

МЕТОДОЛОГИЯ ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

LEGAL RESEARCH METHODOLOGY

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-2-359-375

Научная статья

Правогенез: проблемы методологии

Г.И. Муромцев

Российский университет дружбы народов,
г. Москва, Российская Федерация,
muromtsev-gni@rudn.ru

Аннотация. Актуальность исследования определяется недостаточной разработкой общетеоретической концепции правогенеза. Концепция, преобладающая в российской правовой литературе и исходящая из неразрывной связи права и государства в процессе правогенеза, здесь «пробуксовывает» в ряде аспектов. Автор использует в качестве теоретической основы данного исследования концепцию, рассматривающую правогенез в контексте всемирной эволюции. При таком подходе социальным факторам возникновения права предшествуют природные факторы такого же характера, а исходным в исследовании становится тезис о возникновении права одновременно с человеческим обществом. В результате предмет исследования становится междисциплинарным и включает также проблематику неправовых научных дисциплин, при этом не только гуманитарных (антропологии, этнологии и т. д.), но и естественных (биологии, психологии, генетики поведения и т. д.). Важнейшее значение приобретает вывод, что закономерности развития поведения и механизмов его регуляции формируются уже на природной стадии всемирной эволюции. Возникнув в форме рефлексов, они воспринимаются потом слитными нормами обычая-мононормы. Последние становятся своеобразным связующим звеном при переходе от природного механизма регуляции поведения к социальному и от доклассового к раннеклассовому. Правогенез рассматривается в статье как противоречивый, многоаспектный и многостадийный процесс, имеющий природно-социальное содержание. Социокультурные различия стран Запада и Востока обусловили неодинаковость процесса правогенеза в тех и других. В первых из них с победой капитализма право преодолевает феномен слитности и выступает в «чистом» виде, тогда как во вторых и сегодня в ряде регионов существуют традиционные отношения и понимание права, адекватное предклассовой и раннеклассовой эпохе.

Ключевые слова: всемирная эволюция, рефлексы, инстинкты, основной психологический закон развития поведения, мононорма, правогенез

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 21 января 2021 г.

Дата принятия к печати: 15 апреля 2021 г.

© Муромцев Г.И., 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

Для цитирования:

Муромцев Г.И. Правогенез: проблемы методологии // RUDN Journal of Law. 2021. Т. 25. № 2. С. 359—375. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-2-359-375

DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-2-359-375

Research Article

Law genesis: problems of methodology

Gennadij I. Muromtsev

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University),
Moscow, Russian Federation,
muromtsev-gni@rudn.ru

Abstract. The subject is related to the insufficient investigation of a general theoretical conception of the law genesis. The conception prevailing in Russian legal literature and proceeding from the inseparable connection between state and law genesis is “weak” in some aspects. As a theoretical basis of this investigation the author uses the concept that regards a law genesis in the context of a world evolution. With this approach, the social factors of the emergence of law are preceded by natural factors of the same dimension, and the thesis about the emergence of law simultaneously with human society becomes the starting point in the study. As a result, the subject of the research acquires an interdisciplinary approach and includes the issues of nonlegal scientific disciplines, not only humanitarian (anthropology, ethnology, etc.), but also natural sciences (psychology, genetics of a behavior, etc.). The conclusion that the patterns of behavior development and the mechanisms of its regulation are formed at the natural stage of world evolution is of paramount importance. They arise in the form of reflexes and are then perceived by the merged norms of the custom-mononorm. The latter become a kind of connecting link in the transition from the natural mechanism of regulation of behavior to the social and from the preclass to the early class society regulation mechanism. Law genesis is considered in the article as a contradictory, multiaspect and multistage process with a natural and social content. Sociocultural differences between the countries of the West and the East led to the dissimilarity of the process of law genesis in both. In the first of them, with the victory of capitalism, law overcomes the phenomenon of fusion and appears in a “pure” form, while in the second, even today there are traditional relations and understanding of law, adequate to the preclass and early class era.

Key words: overworld evolution, reflexes, instincts, main psychological law of the development of the behavior, mononorm, law-genesis

Conflicts of interest. The author declared no conflicts of interest.

Article received 21st January 2021

Article accepted 15th April 2021

For citation:

Muromtsev, G.I. (2021) Law genesis: problems of methodology. *RUDN Journal of Law*. 25 (2), 359—375. (in Russian). DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-2-359-375

Введение

Заявленную тему отличает сочетание ее необычайной актуальности с явно недостаточной изученностью. В основе столь парадоксальной ситуации лежит

комплекс теоретических и методологических проблем, определяющими среди которых являются проблемы методологии. Всякая методология исходит из некой рабочей гипотезы, которая, будучи подтвержденной в ходе исследования, становится теорией. В свою очередь, теория в немалой мере обусловлена характером методологии, использовавшейся при ее разработке.

Методологические подходы разделяются в статье на те, что препятствуют познанию правогенеза, и на те, использование которых позволит ответить на комплекс вопросов, остающихся пока без ответа. Такому видению проблемы соответствует и структура статьи.

К постановке вопроса, или правогенез как предмет исследования

Название данной статьи порождает вопрос о степени корректности заявленной темы. В самом деле, проблема правогенеза ставится здесь вне связи с проблемой происхождения государства. Между тем еще советская правовая наука исходила из положения Энгельса (Engels, 1989), признаваемого многими и сегодня, что право возникает одновременно с государством и в силу одних и тех же причин. К таковым обычно относят разложение родового строя, появление частной собственности, имущественного неравенства и классов с противоположными интересами. Хотя государство и право возникают как парные категории, однако государство обладает в этой связке известным приоритетом. Оно непосредственно создает право, санкционируя обычаи и издавая новые нормы, а также охраняет их от нарушений посредством своего аппарата. Но если право есть продукт деятельности государства, то проблема его происхождения утрачивает собственный предмет исследования, становясь аспектом проблемы государствогенеза¹. Влияние такого подхода проявляется в содержании немалого числа современных российских учебников по теории права и государства (Komarov, 1998; Kartashov, 2012; Morozova, 2017).

В статье речь идет о принципиально ином подходе к проблеме правогенеза, допускающем возможность возникновения права вне связи с государством, до его возникновения и в рамках собственных закономерностей. Перед нами недостаточно изученная и чрезвычайно сложная теоретико-методологическая проблема, обладающая существенной спецификой. Ее рассмотрению следует предпослать хотя бы краткий обзор «узких мест» методологии, доминирующей в нашей научной и особенно учебной литературе.

Думается, в основе ее неадекватности современным знаниям о праве вообще и правогенезе в частности лежит догматизм, сложившийся еще в советское время вследствие рассмотрения марксизма как «единственно верного» учения об обществе. В результате оно превратилось в не подлежащее изменению своеобразное «священное писание», отражающее абсолютную истину. А следствием догматизма и односторонности в науке неминуемо становится застой.

¹ Так, собственно, она и рассматривалась в советских учебниках по теории государства и права. В них сначала подробно, в духе работы Энгельса, излагался вопрос о происхождении государства, а затем более кратко, «своими словами» — вопрос о происхождении права. При этом повсеместно подчеркивалось, что право возникает в силу тех же причин, что и государство (Aleksandrov, 1968:85—94).

Ситуация с проблемой правогенеза наглядно это подтверждает. Тенденция к его преодолению в нашем правоведении вообще и в вопросе правогенеза в частности представлена пока узкой группой авторов (Drobischevskiy, 1994:40; Malcev, 1999:27—136; Sapelnikov & Chestnov, 2006:43—71). Старый подход к проблеме правогенеза по-прежнему доминирует в научных и особенно в учебных изданиях по теории права и государства.

Догматизм дополняется здесь проблемой европоцентризма. В области правогенеза она проявляется в том, что среди множества учебников по теории права и государства, пожалуй, не найдется ни одного, где бы проблема правогенеза рассматривалась на примере системы какого-либо восточного права — индуистского, исламского, зороастрийского и т. д. Обычно основу ее рассмотрения составляет концепция Энгельса. Такая односторонность объясняется тем, что в течение веков в основе европейской, в том числе российской правовой науки, лежала культура римского права. Сложившиеся на этой основе представления о праве и государстве были несколько поколеблены с крушением колониальной системы в 60-е гг. прошлого века и началом интенсивного изучения в нашей стране правовых систем стран Востока и Африки. При их исследовании был обнаружен феномен так называемого «живого права», которое при своем возникновении и действии не нуждалось в помощи государства (Mulla, 1959; Gonidec, 1968).

Однако он не привлек внимания специалистов-правоведов в силу незыблемости представлений о неразрывной связи права и государства. К тому же исследованием права развивающихся стран занималась достаточно узкая группа лиц, представлявшая соответствующий сектор Института государства и права АН СССР, факультет экономики и права (с 1996 г. — юридический факультет) Университета дружбы народов им. П. Лумумбы (нынешнего РУДН) и в известной мере Института Африки АН СССР. Поэтому такие исследования не привели в отечественной правовой науке к существенному изменению представлений о праве вообще и о правогенезе в частности. А в рамках старых подходов нельзя объяснить специфику правогенеза на Востоке, где право сплошь и рядом возникает помимо государства в слитной форме с религией и моралью, не знает правотворчества и т. д. В соответствующих исследованиях эти факты констатируются, но не получают объяснения.

В этом проявляется, в частности, еще один дефект «марксистско-ленинской» методологии исследования права — абсолютизация экономического базиса общества как фактора развития права и недооценка в этом качестве правового сознания. Примером этого может быть «марксистско-ленинская» типология государства и права, отразившая, помимо прочего, подходы советской науки к проблеме их происхождения и эволюции². С методологической точки зрения типология призвана была решить двуединую задачу, одновременно историческую и теоретико-правовую. Это, во-первых, раскрыть (впервые в нашей теоретико-правовой литературе) общемировые закономерности развития государства и права как исторической основы их типологии и, во-вторых, дать теоретико-правовой науке правовое понятие, которое, будучи вторым по своему

² Вопрос о типологии государства мы опустим как не относящийся к теме статьи.

логическому объему после общего понятия права, стало бы своеобразным «мостом» между этим понятием и правом определенной исторической эпохи, или общественно-экономической формации. Характер формации и определял исторический тип права (Auzenberg, Aleksandrov & Alekseev, et al., 1973).

Методологически обе задачи были решены весьма непоследовательно. Так, исторический процесс в рамках типологии разделялся на пять общественно-экономических формаций (первобытную, рабовладельческую, феодальную, капиталистическую и социалистическую). Поскольку право и государство, с точки зрения марксизма, возникают с появлением классов, то, следовательно, процесс их становления начинался с разложением родового строя, или первобытной формации, и завершался в условиях формации рабовладельческой. В этом пункте принципы типологии вступали в противоречие с историческими фактами. Общеизвестно, например, что у большинства народов Западной и Центральной Европы первой классовой формацией была феодальная, а не рабовладельческая. Кроме того, по справедливому мнению отечественного востоковеда, профессора Л.С. Васильева, рабовладельческая формация существовала в завершенном виде лишь в античных Греции и Риме. Что касается других древних народов, то рабовладельческий уклад повсеместно не был у них системообразующим (Vasil'ev, 1983:154).

Как видим, универсализация в мировом масштабе — в рамках данной типологии — процесса становления права и государства вела к искажению как европейской, так и мировой истории. По сути типология исходила из закономерностей не реальной мировой истории, а превратно истолкованной истории Европы. К тому же рассмотрение права и государства как изначально парных категорий исключало догосударственную стадию истории из сферы исследования правогенеза. Время показало глубокую ошибочность такого подхода.

Кроме того, указанная типология давала весьма своеобразную трактовку исторической эволюции права. Один его исторический тип отличался от другого лишь характером закрепленных в праве форм собственности на орудия и средства производства и материально обусловленной воли господствующего класса. При этом полностью игнорировались собственно юридические аспекты характеристики права — такие, как характер правопонимания, форма права, его структура, механизм действия и т. д. Думается, именно они и должны составить основу его исторической типологии. Однако в рамках типологии право уже со времени своего возникновения имело лишь одно измерение, выступая как совокупность общеобязательных норм, исходящих от государства и им же обеспечиваемых. При таком его понимании «марксистско-ленинская» методология превращалась в своеобразный тормоз при исследовании многочисленных теорий происхождения права и государства, число которых не сравнимо ни с одной другой областью юридической науки. Возраст некоторых из них насчитывает тысячелетия. Содержание теорий отражает не только борьбу различных взглядов на данную проблему, но также историческую эволюцию миропонимания, или «картины мира», воспринимаемой человеком. Ее стержневым элементом является понимание права. Однако в «марксистско-ленинской» методологии исследования права понятие правопонимания становилось излишним. А между тем оно в данном

случае является определяющим. О его важности писал в свое время выдающийся немецкий философ Гегель, по мнению которого «идея права... означает единство понятия права и наличного бытия права, полученного в ходе осуществления, объективации понятия права» (Hegel, 1990).

Таким образом идея права, или правопонимание — это ключевое понятие в исследовании права той или иной эпохи или культуры. С него такие исследования и должны начинаться. С этой точки зрения указанные теории представляют ценный материал, отражающий эволюцию взглядов на проблему правогенеза. Однако в отечественной правовой литературе они исследовались по другому критерию — лишь с точки зрения их соответствия современной науке, то есть «марксистско-ленинскому» учению о государстве и праве. Соответственно, все теории изначально делились на «правильные» и «неправильные», где «правильной» была лишь «марксистско-ленинская» теория, а все остальные объявлялись ненаучными либо околонуучными. При этом не учитывалось, что на формирование в ходе истории научного подхода к проблеме становления права и государства ушли тысячелетия, и что «марксистско-ленинская» ее интерпретация есть лишь одна из стадий этого процесса. Он сравним с воронкой, которая со временем все более сужается. С изменением эпох менялось восприятие мира, а вместе с ним — методология исследования проблемы правогенеза и ее предмет. Поначалу, в условиях слитного мировосприятия, он включал все мироздание, затем общество и, наконец, собственно, право и государство. Соответственно сначала проблема рассматривалась сквозь призму религии, затем с позиций естественнонаучного эволюционизма и, наконец, с точки зрения историзма (Pershits, 1989:6—49).

В характере этой эволюции проявились вся сложность и противоречивость становления идей о право- и государствогенезе. При этом описанная картина отражает их эволюцию в условиях лишь европейской культуры. В странах Востока она предстает в ином свете.

В контексте данной темы важно подчеркнуть, что отдельные теории отражали реальные процессы правогенеза. Так, естественнонаучный эволюционизм, возникший в европейской науке как направление в биологии и воспринятый в социальных науках в XVIII в., исходил из того, что человеческое общество есть часть природы. Однако потребовалось более двух столетий, прежде чем исследователи правогенеза вошли в область праистории. Между тем именно такой взгляд на проблему отражала теория естественного права. В современной правовой литературе она традиционно рассматривается в контексте проблемы прав человека как неразрывно связанная с их природой. Однако эта концепция существовала уже у древних греков и римлян, отражая специфику их воззрений на право. Вплоть до средневековья естественное право рассматривалось как слитный регулятор поведения, действие которого распространялось помимо человеческого общества также на мир природы. Так, в Дигестах Юстиниана (VI в.) под естественным правом понимается «то, которому природа научила все живое, ибо это право присуще не только человеческому роду, но и всем животным, которые рождаются на земле и в море, и птицам...» (Peretersky, 1984).

Через несколько столетий по сути ту же мысль выскажет Гегель, по мнению которого «только у животных закон выступает в форме рефлекса» (Hegel, 1990). То, что механизм регуляции поведения живых организмов начинает формироваться уже в условиях природы, подтверждается данными и современных исследований (Vilyunas, 1986:158). Важно подчеркнуть, что сама структура естественного права, объединявшего природное с социальным, имела слитный характер.

Природа слитного мировосприятия, пожалуй, наиболее отчетливо проявляется в теологической, или божественной, теории происхождения права и государства. Между тем при ее истолковании в научной и учебной литературе обычно допускаются ошибки, в основе которых — все тот же европоцентризм. Так, в учебном пособии профессора Т.В. Кашаниной о происхождении государства и права читаем, что согласно теологической теории «государство — это результат «божественного промысла»;... государь наделяется Церковью правом повелевать людьми и призван реализовывать волю Божию на земле; люди должны беспрекословно подчиняться воле государя». Автор заключает, что «именно так эта идея звучит в учениях различных религиозных деятелей (католических, православных, мусульманских и др.)» (Kashanina, 1999:56).

В данном высказывании, весьма типичном для отечественной научной и учебной литературы, религиозное мышление христианских мыслителей — католических и православных — рассматривается как однопорядковое с мышлением мыслителей исламских. Между тем то и другое отнюдь не одинаково и отражает глубокие различия в характере соотношения религии, права и государства стран Европы, с одной стороны, и стран Востока, с другой. Так, христианская религия возникла в I в. н. э. на территории мощного государства — Римской империи, имевшего развитую правовую систему. При этом прошло более столетия прежде, чем она стала государственной религией.

В то же время у арабов западной Аравии становление исламской религии, права и государства шло в рамках единого процесса. Это изначально предопределило религиозную форму право- и государствогенеза. В условиях развитого римского права каноническое право христианской церкви могло иметь лишь относительно узкую сферу действия. В то же время мусульманское право возникло как общеарабская правовая система и охватывало весь комплекс отношений, нуждавшихся в то время в правовой форме.

И хотя религиозное сознание господствовало и там, и там, однако в странах Запада и Востока взаимодействие права, государства и религии происходило отнюдь не одинаково. Так, средневековая католическая церковь вела борьбу с европейскими королями за приоритет в области политической власти. Выдвигая идею божественного происхождения права и государства (теория «двух мечей»), христианские религиозные мыслители (Блаженный Августин, Фома Аквинский и др.) тем самым отражали в своих произведениях интересы церкви в этой борьбе.

В странах исламского Востока ситуация в этой области во многом иная. Здесь право и государство изначально возникают в религиозной форме как структурные элементы исламского мироустройства. В условиях слитности права и

религии служители культа являются здесь одновременно и знатоками права. Поскольку исламская религия не знает института церкви, то там нет и почвы для противостояния государства и религии. Религиозная доктрина и доктрина правовая здесь еще не разделились. Соответственно, не сложились в «чистом виде» теории происхождения права либо государства. Их религиозная природа закреплена в священных религиозных текстах ислама — Коране и сунне. Соответственно, верующие, то есть практически все население соответствующей страны, исходят из божественного происхождения права, государства, как и мира в целом.

Указанные особенности соотношения права, государства и религии на Древнем Востоке весьма важны с методологической точки зрения. Они показывают, что возникновению теологических теорий происхождения права и/или государства предшествует формирование религиозного сознания, которое и легло в основу этих теорий. Между тем большинство современных российских учебников по теории права и государства может создать у студента впечатление, что ситуация была обратной, то есть религиозное мировосприятие сложилось в средневековой Европе под влиянием теологических теорий христианских религиозных мыслителей. В действительности оно возникло в обществе на тысячелетия раньше.

Восприятие мира сквозь призму религии предполагает неподвижность права. Разработкой приемов его приспособления к изменяющимся условиям жизни и занимаются религиозные мыслители Востока.

Между тем отечественная теоретико-правовая наука исходит из того, что определяющую роль в возникновении права на всех стадиях истории играет государство. Не удивительно, что при изучении древнего права такая методология не в состоянии объяснить ряд фактов его истории. Так, наши учебники по всеобщей истории права и государства повсеместно констатируют, что толкование норм права, которое давалось в Древнем Риме авторитетными юристами, имело силу источника права. Но ни один из них не объясняет, что в основе такой практики лежит правопонимание, принципиально отличное от современного российского, где право и государство — парные категории.

В курсе всеобщей истории права и государства изучаются законы Ману — памятник древнего индусского права. Между тем в действительности в названии этого памятника термин «законы» отсутствует. Памятник называется «Манусмрити», где «смрити» означает «запомненное». Такая «неточность» была прощательна первым его переводчикам на русский язык: они были лингвистами (Elmanovich, 1960). Однако отечественные историки и теоретики права лишь закрепили эту ошибку, положив в основу его названия современное правопонимание.

Приведенные примеры (их можно продолжить) говорят о том, что чем глубже мы погружаемся к истокам права, тем более беспомощной становится методология, рассматривающая право- и государствогенез в рамках единого процесса. Используя ее исследователь рассматривает его причины и закономерности сквозь призму собственного правопонимания, то есть через погружение «из будущего в прошлое». Но это прошлое ограничивается рамками социальной истории, тогда как исследование проблемы требует выхода за эти рамки и

погружения в доисторические пласты времени. Тем самым угол зрения на проблему меняется на противоположный — не «из будущего в прошлое», а наоборот. Попытаемся подойти к проблеме с таких позиций.

Проблема правогенеза с позиций «широкого» подхода

Заявленный подход отличает ряд особенностей. Прежде всего, это погружение предмета исследования в более глубокие пласты времени, вплоть до стадии всемирной эволюции. Понятие всемирной эволюции воспринято здесь из смежных научных дисциплин, в частности, философии и психологии (Belomestnova & Plebanek, 2012:43—52). В понятийном аппарате общей теории права оно отсутствует. Под ним следует понимать исходную (природную) стадию становления человеческого общества, либо методологию его исследования с позиций не только гуманитарных, но и естественных наук³.

Думается, всемирной эта эволюция называется в силу универсальности протекающих в ее рамках природных процессов и явлений. Здесь еще нет ни человеческого общества, ни правогенеза, но формируются важнейшие его предпосылки. Так, природные механизмы регуляции поведения высших млекопитающих будут восприняты — через ряд переходных ступеней и в иной форме — социальными регулятивными механизмами, в том числе правовым⁴. Речь о них пойдет ниже.

При «широком» подходе к исследованию правогенеза его предмет существенно изменяет свое содержание на разных стадиях процесса. Так, на стадии всемирной эволюции исследователь-правовед имеет дело с комплексом проблем, воспринятых из естественно-научных дисциплин, и выступает одновременно в роли биолога, физиолога, психолога, генетика и т. д. По мере вхождения в социальную стадию процесса его природные факторы становятся все менее заметными и в сфере правоведения, по существу, не изучаются.

Поэтому исследование начальных его стадий связано с немалыми трудностями, связанными прежде всего с понятийным аппаратом. Категории общей теории права в «чистом виде» здесь неприемлемы. Они либо «не работают», либо приобретают иное содержание⁵. В свою очередь, категории, воспринятые из научных дисциплин естественного цикла, подчас тоже нуждаются в ином истолковании, поскольку в «родных» дисциплинах рассматриваются под другим углом зрения и т. д.

Трудности такого подхода к исследованию связаны также с практическим отсутствием письменных источников по данной теме. Отсюда здесь немало пробелов, гипотез, дискуссионных проблем и т. д. Важнейшая и наиболее сложная из них — проблема перехода от природных механизмов регуляции поведения к

³ Термин «стадия» употребляется здесь с большой долей условности в силу отсутствия иного, более адекватного термина. В самом деле, трудно называть стадией некую ограниченную во времени часть более протяженного процесса, длящуюся миллионы лет.

⁴ Под поведением мы понимаем определенным образом организованную деятельность, осуществляющую связь организма (индивида) с окружающей средой. (Rubinshtein, 2015:102).

⁵ К примеру, понятие «индивид» на стадии всемирной эволюции должно пониматься как организм, а на социальной стадии понимается как личность.

социальным. Не удивительно, что здесь идет острая дискуссия. Опуская ее суть, отметим лишь, что будем следовать позиции выдающегося российского физиолога, профессора И.М. Сеченова, считавшего, что «все акты сознательной и бессознательной жизни по способу происхождения суть рефлексы» (Sechenov, 1952). Приведенный тезис чрезвычайно важен. Объясняя происхождение «актов сознательной и бессознательной жизни», он одновременно дает инструментарий исследования их эволюции. Под этими актами мы будем понимать соответствующие акты поведения,

В современной российской литературе уже высказывались мнения о возможности возникновения права вместе с человеческим обществом (Maltsev, 1999:70—102; Sapelnikov & Chestnov, 2006:148—156). Логика такого подхода приводит к выводу, что процесс становления права уходит корнями в природную стадию эволюции. Однако природные факторы этого процесса совершенно не исследованы. В данной статье предпринята попытка выяснения их роли на основе данных указанных выше естественных наук. Предметом нашего исследования будет живой организм, при этом закономерности, о которых пойдет речь, распространяются не только на предков человека. Мы сознательно будем абстрагироваться от этого, чтобы не выходить за рамки темы. Представляется, что в основе механизмов регуляции поведения в природе и обществе, включая правовой, лежит биологический закон, согласно которому условием выживания и нормального развития всякого организма является постоянное удовлетворение его жизненно важных потребностей (пищевых, половых, оборонительных и т. д.). Это предполагает необходимость постоянного взаимодействия организма как системы с внешней по отношению к нему системой, в данном случае с природой, частью которой он тоже является (Leontiev, 1971).

Множественно повторяемые в процессе борьбы за выживание действия, или модели поведения, ведут к возникновению рефлексов, то есть автоматических реакций организма на определенные жизненные ситуации. Рефлексы бывают условными, или приобретенными, и безусловными, или врожденными. Последние называются также инстинктами. Всякий рефлекс возникает как условный и в качестве такового отражает опыт приспособления данного организма (индивида) к изменяющейся внешней среде. Условный рефлекс, воспринятый рядом поколений данного биологического вида, становится инстинктом. Рефлекс и инстинкт различны по природе и направленности своего действия. Так, первый из них рождается в течение жизни данного организма (индивида), а второй одновременно с ним. Первый подвижен и изменчив, а второй стремится к неподвижности. Вместе с тем с накоплением изменений в условных рефлексах он тоже может изменяться.

Механизм взаимодействия условных и безусловных рефлексов, или инстинктов, составил основу явления, определяемого в психологии как основной психологический закон развития поведения. Вот как описывал его известный отечественный психолог, профессор С.Л. Рубинштейн: «Развитие психологически различных форм поведения совершается в результате борьбы двух антагонистических внутренне противоречивых тенденций — наследственности и изменчивости, фиксированности и лабильности. В каждой форме поведения в той или

иной мере представлено как одно, так и другое..., но их соотношение, мера их в ходе развития изменяются, и это изменение их меры приводит на некоторых узловых точках развития к качественным изменениям типа поведения» (Rubinstein, 2002). В приведенном высказывании мы встречаем новое понятие — «тип поведения». По мнению профессора С.Л. Рубинштейна, типы поведения различаются своей психологической природой на разных стадиях эволюционного процесса и разделяются на три разновидности. Это — инстинктивное поведение, навыки⁶ и разумное поведение. Профессор С.Л. Рубинштейн отмечает влияние на этот процесс внутренних и внешних факторов, подчеркивая, что чем больше зависит организм от внешней среды, тем более высоко влияние внешних факторов на его поведение (Rubinstein, 2002).

Однако эволюция регулятивного механизма поведения остается при таком подходе за рамками исследования. А она в контексте данной темы является главной. В этой связи представляется, что под «типом поведения» следовало бы понимать некую его (поведения) модель с присущим ей устойчивым соотношением указанных выше противоположных тенденций развития поведения. Тогда нам придется выявлять как закономерности развития этих тенденций, так и факторы, определяющие их соотношение на разных стадиях движения от природы к обществу. Думается, типов поведения, понимаемых в таком смысле, может быть три. Это, во-первых, тип поведения, где доминирует тенденция к фиксированности и неизменности его норм и моделей. Во-вторых, тип поведения с доминированием противоположной тенденции — к их изменчивости и лабильности. Наконец, в-третьих, тип поведения, отражающий переход от первого из них ко второму. Он возникает в переходные эпохи, например, от стадии всемирной эволюции к стадии социальной истории, а в рамках последней — от родовой эпохи к раннеклассовой и т. д.

В основе любого типа поведения лежит указанный выше биологический закон выживания живых организмов через постоянное удовлетворение их жизненно важных потребностей. Он предполагает постоянное взаимодействие организмов с внешней средой как источником удовлетворения их жизненно важных потребностей. В результате их поведение уже на стадии всемирной (природной) эволюции приобретает мотивированный, то есть целесообразный характер (Vilyunas, 1986:78). Формируются рефлексy, инстинкты, шаблоны поведения и т. д. Поскольку в этом регулятивном механизме доминируют инстинкты, организм (индивид) рождается уже во многом «вмонтированным» в систему отношений, в рамках которых выжили его биологические предки. Не в его силах изменить их, он может лишь к ним приспособиться.

В ходе антропо- и социогенеза формируется сознание, возрастает роль орудий, используемых человеком в борьбе за выживание. Его взаимоотношения с миром природы постепенно изменяются. Приспосабливая к своим потребностям окружающую среду, он изменяет тем самым и собственные нормы поведения. Важную роль в этом процессе играет характер восприятия мира, или, на языке

⁶ Навык проф. С.И. Ожегов определяет как умение, созданное упражнениями, привычкой (Ozhegov, 1981:329).

психологов, «образ мира». Характер мировосприятия определяется психологическим законом, согласно которому всякий психический факт воспринимается как кусок реальной действительности и одновременно как ее идеальное отражение (Rubinstein, 2002). Совокупность психических фактов как единства реального и идеального и составляют «образ мира». Его эволюция в ходе движения от природы к обществу шла не напрямую, а через некий, занявший миллионы лет «период» перехода от природного состояния к социальному. В российской литературе он получил название постприродного мира (Shalyutin, 2011). Сам факт существования такого «периода» говорит о сложности перехода от рефлекторного восприятия мира к его восприятию посредством сознания. Отсюда — существенное своеобразие мировосприятия на ранних стадиях существования человеческого общества. Так, миллионы лет, в течение которых предки человека обитали в мире природы, оставили глубокий след в сознании человека родовой эпохи. Это проявилось в ряде аспектов. Прежде всего, стадные формы существования его физиологических предков обусловили коллективный характер этого архаического сознания. В современной литературе явления подобного рода получили название коллективного бессознательного. Только в данном случае указанное понятие требует корректировки, отражающей характер восприятия мира. Этот мир воспринимался тогда как одномерный. В нем не было различий между природой и обществом, миром живых и миром мертвых, отсутствовало линейное время (развитие представлялось циклическим, то есть повторяющимся), составной частью этого мира были божества, духи, тотемы и т. д.

Механизм регуляции поведения есть неотъемлемая часть этого мира. Поэтому слитное восприятие мира предполагает и слитные нормы поведения, их фиксированность и неизменность. Не удивительно, что мир и нормы поведения, включая ранние формы права, воспринимаются в таких обществах сквозь призму религии, лежащей в основе большинства домашних и социальных учреждений древности (De Coulanges, 2010). И, напротив, динамичное, способное к изменению общество предполагает и соответствующий механизм правового регулирования. Он исходит из подвижности и изменчивости права, которое становится продуктом человеческого разума. В этих условиях религиозная форма права перестает быть необходимой.

Слитные правила поведения первобытного общества получили в научной литературе название мононормы. Под ней понимают недифференцированное синкретное правило поведения, которое не может быть отнесено ни к области права, ни к области нравственности с ее религиозным осознанием, ни к области этикета, так как соединяет в себе особенности всякой поведенческой нормы (Dumanov & Pershits, 2000). Недостатком данного определения является его односторонность, поскольку мононорма рассматривается здесь лишь как норма поведения. Однако в условиях бесписьменной культуры речь должна идти о слитности «всего со всем», то есть «образа мира», поведенческих норм, реального поведения, психики индивида и т. д. В этих условиях мононорму отличает ряд значимых особенностей. Это, прежде всего, ее несотворимость. Люди не могли объяснить ее происхождения. В их представлении она возникала «сама собой» и поэтому имела сакральную природу. Слитность мононормы с реальным

поведением обуславливала ее беспробельность, а ее инстинктивная основа — ее неизменность. Сфера действия мононормы выходила за рамки социальных отношений и включала также мир природы и мир сверхъестественного. Последнее обстоятельство обуславливало сакральный механизм обеспечения обязательности ее предписаний (с участием духов, божеств и т. д.). Поэтому мононорма не нуждалась в специальном аппарате, который обеспечивал бы обязательность ее предписаний.

Мононорма отразила переход от стадии всемирной (или природной) эволюции к ее социальной стадии, а в рамках этой последней — от эпохи присваивающей экономики к эпохе экономики производящей. Видимо, этим объясняется отсутствие в современной российской литературе терминологического единства при обозначении первобытных поведенческих норм. Здесь используются такие термины, как право, обычное право, мораль, наконец, просто нормы (Dumanov & Pershits, 2000). В этой связи возникает вопрос о правомерности использования при их обозначении терминов «право» и «обычное право».

Ведь государства еще нет, и поэтому мононорма не подпадает под определение права, доминирующее в отечественной теории права. Но картина существенно меняется, если есть догосударственный механизм обеспечения их обязательности, а сфера действия мононормы-обычая включает отношения, которые и в современных развитых обществах требуют правовой формы. Остается определить, что в таком случае понимать под правом. Думается, приемлемой здесь могла бы стать мысль крупного австрийского правоведа Г. Кельзена, который сравнивал право с рефлексом самовывживания в живой природе (Kelsen, 1934).

Близкое к этому понимание права изложил более полувека спустя выдающийся отечественный правовед, профессор С.С. Алексеев. Он видел в праве инструмент (механизм) реализации и обеспечения воспроизводства данной общественной системы, ее устойчивого состояния в стабильном, непрерывно функционирующем виде (Alekseev, 1998).

Думается, с таких позиций под правом (точнее: начальными его формами в условиях бесписьменной культуры) следовало бы понимать слитный с психикой, сознанием и поведением индивидов порядок отношений, обеспечивающий функционирование и воспроизводство первобытных социальных организмов. Всюду в варварском обществе такой организм включает институты брака, семьи, развода, наследования, собственности, возмещения вреда и т. д.

Становление права начинается с выделения в слитной структуре мононорм-обычаев некой совокупности норм, призванных обеспечить функционирование и воспроизводство данных социальных организмов и потому имеющих особый механизм защиты. Он заложен, с одной стороны, в факте сакрального восприятия мира, с другой, задолго до появления государства в варварском обществе возникает суд. Его функции осуществляет родо-племенная верхушка. Принудительное осуществление права (при всей условности этого термина) основывается в нем как на рациональных доказательствах, так и на доказательствах, отражающих характер восприятия мира (испытание огнем, водой, поединком и т. д.). При этом применяемые судом нормы по-прежнему называются обычаями. Понятия «право» и «обычное право» привнесены в эту эпоху будущими

ее исследователями. В условиях слитности всюду термины, обозначающие обычай-мононорму, не адекватны современному европейскому понятию права (Allott, 1965).

В процессе судебного правоприменения складывается механизм приспособления неизменных норм обычая к изменяющимся условиям жизни. В результате толкования обычая приобретает подчас иное содержание, а само толкование превращалось в слитную с правоприменением зародышевую форму правотворчества.

С появлением классов и письменности функции мононормы, закрепляющей слитное мировосприятие и слитный механизм регуляции поведения, выполняют священные тексты мировых религий (индусские Веды, зороастрийская Авеста, исламские Коран и Сунна и т. д.). Право, возникающее здесь без участия государства, слитно с религией, моралью, этикетом, мифологией и т. д. Акты государства начнут конкурировать с этим слитным божественным правом лишь на более поздних стадиях развития.

По сути в основе правогенеза лежит борьба двух тенденций, отмеченная в основном психологическом законе развития поведения, Процесс становления права отражает движение от слитного восприятия мира и неизменного права как продукта сверхъестественной воли к отделению права от религии и превращению его — подвижного и изменяемого — в продукт человеческого разума. С учетом существующих в мире социокультурных и географических различий ситуация в этой области в разных регионах мира может отражать неодинаковые стадии этого процесса.

Заключение

Содержание статьи позволяет сделать вывод, что правогенез есть противоречивый, многоаспектный и многостадийный процесс, содержание которого определяется комплексом факторов природного и социального характера. Его закономерности зарождаются еще в условиях природы. Их воплощению в праве предшествует длительный период перехода от природы к обществу. В характере этого процесса по существу отражен основной психологический закон развития поведения, сложившийся еще в условиях природной эволюции и состоящий в борьбе двух противоположных тенденций — к фиксированности и неизменности сложившихся образцов поведения, с одной стороны, и к их изменчивости и лабильности, с другой. В основе первой из них лежит высокая степень зависимости человека от природы и обусловленное ею слитное восприятие мира. Его следствием становится слитность социальных регуляторов — морали, права, религии, воспринимаемых в обществе как возникающие «сами собой». Не удивительно, что такой тип регуляции доминирует на ранних стадиях истории. Противоположная тенденция предполагает принципиально иное миропонимание и превращение права в продукт человеческого разума. По сути, становление права есть преодоление слитности и формирование права в «чистом виде», то есть вне религиозной формы. Но тогда придется признать, что эта конечная стадия процесса правогенеза достигается далеко не всюду. Так, в странах Европы

противостояние двух тенденций проявляется в постепенном, занявшем несколько столетий вытеснении обычного права законодательством государства. И лишь с победой капитализма процесс правогенеза завершается в Европе и Америке превращением права и государства в парные категории. В то же время и ныне составной частью правовых систем во многих развивающихся странах является традиционное либо традиционно-религиозное право (обычное, индусское, исламское и т. д.). В его основе — правопонимание, уходящее корнями в эпоху предклассовых и раннеклассовых обществ.

References / Список литературы

- Alekseev, S.S. (1995) *Theory of law*. Moscow, BEK Publ. (in Russian).
Алексеев С.С. Теория права. М.: БЕК, 1995. 320 с.
- Alekseev, S.S. (1998) *Right. ABC. Theory. Philosophy. Comprehensive research experience*. М.: NORMA-INFRA Publ. (in Russian).
Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М.: НОРМА-ИНФРА, 1998. 958 с.
- Allott, A.N. (1965) *Law and language: an inaugural lecture delivered on 2 March 1965*. London, School of Oriental and African Studies, University of London.
- Ayzenberg, A.M., Aleksandrov, N.G. & Alekseev, S.S. et al. (1973) *The Marxist-Leninist general theory of state and law. The Socialist Law*. Lukashova, E.A., Mitskevich A.V., Samoshchenko I.S., Farberov N.P., Shebanov A.F. (eds.). Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ. (in Russian).
Айзенберг А.М., Александров Н.Г., Алексеев С.С., Лукашева Е.А. и др. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право / редкол.: Лукашева Е.А. (Отв. ред.), Мицкевич А.В., Самощенко И.С., Фарберов Н.П., Шебанов А.Ф. М.: Юрид. лит., 1973. 647 с.
- Belomestnova, N.V. & Plebanek, O.V. (2012) Consciousness and culture in the natural-scientific picture of the world. *Voprosy filosofii*. (10). 43—52. (in Russian).
Беломестнова Н.В., Плебанек О.В. Сознание и культура в естественно-научной картине мира // Вопросы философии. 2012. № 10. С. 43—52.
- De Coulanges, F. (2010) *La Cité Antique: Étude sur le Culte, le Droit, les Institutions de la Grèce et de Rome*. (Cambridge Library Collection — Classics). Cambridge, Cambridge University Press. DOI:10.1017/CBO9780511697753 (in French).
- Drobischevskiy, S.A. (1994) *Political organization of society and law as a phenomenon of social evolution*. Avtoref. Diss ... cand. Legal of sciences. Saint Petersburg. (in Russian).
Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1994. 40 с.
- Dumanov, H.M. & Pershits, A.I. (2000) Mononorm and initial law (article one). *State and law*. (1), 98—104. (in Russian).
Думанов Х.М., Першиц А.И. Мононорма и начальное право (статья первая) // Государство и право. 2000. № 1. С. 98—104.
- Gonidec, P. F. (1968) *Les Droits africains, evolution et sources*. Paris, Librairie generale de droit et de jurisprudence. (in French).
- Hegel, G.V.F. (1990) *Philosophy of Law*. Translated from German. Kerimov D.A. & Nersesyants V.S. (eds). Moscow, Mysl' Publ. (in Russian).
Гегель Г.В.Ф. Философия права / Пер. с нем.: Ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсесянц. М.: Мысль, 1990. 524 с.
- Elmanovich, S.D. (1960) *Laws of Manu*. Translation from sanskrit by Elmanovich S.D., checked and corrected by Ilyin G.F. Moscow, Vostochnaya Literatura Publ. (in Russian).

- Законы Ману / Пер. [с санскрит.] С.Д. Эльмановича, провер. и испр. Г.Ф. Ильиным. М.: Изд-во вост. лит., 1960. 361 с.
- Engels, F. (1989) *Origin of the family, private property and the state*. Moscow, Politisdat Publ. (in Russian).
- Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. М.: Политиздат, 1989. 240 с.
- Kartashov, V.N. (2012) *Theory of government and rights: study guide for bachelors*. Yaroslavl', P.G. Demidov Yaroslavl' State University Publ. (in Russian).
- Карташов В.Н. Теория государства и права: учебное пособие для бакалавров / Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова. Ярославль, 2012. 274 с.
- Kashanina, T.V. (1999) *The origin of state and law: modern interpretations and new approaches*. Moscow, Yurist Publ. (in Russian).
- Кашианина Т.В. Происхождение государства и права: современные трактовки и новые подходы. М.: Юрист, 1999. 332 с.
- Kelsen, H. (1934) *La technique de l'assurance de la paix international*. *Revue de droit international et compare*. Bruxelles. (1), 7—32. (in French).
- Komarov, S.A. (1998) *General theory of state and law: Textbook*. 4th ed., Revised and enlarged. Moscow, Yurayt Publ. (in Russian).
- Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник. 4-е изд., переработанное и дополненное. М.: Юрайт, 1998. 416 с.
- Leontiev, A.N. (1971) *Needs, motives and emotions. Lecture course*. Moscow, Moscow State University Publ. (in Russian).
- Леонтьев А.Н. Потребности, мотивы и эмоции. Курс лекций. М.: МГУ, 1971. 65 с.
- Maltsev, G.V. (1999) *Origin and early forms of law and state*. In: Nersesyants V.S. (ed.) *Problems of the general theory of law and state*. Moscow, Norma Publ., pp. 27—136. (in Russian).
- Мальцев Г.В. Происхождение и ранние формы права и государства // Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М.: Норма, 1999. С. 27—136.
- Morozova, L.A. (2017) *Theory of Law and State*. Textbook for universities. Moscow, Norma Publ. (in Russian).
- Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Норма, 2017. 464 с.
- Mulla, D. F. (1959) *Principles of hindu law*. 12th ed. Bombay.
- Peretersky, I.S. (1984) *Digests of Justinian*. Selected fragments in translation and with notes. Skripilev E.A (ed.). Moscow, Nauka Publ. (in Russian).
- Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского / Отв. ред. Е.А. Скрипилев. М.: Наука, 1984. 456 с.
- Rubinstein, S.L. (2002) *Fundamentals of General Psychology*. Saint Petersburg, Piter Publ. (in Russian).
- Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. СПб.: Питер, 2002. 781 с.
- Sapelnikov, A.B. & Chestnov, I.L. (2006) *Theory of Law and State*. Saint Petersburg, Knowledge Publ. (in Russian).
- Сапельников А.Б., Честнов И.Л. Теория государства и права. СПб.: Знание, 2006. 279 с.
- Sechenov, I.M. (1952) *Reflexes of the brain: (An attempt to introduce physiological bases into mental processes)*. Moscow, USSR Academy of Medical Sciences Publ. (in Russian).
- Сеченов И.М. Рефлексы головного мозга: (Попытка ввести физиологические основы в психические процессы). М.: Изд-во Акад. мед. наук СССР, 1952. 231 с.
- Shalyutin, B.S. *Pravogenesis as a factor in the formation of society and a person*. *Voprosy filosofii*. (11), 51—62. (in Russian).
- Шалютин Б.С. Правогенез как фактор становления общества и человека // Вопросы философии. 2011. № 11. С. 51—62.
- Vasil'ev, L.S. (1983) *Problems of the genesis of the Chinese state*. Moscow, Academy of Sciences of the USSR Publ. (in Russian).

Васильев Л.С. Проблемы генезиса китайского государства. М.: Академия наук СССР, 1983. 350 с.

Vilyunas, V.K. (1986) *Psychological mechanisms of biological motivation*. Moscow, Moscow University Publ. (in Russian).

Вилюнас В.К. Психологические механизмы биологической мотивации. М.: Изд-во Московского университета, 1986. 207 с.

Об авторе:

Муромцев Геннадий Илларионович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории права и государства, Юридический институт, Российский университет дружбы народов; 117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

ORCID ID: 0000-0002-9755-2252

e-mail: muromtsev-gni@rudn.ru

About the author:

Gennadij I. Muromtsev — Doctor of Legal Sciences, Full Professor of the department of Theory of Law and State, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University); 6 Miklukho-Maklaya str., Moscow, 117198, Russian Federation

ORCID ID: 0000-0002-9755-2252

e-mail: muromtsev-gni@rudn.ru