Министерство общего образования РФ

Забайкальский институт предпринимательства

Сибирского университета потребительской кооперации

Факультет социально-культурного сервиса и туризма

Курсовая работа

**Возникновение права**

Забайкальск 2004

**Содержание**

Введение 3

1. Понятие права 5

2. Происхождение права 8

3. Наиболее общие закономерности возникновения и формирования права 13

4. Теории происхождения права 16

4.1 Роль религии в возникновении права 17

4.2 Патриархальная теория 18

4.3 Договорная теория 19

4.4 Теория насилия 20

4.5 Расовая теория 22

4.6 Историческая теория права 23

4.7 Классовые теории возникновения права 24

4.8 Иные теории права 25

Выводы 27

Литература 29

# Введение

Теория государства и права – это основная общеюридическая наука, которая рассматривает и изучает наиболее общие принципы и закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права.

Право, как и государство, принадлежит к числу не только наиболее важных, но и наиболее сложных общественных явлений. Вопрос о происхождении права является спорным, так как этнографические и исторические науки дают всё новые знания о закономерностях его появления права, выявляя причины происхождения права, исследуя их развитие. Теория государства и права опирается на конкретные данные исторической науки, данные археологии, психологические и социальные реалии.

Возникновение государства и права происходит практически одновременно, вследствие одних и тех же причин, при этом тип государства и тип права совпадают, соответствуя определённой общественно-экономической формации.

Вместе с тем, у разных народов и в разные эпохи правообразование имело свои особенности, однако существуют и общие закономерности. Экономическая и социальная жизнь любого общества требует определенной упорядоченности деятельности людей, участвующих в производстве, распределении и потреблении материальных благ. Она достигается с помощью социальных норм. В первобытном обществе это были обычаи, слитые с религиозными и нравственными требованиями. Социальное расслоение общества, появление в нем разных социальных слоев и групп с различными, зачастую несовпадающими, интересами, привел к тому, что родовые обычаи уже не могли выполнять роль универсального регулятора. Качественно новые социально-экономические условия требовали новых общеобязательных норм, установленных (или санкционированных) и охраняемых государством. Возникновение права, как и государства, занимало целые эпохи, испытывало различные внешние влияния. Поэтому общетеоретическое схематическое изложение не отражает всех особенностей происхождения права у разных народов.

Общечеловеческое предназначение права состоит в том, чтобы помочь обществу преодолеть противоречия, найти «нити» согласия и сотрудничества различных слоев населения, общественных сил. Право выступает и как фундамент организации политической власти общества.

Изучение процесса происхождения права 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 определять все свойственные ему функции — основные направления его деятельности, точнее установить его место и роль в жизни общества и политической системы.

Среди теоретиков-правоведов никогда не было раньше и в настоящее время нет не только единства, но даже общности взглядов в отношении процесса происхождения права.

В мире всегда существовало и существует множество различных теорий, объясняющих процесс возникновения и становления права. Это вполне естественно и понятно, ибо каждая из них отражает или различные взгляды и суждения различных групп, слоев, наций и других социальных общностей на данный процесс, или взгляды и суждения одной и той же социальной общности на разные аспекты данного процесса возникновения и становление права.

Задача выполнения этой курсовой работы заключается в том, чтобы выяснить реальные и объективные причины возникновения права, его особенности и закономерности.

# 1. Понятие права

На протяжении всей истории существования права так и не сложилось единое общее, устраивающее всех определение права, поскольку это очень сложное и многоаспектное явление. Даже в русском языке слово «право» используется в разных значениях («правило поведения», «правда», «справедливость» и т.п.).

Надо отметить, что в современной юридической науке сложились в основном три подхода к пониманию права: а) нормативный; б) социологический и в) философский (его иногда называют нравственным).

Нормативный подход трактует право как совокупность охраняемых государством норм. Таким образом, основной акцент делается на нормативности права, его формальной определенности и обеспеченности государственным принуждением. Позитивным в таком подходе является то, что он ориентирует на соблюдение законов, дает точные критерии тем, кто применяет право, — они должны соблюдать законы, действующие в данный момент. Отрицательный же момент в нормативном подходе заключается в том, что государство объявляется главным источником правовых норм и, следовательно, то, что оно создает, и является правом. Отсюда — игнорирование содержания права, степени свободы личности, соответствия правовых норм потребностям общественного развития. Нормативный подход базируется на теории позитивного права, которая отождествляет право и закон, и считает, что свои права человек получает не от абстрактной природы, а в силу закрепления этих прав в законе.

Социологический подход трактует право, как регулируемые им общественные отношения. Сторонники данного подхода считают, что право надо искать не в нормах, а в самой жизни. При этом они различают право и закон, но полагают, что норма права, взятая вне регулируемых ею общественных отношений, теряет свои регулятивные свойства. Иначе говоря, при этом подходе право рассматривается не как система абстрактных норм, а как сеть конкретных правоотношений, как нормы, фактически применяемые на практике.

Данный подход не дает четких ориентиров для правоприменителей и таит в себе опасность произвола, "вольного" обращения с законами. Он применим главным образом в законотворчестве и служит ориентиром для законодателя, который должен анализировать, что реально складывается на практике, какие нормы применяются, а какие — нет.

Философский подход связывает право с мерой свободы и справедливости. Эта позиция основывается на естественно-правовой теории, которая различает право и закон. При этом право трактуется как высшая идея представления о справедливости и свободе — извечные идеалы человечества. Если нормативные установления государства не соответствуют идеям свободы и справедливости, то они не являются правом. Отсюда различают правовые и неправовые законы.

Данный подход дает ориентиры для законодателя, который при создании новых норм должен основываться на такой высокой идее о справедливости и свободе. Однако для правоприменителей обязательны нормы закона, а не права.

Все три подхода имеют право на существование, так как подчеркивают ту или иную особенность права и формы его выражения. Право может существовать и в виде норм (нормативный подход), и в виде общественных отношений, порождающих правовые нормы и испытывающих, и в свою очередь, воздействие этих норм, и, наконец, в форме идеи, правосознания, представлений о праве.

Обычно право воспринимается как совокупность правил поведения, установленных государством и обеспеченных, в случае их невыполнения, принудительной силой государства. В целом это определение права правильно. При таком подходе выделяются следующие признаки права:

1) Нормативность, т.е. оно состоит из правил поведения, которые четко определяют права и обязанности людей. В нормах права закрепляется эталон, масштаб, модель поведения, возможного и должного с точки зрения государства.

2) Общеобязательность, т.е. нормы права обязательны для всех членов общества и в случае их нарушения государство может применить принуждение.

3) Формальная определенность. Это означает, что нормы права всегда существуют в письменной форме и обязательно облекаются в строго установленную форму — законов, указов, постановлений. Эти акты принимаются по определенной установленной процедуре, нарушение которой влечет признание акта недействительным, не имеющим юридической силы.

4) Неперсонифицированность, т.е. отсутствие конкретного адресата. Нормы права адресуются всем членам общества, а не отдельным гражданам или организациям.

Исходя из указанных выше признаков права, можно определить право как систему установленных или санкционированных государством общеобязательных, формально определенных нормативных предписаний, регулирующих общественные отношения и обеспеченных к выполнению принуждением со стороны государства.

Выделяют две главные функции права — регулятивную и охранительную.

Регулятивная функция направлена на регулирование, упорядочение общественных отношений, установление правил поведения людей. Эта функция опирается на способность права предписывать, устанавливать те или иные варианты поведения. В регулятивной функции проявляется главное назначение права — упорядочивать общественные отношения.

Охранительная функция направлена на защиту, охрану наиболее важных для жизни общества отношений. При этом право объявляет их неприкосновенными, а нежелательные, чуждые обществу отношения стремится вытеснить, ликвидировать. Данная функция имеет своей задачей обеспечить выполнение требований законов, установить режим законности в обществе.

Помимо названных, право выполняет также воспитательную, идеологическую и информационную функции.

Воспитательная функция заключается в воздействии права на волю, сознание людей, воспитывая у них уважительное отношение к праву.

Идеологическая функция состоит во внедрении в жизнь общества идей гуманизма, приоритета прав и свобод человека, идей демократизма.

Информационная функция позволяет информировать людей о требованиях, которые предъявляются государством к поведению личности, сообщать о тех объектах, которые охраняются государством, какие поступки и действия признаются общественно полезными или, напротив, противоречит интересам общества.

# 2. Происхождение права

 Вопрос о происхождении права является спорным и в наше время. Ряд исследователей считают, что право возникло с появлением государства, другие же такие как М. Рейснер, И. Сабо, Б. Малиновский считают, что право существовало еще при первобытнообщинном строе, т.е. доклассовое (примитивное право, традиционное право). По их мнению, правом являлись любые правила поведения людей, их племенные обычаи, их взаимоотношения, которые регулировались определенными лицами, на первоначальном этапе ими были вожди, старейшины, затем церковь.

Однако обычаи, различные религиозные ритуалы, нормы морали не могли отражать интересы всего общества, не могли определять права и обязанности человека в обществе. Согласно Рейснеру, «раскол общества на классы сказался на сложившихся до этого событиях в правовой структуре, право отныне разбивается на отдельные идеологические системы классовых групп уже в рабовладельческом и феодальном обществе. Обнаруживается не одно право, а несколько правовых построений, сообразно тому, сколько в обществе имеется сословий. Вне права остается только рабский труд, по отношению к которому действуют начала власти» [13, 246].

Право как особая система юридических норм и связанных с ними правовых отношений возникает в истории общества в силу тех же причин и условий, что и государство. Первые нормативные обобщения были оформлены в законах царя Хаммурапи, законах Ману, законах 12 таблиц, Русской правде и других. Далее в ходе дальнейшего развития общества начинает формироваться национальная правовая система с учетом характера, темперамента и других особенностей населения того или иного государства.

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 общины, рода, племени, для регламентации хозяйственной жизни и быта, семейных и иных взаимоотношений членов рода, первобытной морали, религиозно-ритуальной деятельности. Их целью было поддержание и сохранение кровнородственной семьи. 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 регламентируя их деятельность в условиях противостояния суровым силам природы, необходимости обороняться от враждебных племен. В мононормах права членов рода представляли собой оборотную сторону обязанностей, были неотделимы от них, поскольку 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 приобретают права. Возникновение мононорм было свидетельством выхода 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, военачальников, взрослых членов рода. При необходимости к нарушителям норм-обычаев применялось принуждение, исходившее от рода или племени в целом (смертная казнь, изгнание из рода и племени и др.).

В первобытном обществе преобладало такое средство охраны обычая, как «табу» — обязательный и непререкаемый запрет (например, запрет под страхом тягчайших наказаний кровнородственных браков). Кроме запретов (табу), возникли такие способы регулирования, как дозволение и позитивное обязывание (только в зачаточной форме). Дозволения имели место в случаях определения видов животных и времени охоты на них, видов растений и сроков сбора их плодов, пользования той или иной территорией, источниками воды и др. Позитивное обязывание имело целью организовать необходимое поведение в процессах приготовления пищи, строительства жилищ, разжигания костров, изготовления орудий и др.

Нормативные обобщения (запреты, дозволения, позитивные обязывания), ставшие обычными способами регулирования первобытнообщинной жизни, — истоки формирования права.

Зародыш права — в обособлении суда, организованного политической властью, от суда общественного. Как только политическая власть стала обнаруживать свое значение, так сделалось вполне естественным обращение к ней за помощью для защиты своих интересов. К новой силе обращались за защитой те, которые не надеялись на общественный суд или потому, что не считали достаточным его решение, или потому, что боялись неблагоприятного решения. Для князей, королей вмешательство в суд составляло интерес с точки зрения сборов, взимаемых за оказанную помощь.

Право возникло как классовое явление, оно выражало волю экономически господствующего класса. Основными причинами возникновения права были экономические, политические, социальные, духовные, т.к. с возникновением частной собственности произошло имущественное расслоение общества на классы, между которыми велась ожесточенная классовая борьба. Некоторые учёные не останавливаются на достигнутом, и предлагают сформулировать чёткие причины происхождения права:

1. Необходимость установления единого порядка.

2. Необходимость его поддержания.

3. Оформление товарно-денежных отношений.

4. Смягчение противоречий между различными слоями общества.

Человек духовно развивался и от обычаев перешел к нормам, религиозным догмам, становился индивидуумом, укреплялись брачно-семейные отношения. Основными признаками права становятся:

1. Право выражает волю экономически господствующего класса.
2. Право является средством навязывания этой воли всему населению.
3. Право направлено на обеспечение классового господства и поддерживается принудительной силой государства. Государство не возможно без права.
4. Организация государственного аппарата должна быть оформлена в праве.
5. Между государством и людьми, живущими в этом государстве существуют определенные взаимоотношения, которые должны так же отражаться и регулироваться в праве.

Государство по отношению к праву выполняет ряд функций, таких как: правотворчество, правоохранительные, управленческо-исполнительные.

Право организует политическую власть в государстве, выступает средством политики конкретного государства, оно также является выражением воли и интересов общества, получает свое внешнее выражение и закрепляется в виде нормативных актов, договоров, правовых обычаев.

 Право обеспечивается аппаратом принуждения и управления, а это является одним из главных принципов характеризующих государство – наличием публичной власти. Право, как и государство, возникает для необходимости управления в государстве. «Если “форма”, — отмечал К.Маркс, — просуществовала в течение известного времени она упрочивается как обычай и традиции и, наконец, санкционируются как положительный закон» [11, 326].

Процессы возникновения права и государства идут параллельно. Вместе с тем, у разных народов и в разные эпохи правообразование имело свои особенности, однако существуют и общие закономерности.

# 3. Наиболее общие закономерности возникновения и формирования права

Возникновение права, как и государства, занимало целые эпохи, испытывало различные внешние влияния. Поэтому общетеоретическое схематическое изложение не отражает всех особенностей происхождения права у разных народов.

Одним из источников права были обычаи, сложившиеся в период формирования древних цивилизаций и освящаемые религией, и охраняемые государством (обычное право или правовой обычай). Среди них все большее значение приобретали обычаи, закрепляющие неравенство членов сельской общины, привилегии высших сословий и обязанности низших. В дальнейшем многие нормы обычного права составили основу первых писанных законов (Законы ХII таблиц, «варварские правды»).

Большую роль в формировании права сыграли судебные органы. Они содействовали разрушению системы обычаев родового строя, закрепляя в своих решениях нормы, которые соответствовали новым порядкам. Постепенно возникает прецедентное право, т.е. решение суда по конкретному делу превращается в общую норму (судебный прецедент).

С развитием письменности появляются и первые писанные законы. Становление государства требовало все более прочного закрепления правовых норм, придания им высокой степени формальной определенности. Возникающее право опиралось на принудительную силу государства, иначе бы ему не вытеснить родовые обычаи.

Формирующееся право преследовало двоякую цель: с одной стороны — закрепление классового (кастового, сословного) господства и, с другой — установление и поддержание единого для всего населения страны порядка в общественных отношениях, без чего невозможна нормальная жизнь любого общества.

Установлению единого правового порядка у некоторых народов способствовали победоносные междоусобные или межгосударственные войны.

Государственное объединение племен в единые народы способствовало и правовой защите их внешнеполитических интересов. Вырабатывались нормы, касающиеся межгосударственных союзов, установления таможенных правил и т.п. Начинается формирование зачатков международного права.

Ученые правоведы, такие как: Алексеев С.С. [1, 46—50], Пиголкин А.С. [12? 82—86], Манов Г.Н. [10, 14—17] выделяют два пути возникновения права: восточный и западный.

К первому относятся государства, в которых приоритетным является государственная собственность на средства производства, правовые нормы фиксируются в сборниках (Коран в мусульманских странах, законы Ману в Индии); ко второму — страны, в которых приоритетным является частная собственность, обеспечивающая равные права собственников.

Первый путь был обусловлен необходимостью вести масштабные ирригационные работы, низкой орудийной развитостью. Первоначально возникли должности управляющих резервными пищевыми фондами, управляющих распределением продуктов, но со временем они обособились в особую группу управленцев. Социальная дифференциация в восточном обществе происходила на основе политического неравенства (функциональная система) — положения личности в системе власти. Экономика основана на государственной и общественной форме собственности, частная собственность не играет значимой роли. Это характерно для тех стран, в которых господствующее положение занимала государственная собственность. Основной источник (способ фиксирования правовых норм) — сборники нравственно-религиозных положений. Нормы носят казуальный характер и дополняются в случае необходимости другими обычаями или установлениями монарха.

Второй путь присущ странам, где явно доминировала частная собственность, которая устанавливала равенство собственников, нормы отличаются более высокой степенью формализованности и определённости. Очень хорошо развито гражданское право. Право возникает в результате имущественного неравенства, появления частной собственности и раскола общества на классы. Земля, главным образом, находится в частной собственности. Идёт постоянная борьба имущих и неимущих. Наиболее богатые занимают и наиболее высокие должности в государственном аппарате. Афины — классический пример такого пути возникновения права. Спарта — это государство отличается от афинского тем, что основную массу населения составляли захваченные спартанцами племена. Рим — здесь складывается похожая ситуация, но в процесс становления и формирования права активно вмешивается третья сила — плебс.

В таких государствах создавалось более высокое законодательство, в том числе гражданское, регулирующее имущественные общественные отношения, а частное Римское право дожило и до сегодняшних дней.

# 4. Теории происхождения права

Уже тысячелетия люди живут в условиях государственно-правовой действительности. Они являются гражданами (или подданными) определенного государства, подчиняются государственной власти, сообразуют свои действия с правовыми предписаниями и требованиями. Естественно, что еще в глубокой древности они стали задумываться над вопросами о причинах и путях возникновения права. Создавались самые разнообразные теории, по-разному отвечающие на такие вопросы. Множественность этих теорий объясняется различными историческими и социальными условиями, в которых жили их авторы, разнообразием идеологических и философских позиций, которые они занимали. Раскрыть все теории не представляется возможным в силу их многообразия, поэтому остановимся лишь на некоторых из них, наиболее известных и распространённых. К числу последних справедливо будет отнести: теологическую (божественную), патриархальную, договорную, насилия, психологическую, расовую, материалистическую (классовую) теории.

## 4.1 Роль религии в возникновении права

В глубокой древности наиболее сложившейся идеологической силой выступала религия. Особую роль она сыграла в возникновении права у народов, где в производящем хозяйстве доминировали скотоводство и земледелие. Так, естественной для земледельцев, особенно в странах жаркого климата, стала религия Солнца (Месопотамия, Передняя Азия, Индия, Древний Египет, Месоамерика, Горное Перу). Возникновение культа высшего божества содействовало возвышению племенных обычаев над обычаями отдельных родов и вело к упрочению веры в единый для всего народа порядок, данный свыше верховным божеством. Жрецы, носители новой религии, выработали представления о временах года, воплотившиеся в древних агрокалендарях, устанавливающих для всех цикличность проведения сельскохозяйственных и ирригационных работ, сопровождавшихся религиозными обрядами поклонения Солнцу. Этот порядок поддерживался властью первых городов-государств, находившейся в руках царей, военной верхушки и бюрократии.

В Древней Греции, Древнем Риме и у славянских народов, кельтов, германцев, где поливное земледелие было неразвитым, а полевые работы оставались делом сельской общины, календари природы и поклонение Солнцу не получили столь явного «огосударствления».

В глубокой древности источник, из которого проистекает позитивное право, видели, прежде всего, в воле богов и их «помазанников» — правителей государств (Индия, Китай, Египет и т.п.). Влияние религии, как доминирующего мировоззрения, на содержание законов и права в средние века привело к почти тысячелетнему господству теологических воззрений, утверждавших божественное происхождение права и законов. Наиболее последовательным их выражением является учение средневекового теолога Фомы Аквинского. Но и в настоящее время религиозное понимание сущности права как творения Бога до сих пор остается одним из направлений его теоретического осмысления (Ж. Маритен).

## 4.2 Патриархальная теория

Патриархальная теория происхождения права берет свое начало еще в Древней Греции. Родоначальником ее считается Аристотель. Среди заметных сторонников данной теории выделяется англичанин Филмер (XVII в.) и русский исследователь государствовед Михайловский (XIX в.).

Право, по Аристотелю, является не только продуктом естественного развития, но и высшей формой человеческого общения. Оно охватывает собой все другие формы общения (семью, селения). В нем последние достигают своей конечной цели — «благое жизни» — и завершение. В нем же находит свое завершение и политическая природа человека.

Правовая власть, по мнению сторонников патриархальной теории, есть ничто иное, как продолжение отцовской власти. Патриархальная теория служила в средние века обоснованием абсолютной («отеческой») власти монарха.

## 4.3 Договорная теория

С середины XVII века теологическое направление происхождения права начинает уступать первенство гуманистическим и светским теориям.

Договорная теория (теория договорного происхождения права) объясняет происхождение права общественным договором — результатом разумной воли народа, на основе которого произошло добровольное объединение людей для лучшего обеспечения свободы и взаимных интересов. Отдельные положения этой теории развивались в V — IV веках до н. э.

Условия жизни людей и характер человеческих взаимоотношений в естественном состоянии представлялись не однозначным образом. Гоббс видел естественное состояние в царстве личной свободы, ведущей к «войне всех против всех»; Руссо считал, что это есть мирное идиллистическое первобытное царство свободы; Локк писал, что естественное состояние человека — в его неограниченной свободе.

Сторонники естественного права считают государство результатом юридического акта — общественного договора, который является порождением разумной воли народа, человеческим учреждением или даже изобретением.

Классическое обоснование договорная теория получила в трудах Руссо.

Руссо считает, что в интересах создания правомерного государственного устройства и восстановления истинного равенства и свободы надо заключить свободный общественный договор. Главная задача этого договора состоит в том, чтобы «найти такую форму ассоциации, которая защищала и охраняла бы общей совокупной силой личность и имущество каждого участника и в которой каждый, соединяясь со всеми, повиновался бы, однако, только самому себе и оставался бы таким же свободным каким он был раньше» [14, 211].

Сторонники естественно-правовой теории происхождения права исходят из того, что народ обладает естественным, неотчуждаемым правом не только на сознание своего права на основе Общественного договора, но и на его защиту.

Сторонники договорной теории различают два вида права. Одно — естественное, предшествующее обществу и государству. Второе — позитивное право — является порождением государства. Естественное право включает в себя такие неотъемлемые права человека, как право на жизнь, свободное развитие, участие в делах общества и государства. Позитивное же право основывается на требованиях естественного права.

Понятие естественного права включает в себя представления о прирожденных правах человека и гражданина, которые являются общеобязательными для каждого государства.

Римские юристы наряду с гражданским правом и правом народов выделяли естественное право (jus naturale) как отражение законов природы и естественного порядка вещей. Цицерон говорил, что «закон государства, противоречащий естественному праву, не может рассматриваться как закон» [16, 17]. Тем не менее, «закон, властвуя над людьми, принуждает его ко многому, что противно природе» [16, 18].

## 4.4 Теория насилия

Теория насилия принадлежит к числу относительно новых теорий права. Идейные истоки этой теории зародились еще в эпоху рабовладения. Ее представители считали, что право может возникнуть лишь в результате насилия и завоевания. Научное обоснование теория насилия получает в XIX-XX веках.

Наиболее характерные черты теории насилия изложены в работах Е. Дюринга, Л. Гумпловича, К. Каутского и других. Дюринг считал, что основой общественного развития являются формы политических отношений, а экономические явления — это следствие политических актов. Первоначальный фактор возникновения права следует искать в непосредственной политической силе.

Каутский также видит источник происхождения права во внешнем насилии, в войнах. Племя-победитель, по его утверждению, подчиняет себе побежденное племя, присваивает землю этого племени, а затем принуждает его систематически работать на себя, платить дань или подати, устанавливая определенные правила существования и, соответственно, правовой аппарат.

При этом насилие рассматривается не как некое ограниченное, локальное, а как глобальное, к тому же «естественное» явление, порождающее не только единство противостоящих друг другу «элементов» государства — победителей и побежденных, правящих и управляемых, но и имеющее далеко идущие социально-экономические последствия.

Отвергать полностью теорию насилия нельзя не только из формальных соображений, но и на основании исторического опыта, который подтверждает, что завоевание одних народов другими являлось реальным фактором существования государственности исторически длительное время (например, Золотая Орда). В более позднее время непосредственное насилие сыграло решающую роль в образовании американского государства: борьба между Севером и рабовладельческим Югом в итоге привела к образованию США. Ясно, что эти реальные факты исторической действительности лишь частично подтверждают истинность теории насилия, но не позволяют игнорировать ее научные положения.

## 4.5 Расовая теория

Расовая теория берет свое начало еще в эпоху рабовладения, когда в целях оправдания существующего строя развивались идеи естественного деления населения в силу у прирожденных качеств на две породы людей — рабовладельцев и рабов. Наибольшее развитие и распространение расовая теория права получила в конце XIX — первой половине XX в. Она легла в основу фашистской политики и идеологии.

Содержание расовой теории составляли развиваемые тезисы о физической и психологической неравноценности человеческих рас. Положения о решающем влиянии расовых различий на истории, культуру, государственный и общественный строй. О делении людей на высшую и низшую расы. Из которых первые являются создателями цивилизации и призванная господствовать в обществе и государстве. Вторые не способные ни только к созданию, но даже и к усвоению сформированной цивилизации. Их удел — слепое и беспрекословное повиновение. С помощью государства и права высшие расы должны господствовать над низшими.

Один из основателей расовой теории француз Ж. Гобино (1816-1882 гг.) объявлял арийцев «высшей расой», призванной господствовать над другими расами. В фашисткой Германии была предпринята попытка переписать всемирную историю заново как историю борьбы арийской расы с другими расами. Носительницей духа высшей арийской расы объявлялась Германия. К низшим расам относились семиты, славяне и другие.

Важным средством решения всех важнейших государственно-правовых и божественных проблем объявлялась война.

Исторически расовая теория изжила себя и была полностью дискредитирована несколько десятилетий назад. Она не используется больше как официальная или даже полуофициальная идеология. Но как «научная», академическая доктрина она имеет хождение в некоторых странах и в настоящее время.

## 4.6 Историческая теория права

В конце XVIII — начале XIХ века возникла историческая школа права (К.Ф. Савиньи, ГФ. Пухта). Ее сторонники отрицали существование естественного права. Позитивное право, по их мнению, не творится произволом законодателя, а является закономерным продуктом народной жизни. Согласно исторической школе право всегда «национально» и в разные эпохи имеет различное содержание.

Во второй половине XIX века сложилась позитивная теория права (И. Бентам). С точки зрения этой теории право творится государством — это нормы государства, направленные на удовлетворение интересов человека. Вскоре позитивизм становится одним из основных направлений теории права (К. Бергбом — в Германии, Г.Ф. Шершеневич — в России, Д. Остин — в Англии). Главный тезис юридического позитивизма — признание правом только норм, создаваемых государством для общего блага или для удовлетворения интересов человека. При этом не отрицается и то, что в праве воплощаются идеи справедливости, и то, что право становится обязательным для самого государства. Однако только та справедливость, которая получает защиту государства, есть право.

Позитивистская юриспруденция в начале 20 века нашла свое продолжение в современном нормативизме, «чистой теории права» Г. Кельзена. Он видел все право в виде «лестницы норм», на вершине которой стоит «основная норма», а в самом низу — индивидуальные акты, судебные решения. Каждая нижестоящая норма вытекает из вышестоящей. Не государство формирует право, а оно существует благодаря признанию со стороны общества. «Основная норма» не нуждается в объяснении — она выводится чисто логически, являясь высшим критерием познания права. По этой концепции юридическая наука должна заниматься исследованием действующих норм с использованием инструментов формальной логики. Вопросы сущности права лежат вне сферы интересов юристов.

## 4.7 Классовые теории возникновения права

Во второй половине XIX века сложились социалистические и коммунистические учения (в том числе марксизм) о сущности права, исходившие из классовой природы государства и права.

К. Маркс и Ф. Энгельс понимали право как возведенную в закон волю господствующего класса, определяемую материальными условиями жизни этого класса. В этом случае право выступает как средство подавления сопротивления эксплуатируемых классов. Рассматривая соотношение общесоциального и классового, в праве марксисты отдавали приоритет классовому. Право не воплощает представления о справедливости, а обусловлено исключительно экономическим базисом общества.

Социологическая юриспруденция полагает, что нормы, записанные в законах и других актах государствах, еще не есть само право. Гораздо важнее то право, которое складывается в жизни. Это «живое право» противопоставляется застывшему в параграфах и статьях законов «праву в книгах». Отсюда выдвигается на первое место фигура судьи как правотворца (Е. Эрлих, Р. Паунд, К. Левеллин и др.). С точки зрения этой концепции право только то, что получило воплощение в реальных правоотношениях, в социальном действии, либо выявлено как средство социального контроля. Ряд американских сторонников концепции «права, созданного судом» считают правом лишь те нормы, которые применены или созданы судом (К. Левеллин).

## 4.8 Иные теории права

Создатель нормативистской теории права Г. Кельзен выводил право из самого права. Право, утверждал он, не подчинено принципу причинности и черпает силу и действенность в самом себе. Для Кельзена проблемы причин возникновения права вообще не существовало.

Психологическая школа права, созданная в начале XIX века русским профессором Л.И. Петражицким, сохранила свое влияние и сегодня. По его мнению, наряду с «официальным правом», установленным государством, существует право, осознаваемое людьми в виде особых психических состояний, — переживание своего долга перед другими («императивность») и осознание права требовать исполнения обязанности со стороны других («атрибутивность»).

В современной российской теории права получил развитие понимание сущности права как меры свободы («либертарная теория» — В.С. Нерсесянц) либо справедливости («этическая» концепция — Р.З. Лившиц), возникающей в обществе еще «до закона», до создания норм позитивного права, то есть право и закон здесь четко разведены.

Признание определенных правовых и нравственных постулатов, от которых не должны отступать ни законодатели, ни законы правового государства, нашло отражение в Конституции Российской Федерации.

Современное понимание права как меры свободы и справедливости, несомненно, стоит гораздо выше правовых представлений, свойственных глубокой древности, и средневековью, и молодому капитализму XVII—XIX вв., и тоталитарным режимам XX века.

Воплощение идеалов свободы и справедливости — цель правового развития общества. С этими идеалами государство должно сверять свои законы и практику их реализации, а каждый гражданин — свое поведение.

Тем не менее, общепризнанными считаются такие признаки права, как нормативность, формальная определенность, общеобязательность.

Общим также является то, что право опирается на силу и пронизана идеей возможного применения принуждения. Но представления о роли принуждения разные: одна позиция — авторитарная (марксистская), утверждает, что право выступает как средство принуждения по отношению к обществу, и на втором плане присутствует идея о праве, как выразителе согласованных интересов членов общества. Вторая позиция состоит в том, что право в первую очередь выражает согласованные интересы членов общества, обслуживает интересы членов общества, сила в праве присутствует, но имеет второстепенное значение, и проявляет себя только в случае нарушения правовых норм.

# Выводы

Где есть общество, там имеются и правила общежития. На самых ранних ступенях эти правила представляют однородную недефференцированную массу. Типичным отражением первоначальной однородности может служить индийское законодательство Ману, в котором право, мораль, приличие, религия еще вовсе не разошлись.

В родовой общине или в племени действовали правила пове­дения или так называемые социальные нормы. Это были нормы обы­чаев, нормы обычного права, которые регулировали труд, охоту, рыбную ловлю, боевые действия, быт и семейные отношения. Мно­гие из обычаев являлись одновременно и нормами морали, рели­гии, которые регулировали обрядовые отношения.

Особенностью норм поведения в родовой общине было то, что нормы поведения выражали интересы всех членов рода. У членов рода не было четкого разграничения прав и обязанностей. Испол­нение норм поведения обеспечивалось привычкой, естественной потребностью соблюдать укоренившиеся правила, а также при не­обходимости обеспечивалось общественным мнением родовой общины или племени.

Соблюдение этих норм охраняется давлением общественной среды, не допускающей никаких уклонений от точного их выполнения, и отсутствием критики в поведении каждого человека. Процесс дифференциации норм права обусловливается нарождением в общественной среде нового явления — суда от имени власти.

Формирующееся право преследовало двоякую цель: с одной стороны — закрепление классового (кастового, сословного) господства и, с другой — установление и поддержание единого для всего населения страны порядка в общественных отношениях, без чего невозможна нормальная жизнь любого общества.

В процессе перехода от первобытности к государственной организации общества возникает право. Источниками права явля­ются:

1. Санкционированные государством первобытные обычаи, превращенные в нормы права и охраняемые государством от нару­шений.

2. Юридический прецедент, которому государство придает юридически обязательную силу для аналогичных дел.

3. Издание государством нормативных актов, содержащих нормы права.

Сначала власть стремится укрепить свое положение и отношения между подданными ее не интересуют: это их дело, а не государственное. Только много позднее власть приходит к сознанию, что истинная опора ее в самом обществе, а, следовательно, чем прочнее правовой порядок, тем тверже основа, на которой держится государственная власть.

Установлению единого правового порядка у некоторых народов способствовали победоносные междоусобные или межгосударственные войны.

Государственное объединение племен в единые народы способствовало и правовой защите их внешнеполитических интересов. Вырабатывались нормы, касающиеся межгосударственных союзов, установления таможенных правил и т.п.; началось формирование зачатков международного права.

Учения о возникновении права обычно тесно связаны с концепциями происхождения государства, хотя и содержат немало специфического.

# Литература

1. Алексеев С.С. Государство и право: Начальный курс. — М., 1996.
2. Венгеров А.Б. Происхождение права. Общая теория: Курс лекций // Под ред. В.К. Бабаева. — Н. Новгород, 2003.
3. Венегеров А. Б. Теория государства и права. Ч. 1. — М., 1995
4. Галанза П.Н. Основные этапы в развитии первобытнообщинного строя и возникновение государства и права. — М., МГУ, 1993.
5. Диаконов В.В. Учебное пособие по теории государства и права // Эл. публикакция Allpravo.RU. — 2004.
6. Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. — М., 2001.
7. Кистяковский Л. Откуда приходит право // Новое время, 1994, № 25.
8. Корельский В. М., Перевалов В. Д. Теория государства и права. — М., 1997.
9. Лазарев В. В. Общая теория государства и права. — М., 1996.
10. Манов Г.Н. Теория права и государства. — М.,1995.
11. Маркс К. Соч. Т. 4.
12. Пиголкин А.С. Общая теория права. — М., 1996.
13. Рейснер М.А. Наше право, чужое право, общее право. – М.–Л., Госиздат 1925.
14. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. — М., 1938.
15. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Малько А.В. и Матузов Н.И. — М., 1996.
16. Цицерон Марк Туллий. Диалоги: О государстве. О законах. — М., 1994.
17. Черниловский З.М. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. — М., 1996.
18. Юридический словарь. — М., 1989.