

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ


STATE AND LAW IN CONTEMPORARY WORLD

<https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-7-20>

Научная статья / Research Article

Происхождение письменного права

Е.З. Бекбаев  

Евразийская юридическая академия им. Д.А. Кунаева, г. Алматы, Казахстан
 erzat_bek@mail.ru

Аннотация. Актуальность вопросов происхождения письменного права вытекает из необходимости решения дискуссионной проблемы о плюрализме концепций появления права. Формирование права исследуется как совокупность правил поведения, закрепленных государством письменно и предназначенных для взаимодействия людей между собой и субъектами публичной власти в лице государства и иных лиц. Показано, что в первобытном обществе правила поведения фиксировались главным образом в устной речи, которая вынуждала людей взаимодействовать обычно в пределах слышимости голоса человека. Устная речь не могла использоваться для постоянного и повседневного взаимодействия между теми группами людей, которые находились вдали друг от друга на своих стоянках и стойбищах, в поселениях. Письменная форма права и правовых норм является атрибутивным признаком правовой системы, состоящей из права, правоотношений и правосознания. Обоснована гипотеза о становлении права в процессе придания государством письменной формы ряду социальных норм первобытного общества. Придание письменной формы праву создает дополнительную возможность для жителей разных поселений, городов и стран взаимодействовать между собой на расстоянии, способствует централизации государственного регулирования на определенной территории, унификации социальных норм, усилению и расширению власти государства.

Ключевые слова: право, теория права, правопонимание, происхождение права, социальные нормы, письмо, письменность

Конфликт интересов: Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Дата поступления в редакцию: 24 июля 2022 г.

Дата принятия к печати: 15 января 2023 г.

Для цитирования:

Бекбаев Е.З. Происхождение письменного права // RUDN Journal of Law. 2023. Т. 27. № 1. С. 7—20. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-7-20>

Origin of written law

Erzat Z. Bekbaev  

Eurasian Law Academy named after D.A. Kunaev, *Almaty, Republic of Kazakhstan*

 erzat_bek@mail.ru

Abstract. The relevance of the origin of written law issues stems from the need to address pluralism of concepts concerning law origin. Research investigates the issues of the origin of law as a set of rules of conduct fixed by the state in writing and intended for interaction of people between themselves and public authority represented by the state and other persons. In a primitive society the rules of behavior were fixed mainly in oral speech, which forced people to interact usually within the earshot of a person's voice. Oral speech could not be used for constant and everyday interaction between those groups of people who were far from each other in their camps and settlements. The written form of law and legal norms is an attributive feature of the legal system, consisting of law, legal relations and legal consciousness. The hypothesis suggests that law formation takes place in the process of establishing a written form by the state to a number of social norms of primitive society. Written law creates an additional opportunity for residents of different settlements, cities and countries to interact with each other at a distance; it contributes to centralization of state regulation in a certain territory, unification of social norms, and strengthening and expansion of state power.

Key words: law, theory of law, legal understanding, origin of law, social norms, writing, written language

Conflict of interest. The author declares no conflict of interest.

Article received 24th July 2022

Article accepted 15th January 2023

For citation:

Bekbaev, E.Z. (2023) Origin of written law. *RUDN Journal of Law*. 27 (1), 7—20. (in Russian). <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2023-27-1-7-20>

Введение

Вопрос о происхождении права пока не получил в науке однозначного ответа, несмотря на специальные разработки юристов, историков, антропологов, социологов, лингвистов и других ученых. Согласно данным С.Н. Фролова, анализ публикаций о происхождении права позволяет выделить в юридической литературе не менее девяти самостоятельных концепций происхождения права (Frolov, 2007:11). Причина плюрализма концепций происхождения права и в целом правопонимания заключается в том, как отмечает В.А. Четвернин, что «...в разных теориях одним и тем же термином право называются в сущности разные объекты...»¹. С учетом указанного обстоятельства для обогащения

¹ Четвернин В.А. Проблемы теории права для особо одаренных студентов // Электронная библиотека Rulit. Режим доступа: <https://coollib.net/b/394679-v-a-chetvernin-problemyi-teorii-prava-dlya-osoboo-darennyih-studentov> (дата обращения: 18.12.2022)

научных знаний о происхождении права представляется целесообразным рассмотреть более детально вопросы влияния письма на генезис права, поскольку атрибутивным признаком права и правовых норм является их письменная форма. В этой связи вопросы происхождения права рассматриваются в данном исследовании с позиции обоснованного Г.И. Муромцевым «широкого» подхода, согласно которому правогенез изучается 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.)» (Muromtsev, 2021:359—375). Сегодня таким общим междисциплинарным предметом для теоретиков права и представителей многих других наук являются социальные нормы первобытного общества, на основе которых впоследствии создаются правовые, моральные и религиозные нормы. Поэтому основная часть статьи начинается с рассмотрения наиболее общих сведений о социальных нормах первобытного общества. Далее в основной части статьи поэтапно рассматриваются узловые вопросы соотношения социальных норм первобытного общества и членораздельной устной речи, социальных норм первобытного общества и письменности, отдельные свойства письменной формы права и правовых норм, письменного права и общественных отношений.

Использованная литература и источники в соответствии с избранным подходом охватывают вопросы всемирной истории и истории Древнего мира, общеизвестные сведения из Википедии — свободной энциклопедии, а также работы по таким научным дисциплинам, как этология и биосоциология, юридическая антропология, языкознание и лингвистика, юридическая лингвистика, история и теория права и государства. В работе использованы такие общеизвестные методы исследования, как анализ и синтез, исторический и сравнительный методы, выбор предметной области исследования (объекта и предмета). **Цель исследования** — получить приращение нового научного знания по вопросам происхождения права. Одна из задач состояла в том, чтобы более детально исследовать особенности процесса взаимодействия людей первобытного общества в условиях господства устной речи, в части фиксации, хранения и применения знаний о правилах поведения. Другая задача — исследовать возможные социальные последствия придания письменной формы законам правилам поведения людей в Древнем мире, показать последствия влияния письма на процессы происхождения позитивного или объективного права.

О социальных нормах первобытного общества

Первобытное общество историки рассматривают как период бытия человечества до изобретения письма, а в социоэтологии и биосоциологии полагают, что в процессе развития трудовой деятельности и членораздельной речи

в первобытном обществе складываются определенные стандарты и стереотипы поведения человека, значительная часть которых имела в качестве своей основы врожденные рефлексy (Muromtsev, 2021:359—375). Стандарты и стереотипы поведения человека носят постоянный, устойчивый характер и фиксируются как индивидуальные и групповые правила поведения, традиции, ритуалы, обряды и обычаи. Эти правила поведения людей первобытного общества получили в научной литературе обобщенное название монономы (Muromtsev, 2021:359—375). По поводу ее содержания высказаны самые разные мнения, но в целом речь идет не столько о том, что мононома является одной «большой», пригодной на все случаи жизни социальной нормой (правилом поведения). В большинстве случаев авторы акцентируют внимание на том, что в первобытном обществе мононома не делится на такие свои разновидности, как право, мораль и религиозные нормы.

Что касается общественных отношений в первобытном обществе, то они на определенном этапе охватывали, по мнению Ю.М. Плюснина, «...четыре вида инвариантных отношений, устанавливаемых между сородичами: отношения по поводу ресурсов, отношения по поводу воспроизводства, отношения по поводу распределения социальных ролей и отношения, направленные на поддержание социального единства. ...Выделенные формы отношений выступают как необходимые и достаточные для существования и сохранения социальной системы. Они создают жизнеспособную организацию» (Plyusnin, 1990:202—206). Отсюда следует, что в первобытном обществе социальные нормы охватывали и регулировали указанные четыре группы отношений. Сами социальные нормы в первобытном обществе закреплялись и хранились в памяти людей, а выражались и передавались с помощью естественного языка и членораздельной речи. Как полагают лингвисты, естественный язык является универсальным инструментом фиксации, хранения, накопления и распространения знаний вообще, в том числе и о социальных нормах (Chiktybaiev & Kasraeva, 2021:128—141). Использование членораздельной речи в первобытном обществе рассматривается как важнейшее преимущество человека по сравнению с другими социальными существами.

Устная речь и социальные нормы первобытного общества

Как полагают исследователи, язык и членораздельная речь появились в ходе эволюции человека между 2—1,7 миллионами лет назад, у первых Homo — именно в это время сформировался речевой аппарат². Не углубляясь в данную проблематику, отметим лишь то, что в первобытном обществе язык человека и его членораздельная речь в течение сотен тысячелетий формировались преимущественно как устная речь. Устная речь в первобытном обществе является основным средством языка по фиксации, хранению и передаче знаний, в том числе и правил поведения, хотя наиболее простые социальные правила, например, запреты (табу) могут передаваться путем использования не только звуков, но и визуальных знаков, например, мимики, жеста или иного телодвижения,

² Речь. Материал из Википедии — свободной энциклопедии. Режим доступа: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%D0%B5%D1%87%D1%8C> (дата обращения: 10.07.2022).

рисунка. Постепенно, по мере роста и усложнения содержащейся в правилах социального поведения информации, базовым средством накопления знаний о социальных нормах в первобытном обществе становится устная речь как более совершенный по сравнению с жестами и иными телодвижениями инструмент хранения и передачи информации в процессе взаимодействия людей.

Однако господство устной речи в первобытном обществе накладывает своеобразные ограничения на жизнедеятельность людей того времени. Во-первых, устная речь ограничивает взаимодействие людей пределами слышимости голоса человека. Она используется для повседневного общения людей в небольших группах собирателей и охотников, на территории отдельно взятых стоянок, лагерей и поселений. Эти ограничения обуславливаются такими свойствами устной речи, как необратимость, поступательный и линейный характер развертывания во времени. Устная речь всегда адресована непосредственно слушателю, который воспринимает ее здесь и сейчас. В процессе представления понятий и идей устная речь является преходящей, переменчивой, текст устной речи исчезает сразу же после произнесения. Обычно при использовании устной речи люди слышат и видят друг друга. Поэтому можно полагать, что взаимодействие людей в первобытном обществе обычно осуществлялось в пределах визуального или голосового контакта. Наоборот, если люди первобытного общества не видели или не слышали друг друга, они не могли активно взаимодействовать между собой. Несмотря на то, что охотники и собиратели в первобытном обществе могли обходить большие расстояния, за пределами визуального или звукового контакта между собой эффективность их взаимодействия снижалась или исчезала совсем. В первобытном обществе группы людей, которые находились в разных лагерях, стоянках или поселениях, не могли общаться между собой с помощью устной речи и были в естественной изоляции друг от друга. Тем самым устную речь в первобытном обществе можно рассматривать как фактор локального взаимодействия небольших групп людей в близком окружении и относительно ограниченном пространстве. Соответственно, те социальные нормы, которые закрепляются в устной речи, также обычно действуют локально среди отдельных групп людей на ограниченных территориях.

Во-вторых, господство устной речи в первобытном обществе ведет к фиксации, хранению и накоплению знаний в памяти каждого отдельно взятого человека, отчасти в рисунках и символах, а также в традициях, ритуалах, обрядах и обычаях, мифах. Те знания о социальных нормах, которые хранятся в памяти человека, носят субъективный характер и не полностью идентичны у разных индивидов даже в том случае, когда речь идет о трактовке содержания определенных традиций, ритуалов, обрядов и обычаев. Каждому человеку в течение сотен тысячелетий приходилось самому лично запоминать, хранить в памяти и сообщать другим те или иные варианты правил поведения в разных ситуациях. Однако в первобытном обществе в условиях господства устной речи отсутствует единый для всех внешний эталон той или иной социальной нормы. В этой связи можно утверждать, что из-за господства устной речи каждый член той или иной группы собирателей и охотников носит в своей голове собственный эталон (звуковой образ) определенной социальной нормы. Поэтому источником звукового

образа (текста) социальной нормы становится сам человек, каждый из людей, что имело определенные социальные последствия, например, при коллективном обсуждении и толковании социальных норм и принятии решения. Ряд ученых полагает, что коллективное обсуждение и коллективное принятие решений по наиболее общим вопросам жизнедеятельности людей служит признаком демократии в обществе. Однако следует учитывать, что в условиях господства устной речи проведение собраний и групповое обсуждение общих вопросов является вынужденной мерой и единственным способом взаимодействия и принятия коллективных решений.

Своеобразным «запасным вариантом» фиксации и хранения социальных норм в условиях использования устной речи является память других всех субъектов, которые также запоминают социальные правила и практику их применения. Но это обстоятельство, видимо, не означает то, что в первобытном обществе каждый человек мог или должен был знать и хранить в своей памяти знания о содержании всех социальных норм своего времени. Процесс согласования и унификации содержания правил поведения происходил в ходе непосредственного общения и контакта между людьми, в рамках традиций и обычаев, в процессе проведения ритуалов, обрядов и других собраний членов сообщества. Однако в рамках обычая или ритуала каждому из людей уготована собственная «роль», свои правила поведения в зависимости от его социального статуса и других факторов. Например, для старейшин, вождя и взрослых мужчин первобытного общества правила поведения в рамках ритуалов и обычаев совершенно иные, чем для женщин, детей. Конечно, с течением времени первобытное общество менялось, в том числе стали меняться функции, место и роль отдельных людей в процессе фиксации и хранения в памяти социальных норм. В определенный период на функции устной речи и на социальные нормы общества в разных областях жизнедеятельности людей стали оказывать свое влияние изобретение письма и развитие письменности.

Письменность и социальные нормы первобытного общества

Как отмечалось, историки характеризуют первобытное общество как период в истории человечества до изобретения письменности, после которого появляется возможность исследований, основанных на изучении письменных источников³. Письмо — это дополнительно созданная людьми знаковая система, которая используется для фиксации звукового языка и соответственно звуковой речи. Письменная речь — это надстройка над уже созревшей устной речью — использует все ее готовые механизмы, совершенствуя и значительно усложняя их, присоединяя к ним новые механизмы, специфичные для новой формы выражения языка. Главная функция письменной речи — фиксация устной речи во времени и пространстве. Письмо, выполняя функцию фиксации устной речи, приобретает ряд свойств, которые отсутствуют в условиях использования устной речи. Письмо может служить средством коммуникации между людьми в тех случаях,

³ Первобытное общество. Материал из Википедии — свободной энциклопедии. Режим доступа: https://ru.wikipedia.org/wiki/Первобытное_общество (дата обращения: 10.07.2022).

когда непосредственное общение невозможно, а люди разделены пространством и временем. При использовании письма к слуховому восприятию содержания социальных правил добавляется еще зрительное восприятие письменного текста. Тем самым в истории человечества был изобретен совершенно новый информационный канал не только непосредственного и прямого взаимодействия людей, но и их опосредованной коммуникации на расстоянии, например, между поселениями и городами. Письмо дало возможность людям четко фиксировать свою звуковую членораздельную речь, передавать ее содержание на большие расстояния и неопределенному числу людей, которые уже стали воспринимать речь другого человека или группы людей будучи далеко, не находясь в непосредственной близости. Письмо «остановило мгновение», речь стала фиксироваться визуально и стала доступной любому читателю, а не только адресатам устной речи при прямом контакте.

Здесь необходимо сразу же уточнить, что письмо создавалось человечеством не с целью именно письменного закрепления правил поведения и возникло безотносительно социальных правил первобытного общества. Более того, практика письменного закрепления социальных правил появилась в Древнем мире не вместе с изобретением письма, а гораздо позднее. Как отмечают лингвисты, самые первые элементы письма создавались для чисто прагматических целей хранения и передачи знаний вообще. Письмо постепенно входило в разные стороны жизнедеятельности человека. Сначала использовались просто рисунки и символы, другие элементы письма для передачи сообщений. Затем появились хозяйственные записи о поступлениях и расходах, отчеты о торговых операциях и прейскуранты, контракты на продажу рабов, контракты на продажу земли, договоры, судебные решения, агрокалендари, переписка между правителями, межгосударственные договоры, жизнеописания царей, тексты их поручений и указаний, приказы правителей и чиновников, тексты жрецов. Только после этого в Древнем мире была начата практика закрепления социальных норм в писаных законах⁴.

Письменный текст есть не что иное как «нарисованная» устная речь, которую человек может не только видеть, но и повторить и озвучить своим голосом. Если в первобытном обществе можно было визуализировать с помощью жестов или мимики только самые простые социальные нормы, например, запрет или дозволение, то с изобретением письма появилась возможность визуализировать, хранить и доводить до других людей в письменной форме более сложные социальные нормы. Однако данный процесс протекал на разных территориях с разной скоростью и в разной последовательности. История письменности начинается около 3200—3100 годов до н.э., когда в Месопотамии создана клинопись и иероглифическая письменность Древнего Египта⁵. Есть данные археологов о том, что в Древнем Египте уже имелись элементы государственности в то время, когда только зарождалась система учета данных с помощью клинописи (Berezkin, 2000;

⁴ Брильёнова Н.В. Источники по истории Древнего Востока. Режим доступа: <https://natalibrilenova.ru/istochniki-po-istorii-drevnego-vostoka/> (дата обращения: 04.07.2022).

⁵ Краткая история письменности. Режим доступа: <https://interesnyefakty.org/istoriya-pismennosti/> (дата обращения: 05.07.2022).

Schmandt-Besserat, 1992). Анализ показывает, что письменно закрепленные социальные нормы по признакам действия во времени, пространстве и кругу лиц принципиально отличаются от социальных норм, зафиксированных только в устной речи. Письменно закрепленная социальная норма становится постоянно действующим эталоном звукового образа соответствующего правила индивидуального или группового поведения людей. Этот эталон является доступным для чтения, произношения и повторения в первоначальном виде неограниченным числом людей на определенной территории. Тем самым, во-первых, письменный текст стал для разных субъектов более совершенным, по сравнению с устным словом, инструментом решения споров о содержании того или иного правила поведения. Во-вторых, возникает тенденция к централизации источников социальных норм и социального регулирования. В-третьих, происходит унификация социальных норм на определенной территории. Указанными преимуществами письменного закрепления социальных норм не преминули воспользоваться, как показывают практика и исторические документы, субъекты публичной власти в лице государства, государственных органов и должностных лиц, жрецов (священнослужителей).

О письменной форме права и правовых норм

Несмотря на плюрализм концепций происхождения права, можно утверждать, что в истории человечества происхождение права так или иначе, прямо или косвенно связано с изобретением письма, письменной формой права и правовых норм. Не случайно именно письменная форма права и правовых норм во всех без исключения концепциях права берется как неопровержимый и обязательный либо само собой разумеющийся факт. Как уточняет В.М. Сырых: «Все нормы права имеют официальный характер. Они содержатся в письменных документах — нормативных-правовых актах и иных источниках права. Устные распоряжения правотворческих органов и должностных лиц не являются правом» (Syrykh, 2016:74).

Конечно, процесс придания письменной формы праву можно объяснять по-разному как, например, в религиозных теориях, где утверждается, что божественные откровения непосредственно диктовались и писались прямо с голоса. Не противоречит данный вывод, в частности, получившей распространение в постсоветской литературе концепции происхождения права в результате неолитической революции (Vengerov, 2005) или изложенной Г.В. Мальцевым концепции возникновения права из «...объективного общественного развития, в первую очередь из условий и потребностей материальной и духовной жизни» (Nersesyants (ed.), 1999). Хотя между указанными концепциями есть расхождение по вопросам наличия или отсутствия обычного права в первобытном обществе.

Однако более адекватной и отражающей точнее истину представляется подход, согласно которому в раннегосударственных образованиях постепенно зародилась и стала распространяться практика придания письменной формы социальным нормам первобытного общества путем принятия законов и иных

правовых документов. Письмо как особая система знаков языка стало постепенно применяться государством и государственными органами в Древнем мире для закрепления, упорядочения и распространения определенных правил поведения среди неопределенного числа лиц на всей подвластной территории. От этого имело выигрыш в первую очередь само государство. Согласно сохранившимся письменным источникам, можно полагать, что в середине III тысячелетия до н.э. на территории Древнего Египта и Месопотамии уже появились такие элементы современного права, как назначение на должность судьи и судебные процессы, контракты на продажу рабов, контракты на продажу земли, договоры, судебные решения, договоры между государствами и, наконец, примерно 2112—2094-м годах до н.э. были высечены на камне законы правителя Ур-Намму, а в 1750-х годах до н.э. — законы царя Хаммурапи (Kuzischin (ed.), 2002). На основании указанных исторических данных можно полагать, что определенные элементы правовой системы в обществе возникли раньше письменных законов, в частности, это относится к договору купли-продажи, межгосударственным договорам, судьям, судебным процессам и решениям. Кроме того, на основании самого факта появления указанных компонентов правовой системы общества можно говорить о зарождении также определенных правоотношений и элементов правосознания в то время. Здесь сразу же возникает закономерный вопрос о том, как возникают суды и судьи, судебные процессы и судебные решения, правоотношения по договорам купли-продажи, межгосударственным договорам, если еще нет писанного права в виде письменных законов. На основании указанных фактов, видимо, можно полагать, что право существует не только в виде письменного закона и приходится вспомнить, например, концепцию В.С. Нерсесянца о различении права и закона. Но поскольку ответы на поставленный вопрос выходят далеко за пределы этой статьи, вернемся к нашим письменным законам.

Если обратиться к анализу содержания законов Ур-Намму и Хаммурапи как источников позитивного права, то можно заметить, что содержание этих законов отчасти повторяет содержание ряда социальных норм первобытного общества. Речь идет, по меньшей мере, о наказаниях за убийство или кражу, запрет на которые имел место в первобытном обществе еще за многие тысячелетия до появления письменных законов древних правителей. Можно найти, конечно, еще немало доказательств того, что социальные нормы первобытного общества часто закреплялись в древних законах, если сравнивать, например, тексты древних законов и данные об обычаях, ритуалах, мифах и сказаниях у разных народов.

Использование письменных законов позволяет государству централизовать нормативное регулирование на определенной территории, унифицировать и дифференцировать социальные нормы, способствует усилению и расширению власти государства. Тем самым законы становятся одним из опорных составляющих правовой системы общества, хотя исторически создаются позднее, как было отмечено, хозяйственных и международных договоров, судебных актов.

Вопросы письменного права и общественных отношений

Многие вопросы соотношения письменной формы права и общественных отношений восходят к понятию правоотношения. Сегодня в работах по правоотношениям и юридической науке в целом утвердилось господствующее мнение о правоотношениях как общественных отношениях, урегулированных нормами права. Как пишет В.И. Леушин: «...Правовое отношение — это возникающая на основе норм права общественная связь, участники которой имеют субъективные права и юридические обязанности, обеспеченные государством» (Korelskiy & Perevalov (eds.). 1998:338). Однако при детальном рассмотрении вопросов правоотношения как общественного отношения, урегулированного нормами права, обнаруживается, что данный подход недостаточно полно объясняет ряд теоретических и прикладных аспектов современной и прошлой правовой практики. Сегодня в теории правоотношения налицо ряд спорных вопросов и проблемных ситуаций по существенным вопросам теории правоотношения, среди которых самыми известными являются вопросы о соотношении общих и конкретных правоотношений, терминов «правовое отношение» и «правовая связь» (Grevtsov, 1981:62—69).

Кроме того, на практике имеют место случаи, когда правовая норма издана, но она не действует по тем или иным причинам, и правоотношения на основании данной нормы отсутствуют. В частности, применительно к большинству латентных правонарушений вряд ли можно говорить о существовании в таких случаях полноценных правоотношений. Более того, немало правомерных сделок совершаются скрытно, «вне» правоотношений, если стороны стараются по каким-либо причинам об этом никому не сообщать. Подход к правоотношениям как к урегулированным правом общественным отношениям не объясняет также историческую практику возникновения правоотношений в Древнем мире на основе заключения и исполнения письменных договоров купли-продажи, а также практику возникновения правоотношений на основе межгосударственных договоров, которые имели место до издания письменных законов.

Указанные выше спорные вопросы и проблемные ситуации, связанные с правоотношениями, являются одним из следствий того обстоятельства, что не вполне эффективным является сам господствующий подход к правоотношениям как к урегулированным правом (правовыми нормами) общественным отношениям. Можно утверждать, что правоотношение есть не просто урегулированное нормой права общественное отношение. Само по себе наличие соответствующей правовой нормы, принятой государством, не всегда является достаточным основанием для возникновения правоотношения, поскольку декларативная или «неработающая» правовая норма, во-первых, сама по себе еще не создает правоотношения, а также отсутствие правовой нормы, во-вторых, не препятствует на практике появлению правоотношений. Дело в том, что государству мало принять правовую норму, регулирующую общественное отношение, а следует самому представителю государства участвовать во взаимодействии сторон, в силу чего это общественное отношение между ними перерастает в правоотношение. Ясно, что над реализацией правовых норм государство осуществляет надзор

и контроль, но они не сводятся только к наблюдению со стороны представителей государства и добровольному исполнению сторонами права. Добровольное исполнение требований правовых норм в обществе, без участия представителя государства, можно было бы выделить в отдельную категорию и назвать это квазиправоотношением, а не просто правоотношением.

Для адекватного решения указанных выше дискуссионных вопросов правоотношения в теории должен быть, видимо, выработан общий для всех обязательный критерий, согласно которому можно было бы отличать правоотношения от всех других общественных отношений. В качестве такого обязательного признака правоотношения можно взять, видимо, факт участия в общественном отношении представителя государства в качестве одной из самостоятельных сторон, после того как государство закрепляет то или иное общественное отношение в качестве правоотношения и подвергает правовому регулированию общественные отношения. В таком случае можно будет утверждать, что правоотношение отличается от всех иных общественных отношений именно тем, что в правоотношении между сторонами всегда имеется посредник, третья сторона или «третья сила» в лице государства, его представителя. Если же стороны общественного отношения в состоянии сами решить и решают общую для них проблему, устроив «междусобойчик» без участия государства, то вряд ли всегда можно говорить о существовании правоотношения даже при наличии регулирующей данное общественное отношение правовой нормы.

Таким образом, обязательный признак правового отношения — это наличие и участие в общественном отношении между взаимодействующими сторонами также третьей стороны в лице государства, его представителя. В таких случаях стороны общественного отношения прибегают к посредничеству «третьей» силы, поскольку обычно сами не в состоянии разрешить спор или снять общую проблему. Однако не исключаются также случаи, когда государство само входит в качестве третьей стороны в общественное отношение между сторонами по причине своей заинтересованности.

Указанного рода общественные отношения, обеспеченные правовыми нормами и участием государства, его представителя, обладают также признаком публичности, то есть насчитывают не менее трех самостоятельных сторон в рамках данных общественных отношений. Иными словами, обычно правоотношение является именно публичным общественным отношением, в котором кроме двух сторон общественного отношения обязательно участвует еще и третья сторона в лице государства, его представителя.

Таким образом, на основании вышеизложенного можно утверждать, что правоотношения в своем классическом виде являются урегулированными правом публичными общественными отношениями, в которых в качестве одной из самостоятельных сторон непременно участвует государство в лице своего представителя. Если же государство по тем или иным причинам устраняется от участия в общественном отношении в качестве самостоятельной стороны, например, издав только правовую норму, то вряд ли можно утверждать о наличии правоотношения. В этой связи, видимо, можно полагать, что многие коррупционные отношения (взаимодействия) между сторонами не являются правоотношениями,

поскольку совершаются без участия государства (его представителя) как третьей стороны, несмотря на то, что одной из сторон в таких случаях по закону всегда является должностное лицо государства. Видимо, одной из слабых сторон теории в настоящее время является не совсем точное понимание и классификация коррупционных общественных отношений только как правоотношений. Не исключается, что содержание коррупционных общественных отношений несколько шире по сравнению с правоотношениями.

Касательно вопросов о социальных нормах первобытного общества можно полагать, на самых ранних этапах развития общества, до появления государства и права, среди людей, очевидно, могли иметь место схожие публичные общественные отношения, где в качестве третьей стороны, третьей силы принимали участие представители разных видов существовавшей тогда публичной власти, например, родители, старейшины, вожди. Регулировались такие публичные общественные отношения обычаями, традициями, ритуалами, которые предусматривают решение споров (конфликтов) между сторонами с участием третьего лица или лиц (третьей силы). Именно указанного рода публичные общественные отношения с течением времени и по мере зарождения государства и письменности стали первоочередными объектами правового регулирования, или исходными правоотношениями. Однако по мере своего дальнейшего развития государство оказалось способным перейти к самостоятельному определению и установлению критериев правового регулирования общественных отношений в зависимости от тех или иных интересов. Таким образом, обязательный признак правоотношения заключается в участии государства, его представителя в том или ином общественном отношении. Тогда можно рассуждать о том, что для возникновения правоотношения приоритетным служит именно сам факт участия государства, его представителя общественном отношении в качестве одной из самостоятельных сторон в соответствии с законом, а не только и не столько наличие просто письменного закона и письменной правовой нормы. Отсюда следует, что урегулированность общественного отношения правом является вторичным признаком правоотношения, наличие которого зависит от действий государства, в некоторых случаях не связанного никакими законами.

Заключение

Вывод о том, что право создавалось в Древнем мире путем придания государством письменной формы закона социальным нормам первобытного общества, не противоречит ни одной из известных в юридической литературе концепций происхождения права, поскольку все эти концепции основаны на признании именно письменной формы права и правовых норм. Как уже отмечалось, даже в религиозных теориях утверждается письменная форма божественных откровений о должном. Можно полагать, что в истории человечества имели место разные периоды генезиса социальных норм, которые проходят стадии «обычного права» и «письменного права» либо с течением времени становятся также религиозными и моральными нормами. В первобытном обществе право еще находится в зачаточном состоянии, поскольку фиксируется только в устной речи и традициях,

ритуалах, обрядах и обычаях. Поэтому такое «обычное право» не является специальным предметом (объектом) исследования собственно науки теории права, а служит в большей мере предметом (объектом) исследования науки истории права и иных научных дисциплин. Это, конечно, вовсе не означает то, что наука теории права и другие научные дисциплины не изучают социальные нормы первобытного общества. Однако собственно право, которое обозначается в юридической литературе также терминами «позитивное право» или «объективное право», возникает в Древнем мире путем придания государством письменной формы закону ряду социальных норм первобытного общества, а затем становится искомым предметом (объектом) исследования современной теории права как специальной научной дисциплины. В данной связи следует уточнить, что научный вывод о «догосударственном» происхождении права получил свое практическое подтверждение во многих странах применительно к субъективному праву в конституционных нормах о правах и свободах человека, которые принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми. Хотя эти конституционные нормы характеризуют только субъективное право, можно утверждать, что и объективное право не является даром государства или кого-либо другого. Однако нельзя отрицать, что государство принимает определенное участие в создании права путем придания правилам поведения первобытного общества необходимой письменной формы.

References / Список литературы

- Berezkin, Y.E. (2000) At the origins of Mesopotamian writing and the state. *Archaeological News*. (7), 334—338. (in Russian).
Березкин Ю.Е. У истоков месопотамской письменности и государства // Археологические вести. 2000. № 7. С. 334—338.
- Chiktybaiev, T.T. & Kaspaeva, R.S. (2021) Language as a method of representation, creation and implementation of law. *Law and State*. 3 (92), 128—141. https://doi.org/10.51634/2307-5201_2021_3_128 (in Russian).
Шиктыбаев Т.Т., Каспаева Р.С. Язык как метод репрезентации, создания и реализации права // Право и государство. 2021. № 3 (92). С. 128—141. https://doi.org/10.51634/2307-5201_2021_3_128
- Frolov, S.N. (2007) *The connection between the concepts of the origin of law and types of legal understanding*. Abstract. of Dis. ... Cand. of legal sciences. Moscow, Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. (in Russian).
Фролов С.Н. Связь концепций происхождения права и типов правопонимания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Моск. ун-т МВД РФ, 2007. 25 с.
- Grevtsov, Yu.I. (1981) *Problems of the theory of legal relations*. Leningrad, Leningrad State University named after A.A. Zhdanova. (in Russian).
Грецов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. Ленинград, Ленинградский государственный университет им. А.А. Жданова, 1981. 85 с.
- Kuzishin, V.I. (ed.). (2002) *History of the Ancient East*. Texts and documents: Textbook. Moscow, Higher school Publ. (in Russian).
 История Древнего Востока. Тексты и документы: учеб. пособие / под ред. В.И. Кузичина. М.: Высш. шк. 2002. 719 с.
- Korelskiy, V.M. & Perevalov, V.D. (eds.). (1998) *Theory of State and Law*. Moscow, Norma Publ. (in Russian).
 Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М.: Норма. 1998. 570 с.

- Muromtsev, G.I. (2021) Law genesis: problems of methodology. *RUDN Journal of Law*. 25(2), 359—375. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2021-25-2-359-375> (in Russian).
Муромцев Г.И. Правогенез: проблемы методологии // *RUDN Journal of Law*. 2021. Т. 25. № 2. С. 359—375. <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2021-25-2-359-375>
- Nersesyants, V.S. (ed.) (1999) *Problems of the general theory of law and the state: Textbook for universities*. Moscow, NORMA-INFRA-M Publ. (in Russian).
Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.: НОРМА-ИНФРА. М, 1999, 832 с.
- Plyusnin, Y.M. (1990) *The problem of biosocial evolution: Theoretical and methodological analysis*. Novosibirsk, Nauka. Siberian branch Publ. 1990. 240 p. (in Russian).
Плюснин Ю.М. Проблема биосоциальной эволюции: Теоретико-методологический анализ. Новосибирск: Наука. Сиб. отд-ние. 1990. 240 с.
- Syrykh, V.M. (2016) *Sociology of law: textbook*. 5th ed., rev. and add. Moscow, Justichia Publ. (in Russian).
Сырых В.М. Социология права: учебник. 5-изд., перераб и доп. М.: ЮСТИЦИЯ, 2016. 472 с.
- Schmandt-Besserat, D. (1992) *Before Writing*. Vol. I: From Counting to Cuneiform. Foreword by William W. Hallo. University of Texas Press, Austin.
- Vengerov, A.B. (2005) *Theory of the state and law: A textbook*. 2nd ed. Moscow, Omega-L Publ. (in Russian).
Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник. 2-е изд. М.: Омега-Л, 2005. 608 с.

Сведения об авторе:

Бекбаев Ерзат Зейнуллаевич — доктор юридических наук, профессор, кафедры конституционного, международного права и таможенного дела, Евразийская юридическая академия им. Д.А. Кунаева; Республика Казахстан, 050022, г. Алматы, ул. Курмангазы, д. 107

ORCID ID: 0000-0002-3958-2795

e-mail: erzat_bek@mail.ru

About the author:

Erzat Z. Bekbaev — Doctor of Legal Sciences, Full Professor, Department of Constitutional, International Law and Customs, Eurasian Law Academy named after D.A. Kunaev; 107 Kurmangazy str., Almaty, 050022, Republic of Kazakhstan

ORCID ID: 0000-0002-3958-2795

e-mail: erzat_bek@mail.ru