СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ

Глава 1. ОСНОВНЫЕ ПРИЧИНЫ МНОГООБРАЗИЯ ТЕОРИЙ О ПРОИСХОЖДЕНИИ ПРАВА

Глава 2. ОСНОВНЫЕ ТЕОРИИ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРАВА

§1. ТЕОЛОГИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРАВА

§2. ПРИМИРИТЕЛЬНАЯ ТЕОРИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРАВА

§3. ТЕОРИЯ ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА

§4. РЕГУЛЯТИВНАЯ ТЕОРИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРАВА

§5. ИСТОРИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРАВА

§6. КЛАССОВАЯ ТЕОРИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРАВА

Глава 3. ИНЫЕ ТЕОРИИ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРАВА

§1. ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРАВА

§2. ЗАПАДНОЕВРОПЕЙСКАЯ МОДЕЛЬ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВА

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

# ВВЕДЕНИЕ

Тема данной курсовой работы – «Основные теории происхождения права». Цель написания работы – рассмотреть основные теории происхождения права, понять, в чём причина их многообразия.

Выбранная тема работы является весьма актуальной в настоящее время, когда в Российской Федерации активно осуществляется правовая реформа, и закладываются основы правового государства, особенно важно изучение процесса происхождения права.

Изучение имеет не только чисто познавательный, академический, но и политико-практический характер. Оно позволяет глубже понять социальную природу права, его особенности и черты, дает возможность проанализировать причины и условия его возникновения и развития. Позволяет четче определить все свойственные ему функции – основные направления его деятельности, точнее установить его место и роль в жизни общества и политической системы.

# Глава 1. ОСНОВНЫЕ ПРИЧИНЫ МНОГООБРАЗИЯ ТЕОРИЙ О ПРОИСОЖДЕНИИ ПРАВА

Вопрос о закономерностях образования права, которые едины для всех времён и народов, не нужно смешивать с вопросом о причинах возникновения права. На сей счет существует множество теорий. Такой плюрализм мнений обусловлен следующим:

Мыслители, предлагавшие объяснения этому процессу, жили в разные исторические эпохи, и, разумеется, использовали разный объем накопленных человеческих знаний. Сегодня уровень знаний об обществе неизмеримо вырос, но не нужно «с высоты своего полёта» пренебрежительно рассматривать идеи ученых, живших ранее нас, тем более, многие их идеи не отвергнуты жизнью и справедливы до настоящего времени.

Объясняя процесс возникновения права, ученые брали для иллюстрации своих идей различные регионы земли, отличающиеся своеобразием.

Зачастую мыслители, восхищенные достижениями других наук, пытались эти результаты применить к наукам общественным и, в частности, основываясь на тех или иных достижениях по-новому взглянуть на процесс происхождения права. Причем делали они это подчас так увлеченно, что не замечали влияние других факторов на развитие общества. Одним словом, мыслили односторонне.

Нельзя исключать и того, что на взгляды авторов теорий очень часто сильно влияли их философские и идеологические пристрастия. И в этом нет ничего зазорного, ведь все мы дети своего времени.

Глава 2. ОСНОВНЫЕ ТЕОРИИ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРАВА

## 

## §1. ТЕОЛОГИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРАВА

Ярким представителем и одним из главных разработчиков данной теории был крупнейший идеолог католицизма Фома Аквинский (XIII в). Согласно его учению, миром управляет Божественный разум. Центральной идеей теории является утверждение, что право создано Богом для регулирования жизни людей и что оно даруется человеку через посредство порока или правителя. Сейчас возможно увидеть такое представление о природе права в некоторых древних правовых системах, таких, как вавилонские законы, древнееврейские законы, законы Ману в Древней Индии, а также в исламском праве.

Право, есть действие справедливости в божественном порядке человеческого общежития, а сама справедливость выражает отношение человека не к самому себе, а к другим людям и состоит в воздаянии каждому ему принадлежащего.[[1]](#footnote-1) Фома Аквинский развивал учение, согласно которому мир основан на иерархии форм ( божественная, духовная и материальные формы). Во главе иерархии стоит Бог. По его мнению, по тому же иерархическому принципу организовано и общество: подданные подчиняются царям и светским властям, рабы должны подчиняться господам.

Ф. Аквинский различал право и закон. Последний представлял собой «известное установление разума для общего блага, обнародованное теми, кто имеет попечение об обществе», т.е. правителями. Закон оценивается с точки зрения соответствия его праву как высшей справедливости, имеющей божественное происхождение. Вечный закон не доступен человеческому сознанию. Но человек различает добро и зло, должное и недолжное поведение.

На этой основе он разрабатывает рационалистические принципы, составляющие Естественный закон – отражение вечного закона человеческим разумом. К нему относятся законы общежития, стремление к самосохранению и продолжению рода. Вечный закон – это сам божественный разум, управляющий миром, его часть составляет Божественный закон, который содержится в Библии. Этот закон необходим людям по двум причинам. Во-первых, из-за несовершенства человеческого разума, не дающего возможности людям самим прийти к единому представлению о правде. Во-вторых, Библия должна помочь им в этом. От него производны все другие законы. В частности, от него производен естественный закон, который есть отражение Вечного закона в человеческих отношениях. Естественный закон отражается и конкретизируется в человеческих законах. Человеческий закон – это позитивное право, выражающее требования естественного закона, подкреплённые санкциями. Этот закон необходим для того, чтобы люди вследствие грехопадения не извращали закон естественный. Но человеческие законы не совершенны, поэтому если они противоречат естественным установлениям и божественному закону, то им можно не повиноваться. Но любое выступление против законной власти он считал смертным грехом.

В эпоху капитализма теологические теории нашли выражение в виде неотомизма, который исходит из божественной природы права. Наиболее ярким представителем этого направления был Жак Маритен. По его мнению, существуют два мира: мир сущностей, духовный , нематериальный мир и производный от него мир материальный. Их единство определяется духовным началом – Богом. Право, как и государство, представляет собой результат действия духовных начал, отражение божественного разума в общественном порядке.

Теологическая теория - это ответ на вызов своего времени. Её достоинством является то, что именно её авторы впервые жестко связали вместе такие понятия, как право (пусть и как выражение божественной воли) и справедливость.[[2]](#footnote-2) Вместе с этим имеются большие трудности в том понимании права, которое предлагает божественная теория. Во-первых, эта теория требует веры в какое-либо божественное начало (Христа, Аллаха, Будду). Поэтому она ограничивает рациональное исследование вопроса о происхождении права в рамках веры. Во-вторых, не существует универсально приемлемой концепции Бога. Например, семитская религия иудаизма, ислам и христианство рассматривают Бога как личностное, антропоморфное существо мужского пола. Индуисты считают Бога абсолютной душой, а индивидуальную душу частью этой души. Поскольку человеку не дано постичь Абсолют, размышления становятся возможными через посредство младших братьев или объектов природы.

Божественная теория сыграла свою роль в обществе, однако на настоящем этапе общественного развития вряд ли она приемлема.

## §2. ПРИМИРИТЕЛЬНАЯ ТЕОРИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРАВА

Самая популярная теория на Западе. Её поддерживает английский ученый Г.Берман и шведский ученый Э.Аннерс. Пристрастие к этой теории вполне объяснимо: западные страны развивались эволюционным путём, причем социальные институты там создавались «снизу», т.е. по мере выявления потребности люди начали думать, как дать достойный ответ на вызов объективной реальности. Создание права – один из таких ответов.

Согласно данной теории, право начало зарождаться не для урегулирования отношений внутри рода, а для упорядочения отношений между родами. Внутри рода обязанность миротворческой и судебной власти исполнял наиболее уважаемый представитель рода. Каждый отдельный индивид рода ещё не представлял собой субъекта. Ведь род обеспечивал ему безопасность и защиту. Сила рода, таким образом, была силой каждого его члена и поэтому в интересах любого индивида было не противопоставлять себя роду. Между родовыми группами случались конфликты, и их улаживание было в интересах племени. Племя являлось, прежде всего, единицей военной. Его сила в то далёкое время определялась прежде числом, а не умением. Вот почему было крайне невыгодно терять людей в результате внутренних конфликтов.

Именно из договоров о примирении, заключаемых первоначально с помощью народного собрания, затем совета старейшин, возникло, как считают приверженцы этой теории, примирительное право. Со временем договор примирения в силу повторения ситуаций однородного характера постепенно перерос в правила, правовые нормы, в соответствии с которыми всё больше увеличивалась сумма штрафа за нанесение телесных повреждений и.т.д. Со временем правила примирения стали дифференцироваться. На основе разрешения целого ряда ситуаций самого различного характера возникла целая система правовых норм. Из поколения в поколение она продолжала совершенствоваться в традиционной для тех времён устной форме, а затем начала оформляться в форме законодательства, т.е. в форме провозглашения их от имени государства с правом применения санкций со стороны государственных органов.

Данная теория основана на многочисленных исторических фактах, и в этом, несомненно, её плюс. Ведь конфликты действительно сопровождали и сопровождают человеческое общество на всём протяжении его развития и являются отнюдь не исключением, а правилом. Как только у какой-либо социальной структуры появляются особенные интересы, возникает необходимость их отстаивать, а это проходит весьма не гладко.

Известно, что на первых порах право существовало в основном в устной форме. Письменные источники появляются гораздо позднее, да и, появившись, они занимают очень скромное место в общем массиве правовых норм. Примирительные договоры, конечно же, носили устный и символический характер. Вот ещё аргумент в пользу данной теории. Однако авторы примирительной теории многое недоучитывают. Прежде всего, ими не принимается во внимание коренное отличие человека от животного: способность людей рефлексировать, т.е. оценивать себя со стороны и предвидеть определённые события. Сама возможность предвосхищать события даёт возможность их предотвращать или ускорять, устанавливая определённые правила поведения. Итак, возможно не только для примирения, но и для регулирования общественной жизни создавалось право.

Хотелось бы отметить, что разрешение конфликтов, конечно, необходимо. Но гораздо эффективнее их не допускать. Человеческий разум в определённой мере позволял это делать, и право явилось формой правления этой его грани. Например, в Спарте с детства молодое поколение воспитывалось в жестких условиях с тем, чтобы в случае военной угрозы дать достойный отпор врагу. Когда, в каком возрасте и ребёнка какого пола необходимо отдавать на такое воспитание – всё это регулировалось с помощью самых простых правил поведения, за нарушение которых применялись санкции со стороны государства.

Одним словом, примирительная теория имеет право на существование, но её претензии на универсальность явно не обоснованы.

## §3. ТЕОРИЯ ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА

Данная теория возникла давно, ещё до нашей эры. Отдельные положения теории естественного права были известны мыслителям Древней Греции и Древнего Рима. В частности, софисты исходили из того, что в основе образования права нет ничего вечного, неизменного. «Право» или «Правда» есть результат соглашения людей, их договорённости придерживаться в своих взаимоотношениях определённых правил, чтобы обеспечивать безопасность всех и каждого. Таким образом, право – изобретение людей, искусственное образование. Против этого возражали такие выдающиеся мыслители древности, как Сократ, Платон, Аристотель. Они исходили из того, что не всё право искусственное изобретение человеческого разума. Наряду с письменными законами существуют вечные, неписанные законы, не зависящие от воли людей и составляющие естественное право, «вложенное в сердца людей самим Божественным разумом».

Расцветом теорий естественного права принято считать XVII-XVIIIвв. Значительный вклад в развитие этих теорий внесли Г. Гроций и Б. Спиноза (Голландия), Т. Гоббс и Д. Локк (Англия), Ж.Ж. Руссо и П.Гольбах (Франция) и А.Н Радищев (Россия). Они отказались от идеи божественного происхождения естественного права и обратились к воле народов, наций, отдельного человека. Признавалось, что в обществе наряду с позитивным правом, созданным государством (законодательством), существует высшее право, свойственное человеку от природы, - естественное право. Оно служит критерием позитивного права с точки зрения его соответствия справедливости. Если такого соответствия нет, то законы государства являются неправовыми. При этом под естественным правом понимались законы природы, которые провозглашают всех равными, следовательно, законы государства должны быть одинаково справедливыми ко всем людям.

По мнению Вольтера, естественное право вытекает из законов природы. Но не смотря на противоречие во взглядах на происхождение естественного права, представители данной теории едины в одном – естественное право не создаётся людьми, а возникает стихийно, само по себе. Люди каким-то образом лишь познают его некий идеал, как эталон всеобщей справедливости.

В естественно-правовой теории доминирует антропологическое объяснение права и причин его возникновения. Если право порождено неизменной природой человека, то оно существует до тех пор, пока существует человек.[[3]](#footnote-3)

Основные положения теории естественного права нашли закрепление в Декларации независимости США в 1776г., затем в Конституции США 1787г, в Декларации прав человека и гражданина во Франции (1789г) и др. Уступив на какое-то время своё место исторической школе права, теория естественного права вступила в XXв., в период возрождённого естественного права и получила широкое распространение во многих странах Европы, Латинской и Северной Америки.

Теория возрождённого естественного права подчеркивает свою связь с естественным правом на предыдущих этапах развития и ставит своей задачей поиски идеального критерия для положительного права. Оно не признаёт вечного, неизменного для всех народов и времён права и полагает, что естественное право исторически меняет своё содержание. Для возрождённого естественного права характерно возникновение на его базе частных теорий и доктрин. Хотелось бы назвать, прежде всего, неотомическую теорию. Она традиционно рассматривается как одно из течений естественно-правовой теории и одновременно причисляется к теологическим учениям, так как её исходное начало – божественная воля. Суть неотомической теории состоит в том, что всё должное и сущее проистекает от Бога, а человек как творение божьей воли является носителем естественного права. Таким образом, естественное право трактуется как совокупность абстрактных принципов – свободы, справедливости, выполнения заключенных договоров, уважения властей, общего блага и др., которые предопределены Божьей волей и воплощаются по воле Бога.

Ещё, к примеру, сторонники договорной теории права считали, что люди первоначально находились в естественном состоянии, где они все были равны и свободны, имели собственность и находились в состоянии мира и безопасности. Естественное право, по их мнению, присуще человеку от рождения. Закон природы, утверждал Дж. Локк, предписывает мир и безопасность. Однако любой закон нуждается в гарантиях. Люди отказались от права самостоятельно обеспечивать свои естественные права. Они договорились создать государство, имеющее право издавать законы, снабженные санкциями. Естественные права транслируются законами и обеспечиваются наказанием нарушителей закона в той степени, в какой это может воспрепятствовать нарушению естественных прав.

Герменевтическое направление естественной теории (от греч. слова «герменевтика» - разъясняю, т.е. искусство истолкования текста) исходило из недопустимости разрыва и противопоставления естественного и позитивного права. Сторонники герменевтического подхода к происхождению сущности права полагают, что естественное право развивается исторически и выступает как высшая справедливость для каждого конкретного периода развития общества. Право есть соответствие должного и сущего, их полное совпадение. Текст юридического закона должен «вписываться» в фактическое положение вещей. Главное при таком подходе не нормы права, а правовые отношения между людьми, правовые решения, правовые поступки и правовое поведение людей. Судьи, другие должностные лица, принимая правовое решение, как бы приспосабливают должное к сущему, посредством чего и создаётся конкретно-историческое право.[[4]](#footnote-4)

Экзистенциалистическая теория исходит из противопоставления обыденного, отчуждённого бытия и глубинного, живого существования, воплощённого в существовании человека. Право черпает свою силу именно в способе существования человека, хотя внешне воплощается в застывших искусственных формах. Отсюда позитивное право имеет вторичный и, следовательно, необязательный характер. Представитель этой теории немецкий ученый М. Хайдеггер считал, что правовые отношения, правовые оценки вытекают не из юридических установлений государственной власти, а из способа существования (экзистенции) судьи, правителя, администратора. Причем содержание экзистенции со временем меняется. Поэтому естественное право не имеет постоянного содержания, каждая жизненная ситуация индивидуальна и неповторима. Юридическая норма представляет собой мертвое, механическое образование в отличие от экзистенции, которая определяет масштабы справедливости и поступков людей.

Всё перечисленные выше направления естественной теории права взаимно переплетаются и дополняют друг друга.

Вообще, теория естественного права сыграла огромную роль в освобождении правопонимания от религиозных догм. Естественное право выступало как некое идеальное право, обусловленное природой человека, которому необходимо следовать, хотя и трудно обнаружить в реальной истории человечества.[[5]](#footnote-5)

## §4. РЕГУЛЯТИВНАЯ ТЕОРИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРАВА

Данная теория происхождения права распространена в азиатских странах и в евроазиатской России. Причиной особой приверженности регулятивной теории ученых этих стран является то, что они при осмыслении вопроса о происхождении права опирались в основном на условия, в которых находятся страны Азиатского континента. Жесткие климатические и географические условия в данной части планеты обусловили особую роль государства. С самого начала она была огромной и заключалась в обеспечении порядка и стабильности, которые были крайне шаткими в таких трудных условиях.

Согласно регулятивной теории, право возникает для установления и поддержания единого порядка для всей страны. Порядок – понятие комплексное, обхватывающее многие сферы человеческой жизнедеятельности, расширившейся и гигантски усложнившейся в связи с переходом общества к производящей экономике.

Но возникает вопрос, какие же вопросы общественной жизни стало необходимо регулировать с помощью принятия норм права?

На первом этапе развития человеческого общества, вероятно, лишь небольшой круг вопросов требовал упорядочения посредством правовых норм: распределение территории при вынужденной передислокации народа (заключение своего рода договора между племенами), установлении правил экзогамии, запреты инцестов и др. Затем с развитием производства возникает необходимость регламентировать уже не только порядок приобретения землевладения, но и сельскохозяйственное производство. Например вассалы, помещик своими распоряжениями устанавливали такие правила в отношении крестьян – нормы крепостного права. Так, в частности, существовало такое правило, касающееся разделения труда, - мужчины косят, подгребают траву. Появлялись и правила сотрудничества, взаимопомощи. Строительство крупных сооружений вынуждало фараона, князя определять правила участия в них (поголовное участие или подворное).

Когда же развитие производства перешло на новый уровень и обмен продуктами труда стал носить массовый характер, то начинают регулироваться меры весов, устанавливаются денежные системы, справедливые цены на товары.

Одним словом, по мере необходимости все сферы жизни людей (экономическая, политическая и социально бытовая) регулируются нормами права всё плотнее и плотнее. В этом и состоит причина появления права.

Нужно заметить то, что регулятивная теория имеет немало плюсов. Во-первых, надо заметить, что она согласуется не только с историческими фактами, но и со всем ходом развития истории. И действительно, правовой потенциал накапливался постепенно и постоянно увеличивался. Во-вторых, оценивая с позиции сегодняшнего дня процесс происхождения права, нужно свои оценки основывать на каких-то объективных показателях. Таковыми же прежде всего служат письменные источники права. Действительно, в первых письменных источниках права доминируют нормы уголовного права, однако обобщение типичных, противоправных ситуаций и установление за них санкций – это тоже регулирование, не только превентивное. Кроме того, уже и в этих источниках есть нормы, регулирующие собственность, порядок заключения договоров, просматриваются и наследственные, семейные и другие нормы права.

Вместе с тем, регулятивная теория страдает некоторым максимализмом. В её подтексте просматривается такой тезис: человек настолько умное существо, что ему всё по плечу. Да, можно согласиться с тем, что многие вопросы социальной жизни были урегулированы с помощью права. Но вот, например, право очень долго не могло «взять в плен» политику, т.е. урегулировать вопрос о политическом властвовании. Тираны, деспоты, диктаторы не одно тысячелетие «парили» над людьми, уничтожали их в массовом количестве и лишь только в новое время с помощью права начинают регулироваться и властеотношения. Так что, регулятивные возможности права далеко не безграничны даже сегодня, а на начальном этапе развития общества они были куда скромнее.

Ещё, хотелось бы отметить, что право – не единственное средство регулирования. Помимо него, жизнь людей упорядочивается и с помощью других социальных норм. Например, в древности основную регулятивную функцию несли обычаи.

Правовые нормы регулировали столь малый перечень общих для всех людей вопросов, что можно не впадать в эйфорию по поводу регулирующих возможностей права, хотя отвергать или сбрасывать их вовсе со счетов также не стоит.

Вывод можно сделать следующий. Регулятивная теория – это забегающая вперёд теория, приписывающая праву такие его свойства, которые оно приобретает на более поздних ступенях своего развития.

## §5. ИСТОРИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРАВА

Основными представителями этого направления исследовательской мысли являются Г. Гуго, К. Савиньи, Г. Пухта, Н. М Карамзин. Историческая теория возникла в первой половине XIX в., как противовес теории естественного права, из которой вытекали демократические и революционные идеи, призывы к коренному изменению существующего со Средних веков политико-юридического строя и принятию законов, отвечающих «требованиям разума», «природе человека».

Говоря о праве, создатели исторической школы права считали, что действующее в обществе право не сводится к совокупности предписаний, исходящих от государства. Право возникает спонтанно и своим происхождением не обязано государству. Оно, подобно языку, не устанавливается договором, не вводится по чьему либо указанию, не дано Богом, а создаётся, складывается постепенно путём самостоятельного развития через стихийное образование норм общения, добровольно принимаемых народом. Право – это прежде всего исторически сложившиеся правовые обычаи, произрастающие из глубин народного сознания, из недр национального, народного духа. Что же касается предписаний государства, то они составляют позитивное право, которое производно от права обычного и способно лишь помочь его упорядочению.[[6]](#footnote-6)

Представители исторической школы права попытались истолковать становление и жизнь юридических норм и институтов как определённый объективный ход вещей. Этот ход совершается непроизвольно, приноравливаясь сам собой к потребностям и запросам времени, поэтому людям лучше всего не вмешиваться в него, держаться исстари заведённых и освященных опытом столетий порядков.

К. Савиньи считал, что с движением национального духа стихийно эволюционирует и право. Динамика права сродни развитию организма из своего зародыша. На первом этапе своего развития право выступает в форме обычаев, на втором делается предметом обработки со стороны сословия ученых-правоведов, не теряя, однако, при этом связи со своим корнем – общим убеждением народа.

С точки зрения Г. Пухты, бесцельно искусственно конструировать и в любое время предлагать людям ту или иную придуманную правовую систему. Созданная отдельно от самой истории жизни народного духа, она не может прибавиться к обществу. Каждому народу присущ свой дух, соответственно своё правосознание. Поэтому нормы права одного народа не будут годными для других народов и национальностей. Чтобы народ имел соответствующее ему право, необходимо выявить его дух, а этого можно достичь лишь проводя исторические исследования. И чем глубже уходит в историю народа исследователь, тем более точными и полными будут знания о народном духе и процессах его развития.[[7]](#footnote-7)

Историческая школа права имеет несколько достоинств. Одно из главных – правильный вывод о том, что право – это объективное явление, а не чьё-то произвольное творение. Кроме того, утверждается, и с этим вполне можно согласиться, что право – явление историческое и развивается вместе с обществом, а не стоит на месте, будучи раз и навсегда данным.

Вместе с тем, историческая теория имеет и свои минусы.

Сторонники данной теории, говоря, что право вырастает из народного духа, постулируют его неизменность. Но даже тогда, когда они допускают его развитие, они само развитие народного духа понимают не как цепь качественных превращений, а как простое, хронологическое его развёртывание в историческом процессе.

Историческая теория гиперболизирует роль одной стороны жизни общества: общественного сознания. Объективные факторы, как то экономика, военные завоевания, климатические условия и катаклизмы, международное общение и заимствование опыта социальной жизни, недоучитываются. Представляется, что «народный дух» всё же даётся не сам по себе, а зависит от множества объективных причин, в частности тех, которые указаны выше.

Согласно этой теории народный дух проявляется в обычаях. Но и здесь возникает ряд проблем. Во-первых, все ли обычаи справедливы. С этим трудно согласиться, если взглянуть на обычай рабства или обычай войны в международном праве. Во-вторых, некоторые обычаи носят международный характер, например торговые обычаи, и как бы выходят за рамки народного (национального) духа.

Одним словом, историческая теория права даёт поводы для своей критики. Но, не смотря на это, её следует признать крупным продвижением вперёд теоретико-правовой мысли в изучении о происхождении права. Она оказала значительное влияние на становление историко-правовых наук, которые обращались к проблемам протоправа. Историческая теория, без всякого сомнения, пополнила копилку человеческих знаний о процессе происхождения права.

## §6. КЛАССОВАЯ ТЕОРИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРАВА

Выдающимися мыслителями XIX века и основателями данной теории были К. Маркс и Ф. Энгельс.

Маркс и Энгельс отмечали, что история человеческого общества была всегда историей классовой борьбы, в которой угнетатель и угнетенный находились в резком противостоянии друг другу. Политическая власть является организованным использованием силы одним классом для подавления и подчинения другого класса. Господствующий класс видоизменяет обычаи в свою пользу, приспосабливает их к своим нуждам, а если нужно, то и целенаправленно создаёт необходимые для достижения своей цели законы. Таким образом, право является возведённой в закон волей господствующего класса, его орудием, применяемым для подавления класса угнетенного.

Но само право, так же, как, впрочем, и другие формы общественного сознания (например, мораль), полностью обусловлено экономическими условиями жизни общества и должно соответствовать экономической структуре общества. Марксизмом утверждается, что экономика всегда остаётся первичным и определяющим моментом для политической и юридической надстройки. Это – всеобщий закон. Конкретные его воплощения от эпохи к эпохе меняются.

Идея установления надстроечных учреждений экономическим базисом неразрывно связана с идеей относительной самостоятельности и постоянной активности надстройки (права в особенности). Относительная самостоятельность учреждений надстройки вырастает из общественного разделения труда и связанных с ним процессов постепенной дифференциации и обособления социальных функций. Вокруг этих функций конкретизируется самостоятельные области общественной жизни ( в частности право). Эти сферы отличаются по содержанию, типичным признакам, занимаемому в обществе месту, поскольку различна природа лежащих в них основе социальных функций.

В условиях разделения общества на противоположные классы жизнедеятельность политической и юридической надстройки, взятой во всех её измерениях, пронизывает и определяет интерес господствующего класса. Данный интерес присутствует как в выполнении этой надстройкой сугубо принудительных акций, прямо обусловленных наличием классовых антагонизмов, так и в выполнении ею «общих дел, вытекающих из природы всякого общества».

В общем, можно сказать, что с точки зрения данной теории право есть возведённая в закон воля экономически господствующих классов. Содержание этой воли определяется материальными, т.е. экономическими, условиями жизни общества, а возведение её в закон осуществляется государством путём установления или санкционирования определённых норм. В советской юридической науке и юридической науке других социалистических стран право обычно определялось как совокупность или система общеобязательных норм, которые устанавливаются, или санкционируются государством, обеспечиваются им, выражают волю экономически господствующих классов или народа (в социалистическом обществе) и выступают в качестве регуляторов общественных отношений.

Классовая теория, как и все предыдущие, имеет свои плюсы. Маркс и Энгельс справедливо заметили, что экономика – это далеко не пустячный фактор в развитии общества и, в частности, в процессе происхождения права. Они правы в том, что на определённой ступени развития общества, обычаи перестают быть основным средством социального регулирования, поскольку они были предназначены для однородного общества, но отнюдь не для общества, которое дифференцировалось на классы и социальные группы. Им на смену приходят другие, более подходящие средства регулирования, главным из которых является право.

Но Маркса и Энгельса есть в чем упрекнуть. Марксистская теория придаёт социальному развитию научную форму. Она указывает на способ производства как на единственную причину всех культурных явлений и права в том числе. Однако характерной особенностью научного метода является то, что он основывается на вероятности, а не на необходимости, на поиске не одного какого-то закона, а нескольких законов. Эта теология основана на поисках единого и окончательного объяснения всего сущего. Поэтому, хотя экономические факторы, несомненно, играют определённую роль в происхождении права, они не являются единственной причиной, породивший правовой процесс в истории человечества.

Согласно этой концепции, пусковым механизмом зарождения права являются классовые противоречия. Авторы считают их катализатором социального прогресса вообще. Из этого следовало бы сделать вывод о том, что если мы стремимся к общественному прогрессу, то непременно должны интенсифицировать классовую борьбу. Однако опыт социальной жизни говорит о том, что классовая борьба – это явление, которое можно рассматривать и как отрицательное, поскольку она не способствует истощению и уничтожению ресурсов общества, так необходимых для прогресса (людских прежде всего, а также материальных).

В праве выражается не только воля господствующего класса, но также и общая воля людей, проживающих в том или ином государстве. Так, наказание, следуемое за убийство любого человека, отвечает интересам всех, а не только интересам экономически сильного и поэтому господствующего класса, поскольку иной подход подорвал бы основы безопасности и стабильности общества. Акцент же Маркса и Энгельса на право лишь как инструмент подавления не способствует изучению той полезной роли, которую право могло бы играть в обществе.

Но при всех недостатках классовой теории, нельзя забывать о её плюсах. Принцип историзма, подход к появлению права как социального явления, рожденного потребностями материальной жизни общества, связь права с классовыми структурами и классовыми интересами и ряд других положений составляют, несомненно, большое достижение теоретико-правовой мысли.

Глава 3. ИНЫЕ ТЕОРИИ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРАВА

## 

## §1. ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРАВА

Родоначальником данной теории является Л.И Петражицкий.

Он признаёт правом конкретную психическую реальность – правовые эмоции человека. Положительным здесь является то, что теория обращает внимание на одну из важнейших сторон правовой системы – психологическую.[[8]](#footnote-8)

Нельзя готовить и издавать законы, не изучая уровень правовой культуры и правосознания в обществе, нельзя и применять законы, не учитывая психологические особенности индивида.

Петражицкий утверждает, что основные причины возникновения права усматриваются не в окружающей экономической, социальной и иной среде, а в особенностях психики человека, в «импульсах» и эмоциях, которые играют главную роль не только в приспособлении человека к условиям жизни общества, но и в образовании права.[[9]](#footnote-9)

Другие представители психологического направления тоже видят истоки права в психике, эмоциях людей. Это или «психологическая потребность подчинения и повиновения», или «чувство коллективного взаимодействия», или « чувство подражания».

Психологическое направление всё объясняет и выводит из психики, отрывает право от его действительных корней.

## §2. ЗАПАДНОЕВРОПЕЙСКАЯ МОДЕЛЬ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВА

Историю западного права ведут не от древнейших юридических текстов, не от известных греческих и римских памятников права, а с периода, последовавшего за рецепцией римского права в Европе. Американский ученый-юрист Г. Берман, опубликовавший фундаментальный труд по истории европейского права, считает, что западная традиция права зародилась в Европе XI-XIIвв., но основы её были заложены не государствами, а католической церковью. Базовой европейской системой права выступило каноническое право – итог Папской революции XI века и утверждение политической независимости римской церкви в качестве корпоративного образования под эгидой Папства.[[10]](#footnote-10)

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Среди теоретиков права никогда не было раньше, и в настоящее время нет, не только единства, но даже общности взглядов в отношении процесса происхождения права. При рассмотрении данного вопроса никто, как правило, не подвергает сомнению такие, например, общеизвестные исторические факты, что первыми государственно-правовыми системами в Древней Греции, Египте, Риме и других странах были рабовладельческие государство и право. Никто не оспаривает того факта, что на территории нынешней России, Польши, Германии и ряда других стран никогда не было рабства. Исторически первыми здесь возникали не рабовладельческие, а феодальные государство и право.

Не оспариваются и многие другие исторические факты, касающиеся происхождения права. Однако этого нельзя сказать обо всех тех случаях, когда речь идет о причинах, условиях, природе и характере происхождения права. Над единством или общностью мнений здесь преобладает разнобой.

В мире всегда существовало и существует множество различных теорий, объясняющих процесс возникновения и развития права. Это вполне естественно и понятно, ибо каждая из них отражает различные взгляды, живших в разное время мыслителей. Каждый из них внёс свой вклад в историю развития права. Я думаю, что все теории, не смотря на их многообразие, верны, и важны для понимания права.

# СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. Теория государства и права: Учебник.-М.: Изд-во Эксмо, 2005.-592с.
2. Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. Учеб. Пособие.-М., Высшая школа., 2004.-325с.: ил.
3. Корельский В.М., Перевалов В.Д. Теория государства и права: Учебник для вузов.-2-ое изд., изм. и доп.-М.: Изд-во НОРМА, 2000.-616с
4. Марченко М.Н. Теория государства и права: учеб.-2-ое изд., перераб. и доп.-М.: Проспект, 2009.-640с.
5. Морозова Л.А. Теория государства и права: Учебник. Изд.2-ое, перераб.,доп.-М.: Изд-во Эксмо, 2007.-448с.
6. Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник для вузов.-5-ое изд., стер .-М.: ЗАО Юстицинформ, 2006.-704с.
7. Червонюк В.И. Теория государства и права: Учебник.- М.: ИНФА-М, 2007.-704с.
8. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник.-М.: Юристъ, 2003.-395с.
9. Пьянов. Н.А. Консультации по теории государства и права// Сибирский юридический вестник. 2000. №1
10. Шумаков Д.М. Происхождение государства и права// Основы государства и права. 1999. №7.

1. Морозова Л.А. ТГП:Учебник.Изд.2-ое,перераб.,доп.-М.:Изд-во Эксмо,2007.-173-174с. [↑](#footnote-ref-1)
2. Кашанина Т.В. Происхождение государства и права.Учеб.пособие.-М., Высшая школа.,2004.- 314с. [↑](#footnote-ref-2)
3. Шумаков Д.М. Происхождение государства и права// Основы государства и права.№7, 1999.-52с. [↑](#footnote-ref-3)
4. Морозова Л.А. ТГП:Учебник.Изд.2-ое,перераб.,доп.-М.: Изд-во Эксмо.2007.- 177-178с. [↑](#footnote-ref-4)
5. Головистикова А.Н, Дмитриев Ю.А. ТГП:Учебник.-М.: Изд-во Эксмо, 2005.-85с. [↑](#footnote-ref-5)
6. Пьянов Н.А. Консультации по теории государства и права// Сибирский юридический вестник.2000. №1 – 4с. [↑](#footnote-ref-6)
7. Сырых В.М. ТГП: Учебник для вузов.-5-ое изд., стер. М.: ЗАО Юстицинформ, 2006.-551с. [↑](#footnote-ref-7)
8. ТГП: Учебник для вузов/Под ред. Проф. В.М Корельского и проф. В.Д Перевалова.-2-ое изд., изм. И доп.-М.: Изд-во НОРМА, 2000.-227с. [↑](#footnote-ref-8)
9. Марченко М.Н. ТГП: учеб.-2-ое изд., перераб. И доп.-М.: Проспект, 2009.-149с. [↑](#footnote-ref-9)
10. Червонюк В.И. ТГП: Учебник.-М.: ИНФА-М, 2007.-201с. [↑](#footnote-ref-10)