



Общая теория права

Тема 3. Основные концепции происхождения и сущности права

Преподаватель: КОНОВАЛОВА ЖАННА ЧЕСЛАВОВНА—заведующий кафедрой права и экономических теорий





ЗАДАЧИ



После изучения темы вы сможете:

- **Перечислить основные теории происхождения права и дать их характеристику;**
- **Изложить положительные черты и недостатки существующих теорий;**
- **Использовать полученные знания для анализа правовых явлений.**



СОДЕРЖАНИЕ ТЕМЫ

- 1 Основные теории происхождения права
- 2. Теологические взгляды о сущности права.
- 3. Естественная школа права.
- 4. Историческая школа права.
- 5. Юридический позитивизм.
- 6. Социологическая школа права.
- 7. Историко-материалистическое учение о праве.



Литература

- Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы: Учеб. пособие. М., 1999





1. ОСНОВНЫЕ ТЕОРИИ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРАВА





Общие положения

- 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 не существует ни 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.





Причины существования различных подходов к происхождению права

Сложность и многообразие
факторов происхождения
права в разных странах в

разные эпохи
Субъективное восприятие
данного явления учеными,
которые обладают

различными точками зрения
и уровнем подготовки

Преднамеренным
искажением процесса
возникновения права

Смещением процесса
возникновения права с
другими сходными
явлениями.





Общие положения

Группы теорий права и государства

О
происхождении

О сущности

О целях и
задачах

О средствах и
методах
действия

О перспективах
развития





Основные теории происхождения права

Теологическая теория (Ж. Маритен, Фома Аквинский и И. Волюцкий).

- Концепция базируется на убеждении в том, что право – вечное явление, в основе которого лежит проявление высшего разума или воли Бога.

Естественная теория формирования права получила свою законченную форму в XVII-XVIII вв. ее яркими сторонниками стали А.Н. Радищев, Дж. Локк и Т. Гоббс.

- В соответствии с ней оно возникло в результате естественных процессов и дано человеку от рождения. По мнению сторонников этой концепции, право делится на естественное и позитивное. Естественная часть – это данные от природы права и свободы и никто не может дать или отнять их. Они существуют самостоятельно и не зависят от





Основные теории происхождения права

Теологическая теория (Ж. Маритен, Фома Аквинский и И. Волоцкий).

- Концепция базируется на убеждении в том, что право – вечное явление, в основе которого лежит проявление высшего разума или воли Бога.

Естественная теория формирования права получила свою законченную форму в XVII-XVIII вв. ее яркими сторонниками стали А. Н. Радищев, Дж. Локк и Т. Гоббс.

- В соответствии с ней оно возникло в результате естественных процессов и дано человеку от рождения. По мнению сторонников этой концепции, оно делится на естественное и позитивное. Естественная часть – это данные от природы права и свободы и никто не может дать или отнять их. Они существуют самостоятельно и не зависят от воли государства.

Позитивистская теория происхождения сформировалась XIX веке. Ее сторонниками стали Д. Остин, Ш. Амос и Г. Ф. Шершеневич.

- Источниками, как правил должного поведения, могут стать только нормативно-правовые акты государства. Закон принимается как догма независимо от морали, душевных переживаний человека. Даже судьи подчинены закону, при этом они не могут отказать в разбирательстве, ссылаясь на пробелы или неясности в праве.

Нормативистская теория выросла из позитивистской теории в начале XX века и стала ее логичным завершением. Ее поддержали в своих трудах Кельзен, Новгородцев и Штаммер.

- В рамках этой модели нормативно – правовые акты получили четко систематизированную иерархию во главе с Конституцией. В зависимости от качества построения этой системы поставлена сила права в государстве. «Закон суров, но он закон!» – вот основная характеристика этой концепции нормативного права.





Основные теории происхождения права

Марксистская или классовая теория (конец XIX и XX вв.)- К. Маркс, Ф. Энгельс и В.И. Ленин самые известные его сторонники.

- В рамках марксистской теории право определяет меру свободы членов общества и представляет собой возведенную в закон волю господствующего класса. Государство пытается выдать интересы господствующего класса за благо общества, используя право.

Историческая школа права. Эта теория возникла в Германии в конце XVII в. (Густав Гуго, Фридрих Карл Савиньи, Георг Пухта)

- Они утверждали, что действующее в государстве право вовсе не сводится к совокупности тех предписаний, которые навязываются обществу как бы извне, даются «сверху» людьми, облеченными на то специальными полномочиями. Право (и частное и публичное) возникает спонтанно. Акты законодательной власти дополняют позитивное право, но «сделать» его целиком не могут. Позитивное право производно от права обычного, а последнее происходит из недр «национального духа», «народного духа», глубин «народного сознания» и в нем находится.

Психологическая теория. (Л. И. Петражицкий).

- Право понимается как явление индивидуальной психики. Считается, что нравственность обладает чисто императивным характером, а характер права — императивно-атрибутивный. Императивность понималась как индивидуально-личностное сознание долга и обязанности, а атрибутивность — это сознание своего права, выступающее вовне как притязание.





Современные теории происхождения права

Теория институционализма (М.Ориу)

Теория примирения (Г Берман, Э. Аннерс)

Современная естественно-правовая (неотомизм) –
А. Ауэр, Э. Вольф

Либертарно-юридическая





Общие положения

- Основные теории происхождения права до сегодня сформулированы достаточно доказательно.
- При этом каждая из этих теорий имеет право на жизнь, у каждой есть свои сторонники и пропагандисты.
- Стоит также отметить, что к каждой теории необходимо подходить критически.
- Некоторые из них содержат явный отпечаток того времени, в котором они были сформулированы.





Основные типы правопонимания

- Типы правопонимания
 - Позитивизм (формализм)
 - Юридический позитивизм (легизм)
 - Марксистское учение
 - Нормативизм
 - Этатический легизм
 - Непозитивизм (антиформализм)
 - Психологическая
 - Естественно-правовая
 - Этическая либертарная
 - Социологическая
- Теории **сущности права** именуют теориями правопонимания
- Правопонимание отражает процесс и результат умственной деятельности человека по познанию, оценке и выработке собственного отношения к праву как к социальному явлению.





Основные типы правопонимания

- Типы правопонимания
 - Позитивное и интуитивное право
 - Позитивное и живое право
 - Дуалистический подход (естественное и позитивное)
 - Монистический подход (право – законодательство) и плюралистический подход (множество источников, правопорядков и т.д.)





2. ТЕОЛОГИЧЕСКИЕ ВЗГЛЯДЫ О СУЩНОСТИ ПРАВА.





Патриархальная теория

- Ее основанием считается Аристотель, а среди последователей М.Н. Покровский и Н. К. Михайловский.
- Сущность в следующем: в ее рамках государство и прав тесно связаны. Государство происходит из первичной ячейки – патриархальной семьи и становится единственной формой организации общества.





3. ЕСТЕСТВЕННАЯ ШКОЛА ПРАВА.



Основные положения теории естественного права



- - право и закон - не одно и то же;
- - законы (писаное, "позитивное" право) созданы законодателями (людьми) и приняты государственными органами;
- - право существует само по себе, имеет естественный (производный от природы) характер;
- - право - совокупность высших нравственных ценностей (свобода, равенство, справедливость);
- - фактически право и мораль едины, основу права составляют нравственные ценности;
- - не всегда законы соответствуют естественному праву;
- - права человека имеют естественный характер, принадлежат человеку от рождения и не зависят от воли законодателя.





Достоинства и недостатки теории

Достоинства

прогрессивность;

признание за человеком его неотъемлемых прав и свобод;

допущение, что официальные законы не всегда соответствуют естественному праву (то есть, нормам справедливости).

обосновывает необходимость приведения законов в соответствие с такими нравственными ценностями, как справедливость, свобода и др.

Недостатки

прямое отождествление права и морали;

противопоставление писаного (позитивного) и неписаного (естественного) права, то есть конкретных формально-определенных юридических норм и абстрактных идей;

преувеличение роли неписаного права;

различное понимание людьми идей справедливости.

отрицание роли государства в правотворческом процессе.





4. ИСТОРИЧЕСКАЯ ШКОЛА ПРАВА.





Общие положения

- 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.



Достоинства и недостатки исторической школы права



- **Достоинства**
 - правильный вывод о том, что право - это объективное явление, а не чьё-то произвольное творение.
 - право - явление историческое и развивается вместе с обществом, а не стоит на месте, будучи раз и навсегда данным.
- **Недостатки**
 - 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.





5. ЮРИДИЧЕСКИЙ ПОЗИТИВИЗМ.





Общие положения

- Во второй половине XIX века сложилась позитивная теория права (И. Бентам).
- Право творится государством - это нормы государства, направленные на удовлетворение интересов человека. 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 XX века нашла свое продолжение в современном нормативизме.
- Нормативистское направление. Впервые теоретические положения нормативизма были изложены Р.Штаммлером. Он определяет право как внешнее регулирование социальной жизни, целью которого является удовлетворение потребностей людей. Совместное действие связанных в обществе людей он называет социальной материей или хозяйством. В развитии права он видит развитие самого общества. Идеал общества - это общество «свободно желающих людей», в котором всякий считает своими объективно правомерные цели другого. С таким регулированием должен согласиться всякий из подчиненных праву, если уж он принял решение, свободное от чисто субъективных желаний, но соответствующее закону.
- В наиболее концентрированном виде основные положения нормативизма изложены венским юристом Г.Кельзенем.





Сущность нормативистского подхода к праву

- Ядром нормативистского подхода к пониманию права является мысль, согласно которой законодатель всегда прав, а какие-либо "целесообразности" если и допустимы, то лишь в рамках толкования юридических норм. "Закон суров, но он Закон". Поэтому данный подход называют формально-юридическим.
- Нормативисты и легисты отождествляют право с законом и трактуют его принудительный характер как сущность права. Закон ими понимается как одна из форм права, которое представляет собой совокупность законов. При этом право рассматривается лишь как официально-властное орудие, как средство для осуществления социального управления.





Достоинства и недостатки

• Достоинства теории:

- 1) верно подчеркивается такое определяющее свойство права, как нормативность, и убедительно доказывается необходимость соподчинения правовых норм по степени их юридической силы;
- 2) 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;
- 3) признаются широкие возможности государства влиять на общественное развитие, ибо именно государство устанавливает и обеспечивает основную норму.

• Слабые стороны:

- 1) слишком значителен крен к 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.). Поэтому представители данной теории недооценивают связь права с социально-экономическими, политическими и духовными факторами, т.е. излишне очищают от них право;
- 2) признавая тот факт, что основную норму принимает законодатель, сторонники этой теории преувеличивают роль государства в установлении эффективных юридических норм. В силу разных причин оно может удовлетворяться и устаревшими нормами, и однозначно произвольными.





6. СОЦИОЛОГИЧЕСКАЯ ШКОЛА ПРАВА.





Общие положения

- Возникла в XVIII в. в рамках школы "свободного права". Ее сущность заключается в том, что нормы права, рассчитанные на свободную конкуренцию в условиях развития капитализма, перестали удовлетворять потребностям общества. По мнению представителей данной теории, право состоит из отдельных норм, которые устанавливают непосредственно судьи в процессе разрешения конкретных дел. При этом важная роль отводится их психическим и эмоциональным переживаниям.
- В данном случае судьи начинают трактовать законы и заниматься правотворчеством. Иными словами, судьи и администраторы сами устанавливают право. Суть данного реалистического подхода сводится к тому, что в определенной степени проявляется недоверие к закону и законности.
- Согласно социологическому подходу, закон - собрание во многом "волевых", но далеко не всегда обоснованных и справедливых норм вчерашнего дня. Следовательно, право надо искать не столько в юридических источниках, сколько в самой жизни, хотя и с учетом действующего законодательства. Главное - не "буква", а "дух" закона. Высшее благо - не формальная законность, а благо и справедливость. Важно знать не только закон, но и право.





Социологическая теория права

- Суть социологической теории составляют следующие положения:
- 1) право и закон нетождественны между собой;
- 2) закон - писаное право;
- 3) право - реализация закона (то есть правопорядок, юридическая практика, правоприменение).





Недостаток социологической теории

- 1) фактическое отождествление права и правопорядка;
- 2) скорее дестабилизирует правовой порядок, нежели укрепляет его;
- 3) вносит неопределенность и сумятицу в отношения субъектов правового общения.





Теория солидаризма

- Разновидностью социологического направления выступает теория солидаризма (Леон Дюги). Он выдвинул идею права, основанного на норме социальной солидарности, как внешнего выражения общественной жизни. Такая концепция ведет к отрицанию индивидуальных свобод и прав человека, к корпоративному государству.





7. ИСТОРИКО-МАТЕРИАЛИСТИЧЕСКОЕ УЧЕНИЕ О ПРАВЕ.





Общие положения

- Право и возникающие на его основе правовые отношения отражают характер экономических связей между людьми. Марксистская концепция права выделяет его классово-волевой характер. В обобщенном виде право они определяли как возведенную в закон волю господствующего класса, содержание которой определяется материальными условиями жизни вашего (господствующего) класса. Такая трактовка, впервые высказанная по отношению к буржуазному праву в "Манифесте Коммунистической партии", в последующем была распространена на понимание сущности всего права.





Положительные стороны теории

- 1) подведение экономического базиса под вопрос изучения права;
- 2) трезвая оценка роли государства и государственной элиты в создании права;
- 3) показывает зависимость права от социально-экономических факторов, наиболее существенно влияющих на него;
- 4) обращает внимание на тесную связь права с государством, которое устанавливает и обеспечивает его.
- Основные недостатки теории:
 - 1) преувеличение роли классовых антагонизмов,
 - 2) недооценка интегрирующей функции права (или средства решения противоречий в обществе);
 - 3) отсутствие общечеловеческих критериев;
 - 4) игнорирование культурных факторов, ограничение существовавшего права историческими рамками классового общества.





Психологическая школа

- По данной концепции психика человека - это фактор, который определяет развитие общества. Понятие и сущность права определяются не через деятельность законодателя, а через правовые эмоции, переживания людей.
- Суть данной теории можно отнести следующие:
 - 1) причины появления права коренятся в психике людей;
 - 2) субъективные права возникли из чувства правомочия на что-либо;
 - 3) юридические обязанности произошли от психологического чувства обязанности сделать что-либо;
 - 4) право делится на интуитивное (исходящее из личных переживаний) и позитивное (установленное государством);
 - 5) истинным авторами теории считали именно интуитивное право, так как именно оно побуждает человека к самостоятельным и волевым действиям.
- Теория подразделяет право на позитивное и интуитивное. Позитивное -- право установленное государством, совокупность норм права. Интуитивное или неофициальное право -- результат внутреннего, интуитивного самоопределения индивида, это чисто психологическое явление, особое состояние души человека, вырабатываемое путем взаимного психического общения людей.
- Интуитивные переживания (интуитивное право) выступает регулятором поведения человека и потому рассматривается как реальное, действительное право. Оно выступает критерием оценки позитивного права.
- В разладе между позитивным и интуитивным правом заключается главная причина социальных потрясений. Право здесь выступает как одно из явлений психической жизни общества и представляет собой императивно-атрибутивное (обязательно-притязательное) переживание людей. Оно включает в себя правовое сознание.





Достоинства психологической теории

- 1) признание психологического элемента в возникновении и функционировании права;
- 2) учитывает психологические особенности людей, роль правосознания в правовом регулировании общественных отношений.
- 3) интуитивное право имеет много общего с правосознанием.
- Основные недостатки теории:
 - 1) односторонний характер, отрыв от объективной реальности, недостаточный учет других факторов (кроме психологических);
 - 2) объявление интуитивного права (фактически правосознания) действительным правом, придается значение только интуитивному праву, как регулятору поведения человека.





Реалистическая школа права

- Основателем реалистической теории был известный юрист Рудольф Иеринг (1818-1892). Суть данной теории заключается в том, что право возникает и развивается под влиянием главного фактора - интересов, двигающих человеком и заставляющих его ставить перед собой цели, реализуемые посредством права.
- Эта школа в определенной мере примыкает к нормативистскому направлению. Она определяет право как защищенный государством интерес личности. Государство выступает необходимым инструментом организации, поддержания и сохранения общества и без государственной власти право есть пустой звук. Существует только позитивное право и содержание его составляет только защищенный интерес личности (Е. Трубецкой).

Основные положения данной теории:

- 1) право есть защищенный государством интерес, который помогает
- удовлетворению жизненных потребностей людей;
- 2) субъектом права является тот, кому предназначено пользоваться правом, а задача права - гарантировать это пользование;
- 3) не существует абсолютно справедливого права, право выступает в качестве инструмента, подчиняющего волю одних интересам других при обязательном условии соблюдения принципов справедливости человеческого общежития;
- 4) ценность права состоит в реализации заложенной в нем цели, в этом качестве право выступает необходимым инструментом организации, поддержания и сохранения общества;
- 5) право без государственной власти - это пустой звук, только власть, применяющая нормы права, делает право жизненным.



Достоинства реалистической школы права



- 1) данная теория является комплексной, включая в свое содержание положения естественно-правовой, психологической, материалистической и других теорий;
- 2) реалистическая теория признает объективность существования и изменчивость права под воздействием условий общественной жизни и верно определяет основным источником права интерес;
- 3) признание непосредственной связи государства и права, что проявляется в необходимости правотворческой деятельности государства, с одной стороны, и в определении государства гарантом реализации правовых норм, с другой стороны;
- 4) обоснование единства юридических прав и обязанностей субъектов правоотношений, без которого невозможно существование гражданского общества;





План семинарского занятия по теме

Содержание вопросов для обсуждения:

- 1. Проанализировать причины плюрализма во взглядах на происхождение и сущность права.
- 2. Раскрыть сущность трех основных современных концепций правопонимания: нормативизм (юридический позитивизм), естественно-правовая теория, социологическая юриспруденция.
- 3. Охарактеризовать интегративный подход к праву, обозначить его достижения и проблемные аспекты.
- 4. Рассмотреть процесс происхождения права. Охарактеризовать его основные факторы.

Практическое задание

- Какие положительные, перспективные характеристики и какие негативные, неприемлемые для существования и развития права в суверенном демократическом социальном правовом государстве Вы видите в каждом направлении правопонимания?





ВОПРОСЫ ДЛЯ САМОПОДГОТОВКИ

- Какие факторы обусловили многообразие теорий происхождения и сущности права?
- Какие теории вы можете назвать?
- В чем сущность интегративного подхода к праву?
- Какие достоинства и недостатки можно выделить в существующих теориях происхождения и сущности права?





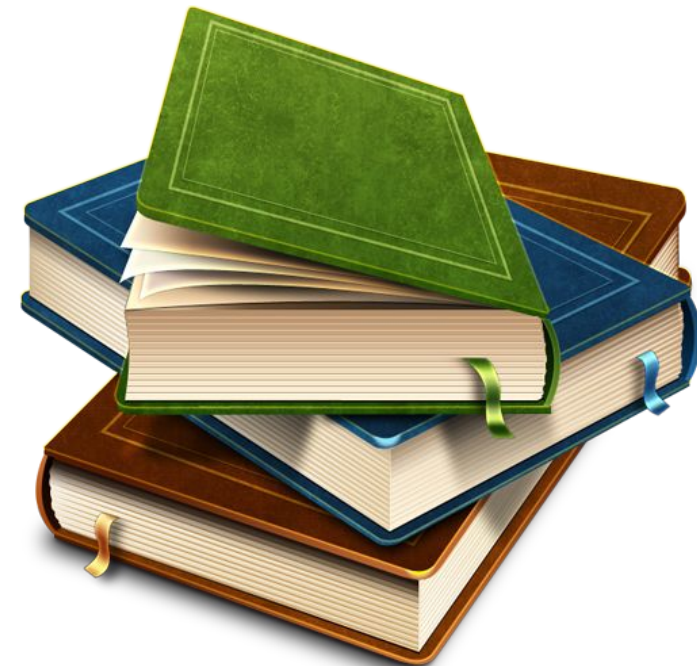
ЛИТЕРАТУРА

Основная:

- Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права: учебник / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский. – 3-е изд., пересмотр. – Минск: Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь, 2017. – 478 с.
- Дробязко, С.Г. Общая теория права: учеб. пособие / С.Г. Дробязко, В.С. Козлов. – 2-е изд., испр. и доп. – Минск: Амалфея, 2007. – 480 с.

Дополнительная:

- Байрамов, А.А. Связь насильственных концепций происхождения права с позитивистским типом правопонимания / А.А. Байрамов // Ист., филос., полит. и юрид. науки, культурология и искусствоведение. Вопр. теории и практики. – 2014. – № 4-1. – С. 26–28. Полный текст см. БД elibrary.ru
- Вишневский, А.Ф. О соотношении теорий правопонимания и происхождения права / А.Ф. Вишневский, В.А. Кучинский // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. – 2015. – № 1. – С. 192–199.
- Грошев, С.Н. К вопросу о теориях происхождения права и государства / С.Н. Грошев, О.С. Морева // Акад. вестн. – 2008. – № 2. – С. 35–38. Полный текст см. БД elibrary.ru





Спасибо за внимание!

Преподаватель: **Коновалова Жанна Чеславовна** – заведующий кафедрой права и экономических теорий учреждения образования "Белорусский торгово-экономический университет потребительской кооперации"

e-mail: konovalova65@mail.ru