

## **Содержание:**

# **Введение**

Актуальность темы курсового проекта заключается в том, право играет особую роль в современном обществе и государства, выступая регулятором большинства общественных отношений.

Анализ происхождения права носит не только теоретический, но и практический характер. Изучение существующих теорий происхождения права способно обеспечить более глубокое понимание его социальной природы, а также его характерные особенности, историю становления и развития.

Теорий происхождения и права на сегодняшний день великое множество, что обусловлено различными взглядами на данный процесс или его отдельные аспекты. Однако каждая из теорий отличается своеобразием и внесла определенный вклад в развитие права, в связи с чем, происхождение права целесообразно осуществлять не только в комплексе, но и через призму каждой из существующих теорий. Вышесказанное предопределило актуальность настоящего исследования.

Цель курсовой работы – анализ существующих теорий происхождения права.

Для достижения поставленной цели необходимо решить ряд задач, а именно:

1. Изучить понятие, признаки и особенности права;
2. Рассмотреть существующие теории происхождения права.

Объект курсовой работы – общественные отношения, которые возникают при формировании и развитии теорий происхождения права.

Предмет исследования – теории происхождения права, их характеристика и сущность.

Методологическую основу курсовой работы составляет совокупность общенаучных методов, в частности метод системного анализа, формально-логический метод и исторический метод. Также при написании работы были использованы частно-научные методы познания, а именно сравнительно-правовой анализ,

догматический метод и формально-юридический метод.

Структурно курсовая работа состоит из введения, двух глав, заключения, списка использованных источников и литературы и приложения.

## **Глава 1. Понятие и признаки права**

### **1.1 Понятие права**

Такая фундаментальная категория, как «право» всегда являлась предметом повышенного внимания исследователей. В общей теории права, принято выделять несколько подходов к определению права, например, философский подход, социологический или нормативный. Более того, в настоящее время существует историческая, позитивистская, психологическая и иные теории права и концепции. Нередко возникают принципиально новые теории, которые противопоставляются нормативной трактовке права [20; с.65].

Традиционно, право представляет собой систему гарантированных государством, формально определенных и общеобязательных правил поведения. Конкретное определение права находится в прямой зависимости от типа правопонимания, которого придерживается той или иной правовой субъект. Одновременно с этим, представления существующих школ позволяют предоставить право наиболее полно и достоверно. Как следствие, для развития правовой науки объективной необходимостью является плюрализм, которого удастся достигнуть не в каждом случае, так как данная отрасль знания достаточно близка к государственной власти.

В юридической литературе существует мнение, что сущность права выступает в качестве онтологической категории, которая проявляется в качестве закона бытия, обуславливающего причины бытия, признаки и цели права. Несмотря на особенную роль анализируемой категории, существующие направления теории и философии права по-разному определяют суть и значение права.

Так, первая группа исследователей полагает, что суть права состоит в его нормативности, воли, воплощении народного духа и справедливости.

Представляется вполне естественным, что теоретически, необходимо стремиться к универсальному определению права, которое было бы рассчитано на применение в

практической деятельности вне зависимости от политического режима или, например, государственного устройства.

В данном аспекте необходимо различать волю индивида, коллективов, национальностей и народа в целом. Например, право может выражать государственную волю господствующего класса или волю всего народа. Очевидно, что если имеет место выражение воли государства, она должна быть оформлена в виде закона. В свою очередь, воля трудового коллектива находит свое отражение в локальных нормативных актах, аналогичным образом выражается воля различных общественных объединений.

На современном этапе развития общества, в научной и юридической литературе можно проследить тенденцию, которая направлена на формирование интегрального определения понятия «право». Данное определение базируется на основе нескольких научных концепций. Например, В.К. Бабаев указывал, что «спорные положения в определении права, нивелирует его дифференциацию на позитивное и естественное право...». Автор выдел общие признаки существующих определений права и раскрывал механизм их взаимодействия [11; с.38].

Одновременно с этим, сближение различных подходов к определению права не представляется возможным путем их суммирования. Представляется, что так называемая деятельная характеристика права также является не вполне целесообразной. Обусловлено это тем, что право выступает в качестве конечного результата правовой деятельности, включающей в себя две ключевые стадии. В частности, правоприменение и создание общеобязательных норм и ненормативных правовых средств. Известно, что практическая деятельность не может иметь исключительно правовой характер. Как следствие, только с помощью права большинство видов деятельности подвергается волевому воздействию. В частности, право, способно организовать неправовую предметную деятельность. В данном аспекте, право целесообразно определить как общественное явление, ключевая задача которого состоит в организации предметной деятельности.

В практической деятельности, право должно применяться непрерывно, что находит свое закрепление в правоприменительной практике. Однако большинство исследователей не учитывают нормативную природу права. Нередко, ключевое значение придается непосредственной деятельности, а также реальным фактам объективной действительности [17; с.211].

Можно заключить, что право – это система общеобязательных правил поведения, которые устанавливаются государством, а также принимаемых посредством проведения референдумов, призванных выразить общепринятые человеческие ценности и регулирующие общественные отношения.

## **1.2 Признаки и особенности права**

Право обладает определенными признаками, которые характеризуют его в качестве системы общественных отношений. К данным признакам относятся [6; с.38]:

- Нормативность. Властные предписания, которые исходят от государства, подразделяются на две группы:

1) индивидуально – правовые предписания. К данным предписаниям относятся конкретные указания со стороны государства. Право – это система определенных норм, а не конкретизированных указаний относительно правил поведения. Поэтому, правовые нормы зачастую называют образцами или критериями поведения, согласно которым выстраивается поведение каждого индивида, попавшего в регламентированную законом ситуацию. Нормативность права объясняется типичностью и достаточной однородностью данных правовых ситуаций, взаимодействий и явлений.

2) Нормативные правила общего характера. Правовые нормы призваны регулировать не отдельно взятый случай, а достаточно обширный круг однотипных обстоятельств, которые распространяют свое действие на все случаи данного рода. Следовательно, нормы права содержат указания, как вести себя в какой-либо ситуации, а также какие действия соответствуют правомерности поведения в урегулированном социальном взаимодействии. Таким образом, нормативные правила общего характера отличаются от индивидуально – правовых отношений по тому признаку, что являются общими моделями правомерного поведения индивида.

В качестве субъектов, на которые направлены действия нормативных правил, выступают не конкретные лица, а однородные категории населения государства. Следовательно, право признано регулировать поведение неопределенного круга лиц, и действует на постоянной основе. Стоит отметить, что правовая норма не носит одноразового характера и не теряет своей силы после ее однократного

применения [13; с.64].

- **Общеобязательность.** Нормы права регулируют отношения каждого члена государства, который находится в нормативно урегулированной ситуации. Никто не может выпасть из действия права, и каждый член общества обязан выполнять существующие правила. Всеобщий характер права характеризуется распространением по всей территории страны и ее население. В отдельных случаях, нормы права могут регулировать поведение ограниченного круга лиц. Общеобязательность права является основанием для равенства всех жителей страны перед законом, что создает социальную справедливость внутри государства.

- **Императивность.**

Императивность права заключается в том, что обязательность права находится вне зависимости от усмотрения каких – либо лиц подчиняться правовому воздействию или нет. Более того, в системе социальных норм право обладает безусловным верховенством, а в случае наличия противоречий в системе обычаев, религии или иных отношениях, действуют именно нормы права.

- **Формализованность.**

Право характеризуется наличием документального закрепления своих норм в официальных общепринятых источниках. Так, правовые нормы находят официальное закрепление в законах, указах, постановлениях и иных документах, а также содержат обязательные реквизиты (номер, дата издания и другие).

Нормы права не являются обычными мнениями или мыслями отдельных лиц. Они всегда выражены достаточно объективно, а также зафиксированы в материальном источнике. Более того, нормы права принимаются на основании определенной процедуры, заверены подписью компетентных лиц, одобрены ими и опубликованы в официальных источниках. Следовательно, право всегда излагается в такой форме, нарушение которой является недопустимым. Процедуры, в результате которых осуществляется принятие правовых норм, носят название правотворческого процесса. Стоит отметить, что процедурным аспектам уделено значительное внимание в юридической науке.

Закон, который не был опубликован, не подлежит применению населением. Следовательно, правовая норма, которая не доведена до общего сведения, не порождает никаких правовых последствий. Таким образом, для права характерно

общедоступность и публичность [18; с.69].

- Определенность.

Для правовых норм характерна определенная юридическая техника. В частности, речь идет о ясности, четкости, доступности изложения правовой нормы. Более того, право должно фиксировать те требования, которые предъявляются к поведению людей, а также устанавливает рамки допустимого и запрещенного поведения и последствия нарушения установленных законодателем, норм.

Более того, язык изложения правовой нормы должен быть доступен и понятен каждому жителю государства, а точность и конкретность призваны обеспечить правовую унификацию, а именно единое понимание права всеми участниками общественных отношений. В случае если правовая норма выражена неопределенно, это приводит к различным правовым конфликтам и разногласиям [3; с.58].

- Государственная природа.

Государство и право находятся в постоянном взаимодействии. В современном обществе действуют различные социальные нормы, но только право исходит непосредственно из государства. Ввиду этого, право имеет официальный и публичный характер. Следует отметить, что формирование правовых норм осуществляется не стихийно, а целенаправленно, в результате правотворческой деятельности, что является атрибутивным признаком государства [1; с.144].

Правовые нормы в любом случае санкционируются государством. В рамках своей компетенции государственные органы издают различные нормативно – правовые акты, а представительные органы специализированы на нормотворческой функции. Деятельность государства направлена на выявление экономических, социальных или политических требований населения, по итогам которых формируются нормативные акты, выражающие согласованную волю общества. Однако следует учитывать, что законодательство и право не являются тождественными понятиями, а правовым будет выступать только тот закон, который полностью соответствует демократическим правовым идеям, а также соблюдением прав и интересов человека и гражданина.

- Государственная защита.

Данный признак вытекает из принципа общеобязательности права и существенно дополняет его. Если моральные, религиозные или, например, социальные нормы поддерживаются общественными санкциями, то право охраняется и гарантируется государством. При необходимости правопорядок обеспечивается мерами государственного принуждения, а в случае неисполнения лицом юридических обязанностей применяются государственные санкции. Следовательно, государства выполняет контролирующие функции по соблюдению прав участниками правоотношений, а при допущенных правонарушениях привлекает виновных к ответственности. Особое значение в данном случае придается органам, которые разрешают конфликты подобного рода, а также выступающих гарантом соблюдения прав и свобод человека и гражданина [2; с.89].

- Системность.

Системность права проявляется в том, что оно является не случайной совокупностью норм, а организованным множеством структурных элементов, которые определенным способом взаимосвязаны между собой. Представляется вполне естественным тот факт, что данная система допускает возможные коллизии, но в целом, для права характерно внутреннее единство и наличие четкой структуры.

Таким образом, исторически право возникло и существовало в тесной взаимосвязи с государством, на первоначальном этапе выполняя исключительно охранительную функцию. Именно государство способно придать праву наиболее ценные и значимые свойства, такие как стабильность, определенность и обеспеченность. В юридическом смысле, под правом понимают систему общеобязательных и формально определенных норм, которые выражают классовую и общественную волю общественных отношений, установленных государством. Основными признаками права является системность, волевой характер, общеобязательность, нормативность, формальная определенность, а также наличие связи с государством.

## **Глава 2. Теории происхождения права, существующие в рамках материалистического понимания истории**

## 2.1 Общая характеристика теорий происхождения права

На протяжении многих тысячелетий, люди живут в рамках государственно-правовой действительности. В настоящее время выделяют огромное количество правовых учений, которые объясняют происхождение права с определенной степенью достоверности. Данные учения именуется теориями происхождения права.

Теории происхождения права - это теории, которые объединяют смысл, а также характер изменений, причины и условия возникновения права. Указанные теории традиционно являются предметом исследования науки теории государства и права.

В настоящее время выделяют множество теорий происхождения права. Плюрализм научных взглядов в данной сфере обусловлен тем, что их изучение сопряжено с различными сложностями, а также историческими особенностями общественного сознания и экономического строя той или иной эпохи. Более того, изучение теорий происхождения права существенно осложняется своеобразием регионов, где формировались определенные теории, а также политическими или идеологическими установками, разделяемыми авторами данных теорий. Одновременно с этим, переоценить познавательную ценность изучения теорий возникновения права, а также выявления существующих закономерностей, переоценить весьма затруднительно.

Первыми теориями происхождения права являлись мифологические, а также религиозные концепции происхождения права и государства. В их основу легли представления о божественном происхождении данных явлений, что обусловлено особенностями представлений об окружающей действительности людей того времени. Отличительной особенностью указанных теорий явилось то, что какое-либо разделение между государством и обществом полностью отсутствовало, что было характерно не только для первобытного человеческого сообщества, но и для времен средневековья.

С изменением общественного строя меняются и теории происхождения права, например, при феодализме широкое распространение получает теологическая теория, а во времена философа Аристотеля нередко руководствуются патриархальной теорией.



Затем взгляды на происхождение права снова меняются, в результате чего появляются патримониальная теория и договорная теория. Особое внимание в научном мире уделяется теории насилия. И, наконец, с разделением общества на классы формируется марксистская теория.

Полагаем, что каждая из существующих теорий государства и права имеют право на существование, однако каждая из них является только ступенькой к познанию истины.

## **2.2 Историко-материалистическая (марксистская) теория**

Вопросы относительно происхождения государства и права затронуты в широко известном произведении марксизма – труде Ф. Энгельса «происхождение семьи, частной собственности и государства». В качестве основы, данный труд использовался при написании известной лекции В.И. Ленина «О государстве», которая была прочитана в 1919 году. Данная лекция содержит высказывания о том, что государство не является силой, навязанной обществу извне, а является продуктом общества на известной ступени его развития.

Возникая ввиду потребностей общества, государство проявляет стремление по обеспечению общественных интересов, а также защиту от внешней угрозы. По мере появления частной собственности, а также имущественного разделения, государство стало адаптироваться для обеспечения интересов менее защищенного, с экономической точки зрения, слоя населения.

Марксистская теория о происхождении государства и права содержит следующие положения [7; с.51]:

- Государство и право имеются исключительно в классовом обществе, так как сами классовые явления;
- Государство и право возникают одновременно с делением общества на классы, в качестве необходимого результата их борьбы и разделения труда.

В конечном итоге, развитие государства и права обусловлено производственными отношениями, так как государство и право оказывают обратное воздействие на все сферы общественной жизни.

Таким образом, согласно марксистской теории, непосредственным основанием для появления государства выступает социально – классовая структура общества, в частности существующие классы и отношения между ними.

## **2.3 Историко-материалистическая (немарксистская) теория**

Данная теория имеет под собой определенные научные основы. Во второй половине восьмидесятых и девяностых годов, отечественная наука проявляет существенный сдвиг в изучении вопросов относительно происхождения государства и права. В существующей историко – материалистической концепции сформировались два подхода: марксистский и немарксистский. Последний подход исходил из того, что предпосылками возникновения государства выступают потребности совершенствования управления обществом первобытных людей, а также необходимость разрешать общие дела.

Если внимательно сопоставить два подхода можно прийти к выводу, что второй подход (немарксистский) существенно отличается от марксистского подхода. Отличие заключается в том, что критерии марксистского подхода преувеличивают роль классов и классовой борьбы в становлении и развитии государства и права [12; с.56].

Так, А.Б. Венгеров, достаточно критически оценивал ряд положений работы Ф. Энгельса, но утверждал, что данный труд сыграл значительную роль в понимании происхождения государства и права и в духовной жизни 19 века в целом [4; с.39].

Более того, ряд авторов называют книгу Ф. Энгельса «классовой теорией происхождения государства», отдельно подчеркивая, что рассматриваемая теория выделила те черты происхождения государства, которые не были указаны в любых других теориях, либо сознательно в них не упоминались.

Таким образом, немарксистский подход материалистической концепции основан на том, что к возникновению государства и права приводят потребности по совершенствованию управления первобытным обществом.

# **Глава 3. Теории происхождения права, не взаимосвязанные с материалистическим пониманием истории**

## **3.1 Теологическая теория**

Теологическая теория происхождения государства и права не является научной теорией, так как в ее основу заложены не базовые знания, а вера в бога. Данную теорию нельзя доказать или опровергнуть без окончательного решения о существовании бога. Стоит отметить, что теологическая теория происхождения права является одной из самых ранних теорий и в то же время, одной из самых распространенных.

Суть теологической теории права состоит в том, что право рассматривается в качестве Божественного промысла. Как указывал один из сторонников данной теории, а именно А. Августин, «именно Бог, а не человек является творцом вечного закона и источником моральных оценок и норм. Когда человек живет по человеку, а не по Богу, он подобен дьяволу»[14; с.90].

В Библии отмечается, что Бог дал народу закон и устав, тем самым, испытывая человека. В связи с этим, вполне естественным представляется стремление первых правителей выдать собственные законы за указания Бога, что обусловлено желанием придать им большой авторитет. Это удавалось в связи с тем, что нарушение божественных заповедей всегда являлось смертным грехом.

Можно заключить, что теологическая теория впервые связала право с добром и справедливостью. Примечательно, что когда постулаты теории призывали следовать воле Бога, они обращались к вере, а не разуму человека, выраженного в правовых предписаниях.

## **3.2 Патриархальная теория**

Патриархальная теория основана на теории теологии. В период античности, Аристотель и Платон выдвинули идею, согласно которой, человеческое общество было патриархальным изначально. Более подробно данную точку зрения развивал

Аристотель, который утверждал, что государство есть не только продукт развития, но и высшая форма развития человечества [5; с.311].

В XVII веке на данных началах объяснялось зарождение абсолютизма в Англии, которое обосновывал в своих трудах известный социолог Р. Фильмер. Наиболее известными трудами данного исследователя выступают такие произведения как «Патриархия или защита естественного права королей», «патриарх» и другие.

К патриархальной теории происхождения права прибегали и средневековые феодалы, которые именно данной теорией обосновывали неограниченную власть монарха. Позднее, анализируемая теория нашла свое отражение в трудах одного теоретика нашей страны – социолога Н.К. Михайловского, а также историка из Англии Г. Мэна.

По мнению представителей патриархальной теории, государственная власть это прямое продолжение отцовской власти. Власть государя – это патриархальная власть главы семейства. В средневековье, именно данная теория оправдывала абсолютную власть монарха, который, как и глава семейства, не выбирается. Стоит отметить, что на сегодняшний день не существует ни одного достоверного свидетельства о данном способе возникновения государства и права. Более того, считается, что патриархальная семья возникает в процессе разложения первобытного строя и государства соответственно.

### **3.3 Теория естественного права**

Естественное право возникло одновременно с появлением человека, во времена глубокой древности, однако формирование соответствующей концепции пришло намного позднее, а именно, в период Нового времени.

Первые идеи о том, что человек от природы наделен определенными правами, появились достаточно давно, а первые рассуждения на эту тему можно встретить в трудах Платона, Аристотеля и иных мыслителей античности. Одновременно с этим, в указанный период понимание естественных прав было достаточно узким, существенно отличающихся от понимания более современного периода. В качестве примера можно привести трактат Аристотеля, в котором он отмечает, что разделение людей на свободных граждан и рабов обусловлено тем, что они являются таковыми от природы. Представляется, что данная точка зрения является абсурдной, но вполне логичной для того времени.

В Древнем Риме также достаточно активно рассуждали над естественными правами человека, указывая, что естественное право присуще не только человеку, но и птицам и животным, так как ими их наделила природа. В период средневековья отдельные положения данной концепции так и не сумели сформировать полноценную теорию, чего нельзя сказать об эпохе Нового времени. Исследователи не раз отмечали, что Новое время, по праву является временем естественного права. Во многом это обусловлено тем, что именно в данный период в рамках буржуазных революций были оглашены принципы равенства всех людей, а также наличие у них прав и свобод. Появляются первые нормативные акты, которые закрепляют данные права на законодательном уровне, например, Декларация независимости США (1776 год).

Однако в XIX веке теория естественного права испытывает определенный кризис, который был предопределен спадом либерально-демократической волны, но полностью, данная теория не утратила своего назначения. Определенный вклад в развитие данной теории внесли и правоведы нашей страны, в частности, Новгородцев, Соловьев или Трубецкой, но в период Советского государства, данная теория не получила какой-либо поддержки. В настоящее время, на территории Российской Федерации естественные права человека получили необходимую государственную поддержку, а соответствующие положения содержатся в Конституции Российской Федерации.

Необходимо выделить тот факт, что сегодня в теории естественного права различают два основных направления. В частности, это неотомистская теория, в соответствии с которой, источником естественного закона является Бог и светская доктрина. Согласно указанной концепции, естественные права обусловлены непосредственно человеческой природой, а позитивному праву предшествуют естественные права. Очевидно, что указанная теория характеризуется наличием достаточно большого количества аспектов и противоречий, которые проявлялись в различные этапы исторического развития общества.

Сторонники теории естественного права подразделяют его на естественное права и позитивное право. Так, естественное право – это совокупность неотчуждаемых, вечных прав, которые даны человеку от рождения. Среди них можно выделить право на свободу, жизнь или, например, равенство. Данные права выступают в качестве отражения законов природы, вечной справедливости и разума. Согласно данной теории, право существовало всегда [8; с.63].

Как уже отмечалось выше, в противоположность естественному праву, в соответствии с данной теорией, выступает позитивное право, которое было сформировано государством путем правотворческой деятельности. Позитивное право - это существующее, действующее в данный момент право. Естественное право, исходящее от «всеобщего разума», стало как пожелания и рекомендации того, каким должно быть в идеале реальное, то есть положительное право. Ранее, позитивное и естественное право противопоставлялись друг другу, однако сегодня данной ситуации не наблюдается, ведь естественные права человека нашли свое отражение в большинстве конституций государств.

Можно заключить, что только с конца XIX в. и вплоть до настоящего времени наблюдается период так называемого возрожденного естественного права. Но некоторые авторы полагают, что наибольшее распространение современные теории естественного права имели в середине прошлого столетия. С принятием Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. влияние естественно-правовых учений пошло на убыль. Политики и юристы, аргументируя свои позиции по правам человека, предпочитают ссылаться на международные пакты как на нормативные документы. Во многих странах снижается интерес к теориям естественных прав личности [9; с.43].

В качестве недостатков теории естественного права можно выделить существенное преувеличение роли неофициального права, что уменьшает значение позитивного права. Более того, отсутствие разграничения между правом и моралью порождает уменьшение правовых формально-юридических свойств, что размывает критерий правомерного и неправомерного. В свою очередь, в качестве достоинств данной теории выступает признание прав и свобод человека, как неотчуждаемых категорий, предположение о том, что законы вполне могут быть неправовыми, а для исправления данной ситуации необходимо учитывать такие принципы, как свобода, равенство или справедливость.

### **3.4 Нормативистская теория**

Автором данной теории является австрийский юрист Г. Кельзен, который полагал, что право возникло одновременно с государством, а государство – это не что иное, как централизованный правопорядок. В рамках данной теории, право нередко рассматривается через призму «лестницы правовых норм», на вершине которой

располагается основная норма, а затем нормы, которые объективно существуют, но не всегда закреплены в конституциях [15; с.216].

Представляется, что так называемая «основная норма» вводит действия всех должностных лиц государства в русло правопорядка и законности, придавая нормативно-правовым актам обязательный характер. По мнению создателя данной теории, указанную норму можно представить в виде самой первой конституции. Именно соответствие норм, которые стоят ниже и основной нормы, обеспечивает правопорядок на территории государства.

Стоит отметить, что сторонники данной теории полностью отрицают проблему происхождения права, так как полагают, что право и государство нераздельны, а их происхождение является единым процессом.

В практической деятельности, анализируемую теорию нередко называют чистой теорией, что обусловлено стремлением ее создателя отграничить право от ценностей равенства, справедливости или добра. Данная позиция была обусловлена тем, что ценностные суждения едва ли бывают объективными и базируются на личности и чувствах оценивающего субъекта. Однако право, как подчеркивают сторонники теории, достаточно органично связано с государством и представляет собой специфический вид организации власти на территории страны [16; с.49].

Можно заключить, что в рамках данной теории, право рассматривается в качестве пирамиды норм, а ее вершиной является конституция. Как следствие, нормы законов формируют иерархическую пирамиду, при которой каждая последующая норма берет юридическую силу от вышестоящей нормы. В связи с этим, сила права находится в прямой зависимости от разумности построения и формирования всей иерархии права. Также отмечается, что право может существовать исключительно в кодифицированных юридических нормах, в связи с чем, не может быть права вне юридической нормы. Одновременно с этим, право целесообразно изучать, а также рассматривать вне взаимосвязи с религией, моралью или философией, а только в чистом виде. Очевидно, что нормативное понимание во многом основано на теории позитивного права и является диаметрально противоположностью теории естественного права.

Приходим к выводу, что указанная теория имеет не только достоинства, но и определенные недостатки. Так, в качестве основных достоинств можно назвать признание объективной необходимости в структуризации правовой системы, а

именно в ее построение в виде иерархической пирамиды. Также несомненным достоинством теории является признание в качестве права только кодифицированных юридических норм, а также разграничение права и религии, права и философии или морали. Одновременно с этим, существенным недостатком данной теории является отрицание любых естественных прав человека.

## **3.5 Психологическая теория**

В завершении необходимо рассмотреть такую теорию происхождения права, как психологическая теория. Психологическая теория права акцентирует внимание на том, что право выступает в качестве результата психологических переживаний людей. Согласно точке зрения Л.И. Петражицкого, право имеет два уровня.

Первый уровень – это интуитивное право, то есть право, которое образовано эмоциональными переживаниями. Сюда относятся ведения и запреты, которые основаны на внутренних чувствах совести и долга. В свою очередь, второй уровень – это позитивное право, которое представлено нормами, созданными государственными органами.

Очевидно, что в рамках указанной теории особое значение придается тому, что право создается не только государством. На самом деле, большинство правовых явлений формируются и развиваются вне государства и вне зависимости от него. В качестве примера можно привести правовую культуру или правосознание.

Также данная теория особое место отводит социальной психологии, подчеркивая, что правопорядок сформировался во многом за счет психологии больших масс людей, которая отличалась от психологии отдельно взятых индивидов, так как при принятии закона невозможно игнорировать настроения широкой общественности.

Так как сторонники данной теории утверждали, что право возникло в результате переживания людей, необходимо акцентировать внимание на том, что объективно, в сфере права имеют место психические переживания, связанные с представлениями только одного человека. В частности, речь идет о лице, которое имеет право требовать выполнения обязанностей, возложенных на другого человека. Одновременно с этим, различают официальное, а также неофициальное право. Так, официальное право – это право, которое установлено государством и которое им поддерживается. В свою очередь, неофициальное право – это право, которое лишено данных позиций, но все равно существующее в виде и в качестве



права.

Можно заключить, что в рамках психологической теории происхождения права, одновременно с официальными законами, представленными в виде системы нормативных предписаний, правом вполне признаются психологические переживания человека. По сути, это говорит о том, что нормы права могут создаваться и вне государства, в результате определенных переживаний индивида по поводу права. Как следствие, право можно рассматривать не в качестве общественного явления, непосредственно связанного с государством, а в качестве интуитивной и эмоциональной субстанции. Очевидно, что в рамках данной позиции, меры государственного принуждения не будут являться существенным признаком права, так как в первую очередь, будут учитываться психологические и личностные установки индивида.

Психологическая теория происхождения права растворяет право в индивидуальной психике человека, делая его тождественным правосознанию. Однако в указанном случае, неоправданно игнорируется объективная природа права, которое является достаточно сложным явлением социальной жизни. Приходим к выводу, что в рамках анализируемой теории, право не только недооценивается, но и искажается его понимание, в частности, в части его взаимосвязи с государством и экономикой.

Также необходимо акцентировать внимание на том, что психологическая теория происхождения права связывает возникновение и развитие права с переживаниями правового характера, которые, тем не менее, содержат императивные и атрибутивные эмоции. Основоположник данной теории рассматривал право через призму совокупности психических переживаний обязанностей и долга, которые имеют атрибутивно-императивный характер. Очевидно, что под императивностью, в указанном случае, понимали осознание лицом своего долга или обязанности, а под атрибутивностью понимали осознание своего права. Как уже отмечалось ранее, именно на этом основано выделение два уровня права на интуитивное право и позитивное. Стоит отметить, что интуитивное право оценивалось достаточно высоко, намного выше, чем позитивное право. В частности, именно интуитивное право, по мнению сторонников теории, позволило человечеству выжить.

В завершении стоит отметить, что ключевая идея психологической теории права заключалась в том, что психика людей является тем фактором, который определяет развитие общества, а именно, его право, государство и мораль. В свою очередь, понятие и сущность права следуют из психологических закономерностей, а не из непосредственно деятельности законодателя. Более того, переживания

людей носят императивно-атрибутивный характер. И, наконец, правовые переживания дифференцируются на два вида, в частности, на интуитивные переживания и позитивные.

Проанализировав данную теорию, можно заключить, что представители данной концепции существенно преувеличивали роль психологических факторов для становления права, игнорируя иные, не менее важные моменты. В частности, речь идет о политических, культурных или социально-экономических факторах. На современном этапе развития, доподлинно выявлено, что именно данные факторы определяют природу права [10; с.48].

## **3.6 Теория инцеста**

Основателем данной теории является Клод Леви-Стросс. Суть теории инцеста состоит в том, что на фоне внедрения запрета на кровосмешение, появился социальный факт выделения человека из мира природы, что породило возникновение права и государства.

Ученый полагает, что изменения в материальном производстве, а также совершенствование орудий труда и иные факторы не оказали какого-либо влияния на развитие государства и права, а ведущая роль в этом принадлежит только осознанию того, что запрет на кровосмешение активно способствует развитию человеческого рода. Так, для реализации запрета на инцест, активно применялись достаточно жесткие и суровые меры. Однако для их внедрения в практическую деятельность возникла необходимость в создании специальных органов внутри общины, которые явились прообразом государственного устройства. Данные органы занимались тем, что насильственно пресекали попытки инцеста внутри рода и за его пределами. Впоследствии, данная группа стала выполнять и иные общественные функции, что и породило образование государственной структуры. Данная теория возникновения государства и права на первый взгляд проста и логична, однако в научной литературе высказывается точка зрения, в соответствии с которой причиной образования государства и права едва ли можно назвать установление запрета на инцест. Во многом эта позиция обусловлена тем, что указанный запрет имеет достаточно давнюю историю и появился задолго до формирования первых государственных образований.

Одновременно с этим, исследователи, которые активно поддерживают данную теорию, акцентируют внимание на том, что создатель теории основывался на

конкретном юридическом факте, суть которого состоит в переходе от эндогамных к экзогамной форме брачных отношений. Подчеркивается, что запрет инцеста по праву стал прорывом в истории общественного развития и существенно улучшил биологическое качество человеческого рода. Однако наиболее целесообразной представляется первая точка зрения, в соответствии с которой, теорию инцеста не стоит рассматривать в качестве теории, объясняющей происхождение государства и права, так как полного представления об указанном процессе она не дает.

## **3.7 Примирительная теория**

Примирительная теория происхождения права получила достаточно широкое распространение на Западе. В частности, она активно поддерживается английскими и шведскими учеными. Данная ситуация во многом обусловлена тем, что западные государства развивались эволюционным путем, в рамках которого, создание права является единственно возможным и верным объяснением некоторых явлений объективной действительности [19; с.53].

В соответствии с данной теорией, право начало формироваться в целях упорядочения отношений, которые складывались между родами. Так, между родовыми группами конфликтные ситуации не были редкостью, а их улаживание было в интересах представителей каждой родовой группы. Как следствие, для нивелирования конфликта активно применялись договоры о примирении, которые заключались в рамках народного собрания, либо на совете старейшин. Отсюда возникло так называемое примирительное право, которое, в связи с частным использованием на практике переросло в конкретные правовые нормы. Постепенно, правовые нормы получают первую классификацию, что впоследствии привело к формированию системы правовых норм.

Как утверждают приверженцы данной теории, система правовых норм получила затем законодательное оформление, а за нарушение законодательства начали применяться первые санкции.

Преимуществом данной теории является тот факт, что она основана на многочисленных исторических фактах, так как конфликты действительно сопровождали человечество на всем пути его развития, в том числе, в период родоплеменного строя.

В соответствии с общим правилом, примирительные договоры на первоначальном пути своего развития оформлялись в устном виде, а регуляция данных отношений с помощью письменных источников появилась намного позднее.

## **3.8 Регулятивная теория**

Указанная теория происхождения права получила широкое распространение в азиатских странах и некоторых областях нашей страны. Обусловлено это тем, что данная теория во многом опирается на условия, характерные для стран Азии. Так, достаточно неблагоприятные климатические, а также географические условия стран азиатского континента предопределили особую роль государства в регулировании общественных отношений. Например, именно государство обеспечивало стабильность и порядок, которые были объективной необходимостью для поддержания стабильности народов Азии.

В соответствии с положениями регулятивной теории происхождения права, оно возникает в целях поддержания единого порядка на территории страны. В данном аспекте, порядок рассматривался как комплексное явление, охватывающее различные сферы общественной жизни. Так, именно с помощью права регулировался процесс распределения территории при перемещении поселений, сельскохозяйственное производство и порядок приобретения земли. Посредством права формируются первые правила сотрудничества и взаимопомощи, более того, оно регулировало порядок строительства первых масштабных сооружений. Очевидно, что регулятивная теория имеет сходные черты с теорией инцеста, а также существующей ирригационной теорией.

Таким образом, существует множество теорий происхождения права, однако не одна из них не является основной, так как установить истинное происхождение права весьма затруднительно. Полагаем, что на возникновение права оказало влияние множество факторов, а также явления, которые имеют место во всех изученных теориях.

## **Заключение**

Подводя итог проведенному исследованию, приходим к следующим выводам:

1. Исторически право возникло и развивалось во взаимодействии с государством, первоначально выполняя охранительную функцию. Именно государство придает праву в высшей степени ценные свойства: стабильность, строгую определенность и обеспеченность «будущего», которые по своим характеристикам как бы становятся частью существующего. Право - это система общеобязательных правил поведения (норм), устанавливаемых государством, а также принимаемых путём референдума, выражающих общепризнанные человеческие ценности и регулирующих общественные отношения.

2. По марксистской теории непосредственным основанием появления государства и права является определенная социально-классовая структура общества, а именно существующие различные классы и их отношения: антагонистические и неантагонистические противоречия, сотрудничество, борьба за влияние или нейтралитет.

3. Немарксистская теория исходит из того, что к возникновению государства и права приводят потребности совершенствования управления первобытным обществом, необходимость решать «общие дела».

4. Теологическая теория не является научной, поскольку заведомо опирается не на знания в их обычном понимании, а на веру в бога. Впоследствии эти воззрения были переработаны в теологическую доктрину. Основным смысл её состоял в том, чтобы утвердить верховенство церковной власти над светской властью и доказать, что нет государства и права «не от бога».

5. Согласно представителям патриархальной теории, государственная власть является продолжением отцовской власти. Как власть главы семейства проявляется и власть монарха. Однако в настоящее время, доказательства происхождения государства по данной модели отсутствуют.

6. Ряд авторов выделяет теорию естественного права как основание происхождения права. Рассматриваемая теория как договорная, основанная на естественных правах человека (право на жизнь, свободу) и позитивного (или положительного) (законы, прецеденты). С принятием Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. влияние естественно-правовых учений пошло на убыль.

7. Нормативистская теория указывает, что право возникло одновременно с государством, а государство - это не что иное, как централизованный

правопорядок. В рамках данной теории, право нередко рассматривается через призму «лестницы правовых норм», на вершине которой располагается основная норма, а затем нормы, которые объективно существуют, но не всегда закреплены в конституциях.

8. Психологическая теория права акцентирует внимание на том, что право выступает в качестве результата психологических переживаний людей.

9. Теория инцеста объясняет происхождение права тем, что в связи с введением запрета на инцест, понадобились специальные органы, осуществляющие контроль над выполнением новых требований. Постепенно, данные органы стали выполнять и другие общественные функции, превратившись в органы государственной власти. Однако в научной литературе к данной теории относятся скептически, не рассматривая ее в качестве действительности причины появления государства и права.

10. Примирительная теория объясняла происхождение права наличием примирительных договоров, которые заключались в целях нивелирования возникающих между родами конфликтов.

11. Регулятивная теория объясняет происхождение права объективной необходимостью регулирования процессов по перераспределению земель и оформления порядка приобретения земли в собственность.

В заключении можно отметить, что сегодня не существует единой, общепризнанной теории происхождения права. Одновременно с этим, каждая из представленных теорий имеет право на существование, в том числе, с точки зрения своей теоретической и научной значимости.

## **Список использованных источников**

### *Научная и учебная литература*

1. Афанасьев С.Ф., Правовая жизнь общества. Проблемы теории и практики, монография. – М.: Проспект, 2014 – 423 с.

2. Беляева О.М., Актуальные проблемы теории государства и права, практикум. – М.: Феникс, 2015 – 232 с.;

3. Бошно С.В., Теория государства и права, учебник. – М.: Юстиция, 2016 – 408 с.;
4. Венгеров А.Б., Теория государства и права, учебник, под ред. Шишкина В.В. – М.: Омега – Л., 2017 – 607 с.;
5. Воскобитова М.Р., Насонов С.А., Стандарты справедливого правосудия, под ред. Морщакова Т.Г. – М.: Мысль, 2017 – 584 с.;
6. Габрелян Э.В., Актуальные проблемы теории государства и права. – М.: Проспект, 2013 – 264 с.
7. Гавриков В.П., Теория государственно – правового регулирования, Монография. – М.: Проспект, 2014 – 321 с.
8. Кожевников В.В., Рыбаков В.А., Теория государства и права, учебник, под ред. Кожевников В.В. – М.: Проспект, 2017 – 464 с.;
9. Комкова Г.Н., Апарина О.Ю., Система защиты прав человека в Российской Федерации, учебник, под ред. Комкова Г.Н. – М.: Проспект, 2017 – 384 с.;
10. Коркунов Н., Каченовский Д., Капустин М.. Золотой фонд Российской науки международного права, том 1 // под ред. Чигринова К.С. – М.: Международные отношения – 2007 – 368 с.;
11. Малахова В.П., Долгушина С.В. Теория государства и права. Введение в юриспруденцию: учебное пособие, ЮНИТИ-ДАНА. – М: 2012 - 127 с.
12. Марченко М.Н., Философия права, курс лекций в 2-ух томах. – М.: Проспект, 2015 – 324 с.
13. Матузов Н.И., Малько А.В., Теория государства и права, учебник // под ред. Шахова А.Г. – М.: Дело, 2016 – 528 с.;
14. Поляков А.В., Общая теория государства и права. Проблемы интерпретации в контексте. – М.: Проспект, 2015 – 535 с.
15. Радько Т. Н., Морозова Л.А., Теория государства и права, учебник для бакалавров. – М.: Проспект, 2017 – 568 с.;
16. Романенкова Е.Н. Теория государства и права. Конспект лекций. – М.: Проспект, 2013. - 96 с.

17. Рыбаков О. Ю., Бабенко В.Н., Теория государства и права, учебник для бакалавров // под ред. Рыбаков О.Ю. – М.: Юстиция, 2017-472с.;

*Диссертации, авторефераты диссертаций*

18. Пчелинцева И.В., Теоретико-правовые основы развития современного российского федерализма, диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, Санкт-Петербург, 2012-153 с.;

19. Тимошина Е.В., Теория и социология права Л.И. Петражицкого в контексте классического и постклассического правопонимания, диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук, Москва, 2013-556 с.;

20. Фролов С.Н., Связь концепций происхождения права и типов правопонимания, диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, Москва, 2007 – 178 с.;

## **Приложение**

### **Основные теории происхождения права [8; с.64]**

