

Может быть, один взгляд назад
Мне откроет в будущее глаза.
Константин Никольский

ПРОЛОГ

Те, кто познает право или, как автор этих строк, посвятил свою жизнь служению праву, не могут не задаваться вопросами: а что, собственно, есть право? И откуда оно появилось?

В юридической литературе можно найти несколько определений понятия права: одни авторы исходят из общепринятых правил поведения граждан, устанавливаемых и поддерживаемых государством; другие видят в праве меру свободы человека, опять же гарантируемой государством; третьи считают право формой общественного сознания, а то и просто результатом психологических переживаний человека. В литературе также можно найти многочисленные теории происхождения права: например, право как божественный дар, как следствие естественных прав человека, как правила, устанавливаемые победителем некоторого конфликта, которым следуют побежденные, как результат компромисса различных противоборствующих сторон в обществе и т.д. и т.п.

Такое многообразие подходов к описанию права свидетельствует о том, что это явление весьма многогранно и вряд ли может быть полно описано в рамках одной науки, а попытки дать ему общепринятое онтологическое определение, скорее всего, обречены на неудачу в силу различия типов правопонимания многочисленных юридических и философских школ.

В настоящей работе нами предпринята попытка междисциплинарного подхода к рассмотрению права как явления, затрагивающего практически все стороны социальной, личной, духовной и политической жизни человека и общества. Это явление предполагается исследовать в историческом контексте начиная с первобытного общества и заканчивая Новым временем.

Очевидно, что право является производным от культуры, одной из ее многочисленных отраслей. Под культурой мы понимаем полный набор продуктов и результатов (знаний, навыков и артефактов), созданных людьми и воспроизводящихся в их практике. Процесс возникновения культуры с доисторических времен и ее разветвле-

ние на отрасли, такие как религия, искусство, наука, право и т.д., описываются в рамках культурологических исследований. Так сказать, культурный ландшафт того или иного времени, той или иной территории, несомненно, играл существенную роль в становлении правовых отношений в конкретном обществе. Прежде всего речь идет о доминирующих в обществе ценностных и моральных установках, которые лежат в основе любой правовой конструкции. В связи с этим аксиологический аспект в описании права как явления также играет существенную роль.

Общепринятым является представление о праве как способе регулирования отношений между людьми, а также личностью, государством и обществом. Способы такого регулирования, несомненно, определяются структурой общественных отношений и типом существующего государства. С другой стороны, правовые установления играют определяющую роль в построении общественных и государственных институтов. Поэтому результаты социологических исследований должны играть заметную роль в описании становления и развития правовых отношений.

Право наряду с насилием и суггестией со временем стало источником власти. Законодательство о престолонаследии или о процедурах выборов руководящих органов государства, местного самоуправления во многом определяет судьбу того или иного общества. Тип государственного устройства и самоуправления является предметом исследования политических учений, возникших еще в античности и активно развивавшихся на протяжении всей последующей истории. Несомненно, и они должны быть использованы при описании права как явления.

Исследование любого объекта предполагает установление его определенных рамок. Иначе результатом может стать «общая теория всего». В качестве таких границ нами выбрано представление о праве как системе деятельности, а также наборе ее продуктов и результатов. Система правовой деятельности включает в себя такие сферы, как юридическая наука, подготовка кадров, законотворчество, законодательство, правоприменительная, правоохранительная, правозащитная и просветительская деятельность. Каждая из перечисленных сфер деятельности сама может рассматриваться как система. К продуктам правовой системы деятельности относятся: юридические тексты, понятийный аппарат, юридические техники, соответствующие правовые структуры и организации (суд, полиция, уголовно исполнительная

система и т.д.), профессиональные юристы и их сообщества и т.д. Результатами являются правовой порядок в государстве и правовая культура населения.

В предлагаемой работе прослеживаются возникновение, развитие, а порой и исчезновение перечисленных сфер деятельности на протяжении всей истории человечества начиная с первобытного периода до Нового времени. Эти процессы рассмотрены с учетом результатов перечисленных выше научных дисциплин: культурологии, аксиологии, социологии, политологии и, естественно, юриспруденции.

Часть первая

ЗАРОЖДЕНИЕ ПРАВА



Время никого не любит,
Время никого не ненавидит,
Время ни к кому не равнодушно —
Оно уносит всех.
Пословица Древней Индии

ВСТУПЛЕНИЕ К ЧАСТИ ПЕРВОЙ

Когда, при каких обстоятельствах и каким образом человек отделил себя от остальной природы, образно говоря, «выпал из среды», и приобрел навыки мыследеятельности, включая абстрактное мышление, так и остается неразрешимой загадкой. Однако процесс осознания человеческим сообществом своей природы и, как следствие, его самоструктурирование, создание систем этики, управления и самоуправления описан многими исследователями достаточно подробно. В их работах применялись историко-правовой¹, социопсихологический², социосистемный³, культурологический⁴, ну и, конечно, экономический подходы. Последний хорошо известен по книге Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства», а также его многочисленных последователей, державшихся марксистского, или классового, подхода.

В предлагаемых очерках мы, используя результаты различных подходов, попытаемся проследить в исторической перспективе зарождение, возникновение и развитие права как важнейшей системы регулирования межличностных и общественных отношений и одного из источников власти.

В нашем понимании то, что сегодня именуется правом, представляет собой определенную систему деятельности, а также набор ее продуктов и результатов. В эту систему деятельности входят такие ее виды, как научно-правовая, законотворческая, законодательная, правоприменительная, правоохранительная, правозащитная, обучающая и просветительская деятельность. К ее продуктам относятся юридиче-

¹ См., например: История государства и права зарубежных стран: Учебник для студентов вузов: В 2 т. Т. 1. Древний мир и Средние века / Отв. ред. Н.А. Крашенинникова и О.А. Жидков. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2010. С. 17–29.

² См., например: *Шершеневич Г.Ф.* Социология: Лекции. М.: Тип. Т-ва И.Д. Сытина, 1910. С. 106–123.

³ См., например: *Сорокин П.А.* Социальная и культурная динамика: Исследование изменений в больших системах искусства, истины, этики, права и общественных отношений / Пер. с англ., вступ. ст. и коммент. В.В. Сапова. СПб.: Изд-во РХГИ, 2000.

⁴ См., например: *Пивовев В.М.* Культурология: введение в историю и теорию культуры: Учеб. пособие. М.: КноРус, 2011. С. 25–39.

ские тексты, понятийный аппарат и классификация (например, разделение права на субъективное и объективное), юридическая техника, соответствующие правовые структуры и организации (суд, полиция, уголовно-исполнительная система и т.п.), профессиональные юристы и их сообщества и т.п. Результатами являются правовой порядок в государстве и правовая культура населения, включая правосознание.

ГЛАВА 1

§ 1. Первобытное общество

С того самого момента, когда человек начал борьбу за выживание своего сообщества, противостоя непостижимым силам природы, ему приходилось как-то фиксировать наиболее удачные приемы своей деятельности, обнаруженные случайно или выработанные целенаправленно и позволяющие ему достигать тех или иных желаемых результатов. Так появились обычаи как стереотип поведения, неуклонное следование воспринятым из прошлого образцам, которые устойчиво и далеко не всегда осознанно воспроизводятся в определенном сообществе или группе людей посредством массовой привычки и общественного мнения.

Обычаи стали древнейшей формой хранения и передачи социального опыта (культуры) от поколения к поколению и от общества к индивиду. Сюда входят способы и приемы труда, общепринятые формы общественной и семейной жизни, взаимоотношений людей и т.п. Продуктами этой деятельности (культурными образцами) стали орудия труда, предметы потребления, продукты духовного назначения.

Обычаи носили как прагматический, так и сакральный характер. Первые были средством практического преобразования и использования различных объектов в утилитарных целях. Сакральные обычаи (ритуалы) являлись символическим отражением отношения людей как с природой (богами), так и между собой.

Кроме того, обычаи – это простейшая форма социального контроля. В первобытном обществе еще не вычленяются отдельно субъект и объект контроля, не возникает собственно контролирующая деятельность. При этом «правила» поведения каким-либо образом не формализуются.

Обычаи наряду с накопленными навыками и артефактами стали «костяком» культуры, или ее «стволовыми клетками», из которых обра-

зовался первоначальный росток, впоследствии сформировавшийся в ствол дерева культуры.

Сначала структурирование человеческих сообществ происходило на основе власти вожака, которым, как правило, становился самый умный и умелый человек, способный обеспечить устойчивое функционирование данной группы людей. Остальные члены группы подчинялись его воле, подкреплявшейся прежде всего насилием или угрозой его применения. При этом насилием и его угрозой в плане не только физического воздействия, но и возможной дискриминации при распределении скудных продовольственных и иных ресурсов, добытых за счет собирательства и охоты, оружия, орудий труда, женщин и т.д. Причем вождь, как правило, вносил наибольший вклад в добывание этих благ.

Так называемая неолитическая революция (VIII—III тыс. до н.э.), а именно переход от присваивающего к производящему хозяйству — земледелию и скотоводству, существенно изменила менталитет и психологию человека.

Если для охотников, рыбаков или собирателей время текло зигзагообразно либо вообще дискретно, резко меняясь от периода удачной охоты, рыбалки или сбора злаков к периоду, когда удача отвернулась, то для производителей время течет относительно плавно и циклично — от одного сбора урожая или периода забоя скота к другому. Такое течение времени, когда одни и те же события регулярно повторяются, способствует обнаружению причинно-следственных связей, различных закономерностей, формированию абстрактных понятий и в конечном счете созданию новой онтологической картины мира. Тотемная мифология, когда человек, стремясь обеспечить свое выживание, вновь вписывается в окружающую среду, подражал доступным ему образцам, в первую очередь большим животным, осознавая этот образец-тотем как символ единства «своего» мира, заменяется мифологией религиозной. Теперь мифы не только разделяют картину мира на «своих» и «чужих», объясняют происхождение мира и человека, но и задают ценностные ориентиры и целевые установки, создают позитивную самооценку, а главное, обнадеживают человека, объясняют, на что он может надеяться. Таким образом, наряду с источником власти, основанном на насилии и авторитете вождя, возникает новый — суггестия (убеждение).

Разделение труда на сельскохозяйственный, скотоводческий и ремесленный приводит к повышению производительности труда и к появлению «излишков». Возникают предпосылки для товарообмена и, как следствие, имущественного расслоения, преобразования родоплеменного

строая, при котором все люди были равны в своей беспомощности перед силами природы, и появления коллективной и частной собственности.

Одним из важных последствий неолитической революции стало существенное повышение уровня жизни людей и, как следствие, резкое увеличение численности и плотности населения оседлых сельскохозяйственных обществ, сумевших освоить территории, непригодные для проживания охотников, рыболовов и собирателей в силу климатических особенностей и режима разлива рек. Возникают все более крупные объединения первобытных людей, построенные на межобщинных и надобщинных связях. На рубеже VI—V тыс. до н.э. появляются так называемые предгосударства (вождества), характеризующиеся усложнением внутренней организации первобытных общин. Возникают новые управленческие функции. Управление смещается на надобщинный уровень, возникает управленческая деятельность.

Если раньше власть вождя держалась прежде всего на его личностных характеристиках (сила, ум, удачливость, справедливость и т.п.), то теперь определяющее значение начинают приобретать именно его властные полномочия, прежде всего в плане распределения «избыточного продукта», произведенного всем сообществом, а не преимущественно им лично, как в донеолитические времена. Важную роль начинает играть суггестивный источник власти, основанный на системе мифологических и религиозных символов. Рядом с вождем возникают жрецы и специальный слой лиц, обладающих управленческими навыками — организовывать и контролировать общественные работы, хранить и распределять накопленные продовольственные и иные ресурсы, организовывать набеги или, наоборот, поддерживать взаимовыгодные отношения с соседними сообществами и т.п.

Стремясь укрепить свою власть и сохранить наибольшую материальную выгоду от своего положения, управленческая верхушка постепенно консолидировалась в замкнутую группу сословно-кастового характера (аристократию или знать), куда доступ других членов сообщества был практически невозможен. Власть в предгосударстве опирается теперь прежде всего на религиозную и управленческую элиту.

Любая управленческая деятельность не может не опираться на определенные устоявшиеся правила взаимодействия как между членами сообщества, так и последних с органами управления. Эти правила, сначала представлявшие собой разного рода обычаи, запреты (табу), дозволения, мифологические и религиозные установки и ритуалы и прочие культурные нормы, должны быть общепринятыми и направ-

лены на удовлетворение жизненно важных потребностей сообщества. Всякая инициатива и импровизация, отклонение от нормы рассматривались общиной как нечто опасное.

Для первобытного человека индивидуальное существование не выделялось из коллективного. Он отождествлял себя не с самим собой, а с той общностью, к которой принадлежал. Вне общины человек терял себя, свою идентификацию, переставал в своем сознании быть кем-то. Изгнание из общины было вторым после смерти наказанием, поскольку человек лишался защиты общины и земельного надела, которым он пользовался. Человек считал себя принадлежностью рода. Древнейшие правила прежде всего защищали жизнь и безопасность членов от обидчиков из других родоплеменных групп. Они не содержали понятие прав, а состояли исключительно из перечня обязанностей и дозволений. Человек существовал, как бы подчиняясь внутреннему голосу: «ты должен», «иди сделай», «что ты наделал!» — приблизительно такими фразами можно выразить его самоощущение¹. Так что никаких «естественных прав человека» первобытное общество не знало.

Однако животные инстинкты тогда, как, впрочем, и сейчас, давали о себе знать. Их основу составляли пропитание, половая жизнь и самозащита. Функцию наказания за нарушение правил еще в первобытном обществе взял на себя суд, который изначально осуществлялся органом самоуправления — общим собранием членов рода или же представителей (вождей и жрецов) нескольких родов. Если человек не желал подчиняться общим правилам жизни своего сообщества или совершал тяжкий проступок, то по решению суда он мог подвергнуться избиению, изгнанию или даже смерти. В экономическом смысле взять с него было нечего.

Разные исследователи по-разному называют эти правила — обычным правом, протоправом, догосударственными правовыми отношениями и т.п. Все зависит от концептуальных предпочтений авторов. В литературе известно несколько онтологических определений права на выбор. Кому что понравится. В данной работе мы не хотели бы вставлять на защиту какой-то одной точки зрения, но рассмотреть возникновение и развитие права в рамках цивилизационного и культурного развития человечества.

В самом широком смысле слова культуру можно трактовать как некую совокупность, которая создана или модифицирована в результате

¹ См.: Сапронов П.А. Культурология: Курс лекций по теории и истории культуры. 2-е изд., доп. СПб.: Лениздат; Союз, 2001. С. 75.