**Министерство образования и науки Российской Федерации**

**Новосибирский государственный университет экономики и управления**

**«НИНХ»**

**Номер группы:** 3ЮВ51

**Направление (профиль):** Юриспруденция

**Студент:** Ондар Евгения Александровна

**Номер зачётной книжки:** 113977

**Кафедра:** Теории и истории государства и права

**Учебная дисциплина:** Теория государства и права

**Тема курсовой работы:** «Основные концепции правопонимания»

**Дата регистрации на кафедре: «\_\_\_\_» \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 2016 г.**

**Проверил:**

Новосибирск 2016 г.

**Содержание**

Введение……………………………………………………………….………3

1. Теоретические проблемы правопонимания………………….……...5
2. Основные концепции понимания права…………………………….10
   1. Юридический позитивизм……………………………….…….12
   2. Юснатурализм………………………………………….……....18
   3. Либертарно-юридическая концепция права…………………23

Заключение .…………………………………… ……………………………28

Список использованной литературы………………………………………30

**Введение**

Курсовая работа по теме «Основные концепции правопонимания» посвящена одной из *самых острых и актуальных проблем*, стоящих перед юридической наукой в современных условиях построения правового государства и формирования гражданского общества, а именно вопросу о том, что есть право, и какие подходы к его пониманию приведут к искомой истине о праве.

Еще с древнейших времен многие великие мыслители стремились разгадать тайну права, понять его сущность и смысл. Существует множество определений права. Вместе с тем сегодня нет ни одного определения права, которое считалось бы общепризнанным. И сегодня остается справедливым замечание И. Канта, что юристы все еще ищут определение права. Как отмечает в своем труде «Философия права» А.К. Черненко, в таком положении дел нет ничего драматического. Оно свидетельствует о том, с одной стороны, о глубине и многогранности этого понятия, а с другой – о том, что право не застывшее во времени понятие, а видоизменяется в ходе исторического процесса и эволюции цивилизации.

Безусловно, очевидным является тот факт, что право есть – многогранное и сложное явление, социальный феномен, находящийся под пристальным вниманием практиков и теоретиков, однако основное в проблеме правопонимания заключается в выработке единой системы в подходе к пониманию права. Только на основе правильного, четкого представления о том, что есть право, можно определить перспективы развития и пути повышения эффективности не только юридической науки, но и практики нормотворчества, применения и толкования права, обеспечение законности и правопорядка, создания цивилизованного гражданского общества и правового государства.

*Объектом* исследования являются основные тенденции правопонимания в отечественной юридической науке.

*Предметом* исследования служит множество определений понятия права.

*Целью* данной курсовой работы является поиск, путем анализа основных подходов к правопониманию, наиболее эффективной концепции понимания права, не имеющей в себе недостатков.

Для достижения указанной цели ставятся следующие *задачи:*

1. проведение теоретико-правового анализа различных подходов к пониманию права;
2. выявление причин отсутствия единства понятия права и ее многообразия;
3. раскрытие сущности основных подходов к пониманию права;
4. проведение сравнительного анализа вышеуказанных подходов.

*Методологическую базу* курсовой работы составляют общенаучные методы (системный анализ, индукция, дедукция), кроме того, были использованы сравнительно-правовой и исторический методы.

Курсовая работа *состоит* из введения, двух глав, заключения и списка использованной литературы.

1. **Теоретические проблемы правопонимания**

Опыт истории на протяжении столетий показывает, что все поиски определения сущности такой многогранной категории как право приводит к появлению различных подходов в исследовании понимания права. Например, русский правовед Б.А. Кистяковский практически столетие назад отмечал «ни в какой другой науке нет столько противоречивых друг другу теорий, как в науке о праве. При первом знакомстве с нею получается даже такое впечатление, как будто она только и состоит из теорий, взаимно исключающих друг друга».[[1]](#footnote-1)

На сегодняшний день различны не только подходы к пониманию права, но и нет единой выработанной дефиниции о том, что по сути есть правопонимание. По мнению одних ученых, под правопониманием обозначается научная категория, отражающая процесс и результат целенаправленнной мыслительной деятельности человека, включающей в себя познание права, его восприятие, оценку, и отношение к нему как к целостному социальному явлению.[[2]](#footnote-2) По мнению других – это философско-правовая категория, относящаяся к области доктринального правосознания, охватывающая закономерности возникновения, развития и функционирования права и правовых явлений.[[3]](#footnote-3) Определение правопонимания в широком смысле дает П.А. Оль, по мнению которого правопонимание является интеллектуальной деятельностью, направленной на познание права, отдельными элементами познавательно-правовой деятельности (восприятие правовых явлений, представление о правовых явлениях и праве в целом, понятие права), а также совокупностью интерпретируемых правовых явлений, полученных в результате познавательно-правовой деятельности.[[4]](#footnote-4) И.Д. Железнова указывает, что правопонимание представляет собой систему знаний о наиболее общих закономерностях становления, функционирования права, признанных логически и объективно истинными и в качестве таковых включенных в состав науки правоведения, бытующей в данном определенном конкретно-историческом обществе.[[5]](#footnote-5)

Вместе с тем, несмотря на многообразие выработанных в правоведениии дефиниций правопонимания, неизменным остается мнение ученых о том, что это прежде всего процесс познания, познавательная деятельность, направленная на изучение, объяснение и выработку представления о праве, определение системы элементов, составляющих его сущность. Становление правовой мысли в советский период основывалось на марксистском учении о праве, однако нельзя не отметить и влияние западных школ на ее развитие и формирование.

Наибольшее значение учеными отводилось выработке категорийного аппарата в теории права. Мнения о том, что лежит в основе права, с чем связано его возникновение, что является предметом права, отражает особенности его функционирования, были различными. Правопонимание – сравнительно недавно появившийся в российской юридической науке, но уже достаточно устоявшийся термин, который нашел свое отражение в ряде научных трудов в области общетеоретических, так и отраслевых проблем права. [[6]](#footnote-6) Так, наиболее яркими представителями советской юридической мысли, выработавшими нормативное определение права как системы действующих в государстве юридических норм в материалистическом трактовании, были М.М. Агарков, Н.Г., Александров, С.Н. Братусь, Н.Н. Полянский, М.С. Строгович. К примеру, Д.А. Керимов понимал под правом «государственную волю господствующего класса».[[7]](#footnote-7)

Вместе с тем накопленные теорией научные знания, закрепленные в категориях и определениях, в целях получения новых познаний предмета теории, использования их в практической деятельности, должны получить свое отражение в организованной системе знаний, которая четко и полно будет давать ответ на вопрос о сущности изучаемого предмета. Следовательно, высказывая мнение о науке теории права, А.М. Васильев отмечал, что поскольку система понятий может быть интерпретирована как одно понятие сущности предмета, эта система понятий представляет собой теорию.[[8]](#footnote-8)

В современной отечественной науке ряд ученых утверждают о плюрализме правопонимания,[[9]](#footnote-9) лругие говорят о том, что существуют три основных подхода к правопониманию. Так, В.С, Нерсесянц выделяет нормативный подход, широкий подход и подход, согласно которому право представляет собой определенные гуманные идеи и принципы, и социологический подход, основывающийся на том, что право представляет собой сложившиеся в обществе отношения.[[10]](#footnote-10)

О формировании трех концепций в теории права – нормативной, социологической и нравственной – указывает и О.Э. Лейст. По мнению В.К. Бабаева, многолетняя дискуссия о правопонимании определила три основных подхода к определению этого понятия: нормативный (так называемое понимание права в «узком» смысле), социологический и философский. Три основных направления в развитии правовой мысли выделяет и В.А. Туманов: философия права, юридический позитивизм, социологическая юриспруденция.[[11]](#footnote-11) Интересен тот факт, что есть ученые, утверждающие, что право есть «божественное творение и воля Бога».[[12]](#footnote-12)

Исходя из плюралистического взгляда на правоприменение, В.М. Баранов утверждает, что в любом государстве внутри самых разных общественных образований существуют нормы и соответствующие им правовые порядки, не принадлежащие к единой системе официального права. Доказывая, что плюрализм стал реальностью современной России, ученый приводит примеры о признании традиционного права у народов Дальнего Востока и Сибири российской властью еще в начале XIX века, у мусульман действовали свои нормы шариата и адата. Далее ученый отмечает, что «не стремясь довести ситуацию до абсурда, можно отметить, что даже микрогруппы бомжей на свалках живут по своим особым нормам, весьма далеким от официального права».[[13]](#footnote-13)

Критикуя данную позицию, совершенно обоснованно П.А. Оль называет изложенную выше ситуацию не правовым плюрализмом, а «правовым беспределом».[[14]](#footnote-14) В данном случае стоит добавить, что совсем непонятно, почему подобные правила поведения, складывающие в среде социально отверженных лиц, ставятся на один уровень с феноменом «правом».

На мой взгляд, нельзя забывать, что право – это прежде всего регулятор общественных отношений, выраженный посредством правовых норм, а не абстрактный феномен, и в этой связи норма права является основой правового фундамента. Верно заметил С.С. Алексеев, что независимо от того, существует ли в обществе идеальное право или позитивное право, она представляет собой реальный, существующий в законах, иных документах, фактически осязаемый… нормативный регулятор, на основе которого определяются юридически дозволенное и юридически недозволенное поведение и выносятся судами, другими государственными учреждениями юридически обязательные, императивно-властные решения».[[15]](#footnote-15)

Итак, рассуждая о различии и многообразии подходов к пониманию права в отечественной юридической науке, можно по-прежнему констатировать, что в теории права вопрос и понятии права является исходным, ключевым, в прямой зависимости от его решения понимаются и трактуются все другие правовые явления такие как правосознание, норма права, форма (источник) права, соотношение права и закона, система права и система законодательства, законность, правопорядок, реализация права, правонарушение, юридическая ответственность и многие другие. Только на основе правильного, четкого представления о том, что есть право, можно определить перспективы развития и пути повышения эффективности не только юридической науки, но и практики нормотворчества, применения и толкования права, обеспечение законности и правопорядок, создания цивилизованного гражданского общества и правового государства.

Очевидным остается тот факт, что право – многогранное и сложное явление, социальный феномен, находящийся под пристальным вниманием практиков и теоретиков, однако основное в проблеме правопонимания заключается в выработке единой системы в подходе к пониманию права.

1. **Основные концепции понимания права**

Для характеристики любого учения о праве определяющее значение имеет лежащий в его основе тип правопонимания. Именно тип правопонимания определяет парадигму, принцип и образец (смысловую модель) научного познания права и государства, собственно научно-правовое содержание, предмет и метод соответствующей концепции юриспруденции. Определяющая роль типа правопонимания обусловлена научно-познавательным статусом и значением понятия права в рамках любой последовательной, систематически обоснованной, развитой и организованной юридической теории. Понятие права – это познанное единство правовой сущности и явления. Как в семени дано будущее растение, так и в понятии права в научно-абстрактном (сжатом и концентрированном) виде содержится определенная юридическая теория, теоретико-правовой смысл и содержание определенной концепции (и типа) юриспруденции.

В монографии В.В. Лапаевой различные подходы к пониманию права объединены в два блока: позитивистские типы правопонимания (сюда автор относит легистсткое, социологическое и психологическое направления юридического позитивизма) и метафизические типы правопонимания (естественно-правовой и либертарно-юридический подходы к праву).[[16]](#footnote-16)

На мой взгляд, следует не согласиться относительно той позиции, что либертарно-юридическая концепция правопонимания наряду с естественноправовой находится в блоке метафизических типов понимания права, поскольку либертарно-юридическая концепция представляет собой некую «золотую середину» между позитивистским подходом и естественно-правовым. Данная концепция включается в себя преимущества двух крайних походов (легизма и юснатурализма).

Классификация типов правопонимания, как и всякая классификация, зависит прежде всего от основания (то есть критерия) классификации, положенного в ее основу. Поскольку различные типы правопонимания представляют собой теоретико-методологические инструменты исследования права, они могут быть рассмотрены и исчерпывающим образом классифицированы под тем углом зрения, под которым рассматривается всякий процесс исследования, то есть с точки зрения его предмета и метода. Иной подход, на мой взгляд, не позволяет выделить наиболее существенные основания для разграничения разных типов правопонимания и, следователь- но, не дает их исчерпывающей классификации. В.С. Нерсесянц при классификации типов правопонимания ориентировался на предмет исследования. В рамках разработанной им философии права, исходя из того, что предметом философии права является «право как сущность и право как явление в их различении, соотношении (совпадении или несовпадении) и искомом единстве», он выделил три типа правопонимания:

* легистский;
* естественно-правовой;
* либертарно-юридический.[[17]](#footnote-17)
  1. **Юридический позитивизм**

В основе легистского (позитивистского) понимания права и легистской концепции юриспруденции лежит понятие права как приказа, как принудитлеьных установлений государства, как совокупности (системы) общеобязательных правил (норм), предписанных официальной властью. Легисты (от lex – закон) как источники позитивистского учения о праве (юридического позитивизма) отрицают, как они говорят, разного рода ложные, «метафизические» положения о сущности, объективной природе, идеях, ценностях права и т.д. Право для легистов – это лишь позитивное реально-эмпирическое данное) явление, а именно любое (в т.ч. и произвольное) официально-властное, принудительно-обязательное установление нормативного характера. Фактически сущностью права у легистов оказывается властная принудительность (приказ валсти), поскольку именно по этому признаку они отличают право от неправа.

В Новое время легистский подход обосновывал Т. Гоббс, апологет абсолютистского государства – Левиафана. «Правовая сила закона, - подчеркивал он, - состоит только в том, что он является приказанием суверена». Под законом при этом имеется ввиду все действующее (позитивное) право. В дальнейшем такое правопонимание было взято на вооружение представителями различных направлений юридического позитивизма (неопозитивизма), который с точки зрения академика В.С. Нерсесянца по существу является не юридическим, а именно легистским позитивизмом (и неопозитивизмом). В идейном отношении юридический позитивизм отразил изменившееся юридическое мировоззрение победившего класса буржуазии, уже добившегося официального признания в законе своих правовых позиций, идеологию защиты официального, наличного законопорядка против всякого рода критически и оппозиционно («непозитивно») звучащих требований и представлений о «естественном», «должном», «идеальном», «разумном», «справедливом» и т.п. праве.[[18]](#footnote-18)

К основным идеям и положениям «юридического позитивизма» относятся трактовка права как творения власти, властная принудительность, как, в конечном счете, единственная отличительная особенность права, формально-логический и юридико-догматический методы анализа права, отрыв и «очищение» права от общественных отношений, а юриспруденции – от «метафизических» положений о природе, причинах, ценностях, сущности права и т. д. Подобные представления в XIX в. развивали Дж. Остин, Ш. Амос и др. в Англии; Б. Виндшайд, К. Гербер, К. Бергбом, П. Лабанд, А. Цительман и др. – в Германии; Кабанту и др. – во Франции; Е.В. Васьковский, А.Х. Гольмстен, Д.Д. Гримм, С.В. Пахман, Г.Ф. Шершеневич – в России. В XX в. этот подход представлен такими направлениями «юридического» неопозитивизма, как «реформированная общим языковедением юриспруденция» В.Д. Каткова, «чистое учение о праве» Г. Кельзена, «концепция права» Г. Харта[[19]](#footnote-19) и т. д. Один из видных представителей английкой аналитической юриспруденции Дж. Остин в своем труде о «философии позитивного права» характеризовал право как «агрегат правил, установленных политическим руководителем или сувереном, и подчеркивал: «Всякое право есть команда, приказ». Так же и Ш. Амос утверждал, что «право есть приказ верховной политической власти государства с целью контроля действий лиц в данном сообществе». Г.Ф. Шершеневич придерживался аналогичных воззрений. «Всякая норма права, – писал он, – приказ». Право, по его оценке, – это «произведение государства», а государственная власть характеризуется им как «тот начальный факт, из которого исходят, цепляясь друг за друга, нормы права». Право порождается приказом государственной власти – таково кредо данного типа правопонимания. По мнению легистов, все, что приказывает власть, есть право. Отличие права от произвола, утверждает Нерсесянц, тем самым в принципе лишается объективного и содержательного смысла и имеет для приверженцев такого подхода лишь субъективный и формальный характер: явный произвол, санкционируемый определенным субъектом (органом государства) в определенной форме (в форме того или иного акта – закона, указа, рескрипта, постановления, циркуляра и т. д.), признается правом. В легистско-позитивистской трактовке за приказом государственной власти признаются магические возможности. Получается, что подобным приказом решаются задачи не только субъективного характера (формулирование норм законодательства), но и объективного плана (формирование, создание самого права), а также собственно научного профиля (выявление специфики права, его отличия от иных социальных норм и т. д.). Неопозитивисты так же трактуют право как приказ власти и принудительный порядок, несмотря на их декларации об «очищении» юриспруденции от прежних этатистских представлений о праве как продукте государства и их попытки формально логическим образом обосновать, будто отстаиваемое ими принудительно-приказное право получает свою действительность не от государства, а от гипотетической основной нормы (Г. Кельзен)[[20]](#footnote-20) или от некоего фактического «последнего правила» – «высшего правила признания» (Г. Харт).[[21]](#footnote-21)

В.С. Нерсесянц заключает, что легизм (во всех его вариантах: от старого легизма и этатистского толкования права до современных аналитических и нормативистских концепций юридического неопозитивизма) отрывает закон как явление от его правовой сущности, отрицает объективные правовые свойства, качества, характеристики закона, трактует его как продукт воли (и произвола) законоустанавливающей власти. Потому специфика права, под которым позитивисты имеют в виду закон (позитивное право), неизбежно сводится при таком правопонимании к принудительному характеру права. Причем эта принудительность права трактуется не как следствие каких-либо объективных свойств и требований права, а как исходный правообразующий и правоопределяющий фактор, как силовой (и насильственный) первоисточник права. Сила власти здесь рождает насильственное, приказное право.

Легистская теория гласит, что истина о праве дана в законе, выражающем волю, позицию, мнение законодателя (суверена, государства). Поэтому искомое истинное знание о праве носит здесь характер мнения, хотя и официально-властного мнения. По логике такого правопонимания, одна только власть, создающая право, действительно знает, что такое право и чем оно отличается от неправа. Наука же, в лучшем случае, может адекватно постигнуть и выразить это воплощенное в законе (действующем праве) властно-приказное мнение. Теоретико-познавательный интерес легизма полностью сосредоточен на действующем (позитивном) праве, подчеркивает академик В.С. Нерсесянц. Все, что выходит за рамки эмпирически данного позитивного права, все рассуждения о сущности права, идее права, ценности права и т. д. позитивисты отвергают как нечто метафизическое, схоластическое и иллюзорное, не имеющее правового смысла и значения. Особо остро позитивисты критикуют естественноправовые учения. Причем к естестенно-правовым они относят все концепции различения права и закона, т. е. все теоретические рассуждения о праве, расходящиеся с положениями закона. Позитивистская гносеология тем самым, по существу, отвергает теорию права и признает лишь учение о законе, законоведение, предметом которого является позитивное право, а целью и ориентиром – догма права, т. е. совокупность непреложных основных положений (устоявшихся авторитетных мнений, позиций, подходов) о действующем (позитивном) праве, о способах, правилах и приемах его изучения, толкования, классификации, систематизации, комментирования и т. д.

Безусловно, изучение, комментирование, классификация и иерархизация источников позитивного права, выявление их нормативного содержания, систематизация этих норм, разработка вопросов юридической техники, приемов и методов юридического анализа и т. д., т. е. все то, что традиционно именуется юридической догматикой (догмой права) и относится к особой сфере профессиональной компетентности, мастерства и «ремесла» юриста, представляют собой важную составную часть познания права и знания о действующем праве. Но позитивистское ограничение теории права разработкой догмы права, по существу, означает подмену собственно научного исследования права его формально техническим описательством, сведение правоведения к законоведению.

Позитивистская гносеология закона (действующего права), утверждает В.С. Нерсесянц, при этом ориентирована не на познание сущности закона, не на получение какого-то нового (отсутствующего в самом фактически данном законе) знания о действующем праве, а на адекватное (в юридико-догматическом смысле) описание его как собственно уже познанного и знаемого объекта. Согласно легистскому правопониманию все знание о праве уже официально дано в самом позитивном праве, в его тексте, а основной задачей позитивистского учения о праве является правильное толкование текста закона и надлежащее изложение имеющегося в этом тексте официально-правового знания, мнения и позиции законодателя.[[22]](#footnote-22)

Таким образом, в легистской литературе широкое распространение приобрело определение понятия права как системы норм, санкционированных или установленных государством и обеспеченных его принудительной силой. При этом верно, что положения (нормы) официально действующего (позитивного) права установлены государством и обеспечены государственным принуждением, но этого недостаточно для истинного понятия права, для трактовки подобных официально-властных установлений как именно правовых явлений (явлений правовой сущности), как права вообще, т.к. в таком легистском определении нет ни одного критерия для того, чтобы отличить право от произвола, правовую норму – от произвольного установления государственной власти, правовой закон – от антиправового закона.

* 1. **Юснатурализм**

Определяющее значение для различных концепций естественноправового (юснатуралистского) типа правопонимания имеет различение естественного права и позитивного права.

Такое различение в разных концепциях прошлого и современности выражается и в иных формулировках и терминах. Например, естественное право нередко обозначается как право по природе, как неизменное право, как подлинное право, как разумное право, как философское право, как идея права, как право в собственном смысле, как правильное право и т.д. Соответственно и позитивное право обозначается по-разному: как искусственное (неестественное) право, как человеческое право, как волеустановленное (волевое) право, как изменчивое право, как условное право, как неподлинное право и т.д.

Для сторонников ( Дж. Локк, Ш. Монтескье, Ж.Ж. Руссо, Вольтер, М. Гравитц, Р. Пэнто, Э. Аннэрс)[[23]](#footnote-23) юснатуралистского подхода естественное право (в его религиозной версии или светской трактовке с позиций философии права, юриспруденции, этики, социальной философии и т.д.) как единственно подлинное, разумное, нравственное и справедливое право дано самой природой и коренится в объективной природе – в природе бога или человека, в физической, духовной или социальной природе, в "природе вещей" и т.д.

Авторы различных естественноправовых концепций по-разному представляют себе конкретное содержание естественного права. При этом как естественное право трактуются такие различные феномены, как природное равенство и свобода всех людей, естественное право на неравенство и привилегии, естественное право людей на достоинство, те или иные неотчуждаемые права и свободы человека (от отдельных таких прав и свобод до современных мировых стандартов в этой области) и т.д.

Позитивное право, напротив, рассматривается юснатуралистами как отклонение (как игнорирование, искажение, отрицание и т.д.) от естественного права, как искусственное, ошибочное или произвольное установление людей (официальных властей).

Естественноправовому подходу присущи как достоинства теоретического и практического порядка (поиски объективной сущности права, провозглашение естественной свободы и равенства всех людей, неотчуждаемых прав и свобод человека, идей правового государства и т.д.), так и недостатки (смешение права с неправовыми явлениями - моралью, нравственностью, религией и т.д., формально-правового - с фактически-содержательным, отсутствие четкого формализованного критерия отличия права от всего неправового, невнимание к позитивному праву и отсутствие необходимой взаимосвязи между естественным и позитивным правом и т.д.).

В философско-правовом плане различение естественного права и позитивного права свидетельствует о поисках (правда, теоретически недостаточно осознанных) объективной сущности права, которая отлична от официально установленного правового явления (позитивного права). В естественноправовых концепциях содержатся в той или иной мере определенные элементы и моменты юридического подхода к праву. И в этом смысле различение естественного права и позитивного права можно интерпретировать как частный случай и архаичный вариант (хронологически первый, практически весьма доступный для обыденного восприятия и до сих пор наиболее распространенный) общей теории различения и соотношения права и закона, сформулированной с позиций либертарно-юридического правопонимания.

В целом в собственно теоретическом отношении различение (а по сути дела – противопоставление) естественного права и позитивного права представляет собой весьма условную, неразвитую и внутренне противоречивую концепцию правопонимания.

Существенный недостаток естественноправового подхода состоит в неверной трактовке ключевой проблемы философии права - различения и соотношения сущности и явления в праве. Предложенное данным подходом различение и соотношение естественного права и позитивного права - это не соотношение (с поисками путей и условий их совпадения и критикой случаев несовпадения) правовой сущности (в виде естественного права) и правового явления (в виде позитивного права), а противопоставление (зачастую - антагонизм) естественного права (как единственного подлинного права - и подлинной правовой сущности, и вместе с тем подлинного правового явления) и позитивного права (как неподлинного права - неподлинного и как сущность, и как явление). Поиски необходимых взаимосвязей между сущностью и явлением в праве здесь подменяются умозрительным конструированием подлинного права (естественного права как сущности и одновременно как реально действующего правового явления) и игнорированием тем самым официально действующего общеобязательного позитивного права.

То, что юснатуралисты говорят об объективной сущности права, это сущность не государственно устанавливаемого позитивного права, а лишь их версии естественного права, которому к тому же произвольно приписываются свойства реального, фактически действующего правового явления.

Естественное право, таким образом, это не только естественно данное, но и естественно действующее право. Отсюда и присущий естественноправовым концепциям правовой дуализм – представление о двух одновременно действующих системах права (права естественного и права официального).

В естественноправовых учениях по сути дела игнорируются специфический смысл и особенности соотношения сущности и явления в праве, особый (публично-властный) характер процесса позитивации (государственного признания, выражения и установления) сущности права в виде официально действующего в данном месте и в данное время правового явления (закона, позитивного права).

Представителей юснатурализма интересует не столько совершенствование официально действующего (неподлинного) позитивного права и превращение его в подлинное позитивное право в духе их понимания смысла и свойств естественного права, т.е. не достижение такого позитивного права, которое выражало бы определенные сущностные свойства естественного права, сколько само по себе естественное право, которое как единственное подлинное право воплощает правовую сущность, а потому и непосредственно (естественно) действует как реальное правовое явление.

В юснатурализме отсутствует свое понятие правового закона, т.е. позитивного права, воплощающего сущность права, поскольку естественноправовая сущность уже воплощена в естественноправовом явлении, так что сущность и явление здесь составляют некое нерасторжимое естественноправовое единство, монолитное целое - в виде того или иного естественноправового положения (определенного требования, принципа, набора естественных прав и т.д.). Поэтому невозможно в государственном порядке позитивировать (т.е. официально-властно признать, выразить и закрепить в положениях позитивного права) некую естественноправовую сущность, отделенную от естественноправового явления.

По справедливому мнению В.С. Нерсесянца, с позиций юснатурализма нельзя, например, пытаясь определить понятие правового закона, сказать, что право – это соответствующая естественноправовой сущности (или воплощающая эту сущность) система норм, установленных или санкционированных государством и обеспеченных государственным принуждением, так как, согласно логике юснатурализма, необходимо позитивировать (официально признать, санкционировать, возвести в общеобязательный закон) все данное естественное право в целом (как нерасторжимое единство сущности и явления), а не только одну естественноправовую сущность, которая как таковая неотделяема от естественноправового явления. Это означает, что законодатель в правовом законе должен:

1) закрепить перечень определенных положений самого естественного права,

2) санкционировать (т.е. официально признать их юридическую силу) другие (не вошедшие в этот перечень) общепризнанные положения естественного права,

3) признать приоритетное значение этих прямо закрепленных или санкционированных положений естественного права перед всеми остальными источниками и нормами позитивного права,

4) закрепить запрет издания и юридическую ничтожность актов и норм, отрицающих или умаляющих соответствующие положения естественного права.[[24]](#footnote-24)

Примерно такая логика лежит в основе действующей Конституции Российской Федерации,[[25]](#footnote-25) которая исходит из определенной версии юснатуралистского правопонимания.

Однако подобная конструкция правового закона, в которой естественное право согласованно сочеталось бы с позитивным правом, не получила в самих юснатуралистских учениях (в силу их односторонности, невнимания к позитивному праву, отсутствия концепции правового закона и т.д.) надлежащего теоретического осмысления и обоснования.

* 1. **Либертарно-юридическая концепция права**

Та или иная трактовка проблемы возникновения права и государства выражает определенный аспект понимания их сущности. Каково понимание сущности права и государства (и, следовательно, их понятие), такова и соответствующая концепция их происхождения и назначения, соответствующая трактовка процесса их возникновения и развития. Так что определенная концепция возникновения права и государства — это по своему теоретико-познавательному смыслу и значению один из составных моментов соответствующего понятия права и понятия государства.

Право и государство — это специфические социальные явления, отличающиеся от других социальных явлений именно своею особой сущностью. И они (право и государство) — при всех их исторических изменениях и трансформациях — остаются сущностно (и, следовательно, по понятию) тождественными себе, остаются явлениями, выражающими одну и ту же свою сущность и охватываемыми одним и тем же понятием. Ведь право и государство как социальные явления (и проявления) определенной сущности изменчивы (социально-исторически изменяются, развиваются и т д.), как и все остальные явления других сущностей, лишь в пределах своей сущности, которая при всех изменениях остается принципиально единой и тождественной себе качественной определенностью.

Поэтому, говоря о времени и причинах возникновения права и государства, мы под «правом» и «государством» имеем в виду (и логико-теоретически должны иметь в виду) по существу (и понятийно) то же самое, что и сегодня называем правом и государством. Иначе получилось бы, что, говоря о возникновении права и государства, мы в понятие «право» и в понятие «государство» вкладываем один смысл (одну сущность), а сегодня — другой смысл (другую сущность). Это означало бы признание произвольного множества сущностей (и понятий) права и государства, т.е. отрицание сущностного (и понятийного) единства изучаемых явлений, обозначаемых одним и тем же названием: «право», «государство».

Согласно либертарно-юридической теории права и государства, право и государство возникают, функционируют, развиваются и до сих пор существуют и действуют как две взаимосвязанные составные части единого по своей сущности способа, порядка и формы бытия, признания, выражения и осуществления свободы людей в их социальной жизни.

Исторически свобода (свободные индивиды) проявляется в процессе разложения первобытного общества и дифференциации его членов на свободных и несвободных (рабов). Право и государство, пришедшие на смену нормам и институтам власти первобытного общества, как раз и представляют собой всеобщую и необходимую (и пока что до сих пор единственно возможную) форму нормативного и институционального признания, выражения и защиты этой свободы в виде правосубъектности и государствосубъектности индивидов в частных и публично-властных делах и отношениях. Последующий всемирно-исторический прогресс свободы (от рабства к феодализму и капитализму, а затем и к постсоциалистическому и посткапиталистическому цивилизму) — это одновременно и прогресс соответствующих правовых и государственных форм бытия, закрепления и осуществления этой свободы.

Внутреннее (сущностное и смысловое) единство права и государства как необходимых абстрактно-всеобщих форм свободы, которое лежит в основе общего либертарно-юридическое понятия права, включающего в себя также и соответствующее либертарно-юридического понятие государства как правового явления и института, характерно как для эпохи возникновения права и государства, так и для их последующей эволюции — вплоть до современности.

Таким образом, свобода появляется в этом мире в государственно-правовой форме, а возникновение права и государства как раз знаменует собой это бытие свободы в жизни людей, наличие свободных индивидов — формально равных субъектов права и членов государства. Ведь появление свободы и качественно нового (по сравнению с предшествующей эпохой) деления людей на свободных и несвободных (рабов) можно выразить лишь в государственно-правовой форме — в форме признания одних (свободных) субъектами права и власти, а других (рабов) — соответственно объектами права и власти первых.

В первобытном обществе именно потому нет права и государства, что там нет свободы, свободных индивидов (и соответственно их противоположности — несвободных, рабов). И в тех первобытных обществах, где развитие (все равно по каким причинам — духовным или материальным) не дошло до общественно значимой дифференциации людей на две принципиально противоположные группы (свободных и рабов), т.е. везде там, где свобода еще не вызрела в своей несовместимой противоположности к несвободе рабства, там и не произошло перехода к праву и государству. В таких неразвитых обществах на смену первобытнообщинному строю пришел деспотический строй.

Деспотизм (при всем историческом многообразии форм деспотизма — от древневосточной деспотии до современного тоталитаризма) — это строй без свободы, без права и без государства, строй, который держится на насилии властвующих (одного деспота или деспотической клики) над подвластными. Поэтому неверно трактовать переход от первобытного строя к деспотизму как возникновение государства и права. Деспотическое государство, деспотическое право — это такой же нонсенс, такое же внутренне противоречивое словосочетание, словом, такое же «деревянное железо», как и тиранический правопорядок, тоталитарное право, тоталитарное государство и т.д.

Конец первобытного строя вовсе не везде сопровождался возникновением права и государства. Это было, скорее, исключением, чем правилом. К числу таких исключений уверенно можно отнести историю возникновения права и государства у древних греков, римлян, германцев, заложивших основы будущей европейской государственности и права, да и всего современного понимания того, что есть, собственно говоря, право и государство.

Конечно, аристотелевское положение о человеке как по природе своей существе политическом (и правовом) относится ко всем этносам и народам, однако в реальном процессе истории многие из них надолго (а некоторые до сих пор) застряли в силовом поле деспотизма.

Принципиальное отличие государственно-правового строя от деспотизма, отмеченное уже Платоном и Аристотелем, а затем и Локком, Монтескье, Кантом, Гегелем и многими современными авторами, сохраняет свое актуальное значение и в наши дни. Ведь речь по существу идет об отличии свободы от рабства, права — от произвола, государственной власти — от насилия.

Либертарно-юридическая концепция возникновения права и государства не отрицает познавательную значимость целого ряда положений, имеющихся в других подходах к этой проблеме. Данная концепция исходит из условия, минимально необходимого для возникновения права и государства. Таким абсолютно необходимым условием (и, можно сказать, финальной причиной) возникновения права и государства как формы свободы является само наличие свободы (социально значимой группы свободных индивидов в ее принципиальной противоположности к несвободным, к рабам). Здесь существенно именно то, что ни свобода без права и государства, ни право и государство без свободы невозможны.

По сравнению с такой финальной причиной все остальные причины (мифологические, религиозные, органические, психологические, силовые, договорные, экономические, классовые и т.д.), излагаемые в других концепциях, носят, в лучшем случае, подготовительный, вспомогательный, сопутствующий характер.

В свою очередь, эти другие концепции, говоря так или иначе о свободе и рабстве, не рассматривают свободу как определяющую причину возникновения права и государства, поскольку само право и государство они не понимают как необходимую форму свободы.

Показательна в этом плане марксистская концепция возникновения государства и права как аппарата классового насилия (все равно — свободных над рабами в древности или одной части свободных над другой частью свободных в последующей истории). Такое отрицательное отношение к свободе в ее единственно возможной государственно-правовой форме и трактовка этой свободы (и класса свободных) как источника угнетения и рабства (и в древности, и при капитализме) в целом присущи марксистскому подходу к государству и праву — от их возникновения в прошлом до их отмирания в коммунистическом будущем. Вся эта государственно-правовая эпоха, основанная на частной собственности и эксплуатации, относится марксизмом к мрачной «предистории» человечества, подлинная, светлая история которого начнется тогда, когда не будет собственности, государства, права. И свободы. Как это убедительно продемонстрировала практика реализации коммунистических идей в XX в.

Либертарно-юридическая концепция, напротив, исходит из того, что право и государство возникают не как аппарат организованного насилия и не для насилия (с чем гораздо лучше справляется деспотизм), а для признания, утверждения и защиты свободы в той форме и мере, в какой это вообще было возможно в те времена. Это подтверждается и всем последующим прогрессом свободы в исторически развивавшихся государственно-правовых формах, вплоть до правовой государственности наших дней.[[26]](#footnote-26)

**Заключение**

В процессе научного исследования темы данной курсовой работы была выполнена ее цель, а именно найдена, путем анализа основных подходов к правопониманию, наиболее эффективная концепция понимания права, не имеющей в себе недостатков, а именно либертарно-юридическая концепция права.

Цель достигнута, благодаря решению предопределенных ею задач, а именно:

* проведен теоретико-правового анализ различных подходов к пониманию права;
* выявлены причины отсутствия единства понятия права и ее многообразия;
* освещена сущность основных подходов к пониманию права;
* проведен сравнительный анализ следующих подходов: юридический позитивизм, юснатурализм, либертарно-юридическая концепция права.

По результатам проведенного исследования были сделаны следующие выводы:

1. Ретроспективный анализ показывает, что в юриспруденции, на протяжении всего исторического процесса, известные разные типы правопонимания. Объясняется это тем, что право – многогранное и сложное явление, социальный феномен, находящийся под пристальным вниманием практиков и теоретиков, однако основное в проблеме правопонимания заключается в выработке единой системы в подходе к пониманию права.

2. В научных кругах и в учебной литературе продолжаются споры о сущности права и определении его понятия. Что может создать впечатления, что в современной российской теории отсутствует единая завершенная концепция. Положение дел совсем не так обстоит. Анализ преимуществ и недостатков трех основных концепций правопонимания позволил сделать вывод о том, что именно либертарно-юридическая концепция права объясняет сущность права, его природу и смысл. Либертарно-юридическая концепция исходит из того, что право и государство возникают не как аппарат организованного насилия и не для насилия (с чем гораздо лучше справляется деспотизм), а для признания, утверждения и защиты свободы в той форме и мере, в какой это вообще было возможно в те времена.

3. И естественно-правовая и легистская концепции правопонимания несут в себе те или иные преимущества и недостатки. А либертарно-юридическая концепция вбирает в себя только плюсы двух вышеуказанных подходов. Сформулированное нами с либертарно-юридических позиций понимание предмета философии права имеет и общее значение в плане выявления, уяснения и определения того общего для различных учений о праве познавательно-смыслового момента, который выражает и определяет их философско-правовой характер и профиль. Таким общим моментом, имеющим предметообразующее значение для всей философии права (для всех ее концепций, направлений, версий и вариантов), является понимание права в целом как сущности и как явления, т.е. теоретическое различение и соотношение особой правовой сущности объективного характера (т.е. сущности права, независимой от воли законодателя) и официально-обязательного явления (закона), зависимого от субъективного фактора (от воли и мнения законодателя, усмотрений или произвола официальной власти и т.д.).

**Список использованной литературы**

**Нормативно-правовые акты**

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 (принята всенародным голосованием) // Собрание законодательства РФ. 2009. №4. Ст.445.

**Специальная и научная литература**

1. Алексеев С.С. Философия права. М.,1997. С. 28.
2. Алексеев С.С. Восхождение к праву: Поиски и решения / М.:НОРМА, 2001. 748 с.
3. Баранов В.М. Теневое право. Н.Новгород. 2002. С. 5-8

Васильев М.А. Правовые категории. М.,1976. С. 37.

Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1998. С. 385.

Ганс К. Чистое учение о праве. М., 1987. Вып. 1. С. 11.

1. Железнова Н.Д. Правопонимание и судебная практика: теоретические проблемы взаимодействия: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 13.

Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 190.

1. Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. М., 1916. С. 374.
2. . Лапаева В.В. Типология правопонимания: правовая теория и практика. Монография. М.: Российская академия правосудия, 2012. С. 9.
3. Леушин В. И., Перевалов В.Д., Понятие, сущность и социальная ценность права//Теория государства и права. М., 1998. С 374.
4. Нерсесянц В.С. Право и закон. М.: Наука, 1983. 353 с.
5. Общая теория права и государства: учебник : [для вузов по специальности "Юриспруденция" /В. С. Афанасьев, А. В. Корнев, В. В. Лазарев и др.] ; под ред. В. В. Лазарева. М.: НОРМА, 2014. 591 с;
6. Общая теория государства и права Т. 1: академический курс : в 3 томах /[Бабурин С. Н., Байтин М. И., Бережнов А. Г. и др.] ; отв. ред. М. Н. Марченко. Московский гос. ун-т им. М. В. Ломоносова, Юрид. фак. М.:НОРМА, 2010. 556 с.
7. Оль П.А. Правопонимание от плюрализма к двуединству. СПб.,2005. С. 15.
8. Папаян Р.А. Христианские корни современного права. М., 2002. С. 11.
9. Попов В.И., Правопонимание в советской юридической науке: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М.,2001. С. 8.
10. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов /[Варламова Н. В. , Лазарев В. В. , Лапаева В. В. и др. ] ; под ред. В. С. Нерсесянца. М.:НОРМА, 2008. 813 с;
11. Тихомиров Ю.А. Коллизионное право : Учебное и научно-практическое пособие / Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации. М.: Юринформцентр, 2001. 393 с;

Туманов В.А. Избранное. М.:ИНФРА-М, 2010. 735 с.

Hart H.L.A. The Concept of Law. Oxford, 1961. P. 201.

1. Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. М., 1916. С. 374. [↑](#footnote-ref-1)
2. Леушин В. И., Перевалов В.Д., Понятие, сущность и социальная ценность права//Теория государства и права. М., 1998. С 374. [↑](#footnote-ref-2)
3. Попов В.И., Правопонимание в советской юридической науке: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М.,2001. С. 8. [↑](#footnote-ref-3)
4. Оль П.А. Правопонимание от плюрализма к двуединству. СПб.,2005. С. 15. [↑](#footnote-ref-4)
5. Железнова Н.Д. Правопонимание и судебная практика: теоретические проблемы взаимодействия: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 13. [↑](#footnote-ref-5)
6. Общая теория права и государства: учебник : [для вузов по специальности "Юриспруденция" /В. С. Афанасьев, А. В. Корнев, В. В. Лазарев и др.] ; под ред. В. В. Лазарева. М.: НОРМА, 2014. 591 с; Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов /[Варламова Н. В. , Лазарев В. В. , Лапаева В. В. и др. ] ; под ред. В. С. Нерсесянца. М.:НОРМА, 2008. 813 с; Общая теория государства и права Т. 1: академический курс : в 3 томах /[Бабурин С. Н., Байтин М. И., Бережнов А. Г. и др.] ; отв. ред. М. Н. Марченко ; Московский гос. ун-т им. М. В. Ломоносова, Юрид. фак. М.:НОРМА, 2010. 556 с; Коллизионное право : Учебное и научно-практическое пособие /Ю. А. Тихомиров; Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации. М.: Юринформцентр, 2001. 393 с; Восхождение к праву: Поиски и решения /С. С. Алексеев. М.:НОРМА, 2001. 748 с. [↑](#footnote-ref-6)
7. Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 190. [↑](#footnote-ref-7)
8. Васильев М.А. Правовые категории. М.,1976. С. 37. [↑](#footnote-ref-8)
9. Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1998. С. 385. [↑](#footnote-ref-9)
10. Нерсесянц В.С. Право и закон. М.: Наука, 1983. 353 с. [↑](#footnote-ref-10)
11. Туманов В.А. Избранное. М.:ИНФРА-М, 2010. 735 с. [↑](#footnote-ref-11)
12. Папаян Р.А. Христианские корни современного права. М., 2002. С. 11. [↑](#footnote-ref-12)
13. Баранов В.М. Теневое право. Н.Новгород. 2002. С. 5-8. [↑](#footnote-ref-13)
14. Оль П.А. СПб.,2005. С. 15. [↑](#footnote-ref-14)
15. Алексеев С.С. Философия права. М.,1997. С. 28. [↑](#footnote-ref-15)
16. Лапаева В.В. Типология правопонимания: правовая теория и практика. Монография. М.: Российская академия правосудия, 2012. С. 9. [↑](#footnote-ref-16)
17. Философия права : [учебник для вузов по специальности "Юриспруденция"] /В. С. Нерсесянц ; Ин-т государства и права Рос. акад. наук, Акад. правовой ун-т. М.:НОРМА, 2013. 853 с. [↑](#footnote-ref-17)
18. Нерсесянц В.С. Философия права. М.:НОРМА, 2013. 853 с. [↑](#footnote-ref-18)
19. Hart H.L.A. The Concept of Law. Oxford, 1961. P. 201. [↑](#footnote-ref-19)
20. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. М., 1987. Вып. 1. С. 11. [↑](#footnote-ref-20)
21. Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов /[Варламова Н. В. , Лазарев В. В. , Лапаева В. В. и др. ] ; под ред. В. С. Нерсесянца. М.:НОРМА, 2008. 813 с. [↑](#footnote-ref-21)
22. Нерсесянц В.С. Проблемы общей теории права и государства. М.:НОРМА, 2008. 813 с. [↑](#footnote-ref-22)
23. Актуализация либертарно-юридической концепции права в российской правовой доктрине (Демин И.Н.) ("Государственная власть и местное самоуправление", 2011, N 8)//[Электронный ресурс]: Справочная правовая система: КонсультантПлюс.2016 г. [↑](#footnote-ref-23)
24. Нерсесянц В.С. Проблемы общей теории права и государства. М.:НОРМА, 2008. 813 с. [↑](#footnote-ref-24)
25. Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием от 12.12.93 г. // Справочная правовая система: КонсультантПлюс. 2016 г. [↑](#footnote-ref-25)
26. Нерсесянц В.С. Право: математика свободы. М., 1996. С. 2. [↑](#footnote-ref-26)