

УДК 34

DOI: 10.34670/AR.2022.54.80.004

**О некоторых вопросах происхождения права****Чучман Илья Михайлович**

Аспирант,  
Юридический институт,  
Владимирский государственный университет,  
600000, Российская Федерация, Владимир, ул. Горького, 87;  
e-mail: horsny@yandex.ru

**Аннотация**

В статье рассмотрены вопросы происхождения права. Автором представлен детальный анализ процесса правогенеза, рассмотренный представителями разных типов правопонимания. Вопрос правогенеза является для юснатурализма «неудобным», характеризующим односторонность и недостаточную аргументированность данной концепции, ибо отсутствие внятного ответа (на данный вопрос) отчасти свидетельствует о теоретизированности данной теории, а также о сложностях идентификации права, как явления социального. В статье проводится анализ происхождения права с точки зрения этатизма, социологической юриспруденции, точка зрения представителей исторической школы права, концепции о мононормах и др. Обобщая достижения проанализированных концепций, автор полагает возможным условно выделить в процессе правогенеза следующие последовательные этапы (стадии): возникновение предпосылок повторяющегося поведения в сознании социальной общности; осознание значимости определенной формы поведения в обусловленных обстоятельствах; устойчивое привыкание к последовательному повторяющемуся поведению; сознательное и последовательное повторение определенных и устойчивых типов поведения; выработка поощрительной мотивации внутри общности за поступательное следование выработанным правилам поведения; отражение правил поведения в текстуальных правовых источниках и (или) в устных правовых источниках и закрепление в них ответственности за отказ от следования правилам поведения; закрепление отраженного в правовых источниках правила поведения в сознании индивидов соответствующей общности.

**Для цитирования в научных исследованиях**

Чучман И.М. О некоторых вопросах происхождения права // Вопросы российского и международного права. 2022. Том 12. № 2А. С. 31-43. DOI: 10.34670/AR.2022.54.80.004

**Ключевые слова**

Право, школа права, происхождение права, юснатурализм, юриспруденция.

## Введение

Любое социальное явление имеет свою историю, без познания которой невозможно установление его сущностных характеристик. Не является исключением и право. Однако сложность в установлении обстоятельств происхождения права, как социального регулятора, заключается в существенно различающихся подходах к его пониманию, а также в исторической длительности процесса правогенеза, истоки которого уходят корнями в древнюю историю человеческого общества.

Рассмотрение вопроса о происхождении права невозможно вне рамок исторических и современных типов правопонимания, так как сам по себе правогенез является сущностной характеристикой права, как социально-исторического и культурного явления. Иными словами, определить концептуальные особенности правогенеза невозможно без определения «права», как такового. Для этого необходим детальный анализ процесса правогенеза, рассмотренный представителями разных типов правопонимания.

## Основная часть

*Юснатурализм*, определяя концепцию естественных прав, вопрос правогенеза оставляет без рассмотрения. Право, с точки зрения данного типа правопонимания, вечно, неизменно и неотчуждаемо. «Классические юснатуралисты были убеждены, что естественное право – единственно подлинное, что оно дано изначально человеку его естеством во всей своей полноте и целостности, неизменно, не подвержено порче» [Михайлов, 2019, 144]. Происхождение права носило априорный, независимый от обстоятельств и воли конкретных субъектов, характер.

Представители данного типа правопонимания не ставили своей целью выявить момент возникновения права, а также разобраться в сущности процесса правогенеза. Данная концепция стремится дать аксиологическую характеристику права, как явления, а также «развить рациональные основы права» [Коркунов, 1915, 350]. При этом, факт появления права сопоставляется с моментом появления человека.

Собственно, вопрос правогенеза является для юснатурализма «неудобным», характеризующим односторонность и недостаточную аргументированность данной концепции, ибо отсутствие внятного ответа (на данный вопрос) отчасти свидетельствует о теоретизированности данной теории, а также о сложностях идентификации права, как явления социального.

Вместе с тем, попытка юснатуралистов рассмотреть право, как нечто постоянное, сохраняющееся, несмотря на историческое развитие, представляет наибольшую ценность данной концепции в контексте правогенеза. Аксиологическая сущность права, как условие его «порождения» и действительности, являет юридической науке безграничные возможности ценностного обоснования правовых явлений. Независимость же права от воли государства позволяет абстрагироваться от императивной корреляции между актом властного (государственного) волеизъявления и фактом происхождения права.

Являясь, по сути, продолжением научного позитивизма, *этатизм* сводил юридическую науку к совокупности знаний об установленных государством правовых нормах и их связи между собой. Право у этатистов рассматривается в качестве государственной воли, возведенной в закон. В частности, отрицая возможность синтеза естественного и позитивного права, Дж. Остин (родоначальник правового этатизма) объясняет право через приказы или «команды»

суверена [Austin, 1885, 34]. Появление права, по его мнению, невозможно без государства. Закрепление же государственной воли в текстуальном источнике и подкрепление ее силой государственного принуждения соотносятся с моментом появления права.

«Каждый позитивный закон, – пишет Дж. Остин, – устанавливается лицом или органом, являющимся сувереном для члена или членов независимого политического сообщества, в котором это лицо или орган представляет собой суверена. Источник права – прочно установившаяся суверенная власть, а важнейшим признаком подлинного суверенитета выступает привычка большинства к повиновению» [там же, 220].

Основоположники этатистского типа правопонимания претендовали на достижение юридической наукой абсолютной истины. Это позволило им описать правовые явления относительно исчерпывающе, исходя из эмпирических начал позитивистского научного мировоззрения. Создание простых и очевидных механизмов появления и функционирования права позволило выработать удобные инструменты для правоприменителя. При этом, акцентирование внимания на государственный правотворческий процесс, как на основной источник права, и собственно, на отправную точку правогенеза, вполне обоснованно, так как данная стадия правогенеза является одной из наиболее значимых, позволяющих идентифицировать содержание права на определенном этапе его формирования, а также разграничить правовые нормы от иных видов социальных регуляторов.

*Социологическая* юриспруденция, рассматривая право в качестве закономерного итога развития общественных отношений, вполне рационально определила, что норма становится правовой лишь в момент осознания социумом подобной необходимости. Осознание же невозможно вне рамок многочисленных социальных связей и отношений [Эрлих, 2011].

Для социологического подхода право – это не закрепленная воля суверена, и, соответственно, не акт божественного волеизъявления; право представлено факторами, определяющими реальное поведение субъектов [Тхакушинова, 2007, 22-32]. Право приобретает фактическую значимость только в случае его непосредственной реализации. Разделяя право на «мертвое» (позитивное) и «живое» (правовые отношения), а также выступая за неразрывную связь между юридическими предписаниями и правовыми отношениями, право, по мнению представителей данной концепции, формировалось в момент реализации конкретной нормы в поведении субъекта и представляло собой правила поведения, которые возникают и приобретают общезначимый характер не по воле государства, а в силу объективных закономерностей общественного развития [Ромашов, 2005, 206-207].

Значимость социологического подхода в юридической науке заключается в рассмотрении права, как явления динамичного, развивающегося постоянно в зависимости от поведения конкретных субъектов. При этом, социология права вполне определенно указывает на тот факт, что правогенез не ограничивается возведением в ранг закона (текстуального источника) воли государя. Напротив, происхождение права невозможно вне рамок его реализации в конкретных отношениях субъектов. При этом, взаимосвязь права с иными порядками социальных общностей (религией, моралью и т.д.) свидетельствует о неразрывности процессов правогенеза с иными социальными процессами. Иными словами, процесс правогенеза не находится «в вакууме», а развивается взаимно обусловлено с различными проявлениями социальной реальности.

*Исторические (классические) типы правопонимания*, таким образом, условно обозначают своеобразные стадии правогенеза, предусматривая формирование права на уровне всеобщей

идеи (юснатурализм), текстуального источника, санкционированного государством (этатизм), а также на уровне реализации императивных предписаний государства в рамках конкретных отношений (социологическая юриспруденция). При этом переход современного общества, а также правовой науки к научной парадигме, свойственной неклассическому (а по утверждениям некоторых авторов – постнеклассическому) типу научной рациональности, обнаруживает односторонность и методологическую ограниченность вышеприведенных концепций [Палеха, 2011]. Формирование права, как сложнейшего социального явления, обуславливалось бесчисленным множеством факторов, учет которых необходим при установлении содержательной части правогенеза. Рассмотрение же вопросов генезиса права в рамках обозначенных типов правопонимания, при всех их достоинствах, не позволяет нам однозначно ответить на вопрос о содержании данного понятия, как и на вопрос о логической структуре процесса происхождения права.

Идеи об эволюционном, последовательном образовании права начали появляться в рамках интегративных и исторических концепций правопонимания.

Ф.К. Савиньи отмечал, что право должно развиваться органически, «в нем не может и не должно быть ни абсолютного начала, ни абсолютного конца. Оно всегда возникает из чего-то уже существующего, глубоко укорененного и тем самым сохраняет в себе связь поколений» [Savigny, 1973, 163].

Представители *исторической школы права* сравнивали процесс его становления с лингвистическим и культурным генезисом. Профессор А.П. Чебышев-Дмитриев отмечал: «Тою же силою, какою творился язык, образовались и мифы народа, и его поэзия, и его право. Как в образовании и строении языка оказывается не личное мышление одного человека, так и создание права принадлежит творчеству всего народа; произвольная личность не только не участвовала в создании поэзии и права, но и не вошла как существенная, самостоятельная часть в их содержание. В области поэзии все шло своим чередом, как заведено было испокон веку: та же рассказывалась сказка, та же пелась песня и теми же словами, потому что из песни слова не выкинешь. Такие же явления происходили и в области права: и здесь отдельной личности не было исхода из замкнутого круга. Будучи голосом предания, идущего от времен незапамятных, право для всего общества и для каждого из его членов казалось таким же произведением, стоящим вне произвола, как эпическая поэзия для певца и его слушателей» [Чебышев-Дмитриев, 1862, 35].

Г. Гуго, обосновывая исторический подход, отмечал, что право развивается самостоятельно, независимо от нормативных установлений, в зависимости от конкретных обстоятельств, потому что «другие делают так, что к установившимся уже этим путем правилам более подходит это данное, а не какое-либо другое» [Коркунов, 1915, 351].

Подчеркивая стихийность правообразования, представители исторического типа правопонимания рассматривали право, как неотъемлемую часть жизни народа, нераздельно связанной с другими ее аспектами (обычаями, искусством, мифологией и др.). Право представляет собой результат деятельности общественного сознания, определившего необходимость нормативного регулирования человеческих отношений. Оно напрямую зависит от этнических особенностей и менталитета конкретной народности.

Возникая в качестве осознанной необходимости, право отграничивается от иных видов социальных регуляторов. *Совокупность же древних социальных регуляторов* рассматривается современными учеными-правоведами в рамках концепции о моноормах, которые

представляли собой единые, общие для всех правила поведения, включающие в себя нормы морали, религии, а также имеющие мифологическую и рецептурно-бытовую составляющие [Морозова, 2019, 33].

В рамках рассмотрения мононормы через призму генезиса права, стоит обратить внимание на позицию профессора Г.И. Муромцева, указывающего, что основной недостаток вышеуказанного определения заключается в рассмотрении данного явления сквозь призму современных представлений о праве, «предполагающих уже сложившуюся систему социальных регуляторов, которых в рассматриваемую эпоху еще нет» [Муромцев, 2017, 94]. «Уже то, что мононорма при таком ее понимании включает в себя нормы религии, морали и права, создает иллюзию, будто каждый из этих регуляторов ко времени ее возникновения уже функционировал самостоятельно. Тогда непонятно, зачем их надо было «сливать» воедино» [там же]. Аналогичной позиции придерживается профессор Т.В. Кашаева [Кашанина, 2015, 191].

Думается, что понятие мононормы, как явления древней правовой действительности, появилось в правовой литературе в качестве условной категории, способной абстрактно дать обобщенную характеристику генезиса права на начальных его стадиях. Мононорм существовать не могло, так как на начальных этапах зарождения права не могло быть социальных регуляторов в современном их понимании. Выработанные архаичным обществом правила поведения и системы связей носили не столько социальный характер, сколько являлись частью общего мировоззрения соответствующей общности, позволяющего определить место и роль данной общности в отношении природа – человек, человек – сверхъестественное, человек – общество. Согласно концепции Л.Н. Гумилева именно среднестатистический набор связей и выработанных правил поведения, а также их качество внутри соответствующей общности, является основой для развития общности, в том числе и ее социальных регуляторов, к коим относится право [Гумилев, 2017, 98].

В этой связи актуальной, по нашему мнению, является проблема соотношения этногенеза и правогенеза.

Теория этногенеза, разработанная Л.Н. Гумилевым, определяла этнос как коллектив людей (динамическую систему), противопоставляющий себя всем прочим аналогичным коллективам («мы» и не «мы»), имеющий свою особую внутреннюю структуру и оригинальный стереотип поведения. Для самосохранения этнос выработал социальные институты, характер которых в каждом отдельном случае обусловлен обстоятельствами места (географическая среда) и временем (стадия развития) [там же, 20-21].

Именно вырабатываемые социальные институты, к которым относятся, в том числе, и социальные регуляторы, являются средством идентификации и дифференциации этносов (общностей). Таким образом, генезис права является неотъемлемым и коррелируемым «спутником» этногенеза, возникающим до начала формирования этноса, частично его обуславливающим и до определенного периода сопровождающим этническую общность на всех стадиях ее развития.

По мнению Г.В. Мальцева, процесс исторического генезиса права относительно самостоятелен. Первые нормы права появились еще во времена, предшествовавшие расцвету первобытного общества, а в период разложения первобытнообщинного строя оно (право) уже существовало и развивалось как обычное право. Правовое поведение есть архетип человеческого поведения, обнаруживаемый там, где необходима хотя бы минимальная организация общественных отношений через нормативные механизмы прав и обязанностей,

обменных и распределительных стандартов, поощрений и наказаний, стимулов и запретов [Алексеев, 1991, 220-222].

Следуя концепции К.Г. Юнга [Юнг, 2021], под архетипом понимается генетически обусловленное стремление человека следовать определенным идеям, способным упорядочить человеческое существование и его жизнедеятельность. Таким образом, под правовым архетипом понимается стремление осознавать и соблюдать нормы правового поведения, выработанные в определенном обществе. Возникновение подобных архетипов возможно в результате социального созревания человеческой общности. Подобное созревание, по мнению Г.В. Мальцева, произошло во времена, предшествовавшие расцвету первобытного общества [Алексеев, 1991, 220-222].

Архитипизация правил (норм) поведения, по нашему мнению, является одним из элементов стадий правогенеза, которая обуславливает значимость определенного правила человеческого поведения в сознании индивидов. При этом привлекательной кажется мысль, что для своего появления право должно «созреть» в общественном сознании.

Л.И. Петражицкий отмечает, что право является индикатором уровня развития и качественного состояния нравственного сознания, а средства правового воздействия меняются в зависимости от состояния «народной психики» [Петражицкий, 2010, 11]. Выступая в качестве сущностной характеристики общественного опыта, право аккумулирует базовые, основополагающие культурные ценности и представляет собой «кристаллизацию народного опыта, результат массы социальных фактов и, таким образом, массу эмпирических истин относительно того, как и посредством чего должно регулироваться поведение людей... право, и в особенности обычное право, есть зеркало современного ему психического, в частности этического, состояния народных масс» [там же].

Образуясь на уровне «идеи» о разумном и рациональном поведении, право, таким образом, закрепляется на уровне общественного сознания соответствующего социума. Именно общественное сознание на определенном этапе исторического развития становится источником образования права, так как содержащиеся в нем условные «мононормы» являются отправной точкой образования права. При этом, в ходе социального развития оно (право) проходит процесс трансформации в массовом сознании, закрепляясь на уровне архетипа, так как социум самостоятельно определяет: какие из выработанных норм являются актуальными или не актуальными на определенной стадии исторического развития.

Последовательность стадий появления права изложена санкт-петербургскими учеными-правоведами А.В. Поляковым и Е.В. Тимошиной [Поляков, Тимошина, 2005] в рамках коммуникативной концепции права. С их точки зрения право, как сфера должного, реализуемого в реальном поведении, не имеет бытия вне субъектов, обладающих способностью к коммуникации.

Правогенез, по их мнению, представлен последовательной совокупностью следующих явлений:

- экстернализацией;
- хабитуализацией или опривычиванием;
- типизацией;
- объективизацией;
- интернализацией.

Экстернализация является процессом непрерывного проявления внутреннего «Я» человека

во внешнем мире, реализация которого возможна исключительно посредством вступления в социальные отношения. Многократно повторяющиеся действия, в ходе вступления в социальные контакты, подвергаются процессу хабитуализации, т.е. опривычивания, когда действие, которое наилучшим образом достигает социально значимых целей, повторяется и становится образцом. Стадия типизации предполагает отнесение хабитуализированного поведения к определенному типу и позволяет предвидеть действия Другого, которые таким образом становятся предсказуемыми. Следующая за стадией типизации, стадия объективизации, предполагает закрепление хабитуализированного и типизированного поведения в текстуальных источниках (правовых текстах). Интернализация же предусматривает закрепление объективизированных правил поведения в сознании субъектов [Поляков, Тимошина, 2005].

Отмечая логическую стройность и аргументированность данной концепции стоит отметить, что процесс экстернализации не может являться единственным условием осознания индивидом необходимости вступления в социальные отношения. Повторяющееся поведение, как следствие социальных контактов, на начальных стадиях правогенеза, по нашему мнению, предопределялось климатическими, географическими, экономическими предпосылками, а также степенью развитости конкретной социальной общности (род, племя и проч.). Так, например, наличие у первобытнообщинной социальной группы потребности добывать пищу, неминуемо станет основой для установления социальных статусов охотников (первыми получающими пищу) и иных соплеменников (получающих ее по остаточному принципу). Потребность же разделения пищи будет неминуемо способствовать формированию правил повторяющегося поведения. Небольшая территория, на которой располагается первобытная общность, создаст предпосылки завоевания новых территорий и обусловит необходимость выделения статуса воина, имеющего соответствующие привилегии, признаваемые иными членами общества.

Указанные примеры, таким образом, свидетельствуют о том, что экстернализация, являющаяся ключевым элементом начальной стадии правогенеза, не способна в полном объеме охватить все предпосылки формирования права.

Объективизации выработанных правил поведения должно предшествовать их закрепление в сознании людей первобытной общины. Закрепление в сознании происходит в результате последовательной передачи норм поведения из поколения в поколение. Именно на данном этапе стоит говорить о том, что привычное правило поведения приобрело свойства правового архетипа. Вместе с тем, архетипизация именно правового поведения, происходит не посредством генетического обмена (наследственности), а с помощью стереотипизации поведения, осуществляемой через механизм сигнальной наследственности, когда путем подражания перенимаются поведенческие стереотипы [Дубовицкая, 2011, 284].

Стадия объективизации не может представлять собой закрепление правил поведения *только* в текстуальных источниках. История права свидетельствует о том, что первые правовые нормы находили свое закрепление в правовых обычаях [Прудников, 2013, 54]. Соответственно, объективизация имела не столько текстуальную, сколько устную форму.

Стоит обратить внимание и на то обстоятельство, что процесс интернализации не связывается с волей субъекта на осознание правовых явлений. Право появляется вне зависимости от воли индивида или общности, являясь закономерным результатом развития социального бытия. Соответственно, осознание правовой нормы, в данном случае,

рассматривается в качестве процесса ее внутреннего субъективного восприятия членами общества вне зависимости от их желания или нежелания. Иными словами, окончание процесса правогенеза не зависит от воли субъектов соответствующей общности.

Обобщая достижения проанализированных концепций, полагаем возможным условно выделить в процессе правогенеза следующие последовательные этапы (стадии):

- возникновение предпосылок повторяющегося поведения в сознании социальной общности;
- осознание значимости определенной формы поведения в обусловленных обстоятельствах;
- устойчивое привыкание к последовательному повторяющемуся поведению;
- сознательное и последовательное повторение определенных и устойчивых типов поведения;
- выработка поощрительной мотивации внутри общности за поступательное следование выработанным правилам поведения (обычаям);
- отражение правил поведения в текстуальных правовых источниках и (или) в устных правовых источниках (обычаях) и закрепление в них ответственности (принуждения) за отказ от следования правилам поведения.
- закрепление отраженного в правовых источниках правила поведения в сознании индивидов соответствующей общности посредством применения закрепленного в тексте правила поведения в рамках правовых отношений.

Говоря о предпосылках возникновения повторяющегося поведения необходимо отметить, что формирование общественного сознания на определенном историческом этапе происходит в непосредственной зависимости от ряда внешних факторов, к которым можно отнести: климатические условия, географическое положение, особенности местности, наличие (или отсутствие) достаточного количества продовольствия, влияние внешних угроз и т.д.

Как отмечает Л.Н. Гумилев «Появившийся на свет коллектив должен немедленно сложиться в систему, с разделением функций между ее членами. В противном случае он будет уничтожен соседями. Для самосохранения он быстро вырабатывает социальные институты, характер которых в каждом отдельном случае запрограммирован обстоятельствами места (географическая обусловленность) и времени (стадия развития человечества как гиперэтнуса)» [Гумилев, 2008, 12-13].

На данном этапе происходит формирование индивидуального сознания человека – будущего субъекта права, а также социальных групп (племен, родов, союзов и т.д.). Синтез индивидуальных сознаний членов социальной группы под влиянием внешних факторов формирует сознание общественное. Именно оно в рассматриваемом контексте будет являться источником правогенеза.

Под общественным сознанием понимается совокупность представлений о явлениях, событиях, фактах общественной жизни: деятельности социальных институтов, различных групп и отдельных личностей [Куликов, 2008, 35]. Общественное сознание отражает наиболее общее, основное, решающее, что содержится во множестве индивидуальных сознаний [Чагин, 1982, 114].

Формируясь на основании идей и установок индивидуального сознания, общественное вбирает в себя позитивное отношение к формам поведения, значимым при определенных обстоятельствах. Так, осознав, что справедливое распределение между всеми членами племени продовольствия, добытого на охоте, способствует поддержанию благоприятного состоянию каждого его (племени) члена, индивидуальное сознание, очевидно, транслирует данную идею в

сознание общественное. Очевидно, что такое осознание наступает лишь при формировании соответствующих социальных условий (достижения необходимого уровня продовольственной обеспеченности). А до этого распределение продовольствия будет происходить по остаточному принципу, что полностью соответствует целям адаптации социального образования к окружающей среде, вынуждающей постоянно поддерживать в «боевой готовности» сил охраны и защиты социума от внешних угроз.

Став частью общественного сознания, идея о позитивности определенной формы поведения транслируется на каждого члена общественной группы, который мотивирован на последовательное выполнение типов поведения социальными благами, которые социальное образование может дать каждому конкретному его члену. Именно на данном этапе возникает устойчивое привыкание к последовательно повторяющемуся поведению, а позитивное отношение к нему закрепляется в индивидуальном сознании на уровне архетипов.

Привычка к позитивным формам поведения, закрепленным в общественном сознании, ведет к образованию обычаев, которые выражались в повторяющемся, типичном, значимом в повседневности социальном поведении. На данном этапе правогенеза они выступали признанными стандартами поведения, создающими равное положение для всех членов общности. Обычаи «ориентировали человека на осуществление таких видов деятельности, без которых наши предки не смогли бы жить и выжить. Они учили, как вести себя в тех или иных ситуациях, переживать, держаться в коллективе своего рода, подчиняться его нормам и правилам, т.е. оказывали заметное влияние на уклад жизни людей, целых поселений» [Соколов, 2008, 113].

Дювернуа Н.Л. отмечал, что по сравнению с обычаем, никакая другая форма не способна так совершенно воплощать право, как этот первоначальный, естественный продукт народной жизни [Дювернуа, 1869, 42]. Это означает, что обычаи по своей сути, отражали общее мировоззрение членов древнего социума на определенном историческом этапе, впитав в себя многократно повторяемые типовые и признанные рациональными формы поведения пращуров.

При этом данный этап правогенеза характеризуется не только накоплением обычаев, но и их рациональной ревизией. Так, Г.В. Плеханов, размышляя над вопросом о том: «Почему отменяются старые нормы и старые обычаи» отвечает, что «они перестают соответствовать новым «условиям», т.е. новым фактическим отношениям, в которые люди становятся друг к другу в общественном процессе производства» [Плеханов, 1956, 256]. В процессе эволюционного развития права, таким образом, осуществляется не только бессистемное закрепление обычаев и традиций, но и образование новых, а также ликвидация неактуальных на данном историческом этапе.

Размышляя о сущности русского менталитета Л.Н. Дювернуа отмечает, что «В Древней Руси сила законодателя ничтожна. Здесь не закон утверждает силу веры, а сила веры освящает власть закона. Право находится в теснейшей связи с личным сознанием каждого» [Дювернуа, 1869, 478], то есть именно сила общественного мнения (общественного сознания) определяет социальную значимость установленного императива. Иными словами, только в случае признания общественным сознанием значимости и разумности установленного обычая он приобретает свойства императивности.

На следующем этапе общество начинает активно отслеживать действия отдельных членов на предмет соблюдения ими устоявшегося обычая и мотивирует их (членов общества) к его следованию. Обычаи, признанные общественным сознанием, становятся частью жизни

социальной общности, а главным мотиватором соблюдения данных обычаев становится сила общественного мнения, т.е. позитивное отношение всех членов социума к исполнению нормативных порядков, данным социумом принятых. Игнорирование же отдельным членом норм социальной общности влечет за собой общественное порицание не только с точки зрения права, но и с позиций морали и религии, так как право в своем первоначальном состоянии необходимо сливается с верой и нравственностью [Плеханов, 1956, 256].

## Заключение

Сформировавшись в общественном сознании и заручившись силой общественного мнения, правовые обычаи, ввиду необходимости их систематизации, начинают находить отражение в первых текстуальных источниках. Естественно, что текстуальное отражение правовых норм в древнейших источниках права является казуистичным, а сами нормы формулируются весьма конкретно.

Так, в законах Хаммурапи [Лысенко, 2020, 211] (параграф 53) отмечается, что если крестьянин во время ухода за своим полем не будет следить за траншеей и допустит образование в ней отверстия, через которое вода уйдет из траншеи, то этот крестьянин должен компенсировать испорченный им урожай. В Пространной Русской правде (параграф 6) закреплено, что «если <кто> убил открыто, во время ссоры или на пиру, то теперь ему так платить вместе с вервью, поскольку и он вкладывается в виру» [Маньковский, 2019, 19].

Однако данная формулировка норм свидетельствует о естественной и неразрывной связи текстуального источника и ранее сформировавшегося обычая. Следуя современной концепции о структуре норм права, нормы, зафиксированные в памятниках законодательства, имеют диспозицию и санкцию. При этом гипотеза существует исключительно на уровне общественного мнения, в форме обычая, и не подлежит текстуальному закреплению ввиду своего архаичного состояния в сознании членов социальной общности. Так, из вышеуказанных источников можно установить обычаи крестьянина должным образом заботиться о своих угодьях и недопустимости убийства во время ссоры или на пиру, которые укоренились в сознании социума на предыдущих стадиях правогенеза.

Окончательной же стадией правогенеза является реализация норм, закрепленных в общественном сознании и (или) в текстуальных источниках, в рамках общественных отношений, складывающихся между членами социума. Именно реализация правовых норм в правомерном поведении индивидов является своеобразной внутренней энергией права, позволяющей ему стать логически завершенным, значимым и необходимым социальным регулятором.

## Библиография

1. Алексеев С.С. Теория права. М.: Бек, 1991. С. 220-222.
2. Гумилев Л.Н. Тысячелетие вокруг Каспия. М., 2008. С. 12-13.
3. Гумилев Л.Н. Этногенез и биосфера земли. М.: АЙРИС-пресс, 2017. С. 98.
4. Дубовицкая О.Н. Сущность права в теории правогенеза // Вестник НТУ. 2011. Выпуск 10. С. 284.
5. Дювернуа Л.Н. Источники права и суд в Древней России. М., 1869. С. 42.
6. Касаткин С.Н. Критика Дж. Остина в постхартлианской юриспруденции: к ревизии оснований // Философия права. 2021. № 1. С. 34.
7. Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. М.: Проспект, 2015. С. 191.
8. Коркунов Н.М. История философии права. СПб., 1915. С. 350.

9. Куликов А.В. Общественное сознание и общественное настроение // Вестник Санкт-Петербургского университета. 2008. Вып. 2. С. 35.
10. Лысенко О.Л. и др. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. М., 2020. Т. 1. С. 211.
11. Маньковский И. Ю. Хрестоматия по истории российского права. Часть I. Барнаул, 2019. С. 19.
12. Михайлов А.М. Философия права: классический юснатурализм и историческая школа юристов. М., 2019. С. 144.
13. Морозова Л.А. Теория государства и права в вопросах и ответах. М.: Эксмо, 2019. С. 33.
14. Муромцев Г.И. Мононорма как стадия становления права // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 3. С. 94.
15. Палеха Р.Р. Общедоктринальные типы правопонимания в современной юридической науке // Вестник Воронежского института МВД России. 2011. № 4. С. 125-131.
16. Петражицкий Л.И. Введение в науку политики права // Теория и политика права. СПб., 2010. С. 11.
17. Плеханов Г.В. Избранные философские произведения. М., 1956. Т. 2. С. 256.
18. Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права. СПб., 2005. 467 с.
19. Прудников М.Н. История государства и права зарубежных стран. М., 2013. С. 54.
20. Ромашов Р.А. (ред.) Теория государства права. СПб., 2005. С. 206-207.
21. Соколов А.И. Социально-регулятивная миссия обычаев и традиций // Вестник Чувашского университета. Гуманитарные науки. 2008. № 1. С. 113.
22. Тхакушинова Б.А. Проблемы современного правопонимания // История государства и права. 2007. № 15. С. 32-22.
23. Чагин Б.А. Структура и закономерности общественного сознания. Л., 1982. С. 114.
24. Чебышев-Дмитриев А.П. О преступном действии по русскому допетровскому праву. СПб., 1862. С. 35.
25. Эрлих О. Основоположение социологии права. СПб, 2011. 714 с.
26. Юнг К.Г. Отношения между эго и бессознательным. М.: АСТ, 2021. 320 с.
27. Austin J. Lectures on Jurisprudence or the philosophy of positive law. London, 1885. Vol. 1. P. 220.
28. Savigny F.K. Vom Beruf unserer Zeit fur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft // Thibaut und Savigny: Ihre Programmatische Schriften. Munchen, 1973. S. 163.

## On some issues of the origin of law

**И'ya M. Chuchman**

Postgraduate,  
Law Institute, Vladimir State University,  
600000, 87, Gor'kogo str., Vladimir, Russian Federation;  
e-mail: horsny@yandex.ru

### Abstract

The article discusses the issues of the origin of law. The author presents a detailed analysis of the process of legal genesis, considered by representatives of different types of legal understanding. The question of legal genesis is "inconvenient" for usnaturalism, characterizing the one-sidedness and insufficient argumentation of this concept, because the lack of a clear answer (to this question) partly indicates the theorization of this theory, as well as the difficulties of identifying law as a social phenomenon. The article analyzes the origin of law from the point of view of statism, sociological jurisprudence, the point of view of representatives of the historical school of law, the concept of mononorms, etc. Summarizing the achievements of the analyzed concepts, the author considers it possible to conditionally distinguish the following successive stages (stages) in the process of legal genesis: the emergence of prerequisites for repetitive behavior in the consciousness of a social community; awareness of the significance of a certain form of behavior in conditioned circumstances; steady habituation to consistent repetitive behavior; conscious and consistent

repetition of certain and stable types of behavior; development of incentive motivation within the community for progressive adherence to the developed rules of behavior; reflection of the rules of behavior in textual legal sources and (or) in oral legal sources and consolidation of responsibility for refusing to follow the rules of behavior in them; consolidation of the rules of behavior reflected in legal sources in the minds of individuals of the corresponding community.

### For citation

Chuchman I.M. (2022) O nekotorykh voprosakh proiskhozhdeniya prava [On some issues of the origin of law]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 12 (2A), pp. 31-43. DOI: 10.34670/AR.2022.54.80.004

### Keywords

Law, school of law, origin of law, usnaturalism, jurisprudence.

### References

1. Alekseev S.S. (1991) *Teoriya prava* [Theory of law]. Moscow: Bek Publ.
2. Austin J. (1885) *Lectures on Jurisprudence or the philosophy of positive law*. London. Vol. 1.
3. Chagin B.A. (1982) *Struktura i zakonomernosti obshchestvennogo soznaniya* [Structure and laws of public consciousness]. Leningrad.
4. Chebyshev-Dmitriev A.P. (1862) *O prestupnom deistvii po russkomu dopetrovskomu pravu* [On the criminal act according to Russian pre-Petrine law]. St. Petersburg.
5. Dubovitskaya O.N. (2011) Sushchnost' prava v teorii pravogeneza [The essence of law in the theory of legal genesis]. *Vestnik NTU* [NTU Herald], 10, p. 284.
6. Duvernoix L.N. (1869) *Istochniki prava i sud v Drevnei Rossii* [Sources of Law and Court in Ancient Russia]. Moscow.
7. Gumilev L.N. (2008) *Tysyacheletie vokrug Kaspiya* [Millennium around the Caspian]. Moscow.
8. Gumilev L.N. (2017) *Etnogenez i biosfera zemli* [Ethnogenesis and biosphere of the earth]. Moscow: AIRIS-press Publ.
9. Ehrlich E. (2001) *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. Routledge.
10. Jung K.G. (1966) *The relations between the ego and the unconscious*. Routledge.
11. Kasatkin S.N. (2021) Kritika Dzh. Ostina v postkhartianskoi yurisprudentsii: k revizii osnovanii [Austin's criticism in post-Chartian jurisprudence: to the revision of the grounds]. *Filosofiya prava* [Philosophy of Law], 1, p. 34.
12. Kashanina T.V. (2015) *Proiskhozhdenie gosudarstva i prava* [Origin of state and law]. Moscow: Prospekt Publ.
13. Korkunov N.M. (1915) *Istoriya filosofii prava* [History of philosophy of law]. St. Petersburg.
14. Kulikov A.V. (2008) Obshchestvennoe soznanie i obshchestvennoe nastroyenie [Public consciousness and public mood]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta* [Bulletin of St. Petersburg University], 2, p. 35.
15. Lysenko O.L. et al. (2020) *Khrestomatiya po istorii gosudarstva i prava zarubezhnykh stran* [Reader on the history of state and law of foreign countries]. Moscow. Vol. 1.
16. Man'kovskii I. Yu. (2019) *Khrestomatiya po istorii rossiiskogo prava. Chast' I* [Reader on the history of Russian law. Part I]. Barnaul.
17. Mikhailov A.M. (2019) *Filosofiya prava: klassicheskii yusnaturalizm i istoricheskaya shkola yuristov* [Philosophy of law: classical jusnaturalism and the historical school of lawyers]. Moscow.
18. Morozova L.A. (2019) *Teoriya gosudarstva i prava v voprosakh i otvetakh* [Theory of state and law in questions and answers]. Moscow Publ.
19. Muromtsev G.I. (2017) Mononorma kak stadiya stanovleniya prava [Mononorm as a stage in the formation of law]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii* [Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 3, p. 94.
20. Palekha R.R. (2011) Obshchedoktrinal'nye tipy pravoponimaniya v sovremennoi yuridicheskoi nauke [General doctrinal types of legal understanding in modern legal science]. *Vestnik Voronezhskogo instituta MVD Rossii* [Bulletin of the Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 4, pp. 125-131.
21. Petrazhitskii L.I. (2010) Vvedenie v nauku politiki prava [Introduction to the science of the politics of law]. In: *Teoriya i politika prava* [Theory and Politics of Law]. St. Petersburg.
22. Plekhanov G.V. (1956) *Izbrannyye filosofskie proizvedeniya* [Selected Philosophical Works]. Moscow. Vol. 2.
23. Polyakov A.V., Timoshina E.V. (2005) *Obshchaya teoriya prava* [General theory of law]. St. Petersburg.
24. Prudnikov M.N. (2013) *Istoriya gosudarstva i prava zarubezhnykh stran* [History of the state and law of foreign countries]. Moscow.

- 
25. Romashov R.A. (ed.) (2005) *Teoriya gosudarstva prava* [Theory of the State of Law]. St. Petersburg.
  26. Savigny F.K. (1973) Vom Beruf unserer Zeit fur Gesetzgebund und Rechtswissenschaft. In: *Thibaunt und Savigny: Ihre Programmatische Schriften*. Munchen.
  27. Sokolov A.I. (2008) Sotsial'no-regulyativnaya missiya obychaev i traditsii [Socio-regulatory mission of customs and traditions]. *Vestnik Chuvashskogo universiteta. Gumanitarnye nauki* [Bulletin of the Chuvash University. Humanitarian science], 1, p. 113.
  28. Tkhakushinova B.A. (2007) Problemy sovremennogo pravoponimaniya [Problems of modern legal understanding]. *Istoriya gosudarstva i prava* [History of State and Law], 15, pp. 32-22.