

эта наука непосредственно участвует в формировании профессиональных качеств будущих юристов.

Пробел в знании материала по теории государства и права, т.е. понятий, принципов и идей, весьма существенно сказывается на общем уровне подготовки студента и несопоставим с пробелом в знании материала по какой-либо отраслевой юридической науке. Еще К.А. Гельвеций, французский философ, заметил, что знание некоторых принципов легко возмещает незнание некоторых фактов. К тому же, если, например, незнание конкретной статьи Уголовного кодекса РФ можно быстро восполнить, прочитав ее текст, то незнание принципов, идей, юридических конструкций не восполняется так быстро. Это все обязывает выделять общую теорию государства и права в особый, незаменимый и чрезвычайно важный предмет.

Раздел 2. Общество, государство и право.

Тема 2.1. Происхождение государства.

План.

1. Первобытное общество и его организация. Экономический строй первобытного общества. Социальная власть и нормы в первобытном обществе. Переход от присваивающей к производящей экономике как фактор социального расслоения классовых обществ.
2. Общие закономерности возникновения государства.
3. Признаки государства, отличающие его от общественной власти первобытного общества.
4. Краткая характеристика теорий происхождения государства и права: теологическая, патриархальная, договорная и другие.

1. Первобытное общество и его организация. Экономический строй первобытного общества. Социальная власть и нормы в первобытном обществе. Переход от присваивающей к производящей экономике как фактор социального расслоения классовых обществ.

История человеческого общества начинается с образования первобытнообщинного строя. Орудия труда были крайне несовершенны, а производительность труда низкая. Для того, чтобы обеспечить свое существование, люди должны были объединить средства производства и свой труд. Поэтому в основе жизни лежала общественная собственность на средства производства, коллективный труд и распределение продуктов на началах равенства.

Основой организации первобытного общества была родовая община – объединение людей, основанное на кровном родстве. Власть носила общественный характер, все основные вопросы жизни и деятельности рода решались народным собранием. Специального аппарата для управления общественными делами не было. Все должностные лица (старейшины, жрецы, вожди) избирались, осуществляли возложенные на них полномочия под контролем и могли быть смещены народным собранием. Право в первобытном обществе заменяли определенные правила поведения – социальные нормы. Они регулировали труд, быт, семейные отношения, религиозные обряды. На их основе в силу постоянного повторения возникли обычаи, передаваемые из поколения в поколение. В обычаях не были расчленены нормы морали и религии. Специальных органов, охранявших незыблемость обычаев, не было. При надобности к нарушителям применялось убеждение и другие санкции: общественное порицание, изгнание из общины, телесные наказания, смертная казнь. Права и обязанности не разграничивались.

В процессе длительного развития первобытного общества происходило его качественное преобразование. Около 10-12 тыс. лет назад возникли кризисные явления, угрожавшие существованию человека как биологического вида. Началось вымирание мегафауны – мамонтов, шерстистых носорогов, являющихся объектом питания человека в ряде районов. На эти кризисные явления человек ответил переходом от присваивающего хозяйства к производящему (неолитическая революция). Возникли земледелие и охотоводство, повысилась производительность труда, человек стал производить больше, чем потреблять. Появление избыточного продукта создавало возможность накопления общественных богатств. Вслед за крупным общественным разделением труда – отделением скотоводства от земледелия, – произошло отделение ремесла от земледелия. Позже обособилась группа людей, занимающихся обменом товаров, – купцов. Наряду с развитием экономики произошли и социальные изменения. Производство и распределение усложнились и требовали специалистов в области управления производством, учета труда и контроля за соблюдением определенных производственных норм. Таким образом, жрецы, вожди и старейшины, занимавшиеся управлением и распределением, отделились от массы производителей.

В результате перераспределения общественного достояния в руках родоплеменной верхушки оседает его большая часть (частично как вознаграждение за их труд, частично благодаря силе и авторитету). Управлять становится выгодным. Постепенно определенные властные функции начинают переходить по наследству и закрепляются за потомками родоплеменной знати. На смену родовой общине приходит соседская община. Орудия труда, запасы продуктов и участки земли закрепляются за

отдельными семьями. Так появляется частная собственность. Общество начинает расслаиваться по имущественному признаку. Появились богатые и бедные, чьи интересы не совпадали. Первые стремились упрочить свое экономическое могущество, вторые – изменить свое зависимое положение. Родоплеменная организация не была приспособлена управлять делами общества, в котором интересы людей противоречили друг другу. Требовались другие властные органы, способные обеспечивать преимущества одних членов общества за счет других и сдерживать противоборство сторон. Так возникает политическая организация – государство со сложным аппаратом управления. Наряду с функцией подавления государственные органы должны были выполнять и общесоциальную функцию: организация общественных работ, поддержание порядка, создание и распределение общественных фондов на случай войны и стихийных бедствий, осуществление обороны.

По мере усложнения общественных отношений и образования государства формируется право. Для регулирования новых общественных отношений социальные нормы первобытного общества были неприемлемы. Старые обычаи начинают разрушаться, так как разрушается старый порядок, закреплявший социальное равенство. Формируются правовые обычаи, которые в отличие от прежних обычаев поддерживаются государством. Они содержали нормы, которые могли бы сдерживать социальные конфликты, охранять частную собственность и положение господствующего класса.

Таким образом, процессы классовобразования, формирования государства и возникновения права протекали параллельно, подкрепляя друг друга.

Позже появляется статутное право, то есть нормы правового обычая закрепляются в законах и нормативных договорах. Если раньше контроль над соблюдением обычая был общим, то теперь появляются должностные лица, которые следят за соблюдением правовых норм. Для поддержания законов и наказания нарушителей возникает суд.

В формирующихся государствах право отличалось своими санкциями от норм первобытного общества. Наказания за преступления против личности дифференцировались в зависимости от социального статуса виновного. Принадлежность к сильному полу и господствующему классу создавала определенные привилегии.

Нельзя преувеличивать классовую природу права. Даже на ранних этапах возникновения и развития право не только служило инструментом господствующего класса, но и выполняло общесоциальную функцию. Например, Законы Хаммурапи пытались ограничить ростовщичество, богатство, долговое рабство, защитить положение свободных общинников. Многие законы Афин и Древнего Рима закрепляли компромисс между классами, сглаживали социальные противоречия.

Таким образом, право формируется одновременно с государством под воздействием объективных причин: материальных условий, культурных и исторических традиций народов.

2. Общие закономерности возникновения государства.

Государство как новая форма организации общества возникает на определенном этапе истории с необходимостью, прежде всего, в силу потребностей экономического развития общества в процессе изменения материальных условий жизни, а также формирования его классовой структуры: оно есть проявление объективной закономерности общественного развития в связи с определенными историческими условиями и сознательной деятельностью людей, преследующих определенные цели и решение поставленных задач. Закономерность как необходимость лишь в конечном счете пробивает себе дорогу через частокोल случайностей. Вот почему в теоретическом плане так важно из одного бесконечного потока событий и фактов, устремленных от прошлого к будущему, отобрать повторяющиеся в сходных условиях, относительно устойчивые проявления закономерного как общего в становлении государства, отделить изначальное от производного, главное от второстепенного. Сменяемость событий во времени еще не означает, что одно событие, возникшее после другого, непременно представляет собой их причинно-следственную связь и взаимозависимость. Нельзя не согласиться с тем, что теория в большей мере призвана показать не что совершается в мире, а что в этом совершающемся является необходимым, закономерным.

С изложенных позиций можно выделить закономерности возникновения государства, которые характеризуются следующими основными связями:

1) Экономическое развитие общества в силу объективных причин достигает определенного уровня, при котором: а) усложнившиеся формы организации хозяйственно-экономического процесса выживания общества не могут обеспечиваться устаревшей родоплеменной организацией; б) в силу развития производительных сил (пахотное земледелие, скотоводство и селекция, развитие ремесел и обмена) появилась возможность присвоения с последующим накоплением части произведенного общественным трудом продукта отдельными группами лиц, появляется частная собственность.

2) Социальное имущественное расслоение общества означает деление общества на классы и приводит к сознательному стремлению экономически господствующих классов к закреплению в их руках накопленной частной собственности, к закреплению экономического влияния внеэкономическим, политическим, то есть влиянием через государственное устройство общества. Что неминуемо ведет к классовой борьбе не только за общее положение в обществе, но и за государственную власть в особенности.

3) Возникает потребность в особой силе - государстве, возвышающейся над обществом в качестве посредника для умерения столкновения классов и решения на этом фоне общих хозяйственных и других наиболее важных организационных вопросов: как в интересах всех членов общества, так и, прежде всего, в интересах тех лиц и групп, в чьих руках находятся средства экономического и политического воздействия.

3. Признаки государства, отличающие его от общественной власти первобытного общества.

В отличие от первобытнообщинного строя самым существенным признаком образования государства является возникновение и наличие особой публичной власти, которая выделилась из общества и не совпадает непосредственно с населением страны. Иначе говоря, государство имеет органы, издающие законы и выносящие решения от имени государства, обладает особым аппаратом управления (учета, исполнения, контроля и надзора), а также особым аппаратом государственного принуждения (и защиты общества), состоящим из вооруженных сил и карательных органов, выделенными из общества, существующими специально для выполнения этих специфически государственных функций.

В отличие от догосударственных форм общественного устройства характерным признаком государства является наличие четко определенных внешних границ и внутреннее территориальное разделение населения.

Государство - единственная организация политической власти в масштабе территории всей страны. Оно объединяет своей властью и защитой всех людей, населяющих территорию государства, независимо от их принадлежности к какому-либо роду или племени, религии или классовой принадлежности. Каждый человек уже в силу своего рождения устанавливает определенную связь с государством, становясь его гражданином или подданным, и обретает, с одной стороны, обязанность подчиняться государственно-властным велениям, а с другой, - право на покровительство и защиту государства. Территориальные пределы государственной власти распространяются также (кроме особых случаев экстерриториальности) на находящихся в стране иностранцев и лиц, не имеющих гражданства (подданства).

Для содержания публичной власти требовались средства, которые возникшее государство получало в виде обязательных сборов с населения - податей и налогов, к которым в дальнейшем добавились государственные займы.

Важнейшим признаком государства, отличающим его от иных форм общественной организации, является суверенитет. Суверенитет - собирательный признак государства, выражающийся в верховенстве и независимости данного государства по отношению к любым другим властям внутри страны, а также в сфере межгосударственных отношений (при соблюдении норм международных соглашений).

Наконец, только государство наделено полномочиями устанавливать обязательные для всеобщего исполнения правовые нормы, издавать соответствующие государственные нормативные акты (законы, указы, постановления и т.п.). Правотворчество - исключительная прерогатива государства.

Имея в виду указанные признаки государства, можно дать его определение. Государство - организация политической власти, необходимая для выполнения как сугубо классовых задач, так и общих дел, вытекающих из природы общества на определенном историческом этапе его развития; организованная социальная сила, призванная обеспечить обществу внутренний порядок и внешнюю безопасность.

4. Краткая характеристика теорий происхождения государства и права: теологическая, патриархальная, договорная и другие.

Переход от доправового и догосударственного состояния к праву и государству осуществлялся в условиях разложения первобытнообщинного строя и означал существенные изменения во всей системе социальной жизни людей.

Существует множество теорий происхождения государства и права, это разнообразие объясняется сложностью данной проблемы, пробельностью знаний о той далекой эпохе, различными позициями авторов теорий.

Теологическая теория. Объясняет происхождение государства и права божественной волей. Ее представителями были многие религиозные деятели Древнего Востока, средневековой Европы (Фома Аквинский - XIII в.), идеологи ислама и современной католической церкви (неотомисты - Жак Маритен и др.). Теологическая теория не раскрывает конкретных путей, способов реализации этой божественной воли. В то же время она отстаивает идеи незыблемости, вечности государства, необходимости всеобщего подчинения государственной воле как власти от Бога, но вместе с тем и зависимости самого государства от божественной воли, которая проявляется через церковь и другие религиозные организации. Теологическую теорию нельзя доказать, как и нельзя прямо опровергнуть: вопрос о ее истинности решается вместе с вопросом о существовании Бога, Высшего Разума и т.п., то есть это в конечном итоге вопрос веры.

Патриархальная теория. Эта теория также возникла в древности: ее основателем был Аристотель (III в. до н.э.), однако подобные идеи высказывались Фильмером и Михайловским и др. Смысл этой теории в том, что государство возникает из разрастающейся из поколения в поколение семьи. Глава этой семьи становится главой государства - монархом. Его власть, таким образом, - это продолжение власти отца, монарх же является отцом всех своих подданных. Из патриархальной теории (как и из теологической) естественно вытекает вывод о необходимости для всех людей подчиняться государственной власти и ее законам. Основные положения патриархальной теории убедительно опровергаются современной наукой. Нет ни одного исторического свидетельства подобного способа возникновения государства. Напротив, установлено, что патриархальная семья появилась вместе с государством в процессе разложения первобытнообщинного строя. К тому же в обществе, в котором существует такая семья, родственные связи достаточно быстро утрачиваются. Вместе с тем эта теория привлекает внимание к семье. Семья - мельчайшая частица общества, и само ее существование, ее форма влияют на развитие общества, создают определенные предпосылки для возникновения государства.

Органическая теория. Эта теория возникла в XIX в. в связи с успехами естествознания, хотя некоторые подобные идеи высказывались значительно раньше. Так, некоторые древнегреческие мыслители, в том числе Платон (IV-III вв. до н.э.) сравнивали государство с организмом, а законы государства - с процессами человеческой психики. Появление дарвинизма привело к тому, что многие юристы, социологи стали распространять биологические закономерности (межвидовая и внутривидовая борьба, эволюция, естественный отбор и т.п.) на социальные процессы. Представителями этой теории были Блунчли, Г. Спенсер, Вормс, Прейс и др. В соответствии с органической теорией само человечество возникает как результат эволюции животного мира от низшего к высшему. Дальнейшее развитие приводит к объединению людей в процессе естественного отбора (борьба с соседями) в единый организм - государство, в котором правительство выполняет функции мозга, управляет всем организмом, используя, в частности, право как передаваемые мозгом импульсы. Низшие классы реализуют внутренние функции (обеспечивают его жизнедеятельность), а господствующие классы - внешние (оборона, нападение). Некорректность органической теории происхождения государства и права определяется следующим. Все сущее имеет различные уровни проявления, бытия и жизнедеятельности. Развитие каждого уровня определяется свойственными этому уровню законами (квантовой и классической механики, химии, биологии и т.п.). И так же, как нельзя объяснить эволюцию животного мира исходя лишь из законов физики или химии, так невозможно распространять биологические законы на развитие человеческого общества. Однако некоторые положения

органической теории могут быть использованы в качестве аналогов для понимания процессов, связанных с возникновением государства.

Теория насилия. Возникла в XIX в. Ее представителями были Л. Гумплович, К. Каутский, Е. Дюринг и др. Они объясняли возникновение государства и права факторами военно-политического характера: завоеванием одним племенем (союзом племен) другого. Для подавления поработанного племени и создавался государственный аппарат, принимались нужные законы. Возникновение государства, таким образом, рассматривается как реализация закономерности подчинения слабого сильному. В своих рассуждениях сторонники этой теории опирались на известные исторические факты, когда многие государства появились именно в результате завоевания одним народом другого (раннегерманские, венгерское и другие государства). Оценивая эту теорию, следует отметить, что она описывает один из частных случаев возникновения государства. Однако для того чтобы могло возникнуть государство, необходим такой уровень экономического развития общества, который позволил бы содержать государственный аппарат. Если этот уровень не достигнут, то никакие завоевания сами по себе не могут привести к возникновению государства. И для того чтобы государство появилось в результате завоевания, к этому времени должны уже созреть внутренние условия, что имело место при возникновении германских или венгерского государств.

Психологическая теория. Представителями этой теории, возникшей также в XIX в., были Г. Тард, Л.И. Петражицкий и др. Они объясняли появление государства и права проявлениями свойств человеческой психики: потребностью подчиняться, подражанием, сознанием зависимости от элиты первобытного общества, осознанием справедливости определенных вариантов действия и отношений. Естественно, что социальные закономерности реализуются через человеческое поведение, деятельность. Поэтому свойства человеческой психики оказывают определенное влияние на реализацию этих закономерностей. Но, с одной стороны, это влияние не является решающим, а с другой - сама человеческая психика формируется под влиянием соответствующих экономических, социальных и иных внешних условий. Поэтому именно эти условия и должны учитываться в первую очередь.

Теория общественного договора (естественного права). Эта теория была сформулирована в работах раннебуржуазных мыслителей: Г. Гроция, Т. Гоббса, Дж. Локка, В. Спинозы, Ж.Ж. Руссо, А.Н. Радищева и др., т.е. в XVII-XVIII вв. По этой теории до появления государства люди находились в «естественном состоянии», которое понималось разными авторами по-разному (неограниченная личная свобода, война всех против всех, всеобщее благоденствие - «золотой век» и т.п.). В большинство концепций входит идея «естественного права», т.е. наличия у каждого человека неотъемлемых,

естественных прав, полученных от Бога или от Природы. Однако в процессе развития человечества права одних людей приходят в противоречие с правами других; нарушается порядок, возникает насилие. Чтобы обеспечить нормальную жизнь, люди заключают между собой договор о создании государства, добровольно передавая ему часть своих прав. Эти положения нашли выражение в конституциях ряда западных государств. Так, в Декларации независимости США (1776 г.) говорится: «Мы считаем самоочевидными истины: что все люди созданы равными и наделены Творцом определенными неотъемлемыми правами, к числу которых относится право на жизнь, на свободу и на стремление к счастью; что для обеспечения этих прав люди создают правительства, справедливая власть которых основывается на согласии управляемых...». Отмечая прогрессивность многих положений теории общественного договора, которая противостояла феодальному сословному государству, царящему в этом обществе произволу, неравенству людей перед законом, следует указать все же на то, что, кроме чисто умозрительных построений, нет убедительных научных данных, подтверждающих реальность этой теории. Можно ли себе представить возможность того, чтобы десятки тысяч людей могли договориться между собой при наличии острых социальных противоречий между ними и при отсутствии уже существующих властных структур? Игнорирует эта теория и необходимость экономических, материальных предпосылок для того, чтобы могло возникнуть государство. Вместе с тем, надо иметь в виду и то обстоятельство, что объединение людей требует их взаимного согласия, и это определяет то положительное значение, которое имеет данная теория.

Историко-материалистическая теория. Возникновение этой теории связывают с именами К. Маркса и Ф. Энгельса. Смысл этой теории в том, что государство возникает как результат естественного развития первобытного общества, развития, прежде всего экономического, которое не только обеспечивает материальные условия возникновения государства и права, но и определяет социальные изменения общества, которые также представляют собой важные причины и условия возникновения государства и права. Историко-материалистическая концепция включает два подхода. Один из них, господствовавший в советской науке, решающую роль отводил возникновению классов, антагонистическим противоречиям между ними, непримиримости классовой борьбы: государство возникает как продукта той непримиримости, как орудие подавления господствующим классом других классов. Второй подход исходит из того, что в результате экономического развития усложняются само общество, его производительная и распределительная сферы, его «общие дела». Это требует совершенствования управления, что и приводит к возникновению государства.

Расовая теория. Берет корни еще в рабовладельческом обществе. Одни народы – рабы, другие – господа. Наибольшее распространение получила в

XIX в. В форме фашистской идеологии. Идеолог Жак Маритэн. Теория исходит из физической и психической неравноценностей человеческих рас. Государство создается высшей расой для поддержания господства над низшей. Государственные проблемы решались путем войн.

Теория элит. Теория элит сформировалась в начале XX в. (работы В. Парето, Г. Моски) и получила развитие в середине века (Х. Лассуэл, Д. Сартори, Т. Дай и др.). Смысл этой теории в том, что народные массы не способны управлять государством и это осуществляется верхушкой общества - его элитой. Элиты формируются по различным признакам (происхождение, образование, опыт, способности и прочее), при этом они могут пополняться за счет наиболее способных представителей масс.

Теория плюралистической демократии. Эта теория появилась также в XX в. Ее представителями были Г. Ласки, М. Дюверже, Р. Дарендорф, Р. Даль и др. Теория отражает политические взгляды как социал-демократов, так и либералов. Смысл теории в том, что в современном обществе классы, по сути, перестали существовать, власть, таким образом, утратила классовый характер. Общество представляет собой совокупность социальных объединений людей (страт), образующихся по различным признакам: возраст, профессия, место жительства, круг интересов и проч. Таким образом, существуют страты стариков и юношей, спортсменов и любителей пива и т.п. Каждый человек входит во многие страты. На их основе создаются различные политические и общественные организации, оказывающие давление на органы государства и направляющие тем самым государственную политику. Таким образом, любой человек, каждое объединение обладают «частицей» государственной власти, участвуют в управлении государством, а государство становится выразителем всеобщей воли, интересов всего общества. Положительная сторона этой теории заключается в ее действительно демократическом характере, обосновании участия всех граждан в делах государственного управления.

Тема 2.2. Происхождение права.

План.

1. Социальные нормы в догосударственный период, «мононормы» как правила поведения регулируемых общественных отношений первобытного общества.
2. Причины происхождения права. Отличие права от социальных норм первобытного общества.
3. Пути формирования права.

1. Социальные нормы в догосударственный период, «мононормы» как правила поведения регулируемых общественных отношений первобытного общества.

Урегулированность и упорядоченность общественных отношений являются присущими признаками любой социальной общности. Урегулированность и порядок – это и есть такое качество социального организма, которое объективно требует социального регулирования. В противном случае общество не только не сможет нормально и прогрессивно развиваться, оно не сможет существовать.

Любое общество требует регуляции и таким регулятором в первобытном обществе являются «мононормы» – единые, нерасчленённые специфические нормы, содержащие в себе нормы морали, религии, права. «Мононормы» носили универсальный характер, т.е. подходили на все случаи жизни. Складывались они стихийно, без участия каких-либо специально созданных органов.

Впервые понятие «мононорма» ввел видный советский специалист по этнографии А.И. Першиц: «Мононорма» (от греч. *monos* - один, единый и лат. *norma* – правило) – обязательное правило поведения, в котором еще не дифференцировались различные нормы социальной регуляции: права, нравственности, этикета и т.п.».

Основными разновидностями социальных норм первобытного общества являются обычаи, нормы морали, религиозные нормы, табу.

Обычаи – это исторически сложившиеся правила поведения, которые в результате многократного повторения вошли в привычку.

Основной особенностью обычаев является то, что их никто не придумывает, не устанавливает, не навязывает обществу. Они возникают как результат наиболее целесообразного варианта поведения, которому бессознательно следовали все члены рода, а многократная повторяемость делала такое поведение привычкой. Затем обычаи осознавались людьми как необходимые условия их жизни и передавались из поколения в поколение.

Нормы первобытной морали – правила поведения, регулировавшие отношения между людьми на основе первобытных представлений о добре и зле. Нормы морали возникают значительно позже обычаев, а именно на том этапе развития человеческого общества, когда у людей появляется способность оценивать свои собственные поступки и поступки других людей с точки зрения добра и зла.

Религиозные нормы – правила поведения, регулировавшие отношения между людьми на основе их религиозных представлений.

Неспособность первобытных людей научно объяснить многие явления природы, бессилие перед ними привели к тому, что их стали объяснять через существование чего-то сверхъестественного, фантастического, божественного.

Разновидностью религиозных норм были нормы-запреты (табу). Табу – религиозный запрет, налагаемый на какой-либо предмет, действие, слово и т.п., нарушение которого будто бы неминуемо влечет жестокую кару (болезнь, смерть) со стороны фантастических духов и богов. Табу были более эффективными средствами обеспечения желаемого поведения, нежели физическое наказание или общественное принуждение (угрожавшее иногда разрушить необходимое единство рода). С их помощью запрещалось кровосмешение, охранялись охотничьи угодья от необоснованного истребления и решались другие жизненно важные вопросы человеческого общежития.

Становлению права активно способствовало и имущественное расслоение общества. Представители класса имущих были крайне заинтересованы в создании таких социальных норм, которые бы не только защищали, но и выражали их частные интересы. Для этого, обеспечив себе экономическое господство, они постепенно ограничивали круг лиц, участвующих в выработке общеобязательных правил поведения. Благодаря своему положению в обществе им удалось добиться изменения, бытовавшего ранее равноправия, получив, к примеру, льготную возможность материально откупиться за совершенное правонарушение.

Итак, право как особая разновидность социальных норм весьма существенно отличается от социальных норм первобытнообщинного строя.

2. Причины происхождения права. Отличие права от социальных норм первобытного общества.

Социальные нормы - правила поведения, регулирующие отношения между людьми. Первоначально они воспринимались населением как дарованные свыше, и за ними закрепились такие понятия как "право", "правда", в этом понимании право возникло куда раньше государства. С развитием неравенства в обществе моонормы, традиции, обычаи уже не могли урегулировать всё возрастающие общественные конфликты. Тогда государство начинает гарантировать их, таким образом, формируется правовой обычай. Но со временем, и он перестаёт успевать за изменениями в обществе, тогда государство формирует новые формы: законы, юридические прецеденты, нормативные договоры.

Некоторые учёные не останавливаются на перечисленном, и предлагают сформулировать чёткие причины происхождения права: 1 Необходимость установления единого порядка. 2 Необходимость его поддержания. 3 Оформление товарно-денежных отношений. 4 Смягчение противоречий между различными слоями общества.

Право знаменует собой качественно новый способ социального регулирования общественных отношений и с появлением государственности является необходимым условием существования самого общества. Говоря об особенностях образования права, необходимо помнить, что процесс возникновения государства и права протекал во многом параллельно, при взаимном их влиянии друг на друга. Так, на Востоке, где очень велика роль традиций, право возникает и развивается под воздействием религии и нравственности, а основным его источником становятся религиозные положения (поучения) – Законы Ману в Индии, Коран в мусульманских странах и т.д. В европейских странах наряду с обычным правом развиваются обширное, отличающееся более высокой, чем на Востоке, степенью формализации и определенности законодательство и прецедентное право.

Право как социально оправданная свобода определенного поведения первоначально возникает и существует в виде естественного права, которое выражается в обычаях (мононормах) первобытного общества. В первобытном обществе люди живут в природных естественных условиях которые объясняют оправдывают обосновывают определенное поведение людей их поступки. По этому первобытные обычаи по своей сути выражают естественное право которое складывается, существует в практической жизни людей как обоснованное оправданная свобода определенного поведения. То есть естественное право это сумма требований рожденных непосредственно самой натуральной жизнью общества, естественном человеческого бытия, объективными условиями жизнедеятельности людей, естественным ходом вещей, то есть естественное право не приносится не откуда из вне. С возникновением государства и переходом человечества к цивилизации происходит расщепление мононорм первобытного общества и на их основе возникают различные социальные нормы: нормы морали, обычаи, религиозные нормы, корпоративные нормы, а также нормы позитивного права. В результате расщепления первобытных мононорм естественное право получает своё воплощение и внешнее выражение в этих социальных нормах в том числе и в нормы позитивного права. То есть различные социальные нормы в том числе и нормы позитивного права являются формами внешнего выражения права (естественного). Одной из основных, даже самой основной формой выражения права является позитивное право это право уже в юридическом смысле. Нередко под позитивным правом понимают нормы правила поведения которые устанавливаются или санкционируются государством. Однако необходимо иметь ввиду, что эти установленные или

санкционированные государством нормы должны в принципе выражать социально оправданную свободу поведения людей их определенные возможности т.е. требования естественного права. По этому позитивное право это не только нормы установленные или санкционированные государством, но и закрепленные в этих нормах требования выражающие социально оправданную свободу поведения людей. То есть позитивное право только тогда можно считать правом, когда установленные или санкционированные нормы будут выражать естественное право, а именно выражающие социально оправданную свободу поведения людей. Не всякое правило, норма, установленная государством, является правом. Учитывая это, позитивное право - установленные или санкционированные государством нормы, которые должны выражать выражающие социально оправданную свободу поведения людей.

Право возникает, чтобы регулировать общественные отношения. Право - самый цивилизованный способ разрешения социальных конфликтов. Его назначение - внести упорядоченность в общественную жизнь, урегулировать значимые и потенциально-конфликтные социальные отношения. Право будет регулятором общественных отношений. На определенном этапе развития общества социальные нормы родовой организации уже не могут справиться с функциями социальной регуляции в связи с существенным усложнением общественных отношений и их динамизмом. На этом этапе формируется право как особый вид социальной регуляции, обладающий рядом важных признаков, не характерных для мононорм родовой организации.

Таким образом, в отличие от социальных норм родовой организации, для права характерны:

1. **Общеобязательность:** оно распространяется на всех, находящихся на территории данного государства.
2. **Формальность, формальная определенность.** Стоит сказать, для права очень важны формы внешней объективации, определенные источники, которые признаются официальными (указы, законы и др.) и, следовательно, содержащиеся в них нормы расцениваются как правовые. При этом, само содержание правовой нормы приобретает четкость, определенность, что помогает избежать разночтений. Этот признак связан зачастую с появлением письменных источников права, в которых по возможности определенно формулируются правовые предписания. Стоит сказать, для обычаев, социальных норм родовой организации формальная определенность, письменные формы закрепления нехарактерны, они существуют в устной форме.

3. В праве четко разграничиваются права и обязанности субъектов. Нормам родовой организации это не присуще, они выступают в качестве императива, обязательного варианта поведения, в котором права будут одновременно и обязанностями, они слиты воедино. Вообще, право, как уже говорилось, существует в обществе формально равных, свободных индивидов, которые могут предъявлять друг к другу какие-либо требования. Кстати, эта возможность и побудет у них в результате наличия принадлежащих им определенных прав и обязанностей.

4. Право поддерживается силой государственного принуждения. Создается специальный аппарат принуждения, который следит за выполнением правовых предписаний и принимает меры к их нарушителям. Все это, естественно, не существовало в родовой организации с ее общественной властью.

3. Пути формирования права.

В процессе возникновения права можно выделить три способа (пути), которые приводят к формированию одного из основных источников права.

Эти пути таковы:

Санкционирование обычаев. Государство санкционирует, то есть разрешает действие, берет под свою защиту определенные обычаи, выгодные и удобные господствующему классу или лицам, стоящим у власти. В результате формируется такой источник права как санкционированный обычай - исторически сложившееся общее правило поведения людей, вошедшее в привычку в результате многократного повторения и поддерживаемое силой государственного принуждения. Подчеркнем, государство санкционирует не все обычаи, а лишь те, которые объективно необходимы, удобны и выгодны правящему классу.

Юридическая (прежде всего судебная) практика. При разрешении конкретных споров, конфликтов судебные (административные) органы выносят решения, основываясь на обычаях, собственных представлениях о справедливости. На эти решения ориентируются в дальнейшем при разрешении аналогичных конфликтов. Так формируется юридическая практика. В результате этого способа формирования права складывается такой источник права как правовой (судебный, административный) прецедент, формируется т. н. прецедентное право. Правовой прецедент - это решение суда по конкретному делу, которое в дальнейшем становится обязательным для других судов при разрешении аналогичных дел. Этот источник характерен для англосаксонской правовой системы.

Прямое нормотворчество государства. Для достижения своих целей, закрепления выгодных для себя порядков государственная власть издает особые акты (указы, уложения, декреты, законы и др.), обязательные для исполнения в данном государстве и поддерживаемые силой государственного принуждения. В результате прямого нормотворчества государства формируется такой источник права как нормативно-правовой акт. Нормативно-правовой акт - это официальный документ компетентного государственного органа, направленный на установление, изменение или отмену норм права.

Следует обратить внимание, способы формирования права и источники права - не одно и то же. Способы формирования права - это определенная деятельность, процесс создания того или иного источника права. Источники права - это формы выражения вовне правовых норм, определенные носители, в которых содержатся сформированные нормы права. Во всех этих случаях речь идет о позитивном (объективном) праве, для него характерна неотъемлемая связь с государством. Как Вы могли заметить, все пути формирования позитивного права связаны с государством, именно государство превращает различные социальные нормы в правовые. Только после того, как некие правила санкционированы или сформулированы государством и взяты им под защиту государственного принуждения, они могут расцениваться как правовые.

Раздел 3. Теория государства.

Тема 3.1. Сущность государства.

План.

1. Понятие государства: различные подходы к определению. Сущность государства.
2. Социальное назначение (роль) государства.
3. Основные признаки государства.

1. Понятие государства: различные подходы к определению. Сущность государства.

Сущность как философская категория означает главное, основное, необходимое в том или ином явлении. Сущность государства есть то наиболее характерное, значимое в нем, что определяет его содержание, социальное назначение и функционирование.