

ПРОИСХОЖДЕНИЕ ПРАВА: СОВРЕМЕННЫЕ ТРАКТОВКИ

Торчинский А.
Коренев И.
Губанова Ю.

Существование множества школ и теорий о праве имеет свои причины:

- возникновение теорий на **разных этапах развития общества**. Каждый этап выдвигает свои проблемы, которые и отражаются в теориях права;
- связь теории о праве с **разными философским воззрениями**;
- обусловленность теории **национальными, религиозными традициями, особенностями формирования правовых систем** в той или иной стране;
- **сложность механизма правового регулирования**, который предполагает наличие различных элементов: норм права, юридических фактов, правоприменительных актов, в том числе и судебных, влияние на право и правовое регулирование правосознания, нравственности с их представлением о добре и зле, справедливости, разумности, добросовестности и т.д.

Важно, что существующие Школы и Теории происхождения права могут выражать интересы различных социальных сил. **Меняются интересы - меняются взгляды на право.**

- Теологические теории права (мифологические, религиозные)
- Теории «естественного права»
- Юридический позитивизм
- Нормативизм
- Психологическая школа права
- Теория солидаризма
- Теория насилия
- Марксистская теория права
- Либерально-юридическая концепция происхождения права

Теологическая теория права

В основе этих теорий лежат представления о надчеловеческом, **сверхъестественном** (небесном, божественном) первоисточнике и происхождении как самого человека, так и надлежащего порядка в совместной жизни людей, включая соответствующие **общеобязательные** правила поведения и **общую власть**.

Центральной идеей является утверждение, что **право** происходит от **Бога**, создано **Богом** для **регулирования поведения людей**. Оно дается человеку через посредника, пророка или правителя.

- Индия

По древнеиндийской мифологии риту — общекосмический и земной порядок, его закон и обычай — установил бог Индра. Он же и поддерживает этот порядок и закон. В «Ригведе», содержащем священные гимны ариев (II тысячелетие до н.э.), говорится: «Устанавливая риту, Индра также и поддерживает ее; быстро растет мощь риты и приносит богатство. Рите принадлежат просторы земли и небес»[4].

- Китай

Согласно древнекитайской мифологии, порядок в Поднебесной (т.е. в Китае), включая организацию власти, правила поведения и т.д., порожден и обусловлен волей божественного Неба. Император (верховный правитель Поднебесной) при этом характеризуется как «сын Неба».

- Вавилон

Божественное происхождение своей власти и своих законов настойчиво подчеркивали шумерийские и вавилонские правители. Так, устанавливая свои законы, Хаммурапи (XVIII в. до н.э.) провозглашает: «По велению Шамаша, великого судии небес и земли, да сияет моя справедливость в стране, по слову Мардука, моего владыки, да не найдут мои предначертания никого, кто бы отменил их».

Итог: Религиозные и мифологические концепции происхождения права дают нам понять, что **право как явление есть проявление воли Богов, дар свыше**. Нарушить закон значит нарушить запрет Бога (Богов). Право сакрально.

Вследствие принятия религиозной концепции появляются такие признаки, как:

- полная и неограниченная власть монарха;
- суровость норм права (в частности касающихся уголовного преследования и наказания потерпевших).

Теория естественного права

Стадии развития теорий естественного права:

- V-IV вв. до н. э.

Наряду с письменными законами, порождёнными людьми, существуют вечные, неписанные законы, «вложенные в сердца людей самим божественным разумом». Иными словами, наряду с законами, зависящими от воли людей и порождаемыми людьми через создаваемое ими государство, существуют также законы, не зависящие от воли людей и составляющие естественное право. **В основе этих законов лежит вечный, незыблемый божественный порядок, который господствует не только в человеческих отношениях, но и «во всём строе мироздания»** (Сократ, Платон и Аристотель).

- Средние века

Сохранялись в основе своей прежние постулаты, среди которых на первом плане стояли **вечность и неизменность природы человека**. Естественное право в то же время в значительной мере ассоциировалось не с природным, а с божественным происхождением. Естественное право соотносилось с неким божественным правом, а место и роль природы занимал и выполнял Бог.

● XVII-XVIII вв.

Естественное право в этот период играет роль **политического и юридического идеала**. Оно рассматривается как некий образец, которому должно следовать и которым должно заменить существующее, во всех отношениях несовершенное право. Идеи божественного происхождения государства и права, а также их отдельных институтов, таких как власть монарха, не только не подтверждались и не оправдывались на новом историческом этапе, но и всячески опровергались. Вместо божьей воли и божьего провидения в решении этих вопросов на первый план выступала **воля людей**.

- В начале XIX в. в развитии естественного права наступили кризисные явления. В оппозицию к нему встали:

- в Англии утилитарная школа И.Бентама, положившая в свою основу не природу человека и общества, а пользу, выгоду как критерии нравственности и движущую силу всех поступков человека.

- в Германии историческая школа права.

Самый сильный удар идее естественного права, по мнению исследователей, был нанесён «научным духом XIX века, его исторической, социальной и эволюционной точкой зрения».

- конца XIX века(период возрождения естественного права)

Возрождённое естественное право в лице его последователей не только не отрицает своего родства с прежними этапами развития естественного права, но, наоборот, всячески подчёркивает свою генетическую связь с ними.

Отличительной особенностью возрождённого естественного права является то, что оно не признаёт вечного, неизменного для всех времён и народов права. Оно исходит из того, что в мире существует естественное право только с исторически меняющимся содержанием.

- XX-XXI вв.

Период рождения современных теорий права.

Важной особенностью современных теорий естественного права является их ярко выраженные **политические и идеологические аспекты**. Данные теории являются не только юридическими, но и политико- идеологическими теориями.

С помощью теории естественного права сначала оправдывались, а затем, после победы над фашизмом осуждались фашизм и тоталитаризм. Используя теорию естественного права официальная политика и идеология стран Запада всячески осуждала и осуждает как не соответствующей природе и характеру человека коммунизм и наоборот провозглашает как естественный, адекватно отражающий природу и чаяния людей капитализм.

Юридический позитивизм

Юридический позитивизм возникает в начале XIX в., когда буржуазия достаточно упрочила свои экономические и политические позиции, в период относительно мирного развития капитализма, свободной конкуренции.

Юридический позитивизм отражал уверенность буржуазии в незыблемости созданного ею строя, в могуществе ее государства и права. Буржуазия видит в своем праве фактор стабилизации, порядка, эффективное орудие против нарастающего рабочего движения.

Позитивизм отрицает «естественное право», которое рассматривается как заблуждение умов, ведущее к нарушению порядка. По теории юридического позитивизма **право - факт реальности, позитивный факт. Всякое позитивное право происходит от власти. Право - приказ власти, поддержанный санкцией принуждения. Право есть результат только правотворческой функции государства, независимой от экономических и классовых отношений.**

Нормативистская теория права

Исходным является представление о праве как о **системе (пирамиде) норм**, где на самом верху находится **«основная (суверенная) норма»**, принятая законодателем, и где каждая низшая норма черпает свою законность в норме более значительной юридической силы. В основании пирамиды норм находятся индивидуальные акты -- решения судов, договоры, предписания администрации, которые тоже включаются в понятие права и которые тоже должны соответствовать основной (прежде всего конституционной) норме.

По Кельзену, бытие права принадлежит к сфере должного, а не сущего. Оно, таким образом, не имеет обоснования вне сферы норм долженствования и его сила зависит от логичности и стройности системы юридических правил поведения. Поэтому Кельзен считал, что юридическая наука должна **изучать право в «чистом виде», вне связи с политическими, социально-экономическими (и другими сущими) оценками.**

Несомненными достоинствами этой теории в том, что в ней верно подчеркивается такое определяющее свойство права, как : нормативность, и убедительно доказывается необходимость соподчинения правовых норм по степени их юридической силы.

Нормативность в данном подходе органически связана с формальной определенностью права, что существенно облегчает возможность руководствоваться юридическими требованиями (в силу более четких критериев) и позволяет субъектам знакомиться с содержанием последних по тексту нормативных актов. Признаются широкие возможности государства влиять на общественное развитие, ибо именно государство устанавливает и обеспечивает основную норму.

Однако как и любая теория нормативистская теория права имеет и слабые стороны. Прежде всего это то, что в нормативистской теории поставлен слишком сильный акцент на формальной стороне права, что повлекло за собой игнорирование его содержательной стороны (прав личности, нравственных начал юридических норм, соответствия их объективным потребностям общественного развития и т.п.).

Также слабыми сторонами этой теории является недооценка связи права с социально-экономическими, политическими и духовными факторами (т.е. представители данной теории излишне «очищали» от них право), а также преувеличение роли государства в установлении эффективных юридических норм. В силу разных причин оно может удовлетворяться и устаревшими нормами и однозначно произвольными.

Психологическая теория

Теория возникла в середине XIX века. Её наиболее существенные идеи были сформулированы в XX в. в трудах Л.И.Петражицкого, Росса, М.А. Рейснера и др.

Психологическая теория происхождения государства и права обращает внимание на роль и значение биологических и психологических факторов в возникновении государства и права.

Ее сторонники определяют общество и государство как сумму психических взаимодействий людей и их различных объединений. Задача данной теории состоит в **утверждении психологической потребности человека жить в рамках организованного сообщества, а также в чувстве необходимости коллективного взаимодействия.** Говоря о естественных потребностях общества в определенной организации, представители психологической теории считают, что общество и государство есть следствие психологических закономерностей развития человека.

Суть психологической теории заключается в том, что она пытается объяснить возникновение государственно-правовых явлений и власти особыми психологическими переживаниями и потребностями людей. Это может быть потребность властвования у одних и потребность подчинения у других. Это осознание необходимости потребности послушания, повиновения определённым лицами в обществе. Потребность следовать их указаниям.

Достоинствами психологической теории, прежде всего считают то, что она обращает внимание на психологические процессы, которые тоже выступают реальностью наряду с процессами экономическими, политическими и т.д., а также то, что источник прав человека «выводится» из психики самого человека.

Теория солидаризма

Основоположником и наиболее известным представителем теории солидаризма в праве был французский юрист Л. Дюги (первая треть XX в.). В качестве основных положений, на которых базировалось его учение, Л. Дюги выдвигал два: человек - существо общественное, он не может жить обособленно; общество функционирует лишь благодаря солидарности, которая соединяет индивидов.

Из этого положения Дюги делал вывод о наличие неизменной нормы (принципа) солидарности: «поступай солидарно». Никто не должен нарушать норму солидарности: не делать ничего, что наносит ущерб солидарности, а делать лишь то, что содействует солидарности. Принцип солидарности постоянен, хотя его содержание и меняется вместе с изменением общественной жизни. Он является основой правопорядка и государственной организации. С развитием разделения труда, отмечал Дюги, люди становятся более зависимыми друг от друга (рабочий - от капиталиста, капиталист - от рабочего и т.д.), а потому солидарность должна развиваться и укрепляться. На основе идеи солидарности в обществе стихийно складываются различные социальные нормы, в том числе и правовые.

Право, по мнению Дюги, не создается государством. Правовые нормы существуют без государства, которое лишь выявляет нормы, стихийно складывающиеся в обществе на основе солидарности, и формулирует их в виде закона. Правовые нормы выше государства, выше законодателя. Если государство издает правила, противоречащие солидарности, то они не будут соблюдаться, не войдут в число солидарных норм. **Право - это не инструмент политики государства. Оно выражает не волю какого-либо класса, а солидарность различных социальных групп.**

Концепция насилия

Представители данного направления трактуют возникновение права как результат насилия (внутреннего или внешнего).

Представления о внутреннем насилии в качестве причины возникновения права развивал Е. Дюринг.

Насилие одной части первобытного общества над другой, по Дюрингу, — это тот первичный фактор, который порождает политический строй (государство).

В результате такого насильственного порабощения одних другими возникают также собственность и классы.

Представления о внешнем насилии как определяющем факторе возникновения права развивали Л. Гумплович, К. Каутский и др.

Л. Гумплович исходил из того, что человек — существо стадное и потому всегда руководствуется мнением своего стада, орды, сообщества. Последние же для самосохранения всегда стремятся к расширению своего влияния и могущества, к увеличению своего благополучия. Это, по Гумпловичу, и лежит в основе войны различных рас, стремления одних племен и сообществ подчинить себе другие, поработить и эксплуатировать их. Так возникают государства, так происходят и последующие расширения их территорий, возникновение больших империй и т. д. К последствиям завоевания Гумплович относит также имущественное и социальное расслоение населения возникающего государства на касты, сословия, классы.

Марксистская теория права

Материалистическая (классовая) теория исходит из того, что **государство возникло прежде всего в силу экономических причин**: общественного разделения труда, появления прибавочного продукта и частной собственности, а затем раскола общества на классы с противоположными экономическими интересами. Как объективный результат этих процессов возникает государство, которое специальными средствами подавления и управления сдерживает противоборство этих классов, обеспечивая преимущественно интересы экономически господствующего класса.

Суть теории заключается в том, что **государство явилось на смену родоплеменной организации, а право - обычаям**. В материалистической теории государство не навязывается обществу извне, а возникает на основе естественного развития самого общества, связанного с разложением родового строя, появлением частной собственности и социальным расслоением общества по имущественному признаку (с появлением богатых и бедных) интересы различных социальных групп стали противоречить друг другу. В складывающихся новых экономических условиях родоплеменная организация оказалась неспособной управлять обществом. Появилась потребность во властном органе, способном обеспечивать преимущество интересов одних членов общества в противовес интересам других. Поэтому общество, состоящее из экономически неравных социальных слоев, порождает особую организацию, которая поддерживая **интересы имущих, сдерживает противоборство зависимой части общества**. Такой особой организацией стало государство.

Либертарно-юридическая концепция происхождения права

Данная концепция была разработана В. С. Нерсисянцем.

Концепция исходит из условия, минимально необходимого для возникновения права. Таким абсолютно необходимым условием (и, можно сказать, финальной причиной) возникновения права и государства как формы свободы является само **наличие свободы** (социально значимой группы свободных индивидов в ее принципиальной противоположности к несвободным, к рабам). Здесь существенно именно то, что ни свобода без права и государства, ни право и государство без свободы невозможны.

По сравнению с такой финальной причиной все остальные причины (мифологические, религиозные, органические, психологические, силовые, договорные, экономические, классовые и т. д.), излагаемые в других концепциях, носят, в лучшем случае, подготовительный, вспомогательный, сопутствующий характер.

Либертарно-юридическая концепция исходит из того, что право и государство возникают не как аппарат организованного насилия и не для насилия (с чем гораздо лучше справляется деспотизм), а для признания, утверждения и защиты свободы в той форме и мере, в какой это вообще было возможно в те времена. Это подтверждается и всем последующим прогрессом свободы в исторически развивавшихся государственно-правовых формах, вплоть до правовой государственности наших дней.

Заключение

Рассмотренные нами теории по-разному объясняют причины происхождения права. Попытка их обобщения и осмысления в рамках одной универсальной теории вряд ли возможна, хотя такие попытки и предпринимались. Каждая из этих теорий раскрывает одну из возможных сторон процесса возникновения права.

СПАСИБО ЗА ВНИМАНИЕ