

*Г.И. Муромцев**

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРАВА**

Обращение к данной теме объясняется, прежде всего, очевидным несоответствием между ее теоретической и методологической значимостью, с одной стороны, и не вполне удовлетворительным уровнем ее разработки в отечественной правовой литературе, с другой. Такое положение объясняется, как правило, неадекватной методологией ее исследования, которую отличают зауженное видение проблемы, устарелость данных о причинах и условиях возникновения права в сочетании с правопониманием советского времени, исходившим, как известно, из неразрывной связи права и государства, примата второго над первым.

Данную проблему обычно исследуют в рамках теории и/или истории государства и права. Между тем она является комплексной и, помимо правоведения, входит в предмет исследования таких наук, как археология, этнография, этнология, религиоведение и т.д. Неудовлетворительность ситуации видится в данном случае в рассогласованности подходов представителей правовой науки и смежных с ней отраслей знания, а также в разном взгляде среди

* **Муромцев Г.И.** – доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Российского университета дружбы народов.

** Статья выполнена в рамках НИР «Сравнительные исследования правовых систем, правовых культур» на период 2013–2015 гг. (тема № 090404-0000).

самих правоведов. В итоге здесь сочетаются прорывные исследования¹ с работами, отражающими устаревшие теоретические взгляды и исследовательские подходы².

Заявленная тема распадается как бы на две составляющих: историко-теоретическую («происхождение права») и методологическую («вопросы методологии»), каждая из которых требует предварительных разъяснений. Так, в рамках первой из них возникает вопрос, почему в данном случае речь идет о происхождении лишь права, а не права и государства. Ведь это – парные категории. Объяснение видится в том, что в таком подходе отразился угол зрения на проблему. Поскольку одну из этих категорий (в данном случае – государство) можно рассматривать сквозь призму другой (права), то эта другая выходит на первый план уже в названии работы, тогда как категория «государство» остается элементом структуры ее содержания. Примеры такого подхода есть и в отечественной, и в зарубежной литературе³. Методологически он представляется вполне допустимым и обоснованным.

Словосочетание «вопросы методологии» выделено в названии работы в силу ряда причин. Одна из них – подвижность соотношения между теорией и методологией. Так, научные категории в зависимости от их роли в процессе познания могут выступать в одно и то же время и элементами той или иной теории (концепции, доктрины и т.д.), и инструментом познания (то есть методологии

¹ См., напр.: Мальцев Г.В. Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. М., 2000; Честнов И.Л. Исторические предпосылки государства и права // Сапельников А.Б., Честнов И.Л. Теория государства и права. СПб., 2006. С. 43–71; Разуваев Н.В. Традиционное государство: правовая природа, сущность и типология. СПб., 2008.

² См., например: Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. М., 1999; Общая теория государства и права. Академический курс. В трех томах. 4-е изд. Т. 1. М., 2013. С. 43–48; Теория государства и права. Учебник. Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. М., 1997. С. 41 и т.д.

³ Так, в «Происхождении семьи, частной собственности и государства» Ф. Энгельс, исследуя проблему происхождения государства, как бы попутно рассматривает и проблему происхождения права. Изданные в конце позапрошлого века «Лекции по общей теории права» Н.М. Коркунова включают также разделы, посвященные государству. Та же картина наблюдается в неоднократно издававшемся уже в наши дни учебнике по «Общей теории права» под ред. А.С. Пиголкина и т.д.

исследования). Все зависит от угла зрения на проблему, целей и задач исследования. Так, происхождение права есть, с одной стороны, важная и не во всем изученная научная проблема, но, с другой стороны, проблема методологическая, поскольку то, как понимаем мы этот процесс, его причины, формы и закономерности, во многом предопределяет характер понимания нами права, эволюции его структуры, механизма действия и т.д.

Методология во всяком научном исследовании во многом предопределяет его результат. Поэтому научная методология – это не только набор методов и приемов исследования неких предметов, процессов и явлений. Она предполагает также необходимость соответствующей рабочей гипотезы, которая должна получить подтверждение в ходе исследования, то есть стать теорией. Таким образом, методология – это, помимо прочего, калька, или обратная сторона теории, вытекающей из исследования, в котором эта методология была применена. Иными словами, всякая научная теория методологична (в том смысле, что предполагает известную методологию), а эта последняя – теоретична, поскольку составляет исследовательскую основу теории.

Подзаголовок «проблемы методологии» в данном случае призван подчеркнуть значимость методологии именно для заявленной темы. Эта значимость обусловлена существенной спецификой ее объекта и предмета, состоящей, прежде всего, в том, что исследуемые явления и процессы отделены от наших дней столь значительным пластом исторического времени, что некоторые этнологи называют эту удаленность астрономической⁴.

Более того, необходимость объяснения причин и предпосылок возникновения права требует обращения к эпохе, предшествующей его становлению, то есть еще более от нас отдаленной. Все это предопределяет существенную историко-культурную специфику исследуемой проблемы, а также особенности используемой при этом методологии.

Среди них следует отметить, прежде всего, почти полное отсутствие письменных источников, которые отражали бы процесс становления права глазами его современников. Там, где эти источники есть (и потому отражают довольно высокие стадии правогенеза), возникает проблема применимости в ходе исследования

⁴ Леви-Строс К. Структурная антропология. М., 1994. С. 117.

правовых категорий, сложившихся в нашей современной правовой культуре, поскольку в их основе – принципиально иной, чем в исследуемую эпоху, характер миро- и правопонимания. Поэтому даже наличие правового текста не гарантирует адекватного его истолкования. Тем более эта проблема возникает там, где право выступает еще в устной форме⁵. Отсюда – известная фрагментарность наших знаний о данной проблеме, наличие пробелов в ряде существенных вопросов, распространенность реконструкции как метода исследования, гипотетический характер ряда выводов и положений и т.д.

Другой аспект этой специфики проявляется в существовании такого числа теорий происхождения права и государства, какого нет ни в одной другой области юридической науки. Присущее им разнообразие подходов отражает не только различия научных, а подчас и политических взглядов их авторов, но также разнообразие эпох, в которые они возникли.

С этой точки зрения представляется возможным разделить их на следующие три группы.

1. Теории древности и средневековья (теологическая, патриархальная, патримониальная и т.д.). В их основе – не столько данные науки, сколько основанное на мифах и верованиях восприятие мира (в том числе права и государства) традиционным сознанием того времени. Обычно в учебниках по теории государства и права раздел о теологической теории их происхождения начинается с изложения взглядов средневекового теолога XIII в. Фомы Аквинского. В действительности такие взгляды сложились в истории гораздо раньше. Мы находим их в доктринах традиционно-религиозных правовых систем Востока (иудаизм, индуизм, зороастризм, ислам и т.д.), возникших в большинстве своем еще до новой эры, а также в христианстве. Все они исходят из божественного происхождения мира, включая право и государство. Однако при их сравнении мы обнаруживаем, что механизм взаимодействия права и религии в ходе этого процесса в указанных системах Востока, с од-

⁵ Так, в Тропической Африке, где действует множество систем обычного права, в местных языках, которых здесь более тысячи, нет ни одного термина, который был бы адекватен европейскому понятию права // См.: Allott A.N. Law and language. London. 1965.

ной стороны, и в христианстве, с другой, не совсем одинаков. Так, на Востоке системы писаного права возникают в рамках структур соответствующих религиозно-философских систем. Поэтому они также воспринимаются как религиозные. Однако в рамках собственно правовых структур слитные нормы божественного закона выступают как вершина и одновременно основа системы норм «рукотворного» религиозного права.

В противоположность этому христианство утверждается в Европе в условиях уже достаточно развитых права и государственности. Отсюда если в странах Востока государство воспринималось элементом той или иной религиозно-правовой структуры, то в Римской империи именно государственная власть определила статус христианства как государственной религии. В странах Западной и Центральной Европы, где с XII в. церковь и государство разделены, каноническое право католической церкви действовало самостоятельно, конкурируя со светским правом⁶.

При этом библейский взгляд на право и государство как на божественные творения господствовал в Европе вплоть до второй половины XVIII – начала XIX вв. Лишь с этого времени ему на смену приходят идеи естественнонаучного эволюционизма, победившие сначала в сфере естественных наук и лишь потом – в науках об обществе. Это означало, что лишь с этого времени при исследовании общества стал использоваться принцип историзма⁷. (В контексте эволюционной доктрины человеческое общество воспринимается как неотъемлемая часть природы)⁸.

⁶ В противоположность этому в других странах православия церковь была интегрирована в структуру государства, а церковное право не играло столь существенной роли в правовом развитии, регулируя отношения, связанные в основном с деятельностью церкви.

⁷ К тому времени данными археологии были подтверждены концепции деления человеческой истории на дикость, варварство и цивилизацию (А. Фергюссон, А. Кондорсе), а также на систему трех веков – каменного, бронзового и железного (К.Ю. Томсен). Это сделало возможным применение эволюционизма к изучению человека и его культуры / Першиц А.И. Предисловие к работе: Тайлор Э.Б. Первобытная культура. М., 1989. С. 6.

⁸ Крупнейший английский этнолог XIX в. Э. Тайлор считал, что «история человечества есть часть и даже частичка истории природы». Тайлор Э.Б. Указ. соч. С. 19. По мнению другого крупнейшего этнолога (уже фран-

Таким образом, на создание предпосылок собственно научного подхода к проблеме происхождения права и государства ушли тысячелетия. Человеческая мысль двигалась здесь от ее восприятия сквозь призму религии к попыткам рассмотрения ее сквозь призму естественнонаучного эволюционизма и, наконец, к исследованию проблемы с собственно правовых позиций. В ходе этой эволюции постепенно сужался предмет исследования. Так, предметом рассмотрения были сначала мироздание, затем общество в целом и, наконец, право и государство.

Тот факт, что утверждение принципа историзма в общественных науках совпало по времени с эпохой буржуазных революций, обусловил влияние на содержание формировавшихся тогда концепций происхождения права борьбы про- и антибуржуазных политических сил. Так, идеологическим обоснованием претензий молодой буржуазии на власть стали концепции естественного права и общественного договора, имевшие целью объяснить не только происхождение права и государства, но и «правильную» организацию власти в обществе. Они имели скорее политико-идеологический, чем научный характер. Практически не имея историко-научного подтверждения, они, однако, включали ряд глубоких исторических догадок (либо мифов), используемых и в наши дни (о возникновении естественного права ранее государства; о его приоритете в сравнении с правом государства и т.д.). Закон исторической преемственности проявился здесь в том, что эти концепции сохранили в ряде аспектов влияние традиционного (т.е. религиозного) взгляда на проблему⁹.

Феодальной реакцией на эти буржуазные теории следует признать взгляды представителей исторической школы права (Г. Гуго, Ф.К. Савиньи, Г. Пухта), сложившейся в первой трети XIX в. в Германии. Они видели источник права в народном духе, под которым

цузского, жившего в XX в.) К. Леви-Строса, «эволюционное направление в этнологии является прямым отражением биологического эволюционизма». Леви-Строс К. Указ. соч. С. 9–10.

⁹ Так, исходившие из концепции естественного права авторы Декларации независимости США 1776 г. рассматривали права человека как продукт божественной воли // Соединенные штаты Америки. Конституция и законодательные акты. Под. ред. О.А. Жидкова. М., 1993. С. 25.

понималось слитное в условиях феодализма с нормами обычного права общественное правосознание¹⁰.

2. Следующий период в исследовании проблемы происхождения права связан с ее теоретическим осмыслением на основе принципа историзма. Начавшись с 60-х гг. XIX в., он, по сути, продолжается и в наши дни. В его рамках складываются такие теории, направленные на объяснение проблемы, как марксистская, ирригационная, насилия, неолитической революции и т.д. Их авторы, отталкиваясь от истории древнейших обществ, рассматривали процесс правогенеза сквозь призму современного им правопонимания. Содержание этих теорий определялось степенью изученности древнейших обществ, авторским углом зрения на процесс становления права, наконец, характером правопонимания, сквозь призму которого этот процесс рассматривался. При этом, с одной стороны, то, как понималось право, известным образом предопределяло историческую «точку отсчета» в процессе его становления. И наоборот: новые знания о характере и закономерностях этого процесса обычно имели следствием изменение как самой этой «точки», так и характера правопонимания, положенного в основу теории.

Так, отечественная правовая наука советского времени исходила в этом вопросе из положений работы Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства». Автор разделяет историю человечества на дикость, варварство и цивилизацию, каждая из которых представляет ступень в развитии отношений производства, распределения и обмена продуктов. Право и государство, по Ф. Энгельсу, возникают лишь на стадии цивилизации с появлением классов и частной собственности. При этом право вторично по отношению к государству, поскольку является продуктом его деятельности, а процесс становления права состоит, прежде всего, в санкционировании государством тех обычаев, которые отвечают интересам имущих классов. Такая методология имела, как минимум, два существенных недостатка. Это, во-первых, абсолютизация роли экономического фактора и недооценка других социокультурных факторов (например, религии), воздействующих на процесс становления и развития права и государства.

¹⁰ Подробный критический анализ их взглядов содержится в работе: Новгородцев П.И. Историческая школа юристов. М., 1884.

Вторым недостатком было рассмотрение права и государства как парных категорий. Право, по Энгельсу, возникает лишь вместе с государством в результате деятельности последнего.

Такое видение проблемы предопределило парадигму дальнейших ее исследований. Из нее исключался период доклассового (=догосударственного) общества, а само право изначально возникло в «чистом», т.е. свободном от религии, виде. Однако необходимость ответа на вопросы, возникавшие в ходе правовых исследований, обусловила внесение в нее корректив. Так, в ходе исследования отечественными учеными проблем государства и права афро-азиатских развивающихся стран формируется взгляд о возможности возникновения права ранее государства¹¹, что обуславливало вывод, что процесс его становления уходит в более глубокие исторические пласты, чем это представлялось ранее¹². Наконец, результатом дальнейших исследований, прежде всего на «стыке» со смежными отраслями науки, становится концепция, относящая начальные стадии становления права к эпохе становления человека разумного и социогенеза¹³. Такой подход создавал основу для понимания права как явления, имманентно присущего всякому обществу и призванного обеспечить его функционирование и целостность на разных уровнях его структуры. Тогда в процессе истории на каждой стадии развития права меняется лишь его форма при сохранении неизменной его сущности¹⁴.

Исследование этого процесса предполагает использование широкого социокультурного подхода, при котором правовед должен одновременно выступать также в роли антрополога, этнолога, религиоведа, психолога и т.д. Иными словами, он должен исполь-

¹¹ См., напр.: Крашенинникова Н.А. Индусское право: история и современность. М., 1983; Муромцев Г.И. Источники права в развивающихся странах Азии и Африки: система и влияние традиции. М., 1987.

¹² Синицына И.Е. Обычай и обычное право в современной Африке. М., 1976.

¹³ Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции / Автореф. дис. ... д-ра юридических наук. СПб., 1994; Бородай Ю.М. Эротика, смерть, табу. Трагедия человеческого сознания. М., 1996.

¹⁴ См.: Сапельников А.Б., Честнов И.Л. Теория государства и права. СПб., 2006. С. 47.

зовать методологию исследования, сложившуюся не только в правовой науке, но и в указанных «пограничных» дисциплинах.