

5. Происхождение права



1. Происхождение права. Первобытный строй

- Низкий уровень производительных сил на первых стадиях существования общества обусловил примитивную организацию людей того времени. Первой организацией людей было **первобытное стадо**.

1. Происхождение права. Первобытный строй

- Постепенно из числа прочих руководителей выделился военный вождь. Ситуацию, когда власть в племени делилась между тремя структурами (народное собрание, совет старейшин, вождь), называют «**военной демократией**».
- Согласно Ф. Энгельсу, она прямо предшествовала возникновению государственности.

1. Происхождение права.

Мононормы

- До появления права общественные отношения регулировались обычаями. Они закрепляли полезные для общества стереотипы поведения, передавались из поколения в поколение и в равной степени отражали интересы всех членов общины. Чуть позже появились нормы морали и религиозные догмы.
- все они сливались на основе обычаев в единые системы норм, обеспечивающих регулирование процесса жизнедеятельности. В силу этого нормы первобытного общества называют **мононормами**.

1. Происхождение права.

Разложение первобытного строя

- Около двенадцати тысяч лет назад на Земле начался процесс «**неолитической революции**», суть которой заключалась в переходе от присваивающей экономики, основанной на использовании природных ресурсов (рыболовство, охота, собирательство), к производящей экономике

1. Происхождение права.

Разложение первобытного строя

- В результате выделились слои населения, непосредственно не участвующие в производственном процессе, – торговцы и профессиональные управленцы. Следствием этих процессов было имущественное расслоение населения и появление социального неравенства.
- Таким образом, рост производительности труда способствовал появлению **частной собственности**.

1. Происхождение права.

Разложение первобытного строя

- Первым признаком, по которому можно судить о государственно-организованном обществе, является возникновение власти, интересы которой не совпадают с интересами населения. Для этой **власти характерны следующие признаки:**
 - • она защищает интересы меньшинства;
 - • не сливается с обществом, а отделена от него, точнее, стоит над обществом;
 - • обладает признаком публичности (не совпадая с интересами общества, она, тем не менее, выступает от его имени);
 - • имеет особый аппарат осуществления публичной власти (аппарат управления и аппарат принуждения и защиты общества);

1. Происхождение права.

Разложение первобытного строя

- С возникновением государства расширяется диапазон социальных регуляторов. Появляется специфический регулятор, который не был присущ первобытному обществу, – **право. Без права государство не может существовать.**
- Право юридически оформляет государство и государственную власть, а также обеспечивает реализацию принятых решений.

3. Основные теории происхождения права

□ Множественность теорий происхождения права

- Плюрализм мнений обусловлен в первую очередь тем, что мыслители, выдвигавшие свои гипотезы на этот счет, жили в разные исторические эпохи и использовали разный объем накопленных знаний, преследовали порой свои личные интересы и т.п.
- Выделяется более **10** теорий.

Имеет место взаимосвязанность теорий правопонимания и теорий происхождения права.

3. Основные теории происхождения права

- **Теологическая теория**
- Представитель: Фома Аквинский (XIII в.).
- **Теологическая теория** исходит из сверхъестественного, надчеловеческого первоисточника права. Право подразделяется на божественное, данное от бога, и позитивное (волеустановленное), т.е. исходящее от людей. При этом право позитивное должно соответствовать божественному.

3. Основные теории происхождения права

- **Естественно-правовая теория (договорная теория)**
- завершенную форму получила в период буржуазных революций XVII-XVIII вв. Представители: Т. Гоббс, Дж. Локк, А. Н. Радищев.
- **Основные идеи данной доктрины:**
 - *разделяется право и закон (наряду с позитивным правом, т. е. законами, принимаемыми государством, существует высшее, подлинное, «естественное» право, свойственное человеку от рождения. Это так называемое неписаное право, под которым понимается совокупность естественных и неотъемлемых прав человека и которое выступает критерием права позитивного, ибо не всякий закон содержит в себе право);*
 - *отождествляется право и мораль (по мнению представителей данной теории, такие абстрактные нравственные ценности, как справедливость, свобода, равенство, составляют ядро права, определяют собой правотворческий и правоприменительный процессы);*
 - *источник прав человека видится не в законодательстве, а в самой человеческой природе, права человека приобретаются от рождения либо от Бога.*

3. Основные теории происхождения права

□ **Марксистская теория права**

□ наибольшее распространение получила в XIX-XX вв.
Представители: К.. Маркс, Ф. Энгельс, В. И. Ленин и др.

□ **Основные идеи:**

- *право понимается как возведенная в закон воля господствующего класса, т. е. как классовое явление;*
- *содержание выраженной в праве классовой воли в конечном счете определяется характером материальных производственных отношений, носителями которых выступают классы собственников основных средств производства, держащие в своих руках государственную власть;*
- *право представляет собой социальное явление, в котором классовая воля получает государственно-нормативное выражение. Право — это такие нормы, которые устанавливаются и охраняются государством.*

3. Основные теории происхождения права

□ Нормативистская теория права

□ логически завершённую форму получила в XX в.

Представители: Р. Штаммлер, П. И. Новгородцев, Г. Кельзен и др.

□ Основные идеи теории:

- *исходным, в частности для концепции Кельзена, 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;*
- *по Кельзену, бытие права принадлежит к сфере должного, а не сущего. Оно, таким образом, не имеет обоснования вне сферы норм должностования, 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;*
- *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.*

3. Основные теории происхождения права

□ Психологическая теория права

□ получила развитие в XX в. Представители: Л. И. Пстражицкий, А. Росс, И. Рейснер и др.

□ Основные идеи:

- психика людей — фактор, определяющий развитие общества, в том числе его мораль, право, государство;
- понятие и сущность права рассматриваются, прежде всего, не через деятельность законодателя, а через психологические закономерности — правовые эмоции людей, которые носят императивно-атрибутивный характер, т. е. представляют собой переживания чувства правомочия на что-то (атрибутивная норма) и чувства обязанности сделать что-то (императивная норма);
- все правовые переживания делятся на два вида — переживания позитивного (установленного государством) и интуитивного (личного, автономного) права. Последнее может быть не связано с первым. Интуитивное право, в отличие от позитивного, выступает подлинным регулятором поведения и поэтому должно рассматриваться как «действительное» право. Так, разновидностью переживаний интуитивного права считаются переживания по поводу карточного долга, переживания детьми своих обязанностей в игре и т. п., которые соответственно формируют «игорное право», «детское право» и т. д.

3. Основные теории происхождения права

□ Теория солидаризма

- В начале XX в. французский юрист Л. Дюги (1859- 1928) выдвинул идею права, основанного на норме социальной солидарности.

□ Основные идеи:

- *По теории солидаризма право было рождено согласно двум причинам. Во-первых, человек не может жить сам. Ему необходимо найти коллектив таких же существ, которые будут жить и трудиться вместе с ним. А общий труд и соединяет всех индивидов в солидарное общество – человек не может жить в обществе и быть отдельными от него. Отсюда все поступки должны быть солидарными, то есть с оглядкой на то, как это воспримется всем обществом. Ученые полагали, что такие же мотивы руководят и правом.*

3. Основные теории происхождения права

□ **Социологическая теория права**

□ окончательно сформировалась в XX в. Представители: Е. Эрлих, Ф. Жени, С. А. Муромцев и др.

□ **Основные идеи:**

- *право и закон разделены, хотя и не так, как у идеологов естественно-правовой доктрины. Право воплощается не в естественных правах и не в законах, а в реализации законов. Если закон находится в сфере должного, то право — в сфере сущего;*
- *под правом, следовательно, понимаются юридические действия, юридическая практика, правопорядок, применение законов и т. п. Право — это реальное повеление субъектов правоотношений — физических и юридических лиц. Отсюда другое название данной доктрины — теория «живого» права;*
- *формулируют такое «живое» право прежде всего судьи в процессе юрисдикционной деятельности. Они «наполняют» законы правом, вынося соответствующие решения и выступая в этом случае субъектами правотворчества.*

3. Основные теории происхождения права

□ Реалистическая теория права

□ в наиболее завершенном виде сформировалась в конце XIX — начале XX в. Представители: К. Левелин, О. Холмс, Дж. Фрэнк

□ Основные идеи:

- *под правом понимается совокупность судебных решений (своего рода предсказание будущего решения суда). Не отрицая регулирующей роли закона, они считали, что закон носит слишком общий и абстрактный характер и не порождает прав и обязанностей для конкретных лиц до вынесения соответствующего судебного решения;*
- *сторонники теории положительно относились к неопределенности права, считая ее достоинством, так как право должно уметь приспособливаться к изменяющимся условиям социальной жизни;*
- *отрицательно относились к дискуссии о том, что такое право. По их мнению, вместо этого юристы должны обобщать имеющуюся судебную практику (данная теория основывается на идеологии прагматизма и по-другому называется «прагматический позитивизм», согласно которому правовые явления должны изучаться с точки зрения их полезности).*

3. Основные теории происхождения права

□ Историческая школа права

□ конец XVIII — начало XIX. Представители: Г. Гуго, Ф. Савиньи, Г. Пухта и др.

□ Основные идеи:

- *право — историческое явление, которое, как и язык, не устанавливается договором, не вводится по чьему-либо указанию, а возникает и развивается постепенно, незаметно, стихийно;*
- *право — это прежде всего правовые обычаи (т. е. исторически сложившиеся правила поведения, влекущие за собой юридические последствия). Законы же производны от права обычного, которое произрастает из недр «национального духа», глубин «народного сознания» и т. д.;*
- *отрицание прав человека, ибо в сословных обычаях эпохи феодализма, при которых возникла теория, не могли найти отражения никакие естественные права человека.*

3. Основные теории происхождения права

□ Ирригационная теория

- Ирригационную теорию связывают с именем немецкого учёного-марксиста К. Виттфогеля. В своей работе «Восточный деспотизм» он объясняет возникновение государства необходимостью строительства гигантских ирригационных сооружений в аграрных районах.

□ Расовая теория

- Появилась в эпоху рабовладения в целях оправдания существующего строя и его основы — деления населения в силу прирождённых качеств на две породы людей — рабовладельцев и рабов.

□ Спортивная школа права

- Основоположник — Хосе Ортега-и-Гассет (1883-1955гг.). Согласно этой теории, государство — это результат возникновения и развития спорта, методов физической и военной подготовки членов социума.

□ И другие

Основные концепции правопонимания

