

## ПРОИСХОЖДЕНИЕ И РАННИЕ ФОРМЫ ПРАВА

**МУРТУЗАЛИЕВА Марьям Ахмедовна,**к.п.н., доцент кафедры права и безопасности жизнедеятельности  
Дагестанского государственного аграрного университета.

E-mail: malena1231@rambler.ru;

**ЗЕЙНАЛОВ Марат Магомедович,**кандидат юридических наук, доцент кафедры «Гражданское право»  
Дагестанского государственного университета народного хозяйства.

E-mail: marust@yandex.ru;

**МАГОМЕДОВ Магомед Чезрасухмаевич,**кандидат юридических наук, доцент кафедры «Гражданское право»  
Дагестанского государственного университета народного хозяйства.

E-mail: murad276@yandex.ru

**Краткая аннотация:** В статье рассмотрено существующее представление в отечественных исследованиях о происхождении и ранних формах права. На основе анализа существующих представлений о развитии на наиболее ранних этапах генезиса государства, мы описали значение законодательства, как одной из ключевых форм права, консолидирующей вокруг себя правовые обычаи, религиозные тексты, воплощая правовые доктрины и закрепляя юридическую практику, в том числе и судебные прецеденты. При этом, формы права, в исторической ретроспективе были разделены на устные и письменные, что позволило максимально точно представить процесс становления и развития права. В заключении делаются выводы о влиянии ранних форм права на дальнейшее развитие права и государства.

**Abstract:** The article examines the existing understanding in domestic studies of the origin and early forms of law. Based on the analysis of existing ideas about development at the earliest stages of the genesis of the state, we described the importance of legislation as one of the key forms of law that consolidates legal customs and religious texts around itself, embodying legal doctrines and consolidating legal practice, including judicial precedents. At the same time, the forms of law, in the historical retrospective, were divided into oral and written, which made it possible to represent the process of formation and development of law as accurately as possible. In conclusion, conclusions are drawn about the influence of early forms of law on the further development of law and the state.

**Ключевые слова:** право, происхождение права, формы права, развитие государства и права.

**Keywords:** law, origin of law, forms of law, development of state and law.

Вопросы, связанные с происхождением и развитием права в древнейших сообществах, остаются значительной проблемой как в рамках теоретических правовых концепций, так и в рамках исторических, этнографических, антропологических, политологических и иных исследованиях. К сожалению, количество работ, претендующих на оригинальное освещение вопроса происхождения ранних форм права, прирастает не значительно, и с течением времени, новые интересные теории формулируются все реже. Однако, даже не смотря на тот факт, что относительно новых работ, посвященных данной проблематике, выходит все меньше, некоторые вопросы остаются актуальными, и обсуждаются среди современных правоведов достаточно активно.

Так, вопрос происхождения права до сих пор остается одним из ключевых в понимании природы права. Само фундаментальное понятие «право» во всем его многообразии, опирается на те концепции, которые были сформированы на заре создания норм, определяющих жизнь сообществ. В данном случае, необходимо определить, что, следуя традиции изучения первых источников права, мы можем понимать под источниками права, в том числе и различные формы права (используя формально-юридический подход) [1]. Общеизвестным является определение источника права в качестве формы установления и выражения действующих правовых норм. При этом, классификация форм права может быть основана на идеологических основах (доктрины и учения), впрочем, как и на иных основаниях [2].

Среди теоретиков, описывающих процесс генезиса

права, выделено три группы представлений о происхождении права, которые, очевидно, шли параллельно различным этапам становления человечества. Согласно первой концепции, право возникает вместе с обществом. Вторая концепция опирается на представление о том, что право возникает вместе с появлением государства. И согласно третьей теории, право возникает в период между появлением общества и государства [3]. Во многом, данная классификация теорий, позволяет достаточно просто верифицировать любую теорию, не важно, какова природа источника – историографическая, правовая, политологическая или какая-либо иная [4].

Часто подвергается критике сторонники первой теории, указывающие на тот факт, что право, в систематизированном виде, невозможно без появления государства. Но право, в систематизированном виде, может быть как результатом развития общества, в той степени, которая обуславливает необходимость организации системной правовой концепции, определяющей взаимодействие членов общества, то есть, может появиться до создания государства, например, для решения вопросов связанных с торговлей или осуществления правосудия (по аналогии «око за око») [5]. Также право может появиться, до формирования государства, например, в условиях захвата контроля над социумом в ходе военных действий, в качестве одного из новшеств, привнесенных победителем побежденным, до появления государственности у второго. Интересным является и появление табу, как одного из первейших ограничений, ярко демонстрирующих использование права. Фактически, мы не можем не согласиться с позицией, согласно которой, невозмож-

но полностью унифицировать представления о процессе появления права, однако, общие элементы в развитии права в исторической ретроспективе мы заметить можем.

Как мы видим, сегодня достаточно трудно однозначно определить процесс зарождения права, и доказать правоту конкретной теории. Дело в том, что право возникает в первых прообразах государства и древних сообществах хаотично и по признаку природы источников права, и по характеру норм права, и по характеру практик применения права. Тем не менее, унификация процесса происхождения и развития форм права, является допустимой, что наглядно демонстрирует Н.П. Герасимова [6]. Так, в качестве первой ступени, определяющей развитие права, автор выделяет устное право. Устное право, имело определенные преимущества – легкую воспроизводимость, а также возможность адаптации к конкретным социальным практикам, позволяя защищать права конкретных членов общества.

Устная форма права, среди прочего, устанавливала те нормы морали, которые был обязан соблюдать любой из членов социума. Простая передача информации о том, позволяла легко воспроизводить и контролировать соблюдение первых норм морали. Устные формы права, в сущности, воплощали обычаи, которые необходимо было чтить и уважать всем членам общества. Логично предположить, что обычаи, которые и воспроизводили нормы жизнедеятельности, имели именно устную форму. Право, в данном случае воплощало в себе возможность регулирования общественных отношений, в соответствии с представлением сообщества о рациональном использовании общественных благ, поведении в определенных ситуациях. Устное право, в подобном случае, достаточно просто передавалось, обеспечивая устойчивость социальных норм.

Самым ярким отражением закрепления в устной форме норм и правил поведения является мораль. Передаваемые из поколения в поколение нормы морали, фактически, определяли место человека в социуме, и регламентировали нормы поведения человека в социуме. Обычаи изменяются достаточно медленно, и не всегда успевают за изменением социальных условий, что в конечном итоге не соответствует задаче развития любого общества. Аналогично этому и мораль, является достаточно устойчивым комплексом общественных регуляторов, а потому, также не всегда мораль может соответствовать изменяющимся социальным условиям.

Интересной позицией, нам видится позиция ряда историков и правоведов, говорящих о том, что первейшей формой права была не столько мораль, сколько совокупность морали, технического представления о правилах взаимодействия с природой и обществом. В оборот был введен термин «моно-норма», одновременно не совпадающий с классическим пред-

ставлением о социальных нормах, и достаточно близкий к представлению о нормах, определяющих жизнедеятельность (поведенческие нормы). Таким образом, самостоятельная форма протоправа, во многом и определяла жизнь древнейших сообществ [7].

При этом, обычаи, определявшие правила жизни в сообществе, формировались на основе представлений сообществ о справедливости, общественной морали, религии, добре и зле. Конечно, учитывая реалии, первые обычаи, в процессе закрепления, чаще всего, становились религиозными догмами [8]. Религиозные постулаты, становились не столько воплощением норм морали, сколько всеобъемлющим сводом правил жизни конкретного сообщества, и в данном случае продолжали традицию регламентации правил жизни, которая была свойственна мононормам. Предлагая регламентацию общественных отношений, религия, в сущности, определяла регламентацию общественных отношений наиболее последовательным и максимально полным образом.

Именно на стыке обычаев, морали, и религии и находилось то представление о праве, которое определяло порядок взаимоотношений между членами сообществ. Зачастую, обычаи, мораль и религия, становились частью коллективного представления о правильной жизни, модели поведения в обществе, моделях взаимодействия членов социума. Ниспосланные свыше, подтвержденные авторитетом предков, данные нормы становились тем ориентиром, за которым следовали все представители общества. Однако, весь спектр проблем, которые необходимо было решать членам сообщества, не мог быть решен религиозными нормами, во-первых, из-за их противоречивости в ряде положений, а во-вторых, из-за сложности соблюдения принципа справедливости при регламентации общественных отношений. На этом фоне возникает понятие «право» (или его аналоги в различных языках, которые определяли нормы общественных отношений).

Мы можем утверждать, что в целом ряде случаев, само по себе, право, как сфера регламентации общественных отношений, отделенная от религии и обычаев, своеобразно толкующая мораль и правила жизнедеятельности, появилось в большинстве случаев, раньше государства, однако, государство, особенно ранние его формы, могли формироваться и без систематизированного представления о нормах поведения членов сообществ. Однако, справедливо будет и утверждение, что со временем любому государству становится необходимой и разработка предписаний, определяющих нормы жизни его членов.

Порядок, необходимый любому государству, конечно, формируется на почве четко установленных форм взаимодействия всех элементов общественного организма. И одним из элементов нового социального порядка становится расслоение, которое в некоторой степени и определяет необходимость раз-

вития права – более четко определяется социальный статус каждого из членов общества. Появляются привилегированные группы, обладающие большими, в сравнении с остальными, правами и возможностями. Также на этом фоне возникает новая социальная группа, которая представляет собой служащих, которые обеспечивают реализацию простейших государственных функций (оборону, фискальную функцию, охрану права, монетарную функцию и иные функции). Помимо этого, возникает и первое расслоение по экономическому признаку, социальным признакам (в том числе по признакам происхождения, рода деятельности и иным критериям). Несомненно, что право, трансформируется из инструмента защиты справедливого социального порядка, в инструмент защиты собственности и существующего порядка.

Все это ведет к нарушению исходного принципа справедливости, и возможно вступление в противоречие права и справедливости. Об этом достаточно подробно пишет Н.П. Герасимова, упоминая классическую теорию К.Маркса и Ф.Энгельса, используя в качестве ключевого фактора средства производства и частную собственность, которая и рождает неравенство в распределении общественного богатства [9]. Это, несомненно, ведет к нарушению обычаев и традиций, существующих в обществе. Однако, с течением времени новые нормы устанавливаются в качестве основных норм, определяющих поведение в обществе. С течением времени, право не могло оставаться закрепленным только в устной форме – требовались новые формы права. Развивавшимся социумам, необходимо было не столько создать письменные источники права, необходимые для доступа к ним всех членов социума, сколько унифицировать устное право, которое не могло быть единым во всех уголках развивавшихся в тот момент государствах, занимавших обширные территории (прежде всего такие как Вавилонское царство, Египет, и иные государства). И именно в данный момент начинает развиваться письменное право [10].

Интересными в данном контексте, нам видятся и Законы царя Хаммурапи, считающиеся древнейшими из дошедших до нас памятником письменного права. Примечательной особенностью древнейших источников права, и прежде всего, законов Хаммурапи, можно считать интересную систему субъектов права, согласно которой, наибольшими правами обладало государство, а сами общественные отношения складывались вокруг интересов государственной власти и частей административной системы государства, отвергая тем самым внесударственные, общественные элементы [11]. Наряду с государством, сохраняется значение общины, которая являлась воплощением государства, на низшем уровне [12]. Вместе с этим, как и раньше, четко прослеживается сакральный характер и власти, и руководства государства и закона. В советской правовой и исторической школах сакральный характер законов

подчеркивался особым образом, и, в сущности, определял политический характер права. Сегодня, традиция изучения сакрального характера закона остается достаточно актуальным направлением изучения древнейших форм права [13].

Вместе с этим, в древнейшем из сохранившихся источников права достаточно делительно были прописаны элементы уголовного характера, определявшие наказание за преступления различной степени тяжести. Интересным является наличие в законодательстве столь раннего периода антикоррупционных положений, положений, регламентирующих наказания за причинения вреда здоровью, положений, регламентирующих вопросы помилования, вопросы компенсаций и целый ряд иных вопросов [14].

Однако, изучая законы Хаммурапи, как и иные законодательные акты, мы можем проследить несколько общих характеристик, свойственных ранним письменным источникам права. Среди данных характеристик можно выделить использование достаточно примитивных правовых техник, формализм, казуистичность. Прослеживается в правовом документе также достаточно тесная связь между ритуалом и религией, с одной стороны, права и ритуала с другой. Примечательна также и символическая процедурность древнейших письменных форм права.

Множество примеров, которые говорят о недостаточности регламентации правовых аспектов в содержание нормативных правовых актов, приводят исследователи вопросов развития права на первых стадиях становления древнейших государств. К примеру, среди прочего часто указывают отсутствие в первых правовых письменных источниках четких определений таким дефинициям как «преступление», «состав преступления», «вина» и множество иных важных терминов. Более того, составы конкретных преступных деяний не всегда можно отделить от иных правонарушений, что очевидно создавало трудности в решении вопросов, связанных с исполнением правосудия.

Защищая государственные интересы, интересы общины, первые письменные правовые источники защищают обычаи, изменившиеся в условиях активных социальных трансформаций, создавая альтернативу справедливости, которая определялась устными формами права, существовавших в ранние периоды истории человечества. Этим, во многом и определяется тот казуальный характер содержания и Законов царя Хаммурапи, Законов Ману, Законов XII таблиц, Хеттских законов и более поздних письменных правовых источников, в том числе Салической и Русской правды, и множество иных старейших источников права.

Безусловно, не все общества прошли данный путь, и не все социумы прошли грань между устным и письменным правом, сохранив традиции характерные древнейшим обществам. Тем не менее, указанный путь развития права является

одним из наиболее продуктивных путей развития форм права.

Исходя из всего сказанного выше, мы можем сделать следующие выводы:

Во-первых, вопрос происхождения и развития права остается актуальным и сегодня, хотя количество исследований посвященных данной проблеме существенно снижается с каждым годом. При этом, актуальность данного направления обусловлена особым значением изучения происхождения права для понимания природы права и правовых отношений. Примечательно, что именно в древнейших источниках права мы можем найти те положения, которые являются фундаментом современных правовых конструкций;

Во-вторых, учитывая тот факт, что представления о генезисе права сегодня не унифицированы, и различные исследователи видят в процессе развития первых форм права влияние различных факторов и причин, представление о периоде появления права и первых источниках, и формах права существенно различаются. Невозможно отрицать, что генезис права шел параллельно развитию общественных отношений, однако, каковы были социальные условия, определявшие развитие форм права, до сих пор остается не ясным.

В-третьих, как мы можем предположить, классификация форм на устные и письменные формы права, использованная в рамках данного исследования, является одной из наиболее удачных для представления закономерностей развития

права. Позволяя не столько закрепить новые устойчивые модели социальных отношений, письменная форма права позволила унифицировать и систематизировать нормы права, образуя тем самым прочный фундамент для развития древнейших государств, активно развивавшихся в тот момент. Тем не менее, как было показано на примере Законов царя Хаммурапи, право в тот момент имело определенные недостатки, и серьезный скачок в его развитии был отмечен уже существенно позже – в период расцвета Рима;

В-четвертых, именно на базе описанных выше первых письменных источников права, как мы видим, могла сформироваться современная модель права, которая определяет жизнь во всех современных обществах. Последовательное развитие представлений, определяющих право, и их переход от стихийных моделей права к упорядоченным правовым актам, стал залогом систематизации социальных отношений в средние века. Не случайно, в современных нормативных правовых актах, в том числе и регламентирующих общественные отношения в нашей стране, находят много общих аспектов с древнейшими письменными источниками права. При этом, в ряде случаев, до сих пор в юридической практике используется множество форм права, в том числе правовые обычаи, нормативные правовые акты, судебные прецеденты, нормативные договоры, религиозные тексты, содержания правовых доктрин, материалы юридической практики.

#### Библиография:

1. Анощенко С.В. Механизм легитимации норм морали (уголовно-правовой аспект) // Lex Russica. 2016. №8 (117). С. 33-47;
2. Герасимова Н.П. Генезис права // Вестник уральского института экономики, управления и права. 2015. №2. С. 82-86;
3. Голиков И.В. Понятие и виды форм (источников) права // Молодой ученый. 2020. №16(306). С. 65-71;
4. Горохов А.А. Основные тенденции развития общинно-частного хозяйства у древних евреев в период правления Давида и Соломона (X в. до н.э.) // Проблемы истории, филологии, культуры. 2013. С. 54-65;
5. Гридин С.И. Вопросы административного права и процесса в Законах царя Хаммураби // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2018. №1(41). С.94-98;
6. Зверева П.К. Сакральные аспекты права // Манускрипт. 2017. №12 (86). Ч.5. С. 96-100;
7. Иванов Ю.А., Кудрявцев А.Г. Законы Хаммурапи: характерные особенности и неожиданное «эхо» в современном уголовном законодательстве России // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. №3. С. 136-147;
8. Корсаков К.В. Карательное право, как первая ступень правогенеза // Журнал российского права. 2016. №11. С. 21-28;
9. Орлова С.В., Зобнин В.С. Социально-правовая роль общины в обществе Древнего Вавилона // Концепт. 2015. №8. URL: <http://e-koncept.ru/2015/15280.htm> (Дата обращения 18.07.2020);
10. Сравнительное правоведение: Юридический словарь-справочник / Под общей ред. Малько А. В., Саломатина А. Ю. М.: ООО «Проспект», 2017. 123 с;
11. Шалютин Б.С. К вопросу о происхождении права // Вестник Курганского государственного университета. 2009. В. 5. №2. С. 147-155;
12. Шепталин А.А. О применимости этнологических материалов при реконструкции генезиса права и государства // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». 2016. Т. 26. В. 2. С. 137- 143;
13. Шигабутдинова А.Л. Правосубъектность общины Древнего Востока: некоторые историко-правовые аспекты // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России 2014. №2(26) С 51-55;
14. Ширкин А.А., Малетина Е.А. Имущественные отношения в Древнем Вавилоне // Актуальные проблемы современности: наука и общество. 2018. №2. С. 27-29.