

РЕЦЕНЗИЯ

на курсовую работу по Теории государства и права
на тему Современная теория уголовного права

выполненную студентом 1 курса заочной формы обучения _____ группы
Соболевская Х.Э.
(Ф.И.О.)

1. Все требования предъявляемые к написанию курсовой работы выполнены (план, введение, содержание, заключение, список использованной литературы) (да, нет)
2. Тема курсовой работы раскрыта (полностью, частично, нет)
3. Использование научной литературы при выполнении курсовой работы (2, 3, 4, 5)
4. Использование эмпирического материала при написании курсовой работы (2, 3, 4, 5)
5. Наличие собственных выводов, предложений, точек зрения и их аргументация (2, 3, 4, 5)
6. Стиль и уровень грамотности выполнения курсовой работы (2, 3, 4, 5)
7. Качество оформления курсовой работы (2, 3, 4, 5)
8. Основные вопросы, выносимые на защиту курсовой работы, или замечания, требующие дополнительной письменной переработки (да, нет)
9. Оригинальность текста в системе «Антиплагиат-ВУЗ» составила

Курсовая работа допущена к защите «24» 03 2018г.

Преподаватель [подпись] А.А. Резорженко
подпись Ф.И.О.

Курсовая работа защищена на оценку отлично
«24» 03 2018г.

Преподаватель [подпись] Резорженко
подпись Ф.И.О.

**НЕГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИЯ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА»**

**Курсовая работа по дисциплине Теория государства и права на тему:
«Современные теории происхождения права»**

Выполнила:

Студентка 1 года обучения

223 группы

Заочного отделения

Юридического факультета

Соболевская Христина Эриковна

Преподаватель:

кандидат юридических наук, доцент

Федорченко Алексей Александрович

Москва, 2018

Содержание

Введение.....	3
Глава 1 Общая характеристика теорий происхождения права.....	4
1.1 Исторические условия формирования теорий права.....	4
1.2 Традиционные теории происхождения права.....	7
Глава 2 Общая характеристика современных теорий происхождения права.....	17
2.1 Естественно правовая теория права.....	17
2.2 Социологическая школа права: представители, плюсы и минусы.....	19
Заключение.....	25
Список использованной литературы.....	27

Введение

Актуальность темы. Изучение права как уникального социального явления обязательно должно включать в себя взгляд сквозь временную призму. Любое из социальных явлений прошло развитие во времени и соответственно наличие у него истории является одной из основных его характеристик. Но одного взгляда сквозь временную призму для изучения права, а также и некоторых других понятий, таких как экономика, государство и т.п. будет мало. Однако и игнорирование исторических аспектов развития исследование подобных явлений приведет к не полному их восприятию. В то же время современная историческая наука (включая науку историю права) далека от формулирования общепринятой научным сообществом концепции возникновения права. Поэтому, как и по большинству других вопросов, она находится в состоянии мировоззренческого плюрализма, что свойственно постклассической науке вообще. Поэтому излагаемый ниже материал не претендует (и не может претендовать) на «истину в последней инстанции», а скорее приглашает к дискуссии или, по крайней мере, к размышлению на заданную тему.

Цель работы - изучение современных теорий происхождения права.

Объект исследования - право как категория общественного развития.

Предмет исследования - российское право.

Поставлены задачи:

- определить понятие и сущность права;
- дать общую характеристику теорий происхождения права;
- изучить естественно правовую теорию права;
- проанализировать социологическую школу права: представителей, плюсы и минусы;

Структура данной работы состоит из введения, двух глав, заключения, списка использованной литературы.

Глава 1 Общая характеристика теорий происхождения права

1.1 Исторические условия формирования теорий права

В современной науке теории права существует много разных определений (дефиниций) права, которые претендуют на выражение самых главных и самых существенных признаков права. При этом под определением (дефиницией) в науке понимается такая логическая операция, с помощью которой решаются две задачи познания¹:

- установление существенных черт, или сущности, определяемого предмета;
- отличие предмета от подобных ему предметов исследования.

В результате проведения данной познавательной операции по определению предмета исследования можно получить два отличных друг от друга понятия о предмете познания:

- понятие как мысль о признаках предмета, отличающих этот предмет от иных предметов. Это понятие имеется тогда, когда фиксируется в мысли некоторые признаки предмета, которые отличают данный предмет от иных.
- понятие о самых существенных признаках, либо сущности, определяемого предмета. При этом как наиболее существенные признаки предмета рассматривается отобранная особым образом и мыслимая в понятии группа признаков предмета.

На практике обычно в первую очередь ставится задача отличия предметов. Если иными словами, в познании сначала, как более простая, решается задача отличия предмета. При этом данная задача отличия предмета может решаться тремя способами, путем определения через видовое отличие и род, генетического определения и определение через указание названия.

¹Енгибарян Р.В., Краснов Ю.К. Теория государства и права: Учебное пособие - 2-е изд., пересмотр. и доп. /Енгибарян Р.В., Краснов Ю.К. - 2015. - 15 С.

В ходе процесса научного познания права все признаки, черты и свойства права как исследуемого юридической наукой предмета можно классифицировать по двум группам²:

- самые существенные признаки права;
- все остальные свойства и признаки права.

Чтобы отобрать все самые существенные признаки права, необходимо будет проверить все признаки права, в том числе и те признаки права, которые являются не самыми существенными или просто отличительными.

Говоря другими словами, практически сразу определить и выбрать всю группу наиболее существенных признаков права не представляется возможным. Данная познавательная операция по выделению группы наиболее существенных признаков права и формулировке краткого определения сущности права должна проводиться в две стадии.

На первой стадии необходимо рассмотреть все имеющиеся признаки, свойства, черты права. Только потом, на второй стадии, уже после выделения всей совокупности имеющихся признаков права, появляется возможность произвести отбор группы именно наиболее существенных признаков права и дать определение сущности права³.

Можно также выделить группу самых существенных признаков права путем последовательного перебора всех имеющихся признаков права. Однако и при данном способе невозможно избежать научной оценки всего массива свойств, черт и признаков права как предмета научного познания.

Следовательно, специфика решения познавательной задачи по выбору самых существенных признаков права и формулировке определения сущности права состоит в том, что в процессе ее осуществления нужно будет проверить и изучить каждый признак, все признаки права.

²Лазарев В.В., Морозова Л.А., Радько Т.Н. Теория государства и права. Уч. для бакалавров. - М.: Проспект, 2012. Рек. УМО. - 2017. - 23 С.

³Иванников И.А. Истории государства и права России.(очерк периода ожидания перемен)-М.: "Юрлитинформ". 2016. - 16с.

Таким образом, достоверно определить признаки права, выражающие его сущность, можно только при условии, если предварительно будет получено исчерпывающее знание о праве как предмете научного познания. Поэтому следует полагать, что задача определения сущности права в научном познании решается путем максимального раскрытия содержания понятия права, а определение наиболее существенных признаков, или сущности, права наука может дать лишь при условии, если научное познание достигло полного и исчерпывающего знания о праве. В юридической литературе о проблеме отражения сущности и природы права, отмечается, что «...это доступно лишь теории права в целом»⁴.

В целом можно утверждать, что группу всех самых существенных признаков права можно отобрать и зафиксировать в кратком виде лишь тогда, когда будут познаны все признаки права, то есть сначала получено полное знание о праве. Сущность, существенные признаки права выражают квинтэссенцию всех познанных наукой и практикой признаков и сторон права. В силу данного обстоятельства так называемое краткое определение права, выражающее именно группу только самых существенных признаков права, может быть сформулировано уже после завершения процесса полного «определения» права и на основе данного процесса.

Таким образом, чтобы действительно знать право, надо охватить, изучить все его все связи и стороны. Вся практика должна войти в полное «определение» права как критерий истины и практический определитель связи права с тем, что нужно науке и человеку.

Если же придерживаться другого подхода, в соответствии с которым сущность права может быть дана до полного познания права, то выделенная таким образом сущность права может не содержать и не выражать всю совокупность наиболее существенных сторон права. При этом, очевидно, следует учитывать, что определение сущностных

⁴Мухаев Р.Т. Теория государства и права. Учебник. 3-е издание. Серия: Бакалавр. Академический курс. – М.: Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова, - 2014. – 26 с.

признаков права достигается не просто логикой, а только конкретным исследованием содержания права специальной юридической наукой. Определение самых существенных признаков права дает не наука логики, а юридическая наука теории права. Но теория права определяет самые существенные признаки права при условии, если ею соблюдаются все требования науки логики по определению существенных признаков и если при изучении своего предмета теория права выполняет те требования, которые предъявляет наука логики к познанию предмета исследования.

В юридической науке В. С. Нерсисянц отмечает, что на полное и всестороннее отражение содержания понятия права «...может претендовать лишь вся наука о праве»⁵.

На основании вышеизложенного и также по другим причинам в данной работе вопрос об определении сущности права остается открытым. При этом в целом по проблеме научного познания сущности права можно сделать следующие замечания и выводы.

Таким образом, вряд ли можно утверждать о формировании адекватной и полноценной научной теории права, если же эти универсальные логические принципы построения научных теорий не будут восприняты, использованы и реализованы в современной науке теории права.

⁵Менкеева Е. Э. Основные теории происхождения государства и права [Текст] / Е. Э. Менкеева, О. Э. Яркина, А. М. Шаповалова // Научные исследования: от теории к практике : материалы VII Междунар. науч.-практ. конф. (Чебоксары, 13 март 2016 г.) / редкол.: О. Н. Широков [и др.]. — Чебоксары: ЦНС «Интерактив плюс», 2016. — № 1 (7). — С. 38

1.2 Традиционные теории происхождения права

Развитие юридической науки неизменно включало размышления на тему происхождения самого права. В итоге сходные мнения объединялись в теории на эту тему. Они не только стали проявлением научной мысли своего времени, но и отражают особенности государств и устройства общества того периода. Рассмотрим основные теории, из плюсы и минусы.

Право формировалась вместе с развитием общества. Уже в ранние периоды государственности появились первые концепции его происхождения. К ним можно отнести патриархальную, теологическую и регулятивные теории происхождения.

Патриархальная теория.

Старейшая модель появления права — патриархальная теория. Ее основанием считается Аристотель, а среди последователей М.Н. Покровский и Н. К. Михайловский⁶. В ее рамках государство и прав тесно связаны. Государство происходит из первичной ячейки – патриархальной семьи и становится единственной формой организации общества.

Оно же возникает, развивается и существует вместе с ним. Монарх становится аналогом отца для семьи – граждан. Эта теория не оставляет свободы для человеческой воли и социальной активности, она далека от демократичности.

Теологическая.

Одна из наиболее старых теорий появления права – теологическая. Самые известные ее представители 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. Общества древней Греции, Рима и Египта были глубоко пропитаны религиозными убеждениями. По их верованиям боги могли вступать в

⁶Матузов Н.И. Теория государства и права : курс лекций ; под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. 3-е изд. М. : ИНФРА-М, 2015.-23с.

контакты с людьми, лично выражать свою волю и карать за проступки. Мораль и право были неразрывно связаны.

Законодательство устанавливалось волей богов, а наказание за нарушение наступало от их имени. Эта теория тесно переплетает правовые и государственные аспекты. В итоге и власть, и право настолько плотно переплелись с религией, что Демосфен назвал его изобретением и даром богов.

Регулятивная.

Регулятивная теория возникла на заре государственности. В ее рамках право тесно связано с государством, так как возникает из необходимости построения и сохранения порядка на всей территории страны. Под порядком понимается комплекс отношений, все более усложняющийся в ходе развития общества. По мере развития жизни общества все сферы общественной жизни все регулируются все более жестко, и формируется право⁷.

Эта теория рассматривает его в его развитии и этот подход верен, анализ правовых источников показывает одновременное усложнение права и общественной жизни. Однако, она переоценивает достоинства права и мыслительные способности человека, так многие явления были урегулированы только в XX веке. Эта модель также не учитывает, что право не единственный регулятор общественной жизни.

Естественная.

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. Интересно в свете данной теории ознакомиться с

⁷Ашин Г.Г. Правящая элита общества. //Социальная мысль. 2014. № 7. С.65.

экономической теорией прав собственности Капелюшникова. Так же стоит отдельно остановиться на развитии естественно правовой теории права⁸.

Позитивная.

Позитивное или писаное право – это комплекс норм, создаваемых государством. Они не должны противоречить нормам естественного права. Сторонники этой теории не принимали во внимание экономические факторы, влияющие на формирование права и, смешивая право с правосознанием, упускали его юридические качества.

Право и мораль выступают в этой концепции единым целым, а справедливость и равенство стали основой нормотворчества. Благодаря этому, естественная и договорная теории стали популярны в период буржуазных революций.

Договорная.

Договорная теория права после долгого периода развития обрела законченный вид XVII-XVIII вв. Очень часто она рассматривается в связи с естественной теорией, но договорная уделяет больше внимания проблемам государства. В рамках этой концепции формирование – результат общественного договора, а идеи божественной воли отменяются.

Важнейшей задачей права становится защита частной собственности и безопасности участников договора. Основной задачей и целью государства и права становится обеспечение всеобщего блага, безопасности и процветания.

XIX — XX века были богаты на открытия во всех сферах жизни, буквально за 100 лет общество изменилось до неузнаваемости. Проследить это можно и на примере теорий происхождения права, так марксизм и расизм не вычеркнуть из истории XX века.

Историческая.

Историческая теория возникла в начале XIX века, ее поддержали Н.М. Карамзин, Г. Гуго, К. Савиньи. Она сформировалась как противопоставление

⁸Бошно С.В. Теория государства и права : учебник / С.В. Бошно. — 3-е изд, перераб. — М. : ЮСТИЦИЯ, 2016. — 23 с.

естественной теории, призывавшей к революциям и коренным переменам. Право в ней воспринимается как исторически сложившиеся обычаи, возникающие из правосознания и духа народа. Эта теория отделяет возникновение права от государства. Оно возникает самостоятельно путем общения, образования и добровольно принимается обществом⁹.

Эта концепция идеализирует роль общественного сознания в ущерб экономическим, политическим, климатическим и другим аспектам, хотя все они оказываются существенное влияние на правосознание. Также преувеличена роль обычаев в формировании права. При этом обычаи могут выходить за пределы национального народного духа, и далеко не всегда справедливы и не могут служить развитию.

Позитивная теория.

Позитивистская теория происхождения сформировалась XIX веке. Его сторонниками стали Д. Остин, Ш. Амос и Г. Ф. Шершеневич. По их мнению, источниками, как правил должного поведения, могут стать только нормативно-правовые акты государства¹⁰. 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. Однако, эта теория не оставляет места морально — нравственному аспекту права и оставляет место для государственного произвола, а определение права через совокупность государственных нормативно-правовых актов — это логическая ошибка. Свою окончательную форму она приобрела в виде нормативизма.

Нормативистская.

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 —

⁹Морозова Л. А. Теория государства и права: Учебник. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2014. — 27 с.

¹⁰Теория государства и права: уч. для бакалавров. / Радько Т.Н., Лазарев В.В., Морозова Л.А. - М.: Проспект, - 2015. - 83 с.

правовые акты получили четко систематизированную иерархию во главе с Конституцией. В зависимости от качества построения этой системы поставлена сила права в государстве.

Как всем известно, данная область оторвана от религии, философии, морали или нравственности. «Закон суров, но он закон!» — вот основная характеристика этой концепции. Эта теория полностью противоречит идеям естественного права и оставляет простор для тирании государственного произвола¹¹.

Марксистская.

XX век ознаменовался распространением материализма и марксистской теории возникновения права.

Конец XIX и XX вв. можно назвать эпохой марксистской или классовой теории. 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.

Оно понимается, как закон и тесно связано с государством. Закон подкрепляется аппаратом принуждения, как инструментом насилия. Четкость разделения противоправно и законопослушного – явное преимущество этой модели.

С точки зрения современной науки, экономический уклон этой концепции оправдан, но слишком силен, а идея поддержки права только угрозой наказания нельзя согласиться.

Как продолжение марксистской материалистической теории в большой степени уделяет внимание возникновению государства под воздействием экономических и социальных обстоятельств. Совершенствование орудий труда, его разделение привело к появлению избыточного продукта и

¹¹Теория государства и права [Текст] : учебник / В. Д. Перевалов. - 5-е изд., перераб. и доп. - М. : Изд. Юрайт, - 2016. - 83 с.

классового неравенства. Эта теория не уделяет внимания религиозным, национальным, психологическим и иным аспектам жизни человека.

Страшные события войн, развернувшихся в XX веке, тоже могут быть с позиции происхождения.

Теория насилия.

Теория насилия возникла на рубеже XIX и XX веков. Л. Гумплович и К. Каутский были ее сторонниками. Главная ее идея – возникновение права в результате насилия, завоевания и порабощения одного народа другим и его использование для управления сильным слабым¹². Для примера приводились государства Европы и Америки, возникшие таким путем и их правовые системы. Другие варианты развития правовых систем игнорируются или минимизируются как исключения.

Одной из главных задач права становится защита частной собственности. Ее преимущество стало отражение исторических процессов, происходивших на раннем этапе развития государственности. Эта узконаправленная теория не учитывает религиозные, психологические и иные аспекты развития.

Одной из главных задач права становится защита частной собственности. Ее преимущество стало отражение исторических процессов, происходивших на раннем этапе развития государственности. Эта узконаправленная теория не учитывает религиозные, психологические и иные аспекты развития.

Расовая.

Расовая теория прошла долгое развитие и нашла практическое применение в XIX и XX вв. Откровенным ее сторонниками стали А. Гитлер и Б. Муссолини. В соответствии с ней право стало результатом деления общества по расовому признаку и преимуществу одной расы над другими.

¹²Тимонин А.Н. О «новой» классовой теории происхождения государства // Евразийский юридический журнал. 2014 – № 1 (68). – С. 64.

Человечество разделяется на «высшие» и «низшие расы. Вторые созданы для служения первым, а право служит поддержанию господства «высших» рас.

Страшными последствиями ее применения стала политика колониализма и мировая война. Но даже этих уроков оказалось недостаточно, и в период холодной войны можно было встретить высказывания сторонников этой теории в прессе.

К сожалению, и сегодня эта, изжившая себя теория, имеет популярность, однако, в большинстве цивилизованных стран стоит вне закона.

Несмотря на события войн и конфликтов, человечество стремится к миру и гуманизму, что отражается в юридической науке.

Примирительная.

Примирительная теория популярна в Европе XX века. Г. Берман, Э. Аннерс и другие ее сторонники утверждают, что право возникло для упорядочения отношения между родами, а не внутри них. В обоснование своей позиции они утверждали, что на начальном этапе развития общества функции судьи выполнял старейшина, а безопасность и защита обеспечивалась силами всего рода¹³.

В такой ситуации отдельный человек был только частью рода и не нуждался в отдельном праве. В тот период конфликты не были редкостью и без примирения могли привести к полному истреблению общины. Заключались перемирия советом старейшин.

Затем, в силу повторения ситуаций они вошли в правило, а обстоятельства усложнялись. Так дифференцировалось и формировалось примирительное право. Затем, оно перешло из устной формы в письменную – законодательство. Эта модель не отмечает роль права в предотвращении конфликтов, в организации и регулировании общественной жизни.

¹³Теория государства и права. Учебник. Под ред. О.Ю. Рыбакова. М.: ЮСТИЦИЯ, 2016. – 84 с.

Социологическая.

Социологическая теория возникновения права окончательно сформировалась в XX веке. Она нашла свое отражение в работах Иеринга, Р. Паунда и Е. Эрлиха. Она четко разделяет право и закон. Закон трансформируется в право только тогда, когда начинает применяться, отсюда вышло альтернативное название «теория живого права». Большое значение придается судебной практике и свободе судебного решения, так как они в своей работе создают «живое право».

В рамках этой модели приоритет отдается содержанию в ущерб форме, но она оставляет свободу для судебного произвола и оставляет свободу для трактовки закона.

Психологическая.

Психологическая теория, основанная в XX веке А.И. Петрашицким (автор) и поддержанная Г. Тардом, А. Россом, И. Рейснером (представители), представляет право, как результат психической деятельности человека. В соответствие с ней, поведение человека обусловлено осознанием ожиданий окружающих. Ощущая себя обязанным, он ведет себя определенным образом, что и служит формированию «интуитивного права»¹⁴. Например, должник, ощущает себя обязанным отдать долг, а государство лишь закрепило такое обязательство.

Правосознание делится на личные и установленные государством переживания, которые могут быть не связаны между собой. Эта теория слишком углублена в сторону психологии, упуская государственные, социальные и экономические аспекты, а «интуитивное право» отдалено от формализма.

Таким образом, анализ основных теорий возникновения права показывает, что интерес к этим проблемам проявляли ученые правоведы, историки, философы и экономисты на всем протяжении существования

¹⁴Теория государства и права [Текст] : учебное пособие / А. В. Малько, А. Ю. Саломатин. - 3-е изд. - М. : ИНФРА-М ; [Б. м.] : РИОР, - 2016. - 213 с.

государственности. Часто они служили конъюнктурным интересам или служили основой для принятия политических решений. Именно это является причиной многообразия теорий. Ни одна из них не учитывает всех факторов, оказавших влияние на этот процесс. Разработка всеобъемлющей, объективной теории — это одна из задач, которые стоят перед правоведами будущего.

Глава 2 Общая характеристика современных теорий происхождения права

2.1 Естественно правовая теория права

Естественное право – это комплекс всех правил и прав, которые исходят из природы человека. Они не зависят от объективизма людского мышления. Это явление носит обобщенный характер. Его используют в юриспруденции и философии. Несмотря на это, естественное право – это некий антипод положительному праву, ведь оно является предельно идеализированным для социума.

Неписанное право, представленное в качестве научного течения, обладает продолжительной историей. Главные положения этой теории были сформированы еще в древности. Его авторами были такие великие люди: Локка, Руссо, Монтескье, Гольбах, Радищев.

Все они выражали свою идею, каждая из которых была занесена в их работы. Неписанным правом стал обладать человек, который получил конституционное подтверждение во всех современных правовых странах.

Еще в Древнем Риме юристы, используя гражданское право народов, рассматривали (ЕП), как комплекс законов природы и природного порядка вещей. Еще Цицерон утверждал, что закон определенной страны, выступающий в разрез (ЕП), не стоит рассматривать, как закон¹⁵.

Позитивный правовой процесс предполагает собой правовое явление, которое исходит из норм, принятых страной, а еще в источниках правового процесса. Вне закона, вне правовых обычаев, прецедентов положительное право отсутствует.

Рассматривая цивилизованный социум с точки зрения (ЕП) теории, отсутствуют основания для противопоставления неописанного и положительного права. Причина в том, что последнее защищает права

¹⁵Теория государства и права: учебник / Н.И. Матузов. – 4-е изд., испр. и доп. – М.: Изд.дом «Дело», - 2015. – 76 с

гражданина. В результате создается одна общечеловеческая система правового регулирования сотрудничества в социуме. Теория (ЕП) стала известной в 17-18 вв. Последователями теории стали: Густав Гуго, Карл Савиньи, Фридрих Пухта.

В основе рассматриваемой теории положено не только положительное право. Имеет место общее для всех граждан (ЕП), которое устанавливается над позитивным. Сюда стоит отнести право на жизнь, справедливость, безопасность. Все они находятся в полном распоряжении у человека.

Они приобретаются от момента его рождения и должны быть обязательно реализованы. Источник расположен не в законе, а в самой природе человека. Процесс формирования неписанного права очень длительный.

В ходе его становления были определены конкретные положения, которые и определяют суть теории¹⁶:

- Право и закон – это не идентичные понятия.
- Законы создают люди, а принимают государственные органы.
- Право – это явление, которое может реализовано отдельно от закона, обладает природным характером. Представляет собой комплекс высших моральных ценностей. К ним можно отнести свободу, равенство, честность.
- Право и мораль – это идентичные понятия, в основе права лежат моральные ценности.
- Не во всех случаях законы тождественны (ЕП).
- Права гражданина обладают природным характером, принадлежат ему с самого рождения и не находятся в зависимости от воли законодателя.

К достоинствам рассматриваемой теории стоит отнести:

- прогрессивность;

¹⁶Власов В.И. Теория государства и права. М. : Феникс, 2015.-32с.

- признание за гражданином его гарантированных прав и свобод;
- официально принятые законопроекты не во всех случаях соответствуют (ЕП);

- допускает необходимость приведения всех законопроектов согласно с нравственными ценностями:

- свобода и справедливость.

К минусам теории стоит отнести следующее¹⁷:

- Прямое диктование права и морали.
- Является полной противоположностью позитивного и неписанного права. Причина в том, что имеются формально-определенные юридические нормы.

- Сильно преувеличено.

- Каждый человек понимает идею справедливости по-своему.

- Роль страны в правовом процессе отрицается.

Таким образом, раньше естественно-правовая теория не имело такой широкой популярности, как сейчас. Поэтому у него такой длительный путь становления. Сегодня используют этот вид права в философии, ведь под этим термином понимается комплекс прав и свобод, которые были образованы из природы человека и не пересекаются с правовыми законами, прецедентами и обычаями.

¹⁷Протасов В.Н. Теория государства и права: учебник для академического бакалавриата / В.Н. Протасов. - М.: Издательство Юрайт, 2015. – 76 с.

2.2 Социологическая школа права: представители, плюсы и минусы

Теория права не является универсальной концепцией. Существует естественный, теологический, марксистский, психологический ее варианты – список можно продолжать долго. Уделим внимание социологической школе права, ее достоинствах и недостатках, а также ведущих представителях.

Данное течение в правоведении появилось не так давно. О социологической юриспруденции мир узнал в конце XIX века. Другое ее название – доктрина "живого" права. В это же время социология обосновалась в отдельную отрасль знаний, поэтому данная правовая концепция сложилась двумя основными путями¹⁸:

- Формирование теории права в границах общей социологии.
- Распространение социологических методик познания в юриспруденции.

Основные концепции школы сформировались тогда, когда юридические догмы, рассчитанные на свободную конкуренцию, перестали удовлетворять большую часть общества. В начале эпохи капитализма судебная система под видом нового толкования стала вводить качественно иные нормы. Отсюда и возникло утверждение о том, что право надо искать не в нормах, а в реальной жизни.

В нашей стране социологическая теория права получила широкое распространение после Октябрьской революции на основе критики старых имперских законов. Однако, когда советское государство сформировало свою правовую систему, такие мысли оказались не в почете.

Сторонники данного направления считали, что право возникает при реализации законов в повседневной жизни. Этими представителями социологической школы права были:

- Во Франции – Ф. Жени.

¹⁸Петров И.В. ТЕОРИЯ НАСИЛИЯ О ПРОИСХОЖДЕНИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА И ФАКТОРЫ ФОРМИРОВАНИЯ ДРЕВНЕРУССКОЙ ДЕРЖАВЫ // Международный журнал экспериментального образования. – 2015. – № 5-1. – С. 21

- В США – Р. Паунд, Гарвардская школа права, Американская реалистическая школа права.

- В Австро-Венгрии – Е. Эрлих.

- В России – С. А. Муромцев.

Концепции социологической школы права кратко можно выразить следующими тезисами¹⁹:

- Право воплощается не в законе или же позитивном праве, а в реализации установленных норм. Отсюда социологическая юриспруденция выходит из рамок закона к правоприменительной практике. Закон – сфера должного, право – сфера сущего.

- Позитивное право, по которому закон считался книжным и "мертвым". Его противовесом в современной теоретикам реальности выступало "живое" право, наблюдаемое в действии.

- Играет роль только реальное поведение участников правовых отношений. А также их юридические действия, отношения, правопорядок, применение законов. Право – это, прежде всего, юридическая практика.

- Создателями "живого" права выступают администраторы и судьи. Именно они создают закон и являются истинными правотворцами.

Проанализировав учение социологической школы права, можно выделить следующие достоинства ее концепций:

- Правотворчество на основе реальных прецедентов, изученных на базе конкретно-социологических методов.

- Общественные отношения ставятся выше правовой нормы.

- Социологическое правотворчество соответствует децентрализованному управлению, невмешательству государства в экономику и прочим прогрессивным идеям.

- Только изучение законодательства в реальной жизни, в действии ведет за собой создание эффективных правовых норм, более совершенных

¹⁹Перевалов В.Д. Теория государства и права. Учебник. 3-е издание. Серия: Бакалавр. Прикладной курс. – Екатеринбург: Уральский государственный юридический университет, - 2015. – 28 с.

законов. Изучение права в жизни приводит к выявлению его недостатков, коллизий, "белых пятен".

Говоря о плюсах и минусах социологической школы права, коснемся ее явных недостатков:

- Развитие концепции ведет к размытию границ такого понятия, как право. Если под правом понимать прежде всего реализацию законов, утратится разница между законным и противозаконным. Ведь воплощение в жизнь может быть и правомерным, и неправомерным.

- Если правотворческая деятельность станет прерогативой судей, это может привести к произволу в судебной практике. Особенно в этом ключе критиковали социологическую школу уголовного права.

- Без устойчивой нормативной основы велика вероятность проявления тенденции к решению судебных дел в пользу экономически и политически влиятельных лиц.

Данная теория на фоне остальных имеет существенные отличия, а именно²⁰:

- Чрезмерное внимание к судопроизводству.
- Отсыл к тому, что первым делом судья должен принимать решение, доверяясь своей интуиции, а лишь затем оформлять его ссылками на пункты закона, другие прецеденты.

- Лишение правовой нормы активной роли. Нормы устанавливает суд.

- Истинность теории подтверждалась достижением ею ожидаемого эффекта в реальности.

- Отказ от изучения сущности права, мотивируемый тем, что ее познать невозможно.

- Право, как орудие для достижения общественных целей.

²⁰Гаджиев К.С. Введение в политическую науку. М.: Логос, 2015. – 45с.

Познакомимся поближе с трудами яркого теоретика социологической школы права Роско Паунда (1870-1964). Ученый был деканом Гарвардской правовой школы, президентом Международной академии сравнительного правоведения.

Основой для его теории стала философия прагматизма. Суть ее состоит в том, что научная истина достигается только опытным путем, а ценность заключается в прикладной полезности. Отсюда Паунд считал, что право – это субъективный опыт, который не складывается в общие законы. Дальше – больше: цель и задачу права невозможно познать, отчего и все данные ему оценки противоречивы.

При этом ученый выделял один объективный критерий – его полезность для общества. Поэтому юрист должен изучать именно жизнь, применение права, где практическое воплощение последнего наиболее заметное, где оно близко пододвигается к общественной практике.

Паунд полагал, что главная задача теории права – это создание так называемой "социальной инженерии". Так назывались средства социального надзора над обществом, которые бы контролировали противостояние агрессивного и социального инстинктов общества, что и является, по мнению теоретика, сутью жизни людей. А что же право? Оно должно быть высшей формой социального контроля, так как способно принуждать, дать правомочие на применение силы²¹. Высшая миссия законов здесь – защита вечных начал и ценностей цивилизации, а именно принципов, норм и институтов либерального типа правопорядка.

По Паунду внешних форм у права всего три²²:

- Административные и судебные процессы.
- Режим упорядоченной гражданской деятельности, который поддерживает политически организованный социум путем систематического применения силы.

²¹Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. М. : ИНФРА-М, 2016.-14с.

²²Перевалов В.Д. Теория государства и права : учебник и практикум для СПО. М. :Юрайт, 2016. - 27с.

- Весь объем правовых предписаний, применяемый судебной и административной системой в политически организованном сообществе.

Отметим еще несколько любопытных высказываний этого теоретика социологической школы права²³:

- Законодательство ("книжное право") и судебный процесс, правопорядок ("право в действии") должны быть разграничены.

- Право обязано максимально быстро реагировать на изменения в общественной жизни, отчего нужно сделать легальным судопроизводство, крепко не привязанное к законодательству ("юстиция без права").

- Ученый призывал расширить полномочия судей и иных правоприменительных органов. Гарантом защиты от возможного произвола он называл их правосознательность.

Взгляды Паунда в рамках социологической школы права развили "реалисты" – Джером Фрэнк, Карл Ллевеллин, основываясь не только на прагматизм, но и на бихевиоризм.

Приведем некоторые тезисы их учения:

- Юридическая практика и право тождественны.
- Ценность права измеряется в эффективности его применения.
- На вынесение решения по конкретному судебному делу большей частью влияют не правовые нормы, а участники процесса, особенности и мотивы их поведения.

- Судья – главный субъект правотворчества. Отсюда им может быть только юрист, который может как критически оценить закон, так и имеет способность сам сотворить право.

- Социальная ценность права в том, что оно является чем-то неопределенным, что и позволяет социуму свободно развиваться.

- Право не должно быть догматичным, оно должно изменяться вместе с реалиями общественной жизни.

²³Рассолов М.М. Теория государства и права. – М., 2015. – 17 С.

Таким образом, концепции социологической школы права не кажутся лишенными смысла. Но вместе с тем они довольно противоречивы. Данная теория уводит право от догматизма к "живому" правотворчеству, закрывая глаза на то, что такой путь может привести к расцвету анархии и произвола.

Заключение

Вопрос о закономерностях появления права, которые едины для всех времён и народов, не нужно смешивать с вопросом о причинах возникновения права. На этот счет существует большое количество теорий.

Основные теории происхождения государства и права – первые вводные темы в юриспруденции, которые формируют представление о праве как таковом. 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 теории происхождения права:

- патриархальная,
- теологическая,
- регулятивная,
- естественная,
- позитивная,
- договорная,
- историческая,
- позитивистская,
- нормативистская,
- марксистская,
- насилия,
- расовая,
- примирительная,
- социологическая,
- психологическая.

Право – это система регулирования общественных отношений. Без этой системы государство было бы невозможно как таковое. Это совокупность общеобязательных правил поведения в обществе. Система права состоит из источников права и норм права. Право – это система императивных норм, которые устанавливаются и охраняются государством. За отказ от их соблюдения или нарушения предусмотрена гражданская, административная и уголовная ответственность.

Таким образом, право регулирует как взаимоотношение между объединениями людей, отдельными лицами, а также межгосударственные отношения. Рассмотрев основные теории происхождения права, можно утверждать, что каждая из них имеет право на жизнь, так как имеет под собой значительные основания и исторические факты.

Список использованной литературы

1. Ашин Г.Г. Правящая элита общества. //Социальная мысль. 2014. № 7. С.61-76.
2. Бошно С.В. Теория государства и права : учебник / С.В. Бошно. — 3-е изд, перераб. — М. : ЮСТИЦИЯ, 2016. — 408 с.
3. Власов В.И. Теория государства и права. М. : Феникс, 2015.-39с.
4. Гаджиев К.С. Введение в политическую науку. М.: Логос, 2015. — 544с.
5. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. М. : ИНФРА-М, 2016.-29с.
6. Енгибарян Р.В., Краснов Ю.К. Теория государства и права: Учебное пособие - 2-е изд.,пересмотр. и доп. /Енгибарян Р.В., Краснов Ю.К. — 2015. — 32 С.
7. Иванников И.А. Истории государства и права России.(очерк периода ожидания перемен)-М.: "Юрлитинформ". 2016. - 21с.
8. Лазарев В.В., Морозова Л.А., Радько Т.Н. Теория государства и права.Уч. для бакалавров.-М.:Прспект,2012.Рек. УМО. — 2017. — 54 С.
9. Морозова Л. А. Теория государства и права: Учебник. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2014. — 464 с.
10. Матузов Н.И. Теория государства и права : курс лекций ; под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. 3-е изд. М. : ИНФРА-М, 2015.-26с.
11. Мухаев Р.Т. Теория государства и права. Учебник. 3-е издание. Серия: Бакалавр. Академический курс. — М.: Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова, - 2014. — 585 с.
12. Менкеева Е. Э. Основные теории происхождения государства и права [Текст] / Е. Э. Менкеева, О. Э. Яркина, А. М. Шаповалова // Научные исследования: от теории к практике : материалы VII Междунар. науч.-практ. конф. (Чебоксары, 13 март 2016 г.) / редкол.: О. Н. Широков [и др.]. — Чебоксары: ЦНС «Интерактив плюс», 2016. — № 1 (7). — С. 304–305

13. Протасов В.Н. Теория государства и права: учебник для академического бакалавриата / В.Н. Протасов. - М.: Издательство Юрайт, 2015. - 487 с.
14. Петров И.В. ТЕОРИЯ НАСИЛИЯ О ПРОИСХОЖДЕНИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА И ФАКТОРЫ ФОРМИРОВАНИЯ ДРЕВНЕРУССКОЙ ДЕРЖАВЫ // Международный журнал экспериментального образования. - 2015. - № 5-1. - С. 131-132
15. Перевалов В.Д. Теория государства и права. Учебник. 3-е издание. Серия: Бакалавр. Прикладной курс. - Екатеринбург: Уральский государственный юридический университет, - 2015. - 428 с.
16. Перевалов В.Д. Теория государства и права : учебник и практикум для СПО. М. :Юрайт, 2016. - 65с.
17. Рассолов М.М. Теория государства и права. - М., 2015. - 76 С.
18. Теория государства и права [Текст] : учебное пособие / А. В. Малько, А. Ю. Саломатин. - 3-е изд. - М. : ИНФРА-М ; [Б. м.] : РИОР, - 2016. - 213 с. 5
19. Теория государства и права. Учебник. Под ред. О.Ю. Рыбакова. М.: ЮСТИЦИЯ, 2016. - 472 с.
20. Теория государства и права: учебник / Н.И. Матузов. - 4-е изд., испр. и доп. - М.: Изд.дом «Дело», - 2015. - 528 с
21. Теория государства и права: уч. для бакалавров. / Радько Т.Н., Лазарев В.В., Морозова Л.А. - М.: Проспект, - 2015. - 568 с.
22. Теория государства и права [Текст] : учебник / В. Д. Перевалов. - 5-е изд., перераб. и доп. - М. : Изд. Юрайт, - 2016. - 341 с.
23. Тимонин А.Н. О «новой» классовой теории происхождения государства // Евразийский юридический журнал. 2014 – № 1 (68). – С. 88-93.