к интересам богатых и знати: допускались выкуп от ордалия или поединка, привилегии богатых при поединке. Присягнуть за богатого или знатного всегда могли зависимые люди.

Так возникшее право постепенно закрепляло интересы господствующей верхушки общества за счет низших сословий, неимущих и эксплуатируемых масс. Оно опиралось при этом на принудительную силу публичной власти и без ее поддержки не могло бы вытеснить родовые обычаи, нормы родовой демократии.

Однако роль права нельзя свести только к закреплению классового (кастового, сословного) господства, хотя на первых ступенях цивилизации разных народов такое закрепление, несомненно, существовало. Наряду с социально-классовыми различиями и подчинением зависимых людей господам нормы юридического, санкционированного государством права были необходимы для установления и поддержания единого для всего населения страны порядка общественных отношений, для обеспечения единого рынка, условий владения и распоряжения собственностью, обмена товарами, для сохранения патриархально-семейного быта в сельской общине, а также для обеспечения единой власти в государстве.

Важным следствием формирования единого для разных племен права на территории возникающего государства явилось то, что с его помощью стало возможным разрешение споров между сельскими общинами, отдельными лицами, принадлежавшими к разным племенам и родам, и благодаря этому преодоление возникающих междоусобиц, имевших зачастую губительные последствия. В древнейших обществах Востока и Месоамерики установление общего порядка определялось победой сильнейшего племени, вождь которого узурпировал власть вождей других племен и вводил единый порядок, существенно отличавшийся от родоплеменного. Так происходил процесс становления правового порядка в Египте в результате покорения «Верхним царством» (IV тысячелетие до н.э.) Среднего и Нижнего, в Шумере и Аккаде с установлением династии Саргона (III тысячелетие до н.э.), в империи инков, подчинившей другие кечванские племена (XIII -XV вв. н.э.), у скифских племен, объединенных царем Атеем (конец V в. до н.э.).

В Древней Греции объединение племен Аттики также сопровождалось межплеменной борьбой, но завершилось не путем установления деспотической власти, «дарившей» народу право, а установлением демократических порядков, распространенных на все свободное население. В русской истории летописное сказание о призыве варягов «володеть нами» также связано с преодолением междоусобиц между родовыми общинами, не имевшими общего «наряда», то есть правительственного начала для всех родов.[[6]](#footnote-6)

Наконец, государственное объединение племен способствовало и правовой защите их интересов во внешнеполитических связях с населением других государств. Издревле вырабатывались способы дипломатических церемониалов, представительства соседних держав, заключения межгосударственных союзов, таможенных правил и сборов и т.д. Чем шире и стабильнее становились такие связи, тем больше отношения мира вытесняли военные набеги и угрозу завоеваний. Поэтому с процессами становления государственности и юридического внутригосударственного права возникают пока зачаточные, но постепенно развивающиеся нормы и отношения международного права.[[7]](#footnote-7)

3. Проблемы происхождения права с точки зрения различных теорий

3.1 Англо-американские юридические и антропологические теории

Процессы происхождения и ранней истории права изучают, как известно, многие общественные науки: история первобытного общества и древнего мира, теория и история права, социология права, этнография, юридическая этнография (этноюриспруденция), социальная и юридическая антропология.

Что касается теории права и государства, то пути решения соответствующих проблем здесь определены юридико-позитивистской методологией, точнее, этатистским позитивизмом в Европе и реалистической либо аналитической юриспруденцией в США и Англии. Юридический позитивизм устанавливает сущностную связь между государством и правом на понятийном уровне, исследует право инструментально и функционально как этатическое явление, а феноменологию государства делает принципом объяснения реальностей права. На протяжении почти двух столетий в юридической науке, русской и зарубежной, воспроизводятся юридико-позитивистские "аксиомы": "государство предшествует праву исторически и логически", "право есть функция государства, и потому логически оно немыслимо без государства и до государства". Юрист-позитивист никакого права, не исходящего от государства, не признает; проблемы первобытного общества, где не было еще государства, его не интересуют. Его позицию в противоположность юридическому плюрализму, о котором мы будем говорить ниже, можно назвать политико-монистической, потому что сущность права и его происхождение жестко связываются с наличием зрелых политических структур государства, а право, созданное государством, считается единственно возможной правовой системой в обществе.

Общий взгляд на историю права, утвердившийся в XIX в. и в принципе не изменившийся до сих пор, является эволюционистским. Древние и последующие по времени правовые системы, включая современные, представляют право как единое явление истории и культуры. Первые ученые-юристы, обратившиеся к проблемам первобытности, считали возможным, говоря словами А. Поста, "открыть общую историю развития человеческого права, которая равно приложима ко всякому органическому образованию, возникшему в среде человеческой расы". "Множество обычаев - именно юридических обычаев - с удивительной однообразностью повторяются у всех народностей земного шара, и для множества из них совершенно исключена возможность, чтобы они путем рецепции попали туда, где мы их встречаем. Человеческий дух творит в области права с изумительной общей для всего человечества закономерностью, которая ставит вне сомнения господство всеобщих железных естественных законов"[[8]](#footnote-8).

Некоторые юристы, стоявшие на позициях социологического эволюционизма (А. Кокурек, Д. Вигмор и др.), полагали даже, что в начале человеческой истории существовало некое единое общечеловеческое право, из которого потом разрослось ветвистое древо правовых систем разных времен и народов.

Более мощное эволюционистское направление (Э. Тэйлор, Л. Морган, Г. Мейн, А. Пост, М. М. Ковалевский и др.) представляет историю права как разновременное, параллельное развитие правовых систем согласно общим закономерностям социальной эволюции, проявляющимся вследствие единообразия человеческой природы и схожести проблем, решаемых на одинаковых стадиях общественного развития. История права всегда повторяется, и те самые стадии, которые были достигнуты на Востоке много тысячелетий назад, в других частях мира достигаются позднее или в наше время. Полагают, например, что Кодекс Хаммурапи (1914 г. до н.э.) представляет стадию, которой Рим достиг в 196 г. до н.э., Англия - около 1250 г. н.э., а Абиссиния только сегодня. Признание общечеловеческих критериев оценки развитости права дает возможность, исходя из идей единства человеческого рода, восхождения культуры по ступеням прогресса, выделять исторические этапы правого развития и соответствующие им типы правовых систем. В зависимости от стадии и с переходом от относительно простого к более сложному состоянию общества право принимает определенные новые черты, отличающие зрелую правовую систему от примитивной. Общества, находящиеся на одинаковых стадиях развития, имеют однотипные правовые системы. Их основные тенденции и институты, не представляя собой каких-то универсальных образцов правовой эволюции, тем не менее, демонстрируют очевидное сходство и подобие.

Отношение к праву древних народов как "примитивному" установилось в прошлом веке. В том, что большинство традиционных культур, систем и институтов в различных регионах мира попали с легкой руки эволюционистов в разряд "примитивных", нередко усматривают проявление "европоцентризма", отождествления понятий "человеческая цивилизация" и "западная цивилизация".

Остановимся на некоторых определениях права, разработанных английскими и американскими юристами на основе или с учетом материалов по древним культурам. Как и европейский юридический позитивизм, аналитическая юриспруденция, юридический реализм и другие направления юридической мысли Англии и США устанавливают высокий предел развитости общества, в котором могут возникать и функционировать правовые институты. "Примитивное право", утверждал Е. Хартлэнд, существовало задолго до писаных законов, регулируя отношения в низших культурах, сделавших еще очень незначительный прогресс. Так как люди должны были кооперироваться, заботиться о гармонии во взаимоотношениях, что, в свою очередь, предполагает "некоторый тип рудиментарной регуляции", то ответом на эту потребность является древний обычай. Совокупность обычаев и есть "примитивное право", простейшее образование, изучение которого мало что дает для познания цивилизации. Оно замечательно лишь тем, что представляет поистине всю целостность обычаев племени. Точно так же как имя на низшей стадии культуры есть часть самого индивида, примитивное право есть существенная часть племени. Каждый его институт одинаково освящен длительным применением, религией и инстинктивным повиновением членов племени. "Право есть проявление племенной жизни, такое же нераздельное, как и сама жизнь"[[9]](#footnote-9).

Уильям Сигл солидаризировался с Хартлэндом, по крайней мере, по двум позициям: во-первых, "примитивное право" не есть право вообще, во-вторых, оно дано в обычае и только через обычай. Подобно тому, как этатистский позитивизм выходит на определение права через феномен и понятие государства, позитивисты-аналитики используют в этом качестве суд и судебную деятельность. Критерий права в строгом смысле один и тот же, как для примитивных, так и для цивилизованных обществ: а именно - существование судов. В этом он следует английской юридической традиции, для которой суд олицетворяет право. Согласно мнению Д. Салмонда, право есть "не что иное, как совокупность норм, признаваемых и применяемых английскими судами при отправлении правосудия". Более того, по его мнению, действительные нормы права являются "вторичными" и "несущественными... Устройство правосудия вполне возможно без права вообще". Суды объявляют и вводят в силу нормы, которые постепенно складываются в систему права, связно и симметрично аранжированную, четкую и техничную. Вот почему появление судов, по Сиглу, было концом "примитивного права" и переходом к праву архаических обществ с определенной политической организацией.

К основным положениям концепции У. Сигла, по существу, присоединялся Р. Редфилд, подчеркивавший, что представляемый им подход не имеет цели найти у простых народов полного развития того, что можно обнаружить в письменных и сложных культурах. Но в простых обществах вполне возможно открыть образцы поведения, которые в рудиментарной форме представляют или предвосхищают право. Нет и не было единого "примитивного права", как и "примитивного общества".

Известный антрополог Е. Хоубел исходил из того, что "социальная норма является правовой, если ее нарушение или пренебрежение ею регулярно наталкиваются на угрозу или реальное применение физической силы индивидом или группой, которые обладают социально признанной привилегией это делать". Юридический элемент данного определения очевиден: это акцент на обеспечении нормы принудительной властью, признаваемой обществом, как сейчас говорят, легитимированной.

Кроме того, Е. Хоубел выделил наиболее общие функции "примитивного права", согласно которым оно должно: а) определять отношения между людьми, устанавливать, какая деятельность дозволена или запрещена, чтобы обеспечить хотя бы минимальную интеграцию между индивидами и группами внутри общества; б) смирять насилие и направлять силу на установление порядка, распределять власть и определять, кто вправе осуществлять физическое принуждение с выбором наиболее эффективной санкции; в) избавляться от затруднительных случаев, когда они возникают; г) переопределять при изменении условий жизни отношения между индивидами и группами, т. е. достигать приспособляемости. Принимая во внимание указанные определение и функции права, можно установить, что правовая система существует у самых разных народов - от эскимосов до ашанти.

Другая группа антропологических теорий права, взгляды которой во многих отношениях противоположны рассмотренным концепциям, подчеркивающим в понятии права ту или иную роль элементов внешнего, авторитарного социального контроля - принудительного обеспечения норм, конфликта, насилия, нарушения, судов, наказаний и т. п.

Все они увязывают происхождение и функционирование раннего права с деятельностью политизированного авторитета, будь то предгосударственное образование, суд или просто вождь, наделенный признанной властью выносить свое решение по спорному делу. Против абсолютизации фактора суда и судебной деятельности возражал, например, М. Глукмен. Все общества, считает он, имеют системы принятых норм и в этом смысле у них есть право. Далеко не во всех обществах существуют суды или то, что можно назвать судебными институтами, но даже там, где они есть, большинство обязательств соблюдается помимо и вне судебной деятельности. Подчинение нормам обеспечивается по преимуществу различными наградами и "внутренними санкциями самих социальных отношений". Важна и интересна концепция Бронислава Малиновского, определявшего право как бы "изнутри", через его собственную обязывающую силу, способную действовать без подталкивания со стороны каких-либо принудительных авторитетов.

Малиновский развил свое понимание права на материалах меланезийского общества (Тробриандские острова в южной части Тихого океана), где ему пришлось проводить собственные исследования. Анализируя социальную организацию тробриандцев, он обратил внимание на четкую, ритмичную и безотказно действующую систему регуляции хозяйственных связей между островитянами, несмотря на отсутствие простейших институтов внешнего социального контроля. Основной саморегулирующейся хозяйственной ячейкой выступает небольшая рыболовная артель - экипаж каноэ. Лодка принадлежит одному лицу (хозяину), но обслуживается группой его сородичей, связанных сложной системой взаимных обязательств. Члены команды выступают как носители прав и обязанностей, характер которых строго соответствует четко разделенным функциям внутри ячейки. Экипаж каноэ, обменивая рыбу на растительную пищу, вступает как единый субъект в связи с другими группами, причем нормативная, или, как писал Б. Малиновский, юридическая сторона этих связей сводится также к взаимным обязательствам.[[10]](#footnote-10)

Малиновский приходит к выводу, что племенная социальная организация может давать образцы права очень высокого порядка. Оно не нуждается в принуждении, потому что ему следуют спонтанно. Критерий права Малиновский видит не в существовании централизованной принудительной власти, кодексов, судов и констеблей, а в реальной сумме обязательств, обязанностей, привилегий и взаимностей, которые связывают людей. Взаимный характер связи делает ее правовой. В определении права Малиновского почти полностью исчезают политический и внешне-принудительные моменты. В обеспечении правовой нормы акцент перенесен на внутреннюю ее санкцию. Считают, что вклад Б. Малиновского в юридическую антропологию состоит в понимании права с учетом "внутренней санкции социального отношения

Особым типом антропологической теории права, претендующей на кросскультурный статус, является плюралистическая концепция Л. Посписила. Пытаясь навести мосты между юриспруденцией и антропологией, которые независимо исследуют сущность права собственными методами, он берет в основу постулат юридического реализма о том, что право может существовать только в конкретных решениях. Норма поведения, даже если она зафиксирована в законе, записана в кодексе, относится к правовой сфере при условии, что ее применяют те, кто выносит решения. Лишь в этом случае норма в действительности осуществляет социальный контроль в смысле определения права Р. Паунда. Существенной чертой правового решения в споре выступает то, что третья сторона (авторитет) обладает привилегией (исключительным правом) принимать его, пользуется признанной властью над спорщиками, т. е. юрисдикцией. И авторитет, и стороны в споре принадлежат к одной социальной группе, где, собственно, осуществляются юрисдикция и социальный контроль. Поэтому право как таковое, согласно Л. Посписилу, относится к специфическим группам с хорошо определенным членством. Само право как социальный и культурный институт должно удовлетворять четырем признакам: а) оно выражается в решениях политического авторитета; б) оно включает в себя отношения между двумя сторонами спора; в) оно характеризуется регулярностью применения; г) оно обеспечивается санкциями1. В любом обществе с четко выраженным лидерством существует право, отвечающее данным признакам. Коль скоро авторитет, осуществляя 'Свою юрисдикцию, принимает решение, участники спора под воздействием убеждения или принуждения должны подчиниться его условиям. В этом состоит, собственно, политический момент понятия права.

Согласно определению Л. Посписила, правовую систему внутри себя общество создает лишь тогда, когда оно сегментировано, т. е. дифференцировано на подгруппы, разделено по частям. Основную ошибку юристов и некоторых антропологов он видел в традиционном понимании права как свойства общества в целом, в игнорировании социетальной структуры, сегментации общества на составляющие его подгруппы, где в основном развертывается правовая жизнь. Ошибкой считал Л. Посписил и то, что юридическая антропология стремится описывать право "примитивных" народов как хорошо интегрированную систему с некоторой непоследовательностью и противоречиями. Ссылаясь на собственные исследования среди папуасов, нунамиутских эскимосов и тирольских крестьян, он утверждает, что решение по спорам, которые выносят лидеры подгрупп, удовлетворяют всем четырем признакам понятия права, поэтому "каждая функционирующая подгруппа общества имеет свою собственную правовую систему, которая в определенных отношениях необходимо отличается от правовых систем других подгрупп". В каждом обществе, примитивном и современном, действуют правовые системы различного уровня, они составляют иерархию, отражающую включенность соответствующих подгрупп в единое целое.

Выделяются, таким образом, правовые уровни, через которые люди и их группы включаются в правовые связи. Соответственно включенности и типу групп правовые системы могут рассматриваться как принадлежащие к различным правовым уровням, накладывающимся один на другой, причем система более широкой группы применяется к членам всех конституирующих ее подгрупп. Индивид обычно подвержен действию нескольких правовых систем одновременно, которым он подчиняется по-разному. Это дает возможность объяснить, почему в одном обществе человек есть, прежде всего, член своей родственной группы или деревни и во вторую очередь - племени, а в другом он в основном контролируется более широким социальным (племя) и политическим (государство) единством.

Подводя итоги рассмотрению англо-американских юридических и антропологических концепций, можно констатировать по крайней мере две бросающиеся в глаза тенденции. Во-первых, все они, за редким исключением, не стремятся представить некие общие закономерности, выработать теорию происхождения права вообще; они в лучшем случае являются продуктом сравнительного анализа некоторого числа "примитивных правовых систем", причем антропологи, естественно, работают с этнографическим материалом при слабом использовании данных древней истории, а у юристов на первом месте оказываются общие схемы, проникнутые в той или иной мере историзмом, но главным образом выражающие методологические установки влиятельных юридико-позитивистских теорий: "норма права - это команда авторитета, власти" (аналитическая юриспруденция), "право дано в решениях по спорам и в действиях суда" (юридический реализм), "право есть социальный контроль" (Р. Паунд) и т. п. Во-вторых, все рассмотренные концепции допускают широкие возможности существования догосударственного права, потому что "примитивное право" рассматривается, как правило, в сочетании с "примитивным политическим авторитетом", способным применять санкции за нарушения норм.

3.2 Европейские концепции проблемы происхождения права

В трактовке сторонников этатистского подхода историческое происхождение права представлено как сознательно организованный, субъективный процесс: право, собственно, не возникло из общественных структур и отношений, оно было создано, сконструировано, введено волевым порядком господствующей верхушкой государства, заинтересованной в подавлении, эксплуатации и манипулировании массами. Исторически право навязывалось обществу с помощью войны, насилия и принудительного умиротворения. Теории насильственного происхождения государства и права включали следующие положения:

а) государство - результат политического развития древнего общества (политогенеза), итог эволюции политически-властных структур, усиливающихся посредством организации захватнических войн, завоеваний и продолжающегося насилия;

б) государство есть порядок, создаваемый перевесом силы власть имущих, обеспечиваемый принудительными мерами, оно представляет собой систему господства сильной социальной группы над более слабыми;

в) чтобы удержать в рамках известного порядка социально дифференцированное общество, государство устанавливает право, проистекающее из политической власти сильнейшего и существующего неравенства в обществе;

г) исторически и логически государство первично по отношению к праву, которое представляет собой форму государственной политики;

д) право есть силовой инструмент государства, оно не может существовать, не опираясь на насилие.

Перед нами теоретическая схема, у основания которой стояли многие политические мыслители прошлого. Жесткая политизация исторического генезиса права и самого права была характерна для взглядов таких представителей теории насилия, как австрийский социолог Людвиг Гумплович или германский юрист Рудольф Иеринг. Последний выводил право из власти сильнейшего, видел в нем не что иное, как "придаток" политической власти, а само право определял как "политику власти", "обеспечение жизненных условий общества в форме принуждения"1. Основатель крупнейшего социологического направления в теории права Р. Иеринг выдвинул тезис о сущностной связи государства и права через силу, принуждение. Право - это вторая природа государства, суть его - в дисциплине и принуждении.

Краткое освещение юридических теорий, рассматривающих право как независимое от государства явление и подчеркивающих самостоятельность процессов его возникновения, можно было бы начать с естественноправовых доктрин, точнее, некоторых из них, уделявших пристальное внимание изучению связей между естественным и позитивным правом. Но тут есть определенные сложности.

Вклад естественноправовых учений в проблему исторического происхождения права в целом весьма скромен, хотя очевидно, что с естественноправовой точки зрения право при известных условиях предшествует государству, стоит над ним, но скорее логически, чем исторически, идеально, чем реально. В этом отношении более четко обозначенными были позиции исторической школы права в Германии (Г. Гуго, К. Савиньи, Г. Пухта и др.), которая последовательно отрицала элементы произвольности и субъективизма в процессах происхождения права. Право рождается из "народного духа", оно вырастает из жизни, формируется спонтанно и медленно, подобно тому как создается язык народа. Главный принцип существования права - саморазвитие. Юридические формы не меняются согласно человеческой воле, индивиды могут быть пассивными носителями юридических установок, но не их создателями. Другой важной чертой исторической школы в интересующем нас плане было отрицательное отношение к закону, законодательству, кодексам, официальным формам права. Предпочтение безусловно отдавалось "народному обычаю" - подлинному праву. Таким образом, право всегда есть, но только оно у народа, а не у государства. Представители исторической школы выступали против универсализации права, которое не представляет собой продукт мировой истории, но есть итог органического национального развития; в их концепциях заложены начала плюрализации и деполитизации правовой сферы.

В трактовке сторонников этатистского подхода историческое происхождение права представлено как сознательно организованный, субъективный процесс: право, собственно, не возникло из общественных структур и отношений, оно было создано, сконструировано, введено волевым порядком господствующей верхушкой государства, заинтересованной в подавлении, эксплуатации и манипулировании массами. Исторически право навязывалось обществу с помощью войны, насилия и принудительного умиротворения. Теории насильственного происхождения государства и права включали следующие положения:

а) государство - результат политического развития древнего общества (политогенеза), итог эволюции политически-властных структур, усиливающихся посредством организации захватнических войн, завоеваний и продолжающегося насилия;

б) государство есть порядок, создаваемый перевесом силы власть имущих, обеспечиваемый принудительными мерами, оно представляет собой систему господства сильной социальной группы над более слабыми;

в) чтобы удержать в рамках известного порядка социально дифференцированное общество, государство устанавливает право, проистекающее из политической власти сильнейшего и существующего неравенства в обществе;

г) исторически и логически государство первично по отношению к праву, которое представляет собой форму государственной политики;

д) право есть силовой инструмент государства, оно не может существовать, не опираясь на насилие.

Жесткая политизация исторического генезиса права и самого права была характерна для взглядов таких представителей теории насилия, как австрийский социолог Людвиг Гумплович или германский юрист Рудольф Иеринг. Право, согласно Л. Гумпловичу, основывается на неравенстве сил, потому что равные силы, по его предположению, всегда одержимые страстью к завоеваниям и покорению, должны либо уничтожить друг друга, либо, что вероятнее, вступить в союз и подчинить себе третью, слабейшую силу. Право, таким образом, есть не что иное, как упорядоченное неравенство, форма государственного строя.[[11]](#footnote-11)

Краткое освещение юридических теорий, рассматривающих право как независимое от государства явление и подчеркивающих самостоятельность процессов его возникновения, можно было бы начать с естественноправовых доктрин, точнее, некоторых из них, уделявших пристальное внимание изучению связей между естественным и позитивным правом. Но тут есть определенные сложности.

Вклад естественноправовых учений в проблему исторического происхождения права в целом весьма скромен, хотя очевидно, что с естественноправовой точки зрения право при известных условиях предшествует государству, стоит над ним, но скорее логически, чем исторически, идеально, чем реально. В этом отношении более четко обозначенными были позиции исторической школы права в Германии (Г. Гуго, К. Савиньи, Г. Пухта и др.), которая последовательно отрицала элементы произвольности и субъективизма в процессах происхождения права. Право рождается из "народного духа", оно вырастает из жизни, формируется спонтанно и медленно, подобно тому, как создается язык народа. Главный принцип существования права - саморазвитие. Юридические формы не меняются согласно человеческой воле, индивиды могут быть пассивными носителями юридических установок, но не их создателями. Другой важной чертой исторической школы в интересующем нас плане было отрицательное отношение к закону, законодательству, кодексам, официальным формам права. Предпочтение безусловно отдавалось "народному обычаю" - подлинному праву. Таким образом, право всегда есть, но только оно у народа, а не у государства. Представители исторической школы выступали против универсализации права, которое не представляет собой продукт мировой истории, но есть итог органического национального развития; в их концепциях заложены начала плюрализации и деполитизации правовой сферы.

Все попытки проникнуть в тайны предыстории и ранней истории права дают относительные результаты. И те, кто поддерживает гипотезу о существовании древних догосударственных форм права, и те, кто решительно ее отвергает, своим категорическим решением провоцируют постановку новых проблем, на которые нелегко ответить. Не по "большинству голосов" исследователей, не под давлением собранного этнографического или антропологического материала, а также зафиксированных в исторической памяти фактов (из одних и тех же фактов можно вывести разные обобщения), а исходя из содержательных и формальных критериев, субстанциальных черт права, можно сделать следующие выводы:

- право достаточно рано пришло в человеческое общество. Наряду и вместе с другими способами регуляции поведения оно выделилось из синкретической системы социальных норм, которая предположительно могла существовать в первобытном стаде и, возможно, в малочисленных изолированно живущих группах эпохи палеолита. Первые формы права (нет необходимости называть их рудиментарными, эмбриональными, ибо в каждом эмбрионе "генетически" закодировано соответствующее явление) появились, наверное, еще во времена, предшествующие расцвету первобытного общества, а в период разложения первобытно-общинного строя оно уже существовало и развивалось как обычное право.

- правовое поведение есть архетип человеческого поведения, обнаруживаемый там, где необходима хотя бы минимальная организация общественных отношений через нормативные механизмы прав и обязанностей, обменных и распределительных стандартов, поощрений и наказаний, стимулов и запретов. Возможность приведения этих механизмов в действие посредством принуждения и силы является вторичным признаком права, потому что, во-первых, он проявляется небезусловно, а только в случаях нарушения нормы, а во-вторых, авторитет, осуществляющий принуждение, должен уже до этого быть правовым, т. е. обладать признанным исключительным правом (привилегией) применять санкции.

- древние правовые нормы, передаваемые от одного поколения к другому в форме обычая, отличаются от современных тем, что они как должное не претендовали на действительность в силу абстрактно-ценностных качеств (блага, добра, справедливости), но стремились сущее поддержать как должное, превратить его в традицию. Высшее оправдание требований должного состояло в том, что так было и так есть (нормативная сила фактического). Правовое развитие человечества, стало быть, начиналось со стихийного юридического реализма.

- ранние обычно-правовые системы складывались объективно путем полностью не осознаваемого, медленно ползущего процесса закрепления определенных форм поведения и адаптации их к природной и культурной среде с минимумом риска и срывов. Системы обычно-правовых норм, поскольку они формируются бессознательно и стихийно, трудно коррелируются со своими "создателями", определенными социальными группами. В культурах со сложно структурированной социальной организацией могли одновременно действовать, перекрывая друг друга, несколько обычно-правовых систем. В одних ситуациях группа руководствовалась собственными правовыми обычаями, а в других прибегала к обычаям, принятым более широкими социальными образованиями (союза племен, конфедераций, региональных единств). Бывало, что отдельные правовые системы контролировали обширные пространства, но, как правило, не монопольно и без открытой борьбы с другими системами норм, функционирующими в том же пространстве.

- процесс исторического генезиса права относительно самостоятелен. Своим существованием право не обязано ни религии, ни морали, ни политике, хотя с ними, если рассматривать их как нормативно-регулятивные системы, оно тесно связано. Правовой способ регуляции общественных отношений имеет собственные основы и свои задачи в обществе, но он теряет значительную часть своей силы в изоляции от других регулятивных форм; утрата связи с религией и моралью, как свидетельствует древняя и современная история, губительна для права, морали и особенно для политики.

- в рамках первобытного общества правовая эволюция, судя по всему, прошла ряд фаз. Глобальный переход от родовой общины к соседской вызвал полосу крупных изменений и обновления институтов обычного права, связанных с землевладением, имущественными отношениями, формирующейся публичной властью, отношениями личной зависимости и т. д.

Мощными толчками модернизации обычного права в древности послужили поэтапное разделение общественного труда, появление социальных страт и зарождение первых городов. Вместе с тем долго сохранялись, и далеко не как пережитки, обычаи глубоко древнего происхождения, касающиеся кровной мести, брачных отношений, родового имущества и. т. п. Родовые по своему характеру, они в условиях нового общественного структурирования продолжали действовать в пределах относительно узких кровнородственных групп.

Обычное право выступало активным фактором политогенеза и образования государства. В основном через правовые механизмы (заем, аренда, залог, наем и другие обязательственные отношения) одни свободные общинники закабаляли других, превращали их в полусвободных или рабов; через присвоенное верхушкой право оставлять у себя добытые на. войне богатства, порабощать пленных возникали привилегированные страты внутри общин, происходила социальная дифференциация, за которой неизменно следовало возникновение политических институтов и самого государства. С появлением авторизованной государством формы права - закона - эра господства обычного права заканчивается, хотя само оно на протяжении всей человеческой истории продолжало непрерывно существовать и, как известно, действует на своем месте и в современные дни.

Заключение

Подводя итог, можно сказать, что право возникает объективно на определенном этапе развития человеческого общества для упорядочения взаимоотношений людей и их объединений, участвующих в производстве, обмене и потреблении материальных благ, брачно-семейных и трудовых отношениях, в управлении обществом. Нормы права сложились в результате преобразования древних обычаев - так называемых мононорм, выражающих коллективную волю первобытной общины, в предписания, отражающие интересы и потребности социальных групп и слоев, стоящих у власти.

Право явление многогранное. Различные теории по-разному объясняют причины происхождения права. Попытка их обобщение и осмысления в рамках одной универсальной теории вряд ли возможно, хотя такие попытки и предпринимались. Каждая из этих теорий раскрывает одну из возможных сторон процесса возникновения права.

Право как особая система юридических норм и связанных с ними правовых отношений возникает в силу тех же причин и условий, которыми объясняется происхождение государства, и процесс этот имеет исторические параллели. Разумеется, у разных народов и в разные эпохи возникновение права связано с «национальными», то есть индивидуальными, особенностями каждого народа, однако общие закономерности в значительной мере совпадают в истории большинства народов мира.

История цивилизации знает десятки, сотни правовых теорий. Глубокие умы человечества в течение веков бились над разгадкой феномена права, раскрытием его сущности. Правовые теории прошлого являлись завоеванием человеческой культуры, стремлением научной мысли проникнуть в самую сердцевину человеческих отношений.

В наиболее общем виде все разнообразие взглядов на разнообразие права может быть сведено к противостояний двух исходных принципиальных позиций. Одна из них заключается в объяснение права как средств силы, средств преодоления общественных противоречий и обеспечения порядка, прежде всего путем насилия, путем принуждения. С этой точки зрения право является орудиями и средствами в руках одной части общества для провидения своей воли, для подчинения этой воли других членов общества. Суть права составляет силу принуждения, подавления. Наиболее четко и последовательно эта позиция обоснована теорией насилия. Вторая точка зрения состоит в том, что право обеспечивает порядок в обществе путем снятия противоречия, достижения социальных компромиссов. С этой позиции функционирование права выражается в общих скоординированных интересах различных групп общества. Суть права составляет общественное согласие, компромисс. Наиболее четко эта позиция обоснована теорией общественного договора.

Таким образом, из всего вышесказанного можно сделать вывод, что проблема происхождения права является актуальной и в настоящее время.

Библиография

1. Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Проблемы теории государства и права: Учебник. - М.: Изд-во Эксмо, 2005.
2. Гумплович Л. Основы социологии.- СПб., 1899.
3. Кашанина Т.В. Происхождение государства и права: Учеб. пособие для вузов.- М.: Высш. шк., 2004.
4. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. / Под ред В. Адоратского.- Т.4..- М., 1937.
5. Марченко М. Н. Проблемы общей теории государства и права: Учебник.- М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007.
6. Матузов Н.И., Малько А. В. Теория государства и права: Учебник.- М., 2004.
7. Пост А. Зачатки государственных и правовых отношений: Очерки по всеобщей сравнительной истории государства и права.- М., 1901.
8. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. - М.: Норма, 2004.
9. Соловьев С.М. Сочинения.- М., 1988.
10. Хартланд. Примитивное право.- 1970.
11. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учеб. пособие для вузов.- М., 2004.

1. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учеб. пособие для вузов.- М., 2004.- С. 21-22. [↑](#footnote-ref-1)
2. Матузов Н.И., Малько А. В. Теория государства и права: Учебник.- М., 2004.- С. 13. [↑](#footnote-ref-2)
3. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. / Под ред В. Адоратского.- Т.4..- М., 1937.- С.112. [↑](#footnote-ref-3)
4. Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Проблемы теории государства и права: Учебник. - М.: Изд-во Эксмо, 2005.- С. 88-91. [↑](#footnote-ref-4)
5. Марченко М. Н. Проблемы общей теории государства и права: Учебник.- М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007.- С. 104-106. [↑](#footnote-ref-5)
6. Соловьев С.М. Сочинения.- М., 1988.- С.93-95. [↑](#footnote-ref-6)
7. Кашанина Т.В. Происхождение государства и права: Учеб. пособие для вузов.- М.: Высш. шк., 2004 .- С. 45. [↑](#footnote-ref-7)
8. Пост А. Зачатки государственных и правовых отношений: Очерки по всеобщей сравнительной истории государства и права.- М., 1901.- С. 11-12. [↑](#footnote-ref-8)
9. Хартланд. Примитивное право.- 1970.- С.8. [↑](#footnote-ref-9)
10. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. - М.: Норма, 2004. - С. 72-79. [↑](#footnote-ref-10)
11. Гумплович Л. Основы социологии.- СПб., 1899.- С. 189. [↑](#footnote-ref-11)