

УРАЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ЭКОНОМИКИ,
УПРАВЛЕНИЯ И ПРАВА

Б.С. ШАЛЮТИН
И.В. КИСЕЛЬ

ПРОИСХОЖДЕНИЕ И СУЩНОСТЬ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

УЧЕБНИК

Екатеринбург
2012

УДК 340(075.8)

ББК 67.0 (66.1)

Шалютин Б.С., Кисель И.В. Происхождение и сущность права и государства: Учебник. Екатеринбург: Изд-во Уральского института экономики, управления и права. 2012. 115 с.

ISBN 978-5-91512-036-4

В учебнике в контексте современных исследований в области теории государства и права, юридической и политической антропологии изложены концепции правогенеза и государствогенеза.

Правогенез рассматривается в общем контексте становления общества в качестве ключевого фактора социогенеза.

Государствогенез представлен в общем контексте политогенеза. Рассмотрено вождество как исторически первый институт общесоциальной власти, его происхождение и переход от вождества к государству.

Для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности и направлению «Юриспруденция». Может использоваться в учебном процессе по широкому кругу гуманитарных и социальных направлений. Представляет интерес для ученых и специалистов в области юриспруденции, политологии, социальной антропологии и других социальных дисциплин.

Рецензенты:

- заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор Кодан Сергей Владимирович
- доктор юридических наук, профессор Шабуров Анатолий Степанович

© Шалютин Б.С.

© Кисель И.В.

© Уральский институт экономики, управления и права, 2012

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ	5
ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.	
ПРОИСХОЖДЕНИЕ И СУЩНОСТЬ ПРАВА	
1.1. Предварительные замечания: об особенностях проблемы правогенеза и о концепции мононормы (§ 1)	7
1.2. Инвентаризация подходов к проблеме правогенеза (§ 2)	11
1.3. Становление права как сторона и фактор социогенеза и антропогенеза	17
1.3.1. От постприродного к социальному миру	17
Концепция начала общества К. Леви-Строса (§ 3)	17
Постприродный мир: потерянное звено (§ 4)	19
Судьба экзогамии в постприродном мире и переход к обществу (§ 5)	25
1.3.2. Дуально-родовое общество и право	30
Дуально-родовые объединения - первые общества (§ 6)	30
Институт заложничества как историческое основание права (§ 7)	34
Становление и система первично-правовой регуляции (§ 8)	39
Человек юридический (§ 9)	42
1.4. Юридические законы в системе законов бытия	52
1.4.1. Об общем и юридическом понятиях закона (§ 10)	52
1.4.2. Проблема природы закона в онтологии (§ 11)	53
1.4.3. Юридические законы как законы, конституирующие общество (§ 12)	56
1.5. Право и мораль	59
1.5.1. О типичных заблуждениях в понимании соотношения права и морали (§ 13)	59
1.5.2. О сущности моральной регуляции и роли права в ее становлении (§ 14)	62
1.6. Право, собственность, экономика (§ 15)	68
ЧАСТЬ ВТОРАЯ.	
ПРОИСХОЖДЕНИЕ И СУЩНОСТЬ ГОСУДАРСТВА	
2.1. О понятии государства (§ 16)	72
2.2. Путь к государству	77
2.2.1. Трансформация проблемы государствогенеза в связи с открытием вожества (§ 17)	77
2.2.2. Акефальные социокультурные системы	
О многообразии акефальных социокультурных систем (§ 18)	83
Неспециализированные охотники-собиратели (§ 19)	85

Производящие акефальные общества. Общества с бигменами (§ 20)	89
2.2.3. Вождество как тип политики (§ 21)	91
2.2.4. Становление вождества (§ 22)	94
2.2.5. От вождества к государству.....	98
Становление дружины (§ 23)	98
Вертикальное заложничество и становление империи.	
Дружина - империя - государство (§ 24)	100
 ЗАКЛЮЧЕНИЕ: ОБ ИТОГАХ РАССМОТРЕНИЯ И ДАЛЬНЕЙШЕЙ СУДЬБЕ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА (§ 25) ...	105
 ЛИТЕРАТУРА	108

ПРЕДИСЛОВИЕ

С известной долей условности учебники можно разделить на три категории.

В первой излагаются более или менее общепринятые истины: $2+2=4$, Волга впадает в Каспийское море и т.д. Таковы учебники для детей, а иногда и для более старших учащихся, вводящие в азы той или иной области знаний.

Однако там, где заканчиваются азы, существует исследовательское пространство, которое возможно лишь при наличии разных конкурирующих между собой школ. Целью высшего образования является выведение обучающегося на передний край современного состояния развития той или иной сферы культуры – технической, экономической, правовой, медицинской и т.д. Соответственно, в высшей школе обязательно должны быть учебники, реферативно излагающие различные подходы к существующим проблемам соответствующей дисциплины. В написании такого рода учебников есть дополнительная трудность. Дело в том, что создать настоящий вузовский учебник может только тот, кто сам находится на переднем крае – действующий разработчик, исследователь и т.п. Но в таком случае он неизбежно принимает одни позиции и оппонирует другим, ибо, как точно заметил Сенека, кто везде – тот нигде. Даже субъективно стремясь к беспристрастному изложению, автор практически всегда, как минимум – косвенно, воплощает в тексте собственный взгляд. Это неизбежно, значит, нужны учебники реферирующего типа, написанные учеными, придерживающимися разных точек зрения.

В то же время, реферирующие учебники необходимы, но не достаточны для системы высшего образования – именно потому, что они реферирующие, а, следовательно, во-первых, неизбежно редуцируют (то есть упрощают, сокращают) излагаемые позиции (обычно в основном за счет аргументации), во-вторых, представляют лишь те подходы, которые уже получили весьма широкое распространение в профессиональном сообществе, то есть достаточно давно известные. Поэтому, наряду с реферирующими, в системе высшего образования существуют и проблемно-концептуальные учебники и пособия, в которых авторы излагает ту или иную учебную дисциплину или крупную проблему в единой логике разделяемого или разработанного ими подхода.

Плюсом таких учебников – разумеется, при надлежащем качестве – является то, что они в наибольшей мере могут вовлекать учащихся в поток живой исследовательской мысли. Минус – высокая степень субъективности, в том числе и в отборе рассматриваемых вопросов. Поэтому представляется, что по любой профессиональной дисциплине в процессе обучения необходимо использовать также несколько не только реферативных, но и проблемно-концептуальных учебников и пособий.

Правда, существует взгляд, что учащимся вузов надо читать не учебную, а научную и иную профессиональную литературу. В этом, особенно применительно к старшим курсам, есть большая доля истины. И

все же учащийся в качестве профессионала еще находится в стадии становления, поэтому учебное изложение должно отвечать не только научной, но и педагогической логике, учитывать не только профессиональный, но и образовательный контекст, соотноситься с другими учебниками и преподавательскими традициями. Довольно широко распространены учебники, стремящиеся синтезировать реферативные и проблемно-концептуальные форматы. В данном учебнике реализован – насколько удачно, судить читателям – именно последний, хотя реферативная составляющая представлена в меньшей степени.

У предлагаемого учебника два автора. Теоретическая разработка излагаемых проблем, в основном, выполнена Б.С. Шалютиным, методическая адаптация материала к особенностям студенческого восприятия – в основном, И. В. Киселем.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

ПРОИСХОЖДЕНИЕ И СУЩНОСТЬ ПРАВА

1.1. Предварительные замечания: об особенностях проблемы правогенеза и о концепции мононормы

§ 1

Фундаментальный для юридического знания вопрос генезиса права сложен не только тем, что процесс этот происходил в слишком давние времена. Многие другие возникло гораздо раньше, чем право – жизнь, язык и т.п. Однако как бы ни спорили о глубинном понимании своих предметов, соответственно, биологи и лингвисты, сами эти предметы идентифицируются, то есть «узнаются», ими более или менее одинаково. Что касается права, то различия в его понимании очень значительны. Регуляторы, трактуемые одними юристами как несомненно относящиеся к сфере права, другими столь же решительно выносятся за его пределы. Пожалуй, наиболее резко высказывается на эту тему один из ведущих современных российских теоретиков права В.А. Четвернин: «Существует заблуждение, что разные теории интерпретируют один и тот же «сложный многомерный объект» — право, но абсолютизируют разные его стороны, а поэтому приходят к противоположным выводам относительно сущности права. В действительности в разных теориях одним и тем же термином право называются в сущности разные объекты, и поэтому такие теории несовместимы, а их адепты говорят на разных языках¹». Из этого логично вытекает одна и та же мысль, которую разные авторы формулируют, разумеется, каждый по-своему: «Ответ на вопрос об историческом, филогенетическом происхождении права несомненно зависит от определения понятия права»²; «Каково понимание сущности права и государства... такова и соответствующая концепция их происхождения»³; «Каждая концепция исторического возникновения права является необходимым элементом соответствующего понятия права»⁴.

Иными словами, прежде чем разбираться с генезисом права следует определиться с тем, что оно такое. Однако в том то и дело, что каждая сторона дискуссии о природе права свято верит в собственную правоту и не слышит других. Эта ситуация существует уже очень давно. Но сегодня, в отличие от предыдущих столетий, мы располагаем достаточно обширным антропологическим и историческим эмпирическим материалом, который хотя и не показывает нам, «как все начиналось», но дает серьезную основу

¹ Четвернин В.А. Проблемы теории права для особо одаренных студентов. М., 2010, с. 8.

² Rottleuthner H. Foundations of Law // A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. V. 2., Dordrecht: Springer, 2005, p.5.

³ Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. – М.: ИНФРА • М, 1999, с. 232.

⁴ Четвернин В.А. Проблемы теории права для особо одаренных студентов. М., 2010, с. 22.

для теоретических реконструкций далекого прошлого. Думается, все же именно обращение к генезису социальной регуляции позволит разорвать замкнутый круг и, отправляясь от истоков, выделить и понять в их собственной сущности такие кардинально различные регуляторы как право, мораль и политика.

В развитом обществе действие этих регуляторов в значительной мере переплетено, что мешает четко провести фундаментальные разграничения и приводит к серьезным классификационным ошибкам, когда на основе поверхностного сходства исследователи объединяют кардинально различные явления. В свое время в биологии именно генетические основания позволили классифицировать мир живой природы по реальным, сущностным основаниям. Вероятно, на этом же пути следует искать сущностную специфику различных механизмов в системе социальной регуляции поведения.

Заметим сразу, что наше утверждение о различном происхождении, например, права и морали, совсем не очевидно. Более того, оно противоречит довольно распространенному, в том числе среди современных российских юристов, представлению, в центре которого лежит понятие мононормы. Имеет смысл рассмотреть это представление.

Как верно констатирует исследователь ранних форм государства и права С.И. Нагих, в отечественной литературе «преобладающим, до недавнего времени, было мнение, согласно которому нормы первобытного общества рассматривались только лишь как нормы морали»¹. Здесь, впрочем, надо пояснить, что оно не просто преобладало, а носило характер едва ли не идеологического догмата. Дело в том, что в СССР существовало официальное «единственно верное» правопонимание – этатизм, который неразрывно связывал право с государством, из чего и выводилось, что никакого права до государства быть не могло, а была только мораль. Однако еще в рамках Советского Союза иную позицию занял известный специалист по первобытной истории А.И. Першиц. С его точки зрения, догосударственные нормы нельзя характеризовать ни как моральные в чистом виде, ни как правовые, ни как какие-либо еще. Эти нормы носили нерасчлененный или синкретичный характер. «...Учитывая синкретность... основных правил поведения в первобытном обществе, более удачным представляется термин «мононорма», отражающий такую синкретность»².

У Владимира Высоцкого есть строки: «А мы все ставим правильный ответ и не находим нужного вопроса». Без надлежащей постановки и осознания вопроса живая исследовательская мысль невозможна. Так вот, идея мононормы, во-первых, «переоткрыла» идеологически закрытый вопрос о характере догосударственного социального регулирования, во-вторых, содержала мысль о возможности в нем хотя бы правовых *аспектов*, в-

¹ Нагих С.И. Нормативная система догосударственного общества и переход к государству // Юридическая антропология. Закон и жизнь. – М., 2000 г., с 34.

² Першиц А. И. Проблемы нормативной этнографии // Исследования по общей этнографии. М., 1979., с. 214.

третьих, подчеркивала, что тот тип норм, которые мы сегодня называем моральными, также не является ровесником человеческого общества. Следует, правда, отметить, что идея синкретичности архаических норм высказывалась еще русскими юристами начала XX в. Н.М. Коркунов, например, писал: «Первоначально право, нравственность, религия, приличие - все это смешивается воедино¹». То же утверждал и Г.Ф. Шершеневич: «В неразвитом состоянии общества замечается однородность социальных норм, тогда как в дальнейшем ходе истории социальные нормы подвергаются закону дифференциации²». Тем не менее, возрождение этой мысли в контексте советской науки было продуктивно уже потому, что шло против бездумного повторения официальной догматики. Однако это было лишь первым шагом, которому надо отдать должное и двигаться дальше.

Если мы обратимся к употреблению понятия мононормы сегодня, то обнаружим, что разные авторы используют его в совершенно разных значениях. Возьмем для иллюстрации два крайних примера.

Н.В. Варламова пишет: «Мононормы первобытного общества во многом представляли собой не социальные нормы в собственном смысле слова, а естественные (аналогичные техническим) правила взаимодействия человека с живой и неживой природой и себе подобными³». Заметим по этому поводу, что, бесспорно, существовали и «технические» нормы, «предписывающие порядок действий при охоте, сборе плодов, обработке шкур, распределении пищи⁴...» и т.п. Но было бы очень странно относить к «техническим» такие известные и в древних, и в современных архаических обществах нормы, нарушение которых влекло смерть или изгнание. Кардинально иную интерпретацию дает М.А. Капустина, которая трактует мононормы как протоправо⁵.

Оба автора полностью игнорируют лежащую в основании понятия мононормы мысль о том, что последняя представляет собой «недифференцированное, синкретное правило поведения, которое не может быть однозначно отнесено ни к области права, ни к области нравственности с ее религиозным осознанием, ни к области этикета, так как соединяет в себе особенности всякой поведенческой нормы»⁶. Многообразие интерпретаций мононормы не случайно. Оно является выражением того, что в действительности в догосударственном обществе имело место многообразие норм, сущностно отличных друг от друга и по происхождению, и по функции, и по механизму действия.

Даже в сообществах высокоразвитых животных существуют, по крайней мере, два принципиально разных типа паттернов (шаблонов)

¹ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб. 1909. С. 30..

² Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. I. М., 1910. С. 161.

³ Варламова Н.В. Правотворчество и правообразование // Правотворчество и законность. М., 1999. С.97

⁴ Там же.

⁵ Капустина М.А. Право, общество, государство. Правоведение, 2008, № 5, с. 92.

⁶ Першиц А. И. Проблемы нормативной этнографии // Исследования по общей этнографии. М., 1979., с. 215.

«социального¹» поведения: инстинктивные и предкультурные, то есть генетически не закрепленные, а выработанные самими животными и транслируемые от поколения к поколению через подражание и элементы обучения. Животное, конечно, не размышляет над этими фундаментальными различиями и не осознает их. Однако из этого никак не вытекает, что такие различия не существуют. Нет оснований считать, что система паттернов социального поведения у людей догосударственного общества менее дифференцирована, чем у животных.

На этот вопрос можно посмотреть и с другой, эволюционно-исторической, точки зрения. В ряде учебников², где возникновение и права, и государства связывается с переходом к производящему хозяйству и образованием классов, догосударственная эволюция человеческих общностей изображается как равномерный, не знавший качественных скачков процесс. Такой перманентно эволюционной картине идея монокормы, по крайней мере, не противоречит. Однако едва ли эта эволюция носила столь плавный характер.

Норма представляет собой обобщенный образец культурного, то есть биологически не закрепленного и свободно выбираемого поведения. Следовательно, формирование нормативности начинается не позднее, чем процесс возвышения наших предков над животным миром. Этот процесс стартовал миллионы лет назад, и на всем его протяжении нормативное начало играло ключевую роль в построении образа жизни и организации сообществ наших предков. При отсутствии кардинальных изменений в организации сообществ, несомненно, ни о каких типологических новациях в нормативной системе не может идти и речи. Но в действительности, как мы далее увидим, постживотная эволюция включала в себя переходы гораздо более значительного масштаба, чем возникновение государства. В свете этого представление о сохранении в догосударственной истории человека типологически единой монокормы несостоятельно.

Заметим, что в ряде авторитетных современных учебных пособий преодолевается уже не только официальный советский догмат, сводивший догосударственную нормативность к морали, но и редукция ее к монокормам. Т.В. Кашанина, например, приходит к заключению о том, что не дифференцированные и не расщепленные на различные формы социальной регуляции первобытного общества монокормы - «это научный вымысел, фантазия ученых, а не реальность»³, а в пособии «Проблемы теории государства и права» под редакцией М.Н. Марченко И.Ф. Мачин утверждает существование в догосударственный период права, а именно –

¹ Термин здесь взят в кавычки, т.к. использован в специфическом значении, применяемом в этологии (науке о поведении) для обозначения поведения, в т.ч. животных, относительно друг друга и общности в целом.

² См., например, Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 2000 г.

³ Кашанина Т. В. Происхождение государства и права. М., 2008, с.232.

обычного (оно же архаичное) права, понимаемого как «самостоятельный исторический тип права»¹.

1.2. Инвентаризация подходов к проблеме правогенеза

§ 2

В правоведении сформулировано немало подходов к фундаментальной для юридического знания теме происхождения права, поэтому ее рассмотрение целесообразно начать с краткой «инвентаризации» существующих точек зрения.

В качестве основания их классификации возьмем позиции различных авторов о времени появления права относительно других важнейших вех человеческой истории – возникновения общества и образования государства.

По этому основанию мы сможем выделить четыре основных варианта. Первый: *ubi societas, ibi jus est* (где общество, там право, т.е. право возникает вместе с обществом). Второй: *ubi civitas, ibi jus est* (где государство, там и право, т.е. право возникает вместе с государством). Третий: право возникает позже возникновения общества, но до возникновения государства. Четвертый – право возникает позже, чем государство².

Первый вариант, **«где общество, там право»**, достаточно распространен³. Если опустить нюансы, индивидуальные у каждого автора, схема его обоснования базируется на двух посылах: а) право входит в более широкий класс нормативных способов социальной регуляции, при этом специфика правовых норм - в отличие от морали, этикета, традиции и др. - заключается в их опоре на принуждение; б) общество невозможно без нормативно-принудительной регуляции.

Утверждение (б), по-видимому, верно. Во всяком случае, мы его не будем оспаривать. А вот мысль о том, что именно принуждение отличает правовую норму от других, распространенная очень широко, в том числе вне связи с проблемой происхождения права, следует обсудить. Рассмотрим ряд примеров.

Допустим, мать говорит двухлетнему ребенку, который пытается дотянуться до электророзетки: «Нельзя трогать розетку». Ребенок вполне

¹ Мачин И.Ф. К вопросу о происхождении права // Проблемы теории государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 2001, с.328.

² Логически возможный вариант возникновения права до общества содержательно абсурден и не рассматривается.

³ «Следуя старой формуле "*ubi societas, ibi jus*" («Где общество, там право»), мы заключаем, что всегда и везде общества существовали в рамках определенного юридического порядка» (Бержель Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000, с. 17); «Правовое появляется вместе с социальным и выступает как всеобщий элемент социального ... Любое человеческое общество определяется правом и невозможно без определенного правопорядка» (Пэнто Р., Гравитц М. Методы социальных наук. М., 1972, с. 53-54); «О феномене права уместно говорить начиная с самых ранних стадий развития человеческого общества» (Мачин И.Ф. К вопросу о происхождении права // Проблемы теории государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 2001, с.329; "The origin of law is as obscure as the origin of society, since the existence of law is a precondition of society". Emerson R. W. Business Law. New-York, 2003. P.3., и др.

понимает смысл сказанного, но продолжает попытки. Мать говорит: «Будешь лезть к розетке, я тебя нашлапаю». Далее, в зависимости от характера ребенка, возможны варианты: он может сразу прекратить запрещенную деятельность, или после обозначения наказания, или после действительного наказания. В любом случае, здесь ребенку формулируется норма, за которой стоит принуждение. Едва ли отнесение такого рода нормы к числу правовых явлений не вызовет сомнений.

Другой пример – табу, архаический запрет на совершение определенных действий, нарушение которого карается сверхъестественными силами. Известный исследователь первобытного общества Ю.И. Семенов, анализируя табу, отмечает, в частности, что оно опирается на «...чувство страха или ужаса перед неведомой опасностью, которую навлекают некоторые действия людей на коллектив, и тем самым страха перед этими действиями...»¹. Таким образом, механизм действия табу опирается на иррациональные компоненты культуры и человеческой психики. Между тем, вряд ли можно усомниться в том, что нормы, носящие иррациональный характер, являются неюридическими². Вполне очевидно, что табу коренным образом отличаются от правовых норм, которые понимаются людьми и могут изменяться ими.

Третий пример – нечто среднее между двумя предыдущими. Воспитатель в детском саду, не желая, чтобы дети ходили в какое-то служебное помещение, говорит им: «Эту дверь открывать нельзя. Там живет бабай, откроешь – он сразу выскочит». Запрет для детей трех-четырех лет окажется весьма эффективным. Кто такой бабай? Как он выглядит? Что он сделает? Ничего этого дети не знают, но норму соблюдают. Причем если в группу придет новый ребенок, не слышавший высказывания воспитателя, другие ему передадут. Запрет может получить самостоятельную и довольно долгую жизнь. Причем если новичок не поверит и будет пытаться проникнуть в запретное помещение, его могут и поколотить³. Вполне понятно, что и эта принудительная норма никакого отношения к праву не имеет.

Вернемся к силлогизму, претендующему на обоснование формулы «где общество, там право». Ложность первой посылки, специфицирующей правовую норму через принуждение, означает, что традиционное обоснование в целом несостоятельно. Правда, несостоятельность аргументов не означает ложности тезиса. Впоследствии мы сможем ознакомиться с другими доводами в пользу утверждения об одновременном возникновении общества и права.

Обратимся теперь к варианту, провозглашающему, что право возникает вместе с государством. Как ни удивительно, найти сколь-нибудь внятную,

¹ Семенов Ю.И. Формы общественной воли в доклассовом обществе: табуитет, мораль и обычное право // Этнографическое обозрение. 1997. №4 (июль-август), с.8.

² Четвернин В.А. Введение в курс общей теории права и государства. М., 2003. С. 85-86.

³ Обращение к «детским» примерам, как будет видно далее, вообще весьма важно при анализе ранних форм регуляции поведения.

развернутую аргументацию этой позиции весьма непросто. Авторы многих отечественных учебников, провозглашая ее¹, часто вообще не утруждают себя аргументами, полагая, видимо, что дело студентов зубрить. Невольно вспоминается эпизод из Гёте, когда прикинувшийся Фаустом Мефистофель поучает студента: «Профессору смотрите в рот и повторяйте, что он врет». Еще более странно, что и в глубоких, высококомпетентных исследованиях она тоже формулируется как постулат².

Разумеется, ни автор этих строк, ни кто-либо другой не может с абсолютной уверенностью утверждать, что не существует такой современной аргументации разбираемой позиции, которая требовала бы серьезного анализа. Однако об этом – хотя и косвенно, но весомо – свидетельствует характер ее критики. Дело в том, что ее современные оппоненты, принадлежащие к разным школам и странам, придерживающиеся разных взглядов, не рассматривают логических оснований критикуемого ими подхода. Они или приводят примеры до(вне)государственных проявлений, носящих (по их мнению) правовой характер³, или указывают на неприемлемые в правовом отношении (с их точки зрения) следствия этатизма. Так, один из наиболее авторитетных современных специалистов в области антропологии права Н. Рулан показывает, что огосударствление права, наделение государства «исключительным правом на право», являясь выражением европейского этноцентризма, по сути близко к расизму⁴. В.С. Нерсисянц отмечает, что в методологии этатизма явный произвол, санкционируемый государством, безоговорочно признается правом⁵, что эта концепция (в силу своей внутренней бессодержательности) легко может быть подогнана под потребности любой доктрины и практики⁶, что властным приказом решаются чисто научные задачи отличия права от неправовых явлений⁷ и т.д.

Конечно, аргументация правового этатизма, одним из ключевых элементов которого выступает тезис об одновременном возникновении права и государства, существует, и она хорошо известна. Сторонники не воспроизводят ее, видимо, считая само собой разумеющимся общим местом

¹ При этом, как отмечает И.Ф. Мачин, данная позиция излагается в большинстве отечественных учебников по теории государства и права (И.Ф. Мачин. К вопросу о происхождении права // Проблемы теории государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 2001, с.327).

² «Особенностью права, отличающей его от других социальных норм, всегда была поддержка государственным принуждением» (Лейст О. Сущность права. М., 2008. С. 25); «Именно государство придает определенным общим правилам значение юридических норм. Оно же своей мощью, авторитетом, принудительной силой обеспечивает действие норм права...» (Алексеев С.С. Право. М., 1999, с. 39); «К наиболее существенным признакам права относятся: 1)государственно-волевой характер...» (Байтин М.И. Сущность права. М., 2005, с. 59). Увы, но никаких обоснований заявляемого тезиса в этих, как и многих других, трудах не представлено.

³ Такими примерами наполнены работы по юридической антропологии и юридическому плюрализму (См., например, Рулан Н. Юридическая антропология. М., 2000; Ковлер А.И. Антропология права. М., 2002; Reisman W. M. Law in Brief Encounters, Yale University Press, 1999; J. van Schooten & J.M. Verschuuren (Eds.), *The State Legislature and Non-State Law*, 2008; и др.).

⁴ Рулан Н. Юридическая антропология. М., 2000, с. 20-22.

⁵ В.С. Нерсисянц. Философия права. М., 2005.с.455.

⁶ Там же, с. 303.

⁷ Там же, с. 466.

(хотя для студентов могли бы сделать исключение: курс теории государства и права обычно идет раньше истории политических и правовых учений, что вряд ли правильно, но это другая тема). Противники же, возможно, считают неприличным критиковать доводы многовековой давности и пытаются найти более эффектные полемические ходы. Однако эти ходы убедительны только для тех, кто признает приводимые примеры догосударственного регулирования действительно проявлениями права, а указываемые следствия действительно неприемлемыми в правовом или моральном отношении; иными словами, они действенны только для носителей некоторого правопонимания. Поэтому представляется, что критический анализ этих всем известным аргументов все же необходим. Аргументация одновременного возникновения государства и права оказывается несостоятельной.

С наибольшей ясностью, как и подобает классику, их высказал английский мыслитель XVII века Томас Гоббс. Он считал, что исполнение тех правил (гражданских законов), предписание которых осуществляет на основании делегированных ему общественным договором прав суверен, может обеспечиваться только силой¹, равно как и для обеспечения справедливости и соблюдения соглашений «должна быть какая-нибудь принудительная власть, которая угрозой наказания... принуждала бы всех в одинаковой мере к выполнению соглашений... Такая власть может появиться лишь с основанием государства»².

Этатистская аргументация, таким образом, сводится к тому, что только принудительная власть в лице государства способна гарантировать соблюдение тех или иных ограничений, которые «противоречат естественным страстям»³. В этой связи надо вспомнить, что для Гоббса общественный договор конституировал одновременно и общество, и государство. Общество действительно невозможно без такого рода ограничений, а их соблюдение, вероятно (по крайней мере, в начале человеческой истории), без принуждения гарантировать невозможно. Однако сегодня известно – и никем не ставится под сомнение, – что такое принуждение возникает несопоставимо раньше формирования государства. По-видимому, его самой ранней формой является запрет типа табу, характер которого мы уже разбирали. Во времена Гоббса социальная наука этого не знала. Сейчас же из приведенной аргументации Гоббса логическую силу сохраняет лишь обоснование неразделимости общества и принуждения, но никак не права и государства.

К Томасу Гоббсу нельзя предъявлять претензий – в то время не только не были известны негосударственные формы общесоциального принуждения, но и вообще не существовало социальной науки. Его построения носили чисто умозрительный характер, поэтому мы можем лишь восхищаться теми его важными идеями, в которых он угадал, как подтвердилось впоследствии, действительный ход вещей (о некоторых из

¹ Гоббс Т. Левиафан // Сочинения в двух томах. Т. 2. М., 1991, с. 141.

² Там же, с. 110.

³ Там же, с. 129.

них мы далее будем говорить). Однако что касается современности, то мы вынуждены сказать неприятные слова в адрес тех, кто продолжает утверждать одновременное происхождение государства и права. Либо они не знакомы с формами догосударственного общесоциального принуждения, что свидетельствует о некомпетентности, либо игнорируют факты, что свидетельствует о недобросовестности. Впрочем, не исключено, что у них есть какая-то иная аргументация своих утверждений, но тогда почему-то они хранят ее в глубокой тайне.

Третий из выделенных вариантов – право появляется между становлением общества и формированием государства. Эта точка зрения, может быть, наиболее распространена. К числу ее сторонников относятся, например, такие выдающиеся и совершенно разные юридические мыслители как Г. Кельзен, Г. Берман, Р. Давид, Н. Рулан. Однако никакого единства в вопросах о том, с чем именно было связано возникновение права, и каковы его первые проявления не существует. Пока нет ни одной, по крайней мере, сколь-нибудь известной концепции, которая показывает, что же такое произошло в истории людей после формирования общества, но до возникновения государства, что потребовало появления того принципиально нового регулятора поведения людей или иных социальных субъектов, который было бы логично обозначить термином «право».

Что касается четвертого варианта – право появляется позже, чем государство, – то у этой позиции немного сторонников. Наиболее известный среди них – видный современный российский теоретик права В.А. Четвернин, ученик В.С. Нерсисянца, предложивший собственную версию так называемой либертарной теории права.

В.А. Четвернин противопоставляет потестарные (властно-силовые) и правовые отношения. «В либертарном понимании – пишет он – *право* – это нормы, которым должны подчиняться взаимодействия свободных индивидов с целью обеспечения равенства в свободе; это институты, в которых механизм принуждения предназначен для подавления агрессивного насилия¹». «Есть только два фундаментальных принципа, на которых могут строиться социокультуры: либо равная свобода людей (и тогда — запрет агрессивного насилия), либо насилие одних над другими²». Правовая «социокультура³» возникает, по мнению В.А. Четвернина, только «в северном Средиземноморье после гибели существовавших там ранее деспотических цивилизаций...[где] сложилась система парцелльного земледелия, заложившая основу греко-римской цивилизации. Множество мелких производителей вступали в отношения обмена, признавая друг друга собственниками обмениваемых благ. В результате стихийно складывались нормы частного права — правила эквивалентного обмена⁴». Принципиально важно, что, в отличие от других культур, где «произошло жесткое разделение

¹ Четвернин В.А. Проблемы теории права для особо одаренных студентов. М., 2010, с. 8.

² Там же.

³ Термин «социокультура» не кажется нам удачным, однако вряд ли здесь уместно его обсуждение.

⁴ Четвернин В.А. Проблемы теории права для особо одаренных студентов. М., 2010, с.24.

социальных функций (ролей) крестьянина-производителя и воина, и цивилизации строились по принципу социального насилия, на основе силового принуждения крестьянской общины¹», здесь имело место «соединение ролей крестьянина и воина. Первоначально функцию обеспечения личной свободы и собственности здесь выполняла не публично-властная организация, а сами крестьяне-производители. Соединение социальных функций крестьянина и воина обеспечило *minimum minimorum* свободы, породило феномен равноправия граждан полиса и, в конечном счете, развитие цивилизации правового типа²». Право, по мнению В.А. Четвернина, в его сущности и генезисе неразрывно связано с индивидуальной свободой и собственностью: «Право возникает в греко-римской цивилизации как институт, обеспечивающий удовлетворение потребностей в процессе свободного эквивалентного обмена. Свобода же (социально значимые группы свободных людей) возникает тогда, когда в обществе складывается собственность. Собственность есть необходимое условие и важнейший компонент свободы. Люди могут быть свободными лишь постольку, поскольку обладают собственными ресурсами жизнедеятельности³».

Представляется, что в предложенной В.А. Четверниным схематичной конструкции схвачены очень важные, фундаментальные моменты сущности и происхождения права. И если в его рассуждении заменить понятие индивида на понятие социального субъекта, то оно вообще не вызвало бы логических возражений (хотя и требовало бы дополнений и детализации). Однако для В.А. Четвернина понятие индивида принципиально. Между тем, первыми социальными субъектами, обладавшими свободой, собственностью, самостоятельно обеспечивавшими свою безопасность и вступавшими друг с другом в отношения эквивалентного обмена (то есть имевшими весь тот набор характеристик, вследствие и на основе которого, согласно В.А. Четвернину, и возникает право в системе межиндивидуальных отношений) были отнюдь не индивиды, а минимальные автономные архаические общности, которые мы далее будем называть родами⁴. Тот комплекс свойств, с которым В.А. Четвернин логично связывает правогенез, не несет в себе характеристик субъекта как именно человеческого *индивида*. Следовательно, включение указания на индивида в объяснении происхождения права не имеет оснований.

В самом деле, юридическим субъектом, в отличие, например, от морального, может быть отнюдь не только физическое лицо. Атрибутом морали, о чем далее мы будем говорить подробнее, является сопереживание,

¹ Там же.

² Там же.

³ Там же, с. 23.

⁴ Сегодня некоторые авторитетные социальные антропологи считают, что в сохранившихся по сей день архаических обществах такой общности как **род** не существует и выражают сомнение в ее существовании и в более ранние времена. Мы, однако, думаем, что **на заре** существования общества такие единицы, которые вполне уместно называть родами, имели место. В следующих главах мы коснемся этого вопроса чуть более подробно.

опирающееся на природные свойства живого человека. Правовые отношения – всецело социальные, в силу чего они возможны между организациями, племенами, странами и т.п. Это обстоятельство заставляет отказаться от увязывания правогенеза с формированием индивида как свободного и самостоятельного социального субъекта и обращает к гораздо более ранней исторической эпохе.

Единственный путь к выявлению становления, а тем самым и сущности, права, как удачно формулирует известный специалист по теории права В.М. Сырых, - «обстоятельный анализ истории регулирования отношений», в том числе «в условиях родового строя»¹. Далее мы и переходим к такому анализу.

1.3. Становление права как сторона и фактор социогенеза и антропогенеза

1.3.1. От постприродного к социальному миру

Концепция начала общества К. Леви-Строса

§ 3

В предыдущем параграфе, критикуя общеизвестные доводы в пользу одновременного формирования общества и права, мы отметили, что опровержение аргументов не является опровержением тезиса. При этом были обещаны дополнительные обоснования этой позиции. Далее мы попытаемся развернуто аргументировать утверждение *ubi societas, ibi jus est* и показать, что правогенез явился не только стороной, но и важнейшим фактором формирования общества; иными словами, что без образования права общество не могло бы сложиться. Однако прежде чем перейти к собственно праву нам надо понять, в чем же заключается суть перехода к обществу, и с чего оно начинается.

Вполне очевидно, что проблема того, где проходит граница между обществом и досоциальным миром, является фундаментальным вопросом всего социального знания. Тем, кто знаком с советским обществознанием, хорошо известно, что едва ли не по всем ключевым мировоззренческим вопросам в СССР была официальная «единственно верная» позиция, причем обычно сохранившаяся в большинстве учебников до наших дней. Однако, как ни странно, в советском марксизме единой позиции относительно этой границы нет. К счастью, основоположники (Маркс-Энгельс-Ленин) прямо не высказались по этому поводу, а то бы мы, конечно, «точно знали».

¹ Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Том 1. Элементный состав. М., 2004. С.

Наибольшее распространение в СССР получила концепция Ю.Семенова, согласно которой сущность социогенеза заключается в «обуздании» основных биологических инстинктов. Социокультурный мир укореняется как новый тип бытия, как новый онтологический¹ уровень, когда формируется система детерминации² поведения, побеждающая инстинктивную. Непосредственно Семенов рассматривает постановку под контроль, во-первых, пищевого инстинкта посредством установления коммуналистических отношений при распределении пищи (каждый получает доступ к пище в силу факта принадлежности к группе, при этом распределение не базируется на силовом превосходстве одних над другими), во-вторых, полового инстинкта посредством формирования полового табу, запрещающего сексуальные отношения внутри собственной группы. Последнее, по версии Семенова, блокировало разрушительную для группы конкуренцию мужских особей из-за женщин и обусловило появление дуально-родовой общности, образование которой и стало завершением социогенеза³. Концепция Семенова, растиражированная в огромном числе вузовских и даже школьных учебников, хотя и не обрела в полной мере статус официальной точки зрения, но была от этого недалеко.

Вообще говоря, совершенно очевидно, что важнейшей стороной процесса возвышения наших предков над животной организацией было формирование устойчивых небιологических поведенческих паттернов (норм), рост их числа, разнообразия, роли в организации поведения, и, в конечном счете, установление стабильного доминирования над биологическими регуляторами (инстинктами). Однако из этого общего момента никак не следует, что общество начинается именно с «обуздания» полового инстинкта⁴. Саму же идею того, что границей, отделяющей общество от досоциального мира, является возникновение экзогамии⁵, высказал задолго до Семенова, еще в 1949 году, один из крупнейших антропологов XX века Клод Леви-Строс, на которого Семенов в этом контексте так ни разу и не сослался. Мысль же о том, что первая базирующаяся на экзогамии общность состояла из двух родов, принадлежит одному из основоположников антропологии культуры Э. Тайлору.

Сегодня в мире именно концепция начала общества Леви-Строса если не общепринята, то общеизвестна, и с ней в первую очередь соотносятся все серьезные исследования в этой области. Позиция его, в предельно кратком изложении, выглядит следующим образом. «Запрет инцеста⁶ – это то, где

¹ Онтология – учение о бытии.

² Детерминировать – определять, обуславливать.

³ Семенов Ю.И. На заре человеческой истории. М., 1989.

⁴ Около 10 лет назад один из авторов этих строк связал нижнюю границу общества с постановкой под надбиологический контроль не полового, а более сильного и фундаментального для животной природы человека инстинкта – родительского (Шалютин Б.С. Становление свободы: от природного к социокультурному бытию. Курган, 2002; Шалютин Б.С. Общество произошло от обезьяны // Человек, 2003, № 3). Впрочем, дальнейшие исследования заставляют отказаться и от этой точки зрения.

⁵ То есть правила, согласно которому брачный партнер принадлежит не к своей, а к чужой группе.

⁶ Именно этот запрет является основным культурным механизмом поддержания экзогамии.

природа превосходит себя¹». «Мы знаем, какая функция выполнялась запретом на инцест в примитивных обществах. Выталкивая... дочерей и сестер из единокровной группы и предписывая им замужество с членами другой, он создавал узы альянса между этими природными группами, первого союза, который можно назвать социальным. Запрет на инцест, таким образом, есть базис человеческого общества, в смысле он *есть* это общество²». Эндогамная группа воспроизводится на чисто природных основаниях, требующих двух разных лиц противоположного пола, и ее связывает биологическое родство. Рождение человека в условиях экзогамии подразумевает столь же необходимую связь двух групп. Эта связь носит уже социальный характер. Происходит «замена системы кровного родства биологического происхождения социальной системой отношений свойства»³.

Логика этого рассуждения выглядит убедительно. Однако сравнительно недавно были открыты факты, которое, на первый взгляд, опрокидывают всю выстроенную Леви-Стросом конструкцию: феномен экзогамии был обнаружен у обезьян⁴! На этом основании, например, блистательный антрополог М. Бутовская заключила, что позиция Леви-Строса является заблуждением, утверждая, что «экзогамия в этом случае никоим образом не связана с установлением межгрупповых альянсов»⁵.

Далее мы увидим, что это открытие в действительности не только не опровергает концепцию Леви-Строса, а, напротив, является ее решающим подтверждением. Однако для этого нам придется рассмотреть проблему в генетическом аспекте и ответить на вопрос о том, каким образом происходило формирование экзогамии у людей. Этому и будут посвящены несколько следующих параграфов.

Постприродный мир: потерянное звено

§ 4

Описывая происхождение человека и общества, современная наука использует понятия *антропогенез* и *социогенез*. Под первым понимается процесс перехода от физической конституции животных предков человека к людям, под вторым, аналогично, – переход от организации сообществ наших животных предков к обществу. Рассмотрим, насколько корректны эти термины и заложенная в них идея *перехода*.

Представим себе, что на планете X эволюция живого происходила по несколько отличной от земной и более простой схеме. От бактерий там

¹ Levi-Strauss C. The elementary structures of kinship. Boston. 1969, p. 25.

² Levi-Strauss C. Structural Anthropology, V 2. Chicago. 1983, p. 19.

³ Леви-Строс К. Структурная антропология. М., 2001, с. 63.

⁴ Rodseth, L., Wrangham, R.W., Harrigan, A.M., and Smuts, B.B. (1991). The human community as a primate society. *Current Anthropology*, 32, 221-241.

⁵ Бутовская М. Тайны пола. Фрязино, 2004, с. 332.

произошли животные, от них люди, а других организмов не существовало. При этом каждый вид животных полностью вытеснялся своим более совершенным эволюционным потомком. Согласно такой эволюционной схеме через некоторое время после появления человека там остались только люди и бактерии. И вот, приступив на каком-то этапе к научному изучению своего происхождения, эти люди приходят к выводу, что бактерии – их предки. Процесс эволюционного движения от бактерий к человеку они называют антропогенезом. При этом, обнаруживая останки прежних существ и занимаясь их реконструкцией, они называют, скажем, простейших, беспозвоночных, рыб, птиц, млекопитающих животных ступенями антропогенеза; постепенно картина становится более полной, выявляются новые ступени, обнаруживаются многочисленные вариации внутри каждой ступени, становится понятно, что некоторые направления тупиковые, в том смысле, что не ведут к человеку, и т.д. Процесс эволюции форм организации общностей живых существ они называют социогенезом, ступенями которого выступают, например, колонии простейших, суперорганизмы насекомых (муравейники, ульи и т.п.), рыбы и птичьи стаи, стада млекопитающих и т.д.

Очевидный методологический порок подобной концепции состоит в том, что пограничной линии или даже полосы перехода между бактериями и людьми нет. Мир животных – это огромный самостоятельный мир, который существует по своим законам, кардинально отличным как от «бактериальных», так и от человеческих. Его эволюция – не переход от бактерий к человеку, а выражение собственной логики, а рыбы (птицы, млекопитающие) – это рыбы (птицы, млекопитающие), но никак не ступень антропогенеза.

Если мы вернемся от гипотетической планеты к земной эволюции, нам придется признать, что господствующая схема представлений о нашем прошлом содержит, в сущности, такой же методологический порок и совершенно противоречит фактическим данным современной палеоантропологии – науки о постживотной эволюции предков человека.

Давно известно, что между последними нашими предками, которые вели животный образ жизни, с одной стороны, и формированием того способа существования, который характерен для всех живущих сегодня людей, с другой стороны, прошли долгие миллионы лет. Удивительно, что до сих пор сохранился нетронутым наивный взгляд, согласно которому этот мир рассматривается как некий *переходный период*. Дело не просто в том, что общество возникло вряд ли более ста тысяч лет назад (а человек современного облика – около двухсот¹), и не очень скромно считать предыдущие миллионы лет переходом. Главное в том, что способ существования, который начали формировать уже наши последние предки-обезьяны и сохранявшийся все эти миллионы лет, как мы увидим, *типологически*, отличен и от животного, и от социального. В рамках этого

¹ Современная датировка самых ранних homo sapiens - 195± 5 тысяч лет. См.Марков А.В. 195 000 лет назад в Эфиопии жили «анатомически современные» люди. <http://elementy.ru/news/430848>

мира, который мы будем называть постприродным, происходила грандиозная эволюция и биологической организации индивидов¹, и культуры, и способов организации групп. Этот мир было бы неправильно называть, например, раннесоциальным или даже просоциальным в силу того, что различия между ним и социальным миром того же уровня глубины, что и отличающие его от животного. Животный, постприродный и социальный миры организуются принципиально разными типами законов. Рассмотрим сначала, чем постприродный мир кардинально отличается от животного.

Базовой единицей животного мира выступает биологический вид. И особи, и их группы существуют по генетически запечатленному видовому закону, заставляющему их работать на вид. Собственно говоря, вид – это и есть закон, воплощающий себя в особях и их группах. Поэтому устроенные согласно видовому закону особи и их объединения *принципиально сходны*, а различны лишь в деталях.

Становление постприродного мира означало разрыв жесткой связи между биологической организацией особей, с одной стороны, и их образом жизни, включая организацию сообществ, с другой. Постприродный мир не фиксируется генетически. Он начинается с того, что в изменяющихся природных обстоятельствах обезьяны начинают вырабатывать все больше и больше генетически не запрограммированных паттернов поведения. Уже не геном, а совокупность этих паттернов, число которых могло достичь нескольких тысяч², обеспечивает выживание. Значит, базовой единицей здесь становится уже не биологический вид, а постживотная группа, в предкультуре, а затем культуре³ которой эти способы фиксируются, эволюционируют и на определенном этапе сами становятся фактором уже биологической эволюции, стимулирующим рождение и отбор особей, более приспособленных к усвоению и развитию культуры.

Характер взаимоотношений между этими группами был в значительной мере унаследован от животных предков. Известно, что у шимпанзе «агрессия является основной формой взаимодействия между сообществами»⁴. Несколько самцов из одной группы нападают на одинокого самца из другой с вероятностью 100 %⁵. Шимпанзе практикуют

¹ Еще сравнительно недавняя линейная картина «австралопитек-хабилис-архантроп-палеоантроп-неоантроп» полностью опровергнута. Сегодня известен не один десяток антропологических разновидностей, многие из которых существовали параллельно.

² Возможность этого еще 30 лет назад показалась бы фантастикой. Но с тех наука совершила революцию в представлениях о высших животных. Мы знаем, что человекообразные обезьяны могут неспособимо больше, чем считалось ранее, вплоть до понимания и активного использования сотен и даже тысяч слов, грамматики и т.п. См., например, К. Ефремов, Н. Ефремова. Эти бонобо знают английский получше нас // Знание – сила. 2001, № 5; Зорина З.А., Смирнова А.А. О чем рассказали «говорящие» обезьяны. М., 2006; Бутовская М.Л. Эволюция человека и его социальной структуры // Природа. № 9. – 1998 и др.

³ Вопрос границы между ними здесь не существен.

⁴ Crofoot M., Wrangham R. Intergroup Aggression in Primates and Humans: The Case for a Unified Theory // Mind the gap. Tracing the Origins of Human Universals. Springer, Heidelberg, Dordrecht, London, New-York. 2010, p.184.

⁵ Williams J.M., Oehlert G.W., Carlis J. V., Pusey A.E. Why do male chimpanzees defend a group range? Animal Behaviour. 2004. V. 68, p. 523-532.

патрулирование границ, рейды на сопредельную территорию для убийства чужих самцов. Имеют место и битвы «группа на группу»¹, в результате чего группа-победительница расширяет контролируемую территорию, а побежденная группа иногда вообще исчезает². И хотя наши общие с шимпанзе предки были менее агрессивны, межгрупповая вражда также имела место.

Томас Гоббс полагал, что до формирования общества люди жили в состоянии войны всех против всех. Современная наука поправляет его картину лишь в размере базовых групп: субъектами войны были не малые семьи, как думал Гоббс, а общности в несколько десятков человек³ - роды. Эту войну, причем еще гораздо более страшную и жестокую, чем у обезьян, демонстрируют сохранившиеся сегодня архаические культуры. Этнографы XIX-XX веков фиксируют, например, у австралийских аборигенов «внезапные нападения на вражескую стоянку..., целью которых было полное истребление врага»⁴. Так называемую «охоту за головами», по сей день практикуют папуасы этноса асма (Новая Гвинея). «Согласно местному обычаю, инициация... мальчика в деревне требует в качестве необходимого условия приобретения очередного трофея - головы кого-либо из мужчин другой общины... Еще сравнительно недавно охота за головами практиковалась и другими этносами Новой Гвинеи..., а также жителями островов Микронезии и Меланезии в юго-западном секторе Тихого океана»⁵. В древности эта жуткая картина была типичной. Как пишет один из крупнейших социальных мыслителей XX века П. Сорокин, «На заре истории, мы видим, столкновения групп носят беспощадный характер. Победители почти поголовно убивают или съедают побежденных. В Полинезии побежденные поголовно истреблялись, не исключая жен и детей; те же сведения имеются о кафрах, краснокожих индейцах, древних персах, египтянах, евреях, греках, римлянах, магометанах и т. д.»⁶. Исследования последних лет показывают, что среди охотников-собирателей война была очень частой причиной смерти. «Доля смертей от межгрупповых конфликтов в общем уровне смертности,

¹ Першиц А. И., Семенов Ю. И., Шнирельман В. А. Война и мир в ранней истории человечества : в 2 т. Т. 1: Шнирельман В. А. У истоков войны и мира. М., 1994, с. 66; Boesch C., Crockford C., Herbinger I., Wüttig R., Moebius Y., Normand E. Intergroup conflicts among chimpanzees in Ta'i National Park: lethal violence and the female perspective. *American Journal of Primatology*. 2008. V. 70, p.519-532; Wilson ML, Wrangham RW Intergroup relations in chimpanzees. *Annual Review of Anthropology*. 2003. V. 32, p.363- 392; Watts D.P., Muller M.N, Amsler S.J, Mbabazi G, Mitani J.C. Lethal intergroup aggression by chimpanzees in Kibale National Park, Uganda. *American Journal of Primatology*. 2008. V. 68, p.161-180 и др.

² Crofoot M., Wrangham R. Intergroup Aggression in Primates and Humans: The Case for a Unified Theory // *Mind the gap. Tracing the Origins of Human Universals*. Springer, Heidelberg, Dordrecht, London, New-York. 2010, p.185.

³ См., например, Бутовская М.Л. Мы и они: эволюция социальности в отряде приматов и проблема происхождения человеческого общества // *OPUS: Междисциплинарные исследования в археологии*. Вып. 1-2. М. 2002.

⁴ Першиц А. И., Семенов Ю. И., Шнирельман В. А. Война и мир в ранней истории человечества : в 2 т. Т. 1: Шнирельман В. А. У истоков войны и мира. М., 1994, с. 81.

⁵ Панов Е.Н. Эволюция социальной организации. *Экология и жизнь*. 2008. Т.5. Вып.78, с. 243-244.

⁶ Сорокин П.А. Общая социология // Сорокин П.А. Человек. Цивилизация. Общество. М., 1992 г. С. 151.

возможно, превышала аналогичную долю среди европейцев в агрессивном 20-м столетии»¹, по подсчетам С. Боулса она могла составлять до 30%².

В сравнении с обезьянами динамика межгрупповых отношений в период постприродного мира шла в направлении эскалации жестокости. Естественные механизмы ее поддержания усиливались формировавшейся **культурной нормой**, которая, соответственно, обеспечивалась уже теми способами, которые вырабатывались культурой. Одними из самых эффективных стали так называемые псевдовидообразование и дегуманизация чужих. Один из основоположников этологии нобелевский лауреат К. Лоренц так описывает этот сохранившийся в современных архаических, да и не только, культурах механизм: «Каждая достаточно четко выделенная культурная группа стремится... рассматривать себя как замкнутый в себе вид – настолько, что членов других сравнимых сообществ не считают полноценными людьми. В очень многих языках «аборигенов» собственное племя обозначается попросту словом «человек». Тем самым лишение жизни члена соседнего племени не рассматривается как настоящее убийство! Это следствие образования псевдовидов в высшей степени опасно, поскольку оно в значительной мере снимает торможение, мешающее убить своего собрата по виду... По отношению к "врагам" испытывают ненависть, какую могут вызвать лишь другие люди, но не вызывает и злейший хищный зверь, и в них можно спокойно стрелять, потому что они ведь не настоящие люди»³. Этнографы В. Кабо и Е. Говор пишут: «Древние люди признавали подлинными человеческими существами только членов своего племени. Самоназвания многих первобытных племен означают просто «люди», например курнаи, нарриньери. Все остальные... рассматривались как существа более низкого порядка... «Нарриньери называли все другие племена Южной Австралии «меркам» — «дикие». Для курнаи соседи были «брадьерак» — «опасные, страшные», а живущие еще дальше — «ядовитые змеи», потому что, объясняли курнаи, «они убивают нас». «Сами себя они называют аним-ха, т. е. настоящими людьми, — пишет Г. Неверман об одном из племен Новой Гвинеи. — Это означает, что все остальные люди являются существами второго сорта и вообще не заслуживают звания людей. С ними можно обращаться как угодно, потому что нравственные законы на них не распространяются»⁴. П. Сорокин отмечает, что в архаических культурах «слово чужероден было синонимом врага, которого должно было убить. Все "чужаки" были врагами, которых необходимо было уничтожать»⁵.

¹ Choi J.-K., Bowles S. The Coevolution of Parochial Altruism and War // Science. 2007. V. 318, № 5850, p. 636.

² Данные приведены по тексту расширенной версии доклада А.В. Маркова «Эволюция кооперации и альтруизма: от бактерий до человека» на IV Международной конференции "Биология: от молекулы до биосферы" (15.12.2009) // <http://evolbiol.ru/altruism.htm>

³ Лоренц К. Восемь смертных грехов цивилизованного человечества // Лоренц К. Обратная сторона зеркала. М., 1998, с. 38-39.

⁴ Кабо В., Говор Е. "Закурите трубку мира!" // Наука и религия", 1987, № 6, с. 62.

⁵ Сорокин П.А. Общая социология // Сорокин П.А. Человек. Цивилизация. Общество. М., 1992 г., с. 150.

Совершенно иной была картина внутригрупповых отношений. Давно известно, что «война усиливает внутреннюю сплоченность общества»¹. Однако эта зависимость может быть чем-то гораздо большим, чем ситуативное влияние. Сегодня при помощи математического моделирования генетических процессов показано, как в ходе биологической эволюции при высокой степени внутригруппового родства межгрупповая конкуренция приводит к слиянию множества индивидов в сверхорганизм, основанный на альтруистической кооперации². Описано развитие обусловленного войнами между группами так называемого парохияльного альтруизма, т.е. комплекса, с одной стороны, парохиялизма (т.е. враждебности к чужим) и, с другой стороны, альтруизма по отношению к своим³. Как ни неожиданно это выглядит, но оказывается, что «самые лучшие наши качества – доброта, альтруизм, взаимопомощь – изначально были неразрывно связаны с самыми плохими нашими качествами – в том числе со склонностью к межгрупповым конфликтам, войнам, с враждебностью ко всем, кто не с нами, кто непохож на нас, по-другому себя ведет и так далее»⁴.

Если, например, у пчел или муравьев альтруизм реализуется биохимически, то у людей его механизмом выступает сопереживание. Способность к сопереживанию, которая составляет важнейшую предпосылку морали⁵, появляется уже в природе и играет важную роль во взаимоотношениях высших животных. Однако у человека ее развитие находится на качественно более высоком уровне⁶. Вот что говорит об этом М. Бутовская: «Окситоцин – гормон нежности, доверия, привязанности, а без них невозможно ни выживание ребенка, ни формирование дружеских отношений, ни поддержание связей между поколениями. Теперь стало ясно, что в процессе развития человека шел интенсивный естественный отбор по гену рецептора окситоцина»⁷. В архаических группах сопереживание становится механизмом, вследствие работы которого формируется мощнейшее **мы** и превращает группу в своего рода супер-организм, скрепленный пронизывающими всех индивидов общими эмоциональными состояниями. Показателен в этом отношении вывод современного американского антрополога Ф. Маерса: «Концепция эмоций у пинтупи»⁸

¹ Рулан Н. Юридическая антропология. – М., 2000 г., с. 157.

² Н. Kern Reeve и Bert Hölldobler. The emergence of a superorganism through intergroup competition // *Proceedings of the National Academy of Sciences of the USA*. June 5, 2007 vol. 104 no 23 .

³ Choi J.-K., Bowles S. The Coevolution of Parochial Altruism and War // *Science*. 2007. Vol. 318, № 5850. P. 636-640.

⁴ Марков А.В. Происхождение и эволюция человека// http://www.evolbiol.ru/markov_anthropogenes.htm.

⁵ В последующих главах это будет предметом специального рассмотрения.

⁶ Эмпирически это подтверждается, например, экспериментально установленным значительным превосходством ребенка в т.н. социальном интеллекте (базирующемся на сопереживании - способности понимать другого, предвидеть его действия и т.п.) над шимпанзе и орангутаном уже на том этапе, когда в решении «физических» задач обезьяны детям не уступают. См. Herrmann E., Call J., Hernández-Lloreda M.V., Hare B., Tomasello M. Humans Have Evolved Specialized Skills of Social Cognition: The Cultural Intelligence Hypothesis // *Science*. 2007. V. 317, p. 360–366.

⁷ Бутовская М.Л. Доверие у нас в генах // *Psychologies*. 2013. Январь. № 81. С. 80.

⁸ Представители одной из культур австралийских аборигенов.

представляет самосознание отдельного человека как признающее сущностную идентичность с другими в такой степени, как будто другие составляют часть его самого»¹. Посягательство на сородича извне ощущается членом рода как посягательство на него самого. «Когда требовалось отдать жизнь за честь клана, тлинкит² без колебания шел вперед, не зная страха, безоружный, готовый принять смерть от ожидающих его копий или ружей»³. ружей»³.

Итак, постприродный мир в сравнении с животным характеризуется, прежде всего, двумя фундаментальными отличиями: во-первых, разрывом характерной для животных жесткой связи между физической конституцией и образом жизни, включая способы организации и функционирования сообществ, во-вторых, тем, что базовой онтологической единицей стал не биологический вид, а постприродная группа. Кроме того важно, что межгрупповая война всех против всех и внутригрупповая сплоченность трансформировались из чисто биологических в нормативно стимулируемые паттерны поведения, что привело к их значительному усилению.

Перейдем теперь к вопросу о судьбе экзогамии в постприродном мире.

Судьба экзогамии в постприродном мире и переход к обществу

§ 5

Критика предложенной Леви-Стросом концепции, согласно которой общество начинается с экзогамии, опирающаяся на ее открытие уже у обезьян, была бы логична в одном случае – если бы экзогамия с момента появления существовала в дальнейшей прогрессивной эволюции **непрерывно**. Такая непрерывность на первый взгляд кажется чем-то само собой разумеющимся. Эта мнимая очевидность хорошо согласуется с представлением о переходном характере того периода в миллионы лет, который разделял животный и социальный мир. Однако понимание того, что этот этап был не переходом, а имел собственные законы и логику существования, требует конкретного анализа. Скажем, характерная для наших животных предков межгрупповая война всех против всех не только не исчезла, а значительно усилилась. Так ли обстояло дело с экзогамией? Не произошло ли здесь чего-то подобного, ну например, судьбе науки, зародившейся в античности, затем исчезнувшей в силу несовместимости с системообразующими характеристиками средневековья, а в период его кризиса возродившейся и ставшей одним из оснований следующей исторической эпохи?

¹ Myers F.R. Emotions and the Self: A Theory of Personhood and Political Order among the Pintupi Aborigines// Ethos. 1979. V. 7, p. 365.

² Тлинкиты - индейцы, проживающие на юго-востоке Аляски и прилегающих частях Канады.

³ Emmons G. The Tlingit Indians. Seattle & London - New York, 1993, p.329.

Экзогамия у обезьян заключается в том, что, став взрослыми, «большинство самок эмигрируют¹»². Как мы уже неоднократно отмечали, в животном мире базовыми онтологическими единицами являются виды. Эмигрирующая из своей группы самка – всего лишь особь, индивидуальное выражение видовой сущности. В этом качестве она тождественна всем другим особям своего вида. Поэтому она может войти в чужую группу как обезьяна среди обезьян, равная среди равных.

Совершенно иначе обстоит дело в постприродном мире. Здесь базовыми единицами выступают не виды, а группы, каждая из которых обладает культурным комплексом, не только уникальным, но и подчеркнуто отличным от соседей, как это всегда бывает у враждебных групп³. Здесь работает описанный выше тип групповой самоидентификации: мы = люди, а все остальные – «нелюди». Индивид без группы не человек, его групповая-человеческая идентичность составляет ядро его психической организации. Соответственно, индивид всю жизнь живет в той группе, в которой родился. Человек не может вступить в брачный союз с кем-то извне, с «нелюдью», и группа людей не может принять «нелюдь» в «свои». Таким образом, некогда возникшие и закрепившиеся в животной эволюции в силу биологической предпочтительности экзогамные связи противоречат конституирующей логике постприродного мира и оказываются запрещенными, подавленными культурно-нормативной детерминацией.

В прогрессивной эволюции переход к следующей ступени всегда связан с тем, что действие части законов (регулирующих механизмов) предшествующего уровня подавляется новыми регуляторами, что, собственно говоря, и означает выход на качественно новый уровень развития. Впоследствии эту общую логику мы рассмотрим более подробно. Пока же констатируем, что утверждение постприродного мира неизбежно означало подавление экзогамии. Заметим здесь, что в концепции социогенеза Ю. Семенова культурное «обуздание» полового инстинкта впервые проявляется в виде инцестуального табу, то есть запрета эндогамии, и выражает становление общества. С нашей же точки зрения, первое культурное репрессирование полового инстинкта проявляется в виде запрета отнюдь не эндогамии, а, напротив, экзогамии и выражает становление еще далеко не общества, но некоторой ступени в эволюции постприродного мира как самостоятельной, а вовсе не переходной, фазы эволюции земного бытия.

Итак, судя по всему, в период существования зрелого постприродного мира, наши предки жили небольшими замкнутыми эндогамными группами. Обратимся к вопросу о том, как и почему начал совершаться переход к более крупным объединениям.

¹ Chapais B. The Deep Structure of Human Society: Primate Origins and Evolution // Mind the gap. Tracing the Origins of Human Universals. Springer, Heidelberg, Dordrecht, London, New-York. 2010. P. 29.

² Строго говоря, использование этологами термина «экзогамия» применительно к обезьянам не вполне корректно, т.к. он означает не просто модель заключения брака с чужими, но и запрет на брак со своими. Тем не менее, мы здесь сохраняем сложившееся в этологии словоупотребление.

³ Лоренц К. Восемь смертных грехов цивилизованного человечества // Лоренц К. Обратная сторона зеркала. М., 1998, с. 39.

Начнем с того, что превращение некогда самостоятельных единиц в элементы более сложных – общеэволюционная закономерность: над элементарными частицами надстраиваются атомные ядра, над атомами – молекулы, над одноклеточными – многоклеточные. Но конкретные механизмы всегда специфичны. Что именно обусловило вхождение рода «кирпичиком» в более сложное образование, построенное на иных связях?

Эволюционное давление в направлении укрупнения группы было обусловлено ужесточением межгрупповой военной конкуренции. Такие факторы как развитое вооружение, тактика боя и т.п. возникли намного позже, и решающим параметром, обеспечивавшим преимущество в «войне всех против всех», было численное превосходство. Но численность рода была ограничена, ибо связи, обеспечивавшие его целостность, не могли удерживать группы большего размера. Возможность укрупнения общности открывалась только соединением родов.

Базирующаяся на соединении родов форма организации могла начать «вкрапливаться» в монородовой мир лишь в условиях его жесточайшего кризиса. В период стабильности постприродного мира враждебные группы стремились по возможности избегать друг друга, что приводило к заселению все более широких пространств. Но плотность конфликтов возрастала с обострением борьбы за ресурсы, вызванным заполнением пригодных для жизни территорий, сезонными факторами и особенно, по мнению антропологов, с переходом к широкому использованию пищи животного происхождения, распространенной крайне неравномерно. В результате начали складываться локальные ситуации постоянных боевых столкновений, доводящих враждующие группы до черты, за которой они уже не способны обеспечить самосохранение и самовоспроизводство. Новый мир формировался из осколков старого.

Аналогии этому процессу есть и сегодня. Известный этолог Е.Н. Панов, описывая мир индейцев намбиквара, рассказывает: «...на одной и той же территории могут одновременно кочевать группы, относящиеся к разным общинам. Такие группы не связаны друг с другом сетью родственных уз, а порой члены той и другой даже говорят на существенно разных диалектах. В большинстве случаев в основе отношений между подобными группами лежит скрытый антагонизм, но если одна из них либо обе находятся в состоянии депрессии из-за своей малочисленности, группы могут объединиться и породниться¹». Этот пример – иллюстрация, которая важна, но недостаточна. Для понимания сути процесса необходимо выявить его общую логику.

Еще раз обратимся к общесистемным закономерностям. Всякий эволюционный скачок означает возникновение новых регуляторных механизмов, подавляющих – ограничивающих или блокирующих – прежние. Поэтому если ослабевают более поздние регуляторы, прежние возрождаются. Так, у человека в условиях паники нарушается рациональная регуляция

¹ Панов Е.Н. Эволюция социальной организации. Экология и жизнь. 2008 Т.5. Вып.78. С. 236.

поведения и возрождается его построение по методу проб и ошибок; при кризисе денежного обращения возрождается натуральный обмен; при кризисе централизованной власти образуются конкурирующие центры силы¹ и т.д.

У наших животных предков сложился биологически целесообразный механизм экзогамного перехода самок в другую группу. Этот механизм был впоследствии заблокирован установлением постприродного мира, организованного культурой. Однако описанный выше жесточайший кризис постприродного бытия привел к ослаблению структурировавших его культурно-нормативных регуляторов поведения, в том числе запрета экзогамии. Именно открытие экзогамии у обезьян дает ключ к разгадке ее появления у людей – как возврата модели поведения, заблокированной культурой постприродного мира, в период его кризиса.

В концепции начала общества Леви-Строса ключевым моментом является не сам факт экзогамии, а формирование на ее основе межгруппового союза. Но у обезьян, как справедливо отмечает М. Бутовская (см. выше), экзогамия есть, а межгрупповых союзов нет. Значит, для того, чтобы утверждать, что в человеческой эволюции именно экзогамия стала механизмом, через который атомарная родовая группа вошла элементом в более крупную систему, мы должны увидеть те принципиально новые моменты, которые появились в период постприродного мира и стали основой формирования межгрупповых союзов.

Таких новых моментов, по-видимому, два. Первый (и, вероятно, главный) – кардинальное усиление уровня целостности группы, глубины интегрированности индивида в нее. Мы уже отмечали, что каждая группа была носителем уникального культурного комплекса, причем на высшей стадии эволюции постприродного мира – весьма развитого. Достаточно сказать, что уже у неандертальцев были представления о сверхъестественных силах, культы и т.п., не говоря уже о языке, вероятно, одежде и других элементах культуры, которые в совокупности несомненно выступали четкими идентификаторами конкретной группы. Следовательно, каждый принадлежащий к некоторой группе индивид был персонифицированным носителем этого уникального комплекса. Связь индивида со своей группой обрела неразрывный характер, независимо от места его физического пребывания. Вне связи со своей группой постприродный индивид – никто².

Для другой группы индивид, соответственно, репрезентировал (представлял) свою группу, неся ее уникальное культурное начало. Этот сформировавшийся тогда характер отношений сохранился надолго и интегрировался в гораздо более позднее общество, что отмечает, например, современный американский исследователь Дж. Аллен применительно к Древнему Риму: «Отношение к любому не римлянину... содержало элемент символизма. Обида, нанесенная ему, означала неуважение к его народу, а

¹ Подробнее об этом см. Шалютин Б.С. Закон, юридический закон и общественный договор // Вопросы философии. 2006. № 11, с. 27-46.

² Заметим, что это свойство сохраняется и в современных архаических культурах.

оказанная честь превращала в живой символ мира и согласия»¹. Принимая человека из другой группы, данная группа принимала его не только как природного, но и как культурного субъекта и, таким образом, через него и вместе с ним принимала его группу.

Второй важной постприродной новацией, обусловившей возможность формирования на базе экзогамии межродового союза, явилась моногамия, которая первоначально утвердилась как механизм ограничения внутригрупповой сексуальной конкуренции, а затем послужила основой для родительского сотрудничества². Все еще распространенные представления о существовании в этот период промискуитета, то есть неупорядоченных внутригрупповых сексуальных отношений, сегодня отвергнуты наукой³. Устойчивая моногамная связь была, по-видимому, механизмом преодоления неприятия чужака той группой, к которой принадлежал брачный партнёр.

* * *

Итак, Леви-Строс предложил и обосновал получивший впоследствии широкое распространение взгляд, согласно которому общество начинается с экзогамии, ставшей механизмом образования межгрупповых союзов, основывающихся не на биологическом отношении родства, а на социальном отношении свойства. В конце XX века этот взгляд начал критиковаться в связи с тем, что экзогамия была обнаружена у обезьян и, следовательно, по мнению оппонентов, не она явилась фактором возникновения межгрупповых союзов и общества. Однако эта критика опирается на скрытую предпосылку непрерывного существования экзогамии с момента ее возникновения во всей последующей прогрессивной эволюции, связанную с представлением о переходном характере эпохи движения от наших животных предков до человека и общества. Между тем, парадигма переходности не соответствует современным данным, показывающим, что в этот период в действительности существовал мир, типологически отличный от природного, обладавший специфическими законами и логикой развития. Утверждение этого мира привело к культурно-нормативному подавлению животной экзогамии. Кризис постприродного мира означал ослабление его культурных регуляторов и возрождение экзогамии в совершенно новых условиях, в том числе — формирования неразрывной связи индивида со своей группой и становления моногамии. Именно благодаря этим принципиально новым моментам образование экзогамной пары означало одновременно возникновение союза между группами, к которым принадлежали партнеры, союза, носившего уже социальный характер.

¹ Allen J. *Hostages and Hostage-Taking in the Roman Empire*. Cambridge University Press, 2006. P.5.

² Chapais B. *Primeval Kinship: How Pair Bonding Gave Birth to Human Society*. Harvard University Press, Cambridge, MA, 2008. P. 162-168; Chapais B. *The Deep Structure of Human Society: Primate Origins and Evolution // Mind the gap. Tracing the Origins of Human Universals*. Springer, Heidelberg, Dordrecht, London, New-York. 2010. P. 35-36.

³ Марков А.В. Семейные отношения — ключ к пониманию эволюции человека.
<http://elementy.ru/news/431161>

В то же время следует обратить внимание, что предлагаемая здесь концепция хотя и опирается на базовую идею Леви-Строса, но существенно от нее отличается. Согласно Леви-Стросу родственная группа есть биологическое объединение. При этом поскольку связь свойства не является биологической, а существует только природное (здесь - биологическое) и социальное, то значит, свойство и есть социальная связь. Мы же считаем, что жестко замкнутая эндогамная родственная группа базируется на фундаменте не биологическом (достаточно вспомнить, что подтверждение биологического родства требует сложнейшей генетической экспертизы), а культурном. Общество начинается не с возникновения надбиологических связей. Надбиологические, то есть культурные, связи конституируют сначала постприродный мир, долгая, занявшая несколько миллионов лет, эволюция которого подводит его к новому качественному скачку – переходу к социальному миру, то есть обществу. Этот переход знаменуется формированием нового типа законов. Вопрос о том, что это за законы, мы и рассмотрим далее.

1.3.2. Дуально-родовое общество и право

Дуально-родовые объединения – первые общества

§ 6

Принципиально важным моментом для понимания характера первоначальной социальности, включая конституирующее ее (как мы увидим далее) право, является ответ на вопрос о том, сколько родов входило в первые общества. В рамках идущей из XIX века от Э. Тайлора традиции считается, что изначально основанные на экзогамии общности состояли из двух родов. Однако этот взгляд не единственный. Так, современный американский исследователь Б. Чапэйс вообще не видит здесь внутренне обусловленных ограничений и полагает, что такие группы могли распространяться на все пригодное для обитания пространство¹.

Вообще говоря, представляется крайне маловероятным, чтобы пробой в той стене вражды, ненависти и страха, которая существовала между атомарными группами на предыдущем этапе, мог произойти сразу между несколькими родами, приведя к установлению неких устойчивых правил союзных отношений между ними. Для того чтобы добавить к этому аргументу общего характера более конкретные, обратимся к вопросу о природе инцестуального табу.

Всеми сколь-нибудь известными авторами инцестуальное табу рассматривается в жесткой связи с человеческой экзогамией. При этом есть

¹ Chapais B. The Deep Structure of Human Society: Primate Origins and Evolution // Mind the gap. Tracing the Origins of Human Universals. Springer, Heidelberg, Dordrecht, London, New-York. 2010. P. 42.

две основные и прямо противоположные друг другу логики объяснения характера этой связи.

Первая: «Экзогамия, т.е. требование искать половых партнеров вне рода, является производной от запрета половых отношений внутри рода¹». В рамках этой логики наиболее значительной является гипотеза, высказанная почти одновременно основателем психоанализа З. Фрейдом и классиком социальной антропологии Б. Малиновским². Инцестуальное табу здесь объясняется необходимостью избавить род от внутренней конкуренции мужских особей из-за женских (гипотеза ревности). В отечественной литературе эту позицию развивали А. М. Золотарев, Ю. И. Семенов и некоторые другие. В версии Ю. Семенова эта трактовка, как мы уже отмечали, стала чуть ли не «официальной точкой зрения», хотя еще в 70-е годы, например, известный советский исследователь социогенеза и архаического общества Л. Файнберг на основании обширного приматологического материала отмечал, что «конкуренция из-за самок носит, как правило, более или менее мирный характер. Таким образом, вероятно, следует отказаться от взгляда, что зоологический индивидуализм в вопросах пола был главным фактором, препятствовавшим укреплению коллективизма, и что борьба с этим индивидуализмом была основным содержанием развития социального в первобытном человеческом стаде»³.

Сегодня уже вряд ли возможны сомнения в ошибочности «гипотезы ревности». Против нее свидетельствует распространенность у людей самых разных форм регуляции сексуальных отношений от полигинии до полиандрии, и это не влечет для соответствующих обществ никаких катастрофических последствий. Может быть, еще более существенно то, что наличие сколь-нибудь серьезных, разрушающих общность конфликтов на почве ревности противоречит той сплоченности и эмоциональному единению группы, о которых говорилось выше. Наконец, совсем недавно несостоятельность гипотезы ревности получила дополнительное и неожиданное подтверждение со стороны естествознания. В природе конкуренция между особями мужского пола может проходить не только путем турниров и т.п., но и посредством конкуренции спермы. В середине 90-х годов XX века Р. Бейкер и М. Беллис описали этот феномен и у человека. С тех пор переход у человека сексуальной конкуренции между мужскими особями по преимуществу на уровень т.н. «спермовых войн» подтвержден многочисленными последующими исследованиями⁴. Анатомо-

¹ Семенов Ю.И. Социальная организация отношений между полами: возникновение и развитие // Социальная философия. М., 2003. - С.211.

² FREUD S. Totem und Tabu; *Gesammelte Schriften*. Vol. X. Leipzig-Zurich: International Psychoanalytischer Verlag. 1924. MALINOWSKI B. *Sex and Repression in Savage Society*. London: Kegan Paul. 1927.

³ Файнберг Л.А. Возникновение и развитие родового строя // Первобытное общество. Основные проблемы развития. М., 1975. С. 62.

⁴ Бутовская М.Л. Тайны пола. Мужчина и женщина в зеркале эволюции. Фрязино, 2004. С. 299 – 302, 322-323.

физиологические характеристики человека, рассмотренные в этом контексте, свидетельствуют против гипотезы ревности¹.

Противоположную логику наиболее четко и лаконично сформулировал Леви-Строс: «Запрет на инцест является вторичным и производным. Это в большей мере предписание искать брачного партнера в другом роде²». Однако восходит она к Э. Тайлору, согласно которому экзогамия «подавляет враждебные столкновения и останавливает их, если они возникают, чтобы в критические моменты скрепить племя,... проявляет себя как институт, противодействующий тенденции к распаду нецивилизованных общностей, цементируя их в нации, способные к совместной жизни в условиях мира и к единению в войне, пока они не достигнут более высокой ступени военной и политической организации»³. В этой же логике рассуждал и французский этнолог Ван Геннеп (1920): «... экзогамия имеет результатом и, возможно, целью связывать между собой некоторые обособленные общества, которые без этого не вошли бы в нормальный контакт»⁴. В этой логике инцестуальное табу представляет собой механизм закрепления экзогамии. Однако ни высказывания Тайлора, ни Ван Геннепа, ни Леви-Строса не объясняют того, почему экзогамия стала не просто *предпочтительным* образцом поведения, а *единственно возможным*, гарантируемым жесточайшим инцестуальным табу, полностью исключаящим эндогамию.

Вспомним, что экзогамия у обезьян – именно предпочтительная, но не жестко обязательная, модель поведения. Соответственно, такой же характер должна была первоначально носить и человеческая экзогамия, возрождающаяся на закате постприродного мира. Однако логично предположить, в новых условиях частичная экзогамия вызвала столь значительные угрозы, что в качестве защиты от них и сформировалось абсолютное инцестуальное табу.

Первоначальная, неполная, экзогамия означала, что часть женщин входила во внутригрупповые, а часть – в межродовые брачные пары. Это было делом выбора. Ранее конкуренция за женщин велась между мужчинами одного рода. Поскольку друг для друга они были «свои», то в силу описанного выше характера внутригрупповых отношений эта конкуренция не могла быть остро агрессивной. Исход ее, вероятно, зависел от выбора, совершаемого женщиной. Сформировавшаяся внутригрупповая моногамия была достаточным механизмом для упорядочения сексуального аспекта внутригрупповых отношений и недопущения разрушающих конфликтов. С появлением частичной экзогамии ситуация изменилась коренным образом. Теперь конкурирующие мужчины могли принадлежать к разным родам.

«Бытовая этология», если так можно выразиться, дает несомненные подтверждения того, что и в современных развитых обществах столкновения

¹ Подробнее см. Бутовская М.Л., указ. соч. С. 300-301.

² *Levi-Strauss C.* The elementary structures of kinship. Boston. 1969. P. 485.

³ Tylor E.B. On Method of Investigating the Development of Institution; Applied to Law of Marriage and Descent. – Journal of Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland, 1889, vol.18. p.268.

⁴ Цит по: Леви-строс К. Тотемизм сегодня // Леви-Строс К. Первобытное мышление. М., 1994.. М., 2001, с. 61.

на почве конкуренции мужских особей из-за женских несопоставимо жестче, если конкуренты принадлежат к разным группам (разные ученические классы, школы, дворы – у подростков; разные компании, населенные пункты, «деревенские и городские» и т.п. – как у подростков, так и у более старших категорий). При этом такие столкновения легко переходят в межгрупповые драки с самыми серьезными последствиями. Что касается сохранившихся архаических культур, то здесь конкуренция из-за женщин между представителями разных групп является одной из наиболее частых причин кровавых столкновений. «У яномама, по словам самих этих индейцев, главной, если не единственной целью военных набегов на соседей служит похищение тамошних женщин»¹. Именно на почве конфликта из-за женщин возникла самая крупная, продолжавшаяся несколько лет война между двумя входившими в число наиболее могущественных и влиятельных тлинкитских родов северным кланом кагвантан и наньяайи Стикин-куана². Наконец, стоит напомнить и, наверное, самую знаменитую войну древнего мира – Троянскую, возникшую, согласно преданию, разумеется, имевшему под собой почву, по аналогичной причине.

В период возрождения экзогамии, когда только начинали преодолеваться модели межгруппового поведения, основанные на абсолютной вражде, всякий серьезный конфликт между представителями разных родов не мог не перерасти в межродовой. Конкуренция за женщин была постоянно действующим фактором возникновения таких конфликтов, высоковероятным следствием которых могло быть боевое межродовое столкновение, чреватое взаимным уничтожением. Логично предположить, что именно в этих обстоятельствах и возникает табу на инцест.

Следует помнить, что участниками всех этих процессов были не только не почти автоматичные в своем поведении насекомые, но даже не обезьяны. Это были *homo sapiens*, обладавшие богатой культурой, языком, развитым коммуникативным интеллектом. Практика недопущения внутриродовых сексуальных связей как средства предотвращения губительных межродовых конфликтов, безусловно, формировалась при участии их сознания. Превратившись в общую норму, она обрела адекватную матрицу архаического мировосприятия форму табу, понимание рационального смысла которого, в какой-то мере имевшее место в период его становления, впоследствии было полностью утрачено.

Табу на инцест возникло как фактор «замирения», и его возникновение действительно отчасти связано с сексуальной конкуренцией. Однако экзогамия замиряла не внутриродовое пространство, в котором и без того господствовала взаимная поддержка, и потому конфликты решались гораздо более простыми средствами, а пространство межродовое. Инцестуальное табу стало разрешением не природного, а постприродного противоречия.

¹ Панов Е.Н. Эволюция социальной организации. Эволюция социальной организации. Экология и жизнь. 2008 Т.5. Вып.78. С.242.

² Зорин А.В. Война между северными и кагвантанами и наньяайи Стикина.
<http://www.first-americans.spb.ru/n6/win/war.htm>

Утвердившись, оно стало непреодолимым препятствием возврату к постприродному миру.

Итак, установив генезис и природу инцестуального табу, вернемся к вопросу о том, сколько родов входило первые общества.

Допустим, что надродовая общность содержит не два, а хотя бы три рода – А, В и С. В таком случае внутриродовые сексуальные табу сами по себе ничего не дадут, потому что конкурировать за женщин из рода А смогут мужчины из родов В и С, за женщин из рода В – мужчины из родов А и С, за женщин из рода С – мужчины из родов А и В. Понятно, что такой «тройственный союз» привел бы к немедленному межродовому столкновению всех со всеми.

Правда, подобный союз, содержащий более двух родов, мог бы быть спасен в случае сопровождения внутриродового сексуального табу предписанием искать партнера не в любом другом входящем в группу роде, а одном конкретном. И очень важно, что именно такие правила экзогамии и описал Леви-Строс как элементарные структуры родства¹, в отличие от не элементарных, где нет такого предписания. Однако подобное спасающее более крупную группу правило *в разы* сложнее, причем эту сложность легко подсчитать. Инцестуальное табу в рамках дуально-родовой группы содержит 2 бита информации, а предписывающее правило уже для группы, состоящей из трех родов – 4, не говоря уже о еще более крупных объединениях. Прыжков через ступени в эволюции не бывает. Полиродовые объединения на базе запрещающе-предписывающих брачных правил возникли позже, в результате слияния дуально-родовых общностей, которые и стали простейшими, исторически первыми обществами. Возникнув, дуально-родовой тип организации постепенно вытеснил монородовые группы, поскольку обладал решающим преимуществом в войне всех против всех – двукратным численным превосходством.

Институт заложничества как историческое основание права

§ 7

В сохранившихся сегодня дуальных общностях (разумеется, гораздо более сложных, чем дуально-родовые) отношения между половинами выражаются «как в тесном сотрудничестве, так и в скрытой вражде»². Ясно, что в первичных дуально-родовых общностях межродовые отношения

¹ Этот факт дополнительно подтверждает тезис о том, что инцестуальное табу сформировалось именно как механизм блокировки межродовых столкновений. Предписание искать партнера только в одном конкретном роде никак не вытекает не только из гипотезы ревности, но и из возможной «по мотивам» размышлений Леви-Строса гипотезы культурно-эволюционных преимуществ более крупной группы, а также ни из одной другой ранее высказанной гипотезы возникновения экзогамии.

² Леви-Строс К. Структурная антропология. М., 2001, с. 16.

пронизывала напряженность¹. И хотя наиболее глубокий тип конфликтов был заблокирован инцестуальным табу, постоянное межродовое общение не могло не порождать искр. Учитывая, что ранее всякое посягательство на сородича влекло жесткий отпор, дуально-родовая общность могла обрести устойчивость только при формировании высоконадежного **институционального механизма разрешения конфликтов**. Прежние – внутриродовые – конфликты были межиндивидуальными, с которыми, как установили этологи, научились справляться уже человекообразные обезьяны на основе достаточно сложных примирительных процедур, включая посредничество². Здесь же сами конфликты обретали социальную, институциональную природу, и соответствующим должен был быть и механизм их разрешения.

Э. Тайлор считал таким механизмом «миротворчество женщин, которые принадлежали к одному роду как сестры, а к другому как жены»³. Однако он мог быть эффективен лишь в случае мелких конфликтов, не связанных со **значительным ущербом для рода**. Во-первых, статус «мирительниц» был недостаточен для разрешения межродового конфликта; безусловно, в принятии решения должны были участвовать лидеры родов. Во-вторых, причинение значительного вреда одним родом другому не могло оставаться для первого без последствий.

Механизм разрешения конфликтов, занявший место кровавых столкновений, должен был начинаться с действия некоторого чрезвычайно мощного фактора, который блокировал военный ответ на нанесенный ущерб. Следы этого фактора остались в современных системах правоотношений.

Г. Радбрух, один из видных теоретиков права XX века, утверждает, что договор сам не несет в себе обязывающей силы и действителен лишь в силу закона, охраняемого государством. «Не договор обязывает, а закон обязывает по договору⁴». Эта спорная позиция несомненно ложна по отношению к залоговому договору. Его кардинальная особенность состоит в том, что он позволяет в случае необходимости использовать принуждение к исполнению без всякого государства. Залоговый договор представляет собой негосударственную институционализацию принуждения. Инстанцией, которая может угрожать санкцией и ее реально исполнить, то есть принуждающей инстанцией, выступает та сторона договора, которой передан залог в качестве гарантии исполнения некоторого обязательства. Существование в системе современных правоотношений залогового договора, имеющего совершенно иную в сравнении с ними внутреннюю логику, можно объяснить только через понимание того, что это реликт

¹ Отнюдь не идиллический характер отношений свойствá, реликт рассматриваемых давних времен, сохранившийся и в весьма развитых обществах, воплощен, например, в анекдотах об отношениях между зятем и тещей, невесткой и свекровью и т.п.

² Бутовская М. Л. Агрессия и примирение как проявление социальности у приматов и человека // Общественные науки и современность. 1998. № 6.

³ Tylor E.B. On Method of Investigating the Development of Institution; Applied to Law of Marriage and Descent. Journal of Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland, 1889. V.18, p.267.

⁴ Радбрух Г. Философия права. – М., Междунар. отношения, 2004. С. 161.

древних, догосударственных договорных отношений. Современный залоговый договор – трансформировавшийся реликт древнейшего залога – сохранил догосударственную форму принуждения, ставшую внесударственной, хотя и санкционированной государством.

Крупнейшие исследователи права считали первым в истории предметом залога людей¹. «Заложничество как гарантия исполнения – очень древний институт, столь же универсальный как война и месть»², – отмечает глава Гарвардской школы права Р. Паунд. Можно предположить, что в близком будущем нас ждет бум исследований феномена заложничества, которое представляло собой в истории нечто несопоставимо большее, чем особый вид договоров, а, по высказываемому историками и этнографами мнению, «было в первую очередь социально-политическим институтом»³. Кроме отмеченной Паундом универсальности распространения, оно было едва ли не универсально по функциям.

Сегодня заложничество ассоциируется, прежде всего, с террористами или бандитами, которые захватывают заложников и, удерживая их, предъявляют те или иные требования власти. В истории гораздо более значительную роль играл противоположный вид заложничества – когда власть брала заложников с тем, чтобы надежно удерживать в повиновении покоренные народы, территории и т.п. К этой теме мы еще вернемся в связи с проблемой формирования государства. Однако феномену «вертикального» заложничества (снизу вверх или сверху вниз) исторически и логически предшествовал масштабный институт заложничества «горизонтального».

«Горизонтальное» заложничество складывается в истории, когда между сторонами отсутствуют властные отношения, и силы сторон приблизительно равны⁴. В таком случае оно носит взаимный характер, и имеет место не захват, а добровольный обмен заложниками. «Этот тип заложничества действует скорее как мост, связывающий суверенные страны, а не как свидетельство шантажа»⁵.

Горизонтальное заложничество практиковали великие империи. Так, от китайского двора в степь посылались даже принцессы, предназначенные в жены вождям кочевнических объединений⁶. В свою очередь, ко двору императоров Поднебесной неоднократно посылались сыновья вождей хуннов⁷. Римляне не только брали, но и отправляли высокопоставленных заложников

¹ См. об этом, например, Holms O. The Common Law. Boston, 1881, p. 248; Покровский И.А. История римского права. СПб., 1999, с. 383; Berger R. From Hostage to Contract. Illinois Law Review. V.35, 1940.

² Pound R. Jurisprudence. New Jersey, 2000, p. 185.

³ Гринёв А.В. Туземцы-аманаты в Русской Америке // Клио. 2003. № 4, с. 128.

⁴ Hammer E., Salvin M. The Taking of Hostages in Theory and Practice // The American Journal of International Law, Vol_ 38, No_ 1 (Jan_, 1944), p_ 20; Гринёв А.В. Туземцы-аманаты в Русской Америке // Клио. 2003. № 4. С. 128.

⁵ Allen J. Hostages and Hostage-Taking in the Roman Empire. Cambridge, 2006. P.72.

⁶ Бичурин (Иакинф) Н.Я. Собрание сведений о народах, обитавших в Средней Азии в древние времена. Т.I. М.-Л., 1950, с. 52, 69, 76; Т.II. М.-Л., 1950, с.157.

⁷ Бичурин (Иакинф) Н.Я. Собрание сведений о народах, обитавших в Средней Азии в древние времена. Т.II. М.-Л., 1950, с. 69,99,132.

вестготам и гуннам¹. Особой модификацией института заложничества выступал институт династических браков, который был «важным регулятором взаимоотношений мира цивилизации и мира степных кочевников»². Описано взаимное заложничество и у догосударственных обществ: у германских племен³, у аборигенов Аляски тлинкитов⁴, у коренного населения Южной Америки⁵, у мундугуморов Новой Гвинеи⁶ - представителей, видимо, одной из наиболее ранних из существующих сегодня культур, и у многих других.

Существует две группы функций горизонтального заложничества. Одна связана с обеспечением мира. Здесь, в свою очередь, есть две составляющих. Первая – гарантия перемирия во время переговоров, которые должны прекратить состояние войны. Согласно обобщающему замечанию проводившего обширные этнографические исследования тлинкитов уже в конце 19 века американца Дж. Т. Эммонса, обмен заложниками – «обычный метод разрешения проблем между кланами или племенами после войны»⁷. Вторая составляющая – долговременное взаимное заложничество как обеспечение устойчивых мирных отношений (примеры чего приведены выше). Что касается другой группы функций, то для ее обозначения можно воспользоваться обобщенной формулировкой А. Быкова и О. Кузьминой: «Обмен заложниками... происходит обычно между сторонами, давшими друг другу некие взаимные обязательства, как гарантия того, что обязательства эти будут выполнены»⁸. То есть, здесь речь может идти о самых разных конкретных обязательствах. «Без них [заложников – Б.Ш.] не обходился ни один договор, ни одна крупная сделка»⁹. Понятно, что логически, функционально и хронологически, причем как применительно к отдельным историям межгрупповых отношений, так и в историческом плане, первичной выступает функция обеспечения мира, поскольку в его отсутствие никакие другие обязательства невозможны: *inter arma leges silent*¹⁰. В то же время, тот факт, что заложничество могло гарантировать в принципе любые обязательства, сам по себе чрезвычайно важен. Он показывает, что это был не просто акцессорный¹¹ договор, как он понимается сегодня. Заложничество представляло собой универсальный формальный институт, обеспечивавший

¹ Herrmann I., Palmieri D. A haunting figure. The hostage through the ages // *International review of the Red Cross*. Volume 87 Number 857 March 2005. P. 137.

² Виноградов Ю.А. Миграции кочевников Евразии и некоторые особенности исторического развития Боспора Киммерийского // *Боспорские исследования*, вып. XXII - Степи Евразии и история Боспора Киммерийского. Симферополь-Керчь. 2009. с. 52.

³ Cornelius Tacitus. *Germania* // *Dialogus, Agricola, Germania*. London, 1932, p. 293.

⁴ Хлебников К. Т. *Русская Америка в записках Кирилы Хлебникова*: Ново-Архангельск. М., 1985. С. 84; Emmons G. *The Tlingit Indians*. Seattle & London - New York, 1993. P.35.

⁵ Páez R. *Wild scenes in South America, or life in the llanos of Venezuela* New York, 1863. P. 410-411.

⁶ Мид М. *Культура и мир детства*. М., 1988. С. 57

⁷ Emmons G. *The Tlingit Indians*. Seattle & London - New York, 1993. P. 310.

⁸ Быков А.В., Кузьмина О.В. *Эпоха Куликовской битвы*. – М.: Вече, 2005. С. 438.

⁹ Смирнов А.А. *Древнеирландский эпос // Ирландские саги. Ирландский эпос*. - М., 1973. - С. 553.

¹⁰ Когда говорит оружие, законы молчат.

¹¹ Акцессорный договор - дополнительный договор, существующий лишь в связи с другим (главным) договором.

саму возможность установления договоров, материальное содержание которых могло быть любым.

Как верно отмечает один из ведущих российских политологов М.В. Ильин, «обмен заложниками, является архетипической формой... урегулирования межплеменных отношений...»¹. В догосударственной истории горизонтальное заложничество образовывало мощный социальный институт, связывавший относительно автономные общности в «замиренную среду», внутри которой становились возможны самые разные межгрупповые взаимодействия. Инструментом, обеспечивавшим это «замирение» выступала возможность взаимного принуждения. Впоследствии этот институт был интегрирован в формирующиеся системы государственной власти, одним из механизмов становления которой он и явился. Если историческая вершина заложничества – его участие в формировании государства, которое сначала превратило заложничество в свой механизм, а затем заменило его иными механизмами, вытеснив из магистрального исторического русла в зону социальных патологий, то у основания этого грандиозного института лежало возникновение экзогамии.

Понимание того, что заложничество имманентно² человеческой экзогамии, не очень ново. «Поскольку кланы были экзогамными, каждый из них давал заложников некоторым другим. Этими заложниками выступали женщины, покидавшие свой клан при вступлении в брак»³, - пишет, например, социолог Х. Джонсон, ссылаясь на раннюю работу крупного американского антрополога У. Уорнера, который, видимо, первым указал на эту связь. Что касается генетического аспекта, то в качестве иллюстрации единства происхождения заложничества и экзогамии в процессе становления дуально-родовой организации можно интерпретировать обычай «копара» (долг), сохранившийся в Австралии. С его помощью учитываются «долги», возникающие между членами двух половин племени, причем «копара» могут взаимно аннулироваться. При этом право кровной мести может быть удовлетворено указанием на какую-либо не возмещенную «копара». Тогда конфликт улаживается, в знак чего происходит временный обмен женами между членами обеих групп, который означает, что смерть не будет отомщена⁴.

Впрочем, приведенный пример – не более чем иллюстрация. Аргументация же состоит в том, что люди (первоначально – женщины), ушедшие в род брачного партнера, в случае серьезного межродового конфликта не могли не оказываться в роли заложников. Они выступали своего рода «болевыми точками» родового субъекта, отчужденными от него и полностью находящимися во власти контрагента. Смерть или страдание заложников есть одновременно страдание всего того единства, от которого

¹ Ильин М.В. Слова и смысл: *Деспотия, Империя, Держава. / Полис.* - 1994. - №2. С. 118.

² Имманентный – внутренне присущий, атрибутивный.

³ Johnson H.M. *Sociology: A Systematic Introduction.* New York, 2006, p.187.

⁴ Абрамян Л. А. Типы симметрии и человеческое общество // Семиотика и проблемы коммуникации: Сб. ст. Ереван, 1981, с. 78.

они оторваны, и, следовательно, беспрепятственная возможность причинения им смерти или страданий открывает канал принуждающего воздействия на волю противостоящего субъекта. В силу этого взаимное заложничество и стало фактором, причем высочайшей степени надежности, который блокировал возможность превращения конфликтов в войны между родами, соединенными экзогамными связями, и тем самым обеспечивал устойчивость первой социальной общности – дуально-родовой группы.

Становление и система первично-правовой регуляции

§ 8

Во взаимодействии с процессом становления института заложничества происходило и формирование опиравшегося на него механизма мирного разрешения межродовых конфликтов. Его детальная реконструкция вряд ли достижима, хотя и не исключено, что дальнейший прогресс социального познания позволит говорить об этом механизме более конкретно, чем это возможно сегодня. Современная антропология права демонстрирует значительное разнообразие весьма причудливых с нашей точки зрения форм разрешения межгрупповых конфликтов в сохранившихся архаических обществах. Однако при всем историческом многообразии, все эти формы должны включать в себя ряд логически необходимых моментов, которые мы и рассмотрим.

Социальная жизнь дуально-родовой системы опиралась на равновесие между родами. Его сохранение представляло собой базовое условие самого существования общности. Каждый род считал своего контрагента ***другим, но равным***. Отдать дочь или сестру в жены представителю другого рода означало признать его человеком (в отличие от нелюдей за пределами общности), признать равным себе.

Никаких способов устойчивого подчинения одной группы другой группой еще не было выработано, и всякая попытка сместить равновесие в пользу одного из родов была бы губительной для общности. Поэтому если в результате действий лица (лиц) из одного рода наносился ущерб другому, и тем самым равновесие нарушалось, это означало ситуацию социального конфликта. Разрешением конфликта было восстановление равновесия.

Логически необходимыми моментами, без которых восстановление равновесия невозможно, выступали: установление факта нанесения ущерба, установление виновных, что невозможно без реконструкции ситуации конфликта, а также принятие решения о том, как именно равновесие должно быть восстановлено. Процедура, в рамках которой устанавливается факт нанесения ущерба (или событие преступления), виновный, размер и форма компенсации и т.п., на современном языке называется ***судебной процедурой***. Таким образом, возникновение первичной формы человеческого общества –

дуально-родовой общности – было возможным только через формирование судебной процедуры разрешения конфликта.

Поскольку принятие судебного решения имело смысл только при его обязательном исполнении, то в отсутствие каких-либо межродовых и внутриродовых принуждающих инстанций это могло обеспечиваться только личным участием в судебной процедуре лидеров обоих родов. Что касается того, в какой форме – словесно-описательной, демонстрационной, смешанной, с использованием свидетелей или без, с клятвами или без и т.п. – происходила реконструкция ситуации конфликта, то, как мы уже отмечали, это могло быть по-разному. Однако судебная процедура могла выполнить свою функцию лишь при обеспечении конституирующего суд условия, согласно которому, по словам виднейшего итальянского юриста Бруно Леони, «стороны равны в том смысле, что они располагают полной свободой в представлении аргументов и доказательств¹». Каков бы ни был характер аргументов (а он мог быть чрезвычайно странным с нашей современной точки зрения), принципиально важно именно то, что каждая сторона имела возможность аргументации. Именно и только при этих условиях ***аргументы силы могли быть заменены силой аргументов***. П. Рикёр, один из наиболее глубоких современных специалистов в области философии права, верно отмечает: «Функция судебного процесса состоит в том, чтобы заменить насилие дискурсом»². Если стороне не дается возможность высказать ее аргументацию, то у нее остается только одна возможность отстаивать свои позиции – с оружием в руках.

По мере накопления опыта подобного рода разбирательств вырабатывались первые нормы материального права. Однако судебную процедуру конституируют не они. Голландскому юристу начала XVII века Гуго Гроцию приписывается понимание естественного права как предопределенного вечными законами разума. Гроций фактически вел речь о материальном праве, о существовании столь фундаментальных материально-правовых аксиом, что даже Бог ничего не в состоянии сделать с ними, «подобно тому как Бог не может сделать, чтобы дважды два не равнялось четырем»³. Сегодня мы знаем, что таких аксиом нет. Однако процедуру суда конституируют не апелляции сторон к тем или иным якобы незыблемым материально-правовым основаниям. Более того, ее конституирует даже не характер аргументационной логики, который тоже не есть нечто раз и навсегда данное. Сама логика человеческого ума формируется, как пишет один из крупнейших социальных мыслителей XX века нобелевский лауреат Ф. Хайек, «в постоянном взаимодействии с институтами, определяющими структуру общества. Ум в такой же мере представляет собой продукт социального окружения, в котором он созревает, в какой он воздействует на

¹ Леони Б. Свобода и закон. М., 2008. с. 209.

² Рикёр П. Память. История. Забвение. М., 2004, с. 654.

³ Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. М., 1994. С. 72.

это окружение и изменяет общественные институты»¹. ***Судебная процедура есть процедура разрешения конфликта посредством равноправного аргументационного противостояния сторон.***

Как ни важна в системе регуляции человеческих отношений процедура судебного разрешения конфликта, она является элементом (может быть – важнейшим, центральным, это обсуждаемо, но лишь элементом) внутри системы, без которой эта процедура существовать не может, как не может существовать сердце без организма.

В современности новые суды как инстанции, открывающие перспективу рассмотрения потенциальных конфликтов между субъектами, ранее не имевшими такой возможности вообще или в каких-то аспектах их отношений (например, международные или третейские) возникают на основе договоров между этими субъектами. Выражаясь ***метафорически*** можно, конечно, сказать, что между половинками дуально-родовой общности существовал договор о суде, который гарантировался залоговым договором с людьми в качестве предметов залога. Однако лучше с этой неудачной метафорой расстаться, поскольку ко времени начала исторически первичного формирования судебной процедуры, а тем более системы взаимного заложничества, люди не обладали способностью заключения договоров². Эта способность ***не предшествовала*** становлению судебной процедуры, а развилась вместе с ней как один из аспектов общей способности к рациональной регуляции поведения.

Судебная процедура может существовать только в неразрывной связи с правилом или нормой³, устанавливающей эту процедуру. Правила могут, в свою очередь, быть установлены властью или договором, или же складываться в ходе исторического процесса, как это и было с ***правилом суда***. При этом, в отличие, например, от поведенческих паттернов типа табу, правило суда носило рациональный характер; его реальные основания и последствия несоблюдения адекватно понимались древними людьми.

В то же время, первичная судебная процедура несла в себе и договорное начало. Дело в том, что, как уже было сказано, один род не мог заставить другой выполнить решение, принятое в рамках судебной процедуры. Следовательно, принятое решение всегда включало в себя не только, например, санкцию, но и межродовой договор об исполнении этой санкции.

Итак, мы видим, что в отношениях между родами в рамках дуально-родовой общности складывается совершенно новый механизм регуляции поведения людей. Он включает в себя комплекс взаимосвязанных моментов: договор, нормативность, суд и принуждение (заложничество). Именно наличие такого комплекса, то обстоятельство, что эти моменты генетически и

¹ Хайек Ф.А. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006, с. 36.

² Понимание данного обстоятельства – еще одна поправка к Гоббсу, считавшему людей эпохи «естественного состояния» в принципе такими же, как современный человек.

³ Соотношение этих понятий мы здесь не рассматриваем.

функционально предполагают друг друга, и позволяет говорить не о конгломерате разных регуляторов, а о едином механизме.

Классик юридического позитивизма конца XX века Г. Харт попытался указать на те свойства, которые с точки зрения «любого образованного человека» являются общими для различных правовых систем¹. Мы упростим задачу для «любого образованного человека» и сформулируем вопрос иначе: «Назовите регулирующий социальную жизнь механизм, элементами которого являются договор, нормативность, суд и принуждение?» Едва ли можно усомниться, что ответ будет: «Право». Везде, где есть эти четыре компонента, наличие юридической регуляции несомненно. Везде, где существует право, эти компоненты присутствуют. Более того, развитие юридической регуляции не добавило к ним почти ничего типологически нового, хотя, разумеется, расширялся круг и появлялись новые типы субъектов юридических отношений, менялось содержание норм, возникали специализированные структуры, берущие на себя выполнение имманентных юридической регуляции функций: парламент, суд, полиция и т.п. Однако все системообразующие, в совокупности конституирующие право элементы сформировались в неразрывной связи друг с другом как атрибутивная сторона социальности в ее исторически первой форме – дуально-родовой общности. *Ubi societas, ibi jus est.*

Следует подчеркнуть, что без правового механизма взаимоотношения родов дуально-родовая общность не могла сформироваться; она бы распадалась, не успев сложиться. Таким образом, ***право – не просто сторона социогенеза, а решающий фактор становления общества.*** Более того, как мы увидим далее, именно юридические законы и конституируют саму социальность.

Человек юридический

§ 9

Системообразующие характеристики юридической регуляции – договор, нормативность, суд и принуждение – задают тот комплекс качеств, который конституирует и юридического субъекта. Некто может в полной мере выступать в качестве юридического субъекта, только если он обладает комплексом необходимых и достаточных качеств, позволяющих ему адекватно действовать в рамках очерченного выше механизма регуляции.

Следующий тезис является совершенно банальным, но одновременно может показаться более чем странным (хотя выше об этом уже шла речь в связи с рассмотрением концепции правогенеза Четвернина). Он заключается в том, что в юридической регуляции нет ничего специфически человеческого, если под человеком понимать физического индивида. Именно отсутствие необходимой связи между юридической регуляцией и физической

¹ Харт Г. Понятие права. СПб, 2007, с. 11.

конституцией человека делает возможным существование таких субъектов правовых отношений как разнообразные юридические – в смысле не физические – лица.

Юридическая регуляция возникает в системе не межиндивидуальных, а социальных отношений, согласно логике формирования и функционирования социальной общности. Однако род реализует свою правосубъектность через действия индивидов, прежде всего – этот род возглавляющих.

Индивид, действующий в системе юридических отношений, это человек, который обрел тот комплекс качеств, который конституирует юридического субъекта. Homo juridicus (человек юридический) – это индивид, на чью физическую конституцию накладывается данный комплекс. При этом происходит радикальная трансформация его психической структуры, результатом чего и становится формирование современного антропологического типа. Те современные взрослые индивиды, чья психика по каким-либо причинам не справляется с обеспечением надежной деятельности этого комплекса, оказываются за пределами психической нормы, и возможности их юридически значимых действий неизбежно ограничиваются в установленном порядке.

Попытаемся очертить этот комплекс свойств.

Как мы уже упоминали, антропологи сегодня считают, что человек современного физического облика сформировался почти двести тысяч лет назад, и называется этот человек homo sapiens¹. Дуально-родовая организация существенно моложе. Однако был ли на самом деле доправовой homo sapiens действительно sapiens? Речь, конечно, не об обладании интеллектом, присущим, как известно, и животным, у которых он встраивается в систему инстинктивной детерминации поведения, конкретизируя ее применительно к среде. Речь о механизме «суверенной» рациональной регуляции поведения.

По всей видимости, постприродные индивиды, включая homo sapiens, такого механизма не имели. Для обеспечения их способа существования **было достаточно эмоциональной регуляции**. Сопереживание со своими и вражда к чужим справлялись с детерминацией поведения доправового индивида по отношению к другим людям даже в наиболее сложных случаях – там, где постприродная общность «наступала на горло» «биологической песне», то есть вступала в противоречие с инстинктивной детерминацией поведения, как при переходе к коммуналистическому распределению пищи в группе или, о чем мы подробно говорили выше, при запрете экзогамных связей.

Механизм эмоциональной детерминации поведения неразрывно связан с физиологией человека (и животных), с живой тканью организма и с самой сущностью живого. Эмоциональное возбуждение, относящееся к числу так

¹ Сегодня, впрочем, все шире распространяется несколько другая система наименований.

Неандерталец, наш «старший брат», обозначается как homo sapiens neanderthalensis, а мы, в отличие от него - homo sapiens sapiens.

называемых энергетических состояний, представляет собой высвобождение дополнительной энергии с целью реализации той или иной направленности поведения. Одна из важнейших специфицирующих живое характеристик – способность всякого организма аккумулировать энергию в собственной живой ткани и расходовать ее в процессе жизнедеятельности. При этом уже у простейших формируется способность резервирования энергии, которая при витально критических обстоятельствах высвобождается из внутриклеточных т. н. энергетических депо с целью обеспечения форсмажорных усилий для выхода из опасной ситуации. То, что мы называем словом **эмоции**, есть внутреннее ощущение этой бурлящей энергии действия¹. Страх толкает убежать, агрессивное состояние – нападать, и т.п. Именно **толкает** в прямом, физическом смысле слова. В случае столкновения, конфликта противонаправленных эмоций побеждает та из них, которая сильнее энергетически обеспечена, она подавляет более слабую.

Становление юридической регуляции **изначально связано с блокировкой регуляции эмоциональной**. Месть, посредством которой постприродная группа отвечала на любой нанесенный ущерб – эмоциональный феномен. Мстящий не озабочен проблемой справедливости². Эмоция мщения возникает как агрессия в отношении посягнувшего на меня или «наших» и разворачивается далее по типичной для агрессивных эмоций схеме. Охваченный эмоцией субъект – и индивидуальный, и еще в большей степени групповой – не знает границ и готов зайти в своем мщении настолько далеко, насколько сможет. Ничего не меняя принципиально, еще и усугубляет ситуацию **идея** мщения, концентрирующая и усиливающая эмоциональное начало, повышающая эффективность его регулятивной функции и позволяющая пролонгировать соответствующую установку на любой срок.

Размышляя в близком проблемном поле, П. Рикёр отмечал: «В точке мести, точке короткого замыкания, справедливость (правосудие) соответствует установлению дистанции между протагонистами»³. Используемое Рикёром понятие дистанции, достаточно метафорическое, противостоит у него «лобовому столкновению» или, еще более удачно, «короткому замыканию». Необходимым (конечно, не достаточным) условием справедливости должен быть, выражаясь языком бокса, «брейк», блокирующий спонтанное разворачивание эмоций взаимной агрессии. Справедливость беспристрастна. Блокировка страстей позволяет выйти на сцену и стать главным действующим лицом рассудку, функция которого как раз и заключается в том, чтобы **судить, рассуждать**, осуществлять **судебный** процесс. Последний, как отмечает П. Рикёр, «состоит в том, чтобы установить справедливую дистанцию между проступком, вызвавшим частный и публичный гнев, и наказанием, налагаемым судебным институтом.

¹ Подробнее об этом см. Шалютин Б.С. Душа и тело. Курган, 1997; он же Становление свободы: от природного к социокультурному бытию. Курган, 2002.

² Он, конечно, **может быть** и озабочен, но это факультативно.

³ Рикёр П. Справедливое. М., 2005. С. 14.

Если месть осуществляет короткое замыкание между двумя страданиями, страданием, претерпеваемым жертвой, и страданием, налагаемым мстителем, то судебный процесс вставляется между этими страданиями, устанавливая справедливую дистанцию»¹.

Рассмотрим один из самых жестких возможных конфликтов внутри дуально-родовой общности: убийство человека из союзного рода. Разумеется, оно не может не вызвать мощнейшую эмоцию мщения. Однако наличие заложников, представляющих собой, как мы говорили выше, отчужденные от родового субъекта болевые точки, эмоциональным же образом блокирует развертывание поведения, которое должно бы вырасти из эмоции мщения. Здесь ни одна эмоция не побеждает другую. По сути дела, одна и та же эмоция раздваивается в условиях дуально-родовой общности и сталкивается сама с собой: эмоция мести, выросшая из сострадания убитому сородичу, наталкивается на ту же эмоцию сострадания сородичам, оказавшимся в качестве заложников. Вот именно здесь возникает ситуация, ***принципиально неразрешимая на уровне эмоциональной регуляции***. Разрешение конфликта обеспечивается через возникновение ***рациональной*** судебной процедуры. Судебная процедура замещает не только войну, но и эмоциональный механизм формирования поведения. Рациональное начало суда противостоит не только силовому, но и эмоциональному. И в этом, скажем, забегая вперед, одно из коренных отличий права от морали.

В основе рационального поиска решения лежит процесс переработки информации. Одна и та же информация может фиксироваться разными носителями. Информационный процесс не имеет сущностной, внутренней связи с живым субстратом, что лежит в основе возможности создания информационной техники. Соответственно, рациональная судебная процедура поиска решения кардинально отличается от эмоциональной детерминации поведения отсутствием внутренней связи с физической организацией человеческого индивида.

Механизм рациональной детерминации поведения, каков бы ни был его субъект – индивидуальный, групповой, институциональный – представляет собой весьма сложный процесс, предполагающий множество различных моментов, из которых мы выделим несколько инвариантных (неизменных, всегда присутствующих) и наиболее существенных в свете рассматриваемой темы.

Прежде всего, это сам поиск, результатом которого становятся возможные варианты решения проблемы. Этот результат может в зависимости от множества обстоятельств фиксироваться письменно, проговариваться устно, мимолетно мелькать в сознании – его принципиальная логическая структура от этого не меняется, может варьировать лишь количество альтернатив. Например, ***возможны действия а, или b или с***. После этого варианты сопоставляются. Допустим, вариант ***а*** явно хуже и потому отбрасывается, а сравнение ***b*** и ***с*** не дает перевеса в

¹ Рикёр П. Санкция, реабилитация, прощение // Справедливое. М., 2005. С. 156.

пользу одного из них. Далее должен следовать собственно выбор, причем в данном случае в значительной мере произвольный. Например, *буду делать с*¹. Степень обоснованности предпочтения именно данного варианта перед другими может быть разной, но практически всегда переход от *возможно делать x* к *буду делать x* содержит элемент, который рационально обосновать невозможно. Таким образом, рациональная детерминация поведения предполагает наличие способности, которая рациональной не является – устанавливающего «*быть по сему*», акта *выбора*, то есть перехода от высказывания «*возможно (желательно, предпочтительно и т.п.) x*» к высказыванию «*буду делать x*»². Юридический субъект – это субъект выбирающий. Становление юридической регуляции потребовало формирования субъекта, способного к совершению акта выбора.

Следует особо отметить, что *x*, устанавливаемое через выбор, может быть не только высказыванием о единичном действии, но и нормативным высказыванием, правилом. При этом наиболее существенны в юридическом отношении не те правила, которые отдельный субъект формулирует для себя, а совместно устанавливаемые различными юридическими субъектами. Это могут быть и нормы разрешения конфликтов, о которых шла речь выше, и, например, нормативные договоры, устанавливающие некоторые не ограниченные во времени обязательства сторон друг перед другом.

В случаях, когда *x* представляет собой нормативное высказывание, особенно ярко видно совершенно особое отношение к слову – как к обязывающему фактору, как к началу, необходимым образом детерминирующему поведение. Это весьма существенный и на самом деле очень непростой момент: только что, пока договор обсуждался, никаких детерминирующих поведение интенций из него не вытекало, но сразу после заключения он стал законом. Ничего не изменилось, кроме провозглашенного как окончательное слова, но это слово собой создало объективную реальность, безоговорочно подчиняющую того, кто это слово произнес.

Особое внимание мы в данном случае акцентируем на том, что контрагенты выступают как свободные субъекты, ни один из которых не имеет возможности принуждения другого к заключению договора. Следовательно, договор представляет собой свободное самоограничение контрагентов перед лицом друг друга. Именно в этом лежит главная причина соблюдения договора: сторона соблюдением договора подтверждает свой статус юридического субъекта, то есть социально ответственного субъекта, с которым можно иметь дело. А если сторона по каким-либо причинам договор нарушает, то при установлении этого нарушения через судебную процедуру она добровольно принимает вытекающие отсюда направленные против нее решения.

Способность выбора (действия или нормы, осуществляемого индивидуально или совместно, не существенно) – не единственная

¹ Если вариант один – все равно необходим выбор: действовать, отказаться от действия, искать дальше.

² Вопрос о том, что лежит в основе этой способности мы здесь не рассматриваем.

внерациональная способность, предполагаемая механизмом рациональной регуляции. Чтобы обнаружить следующую, продолжим сопоставление с эмоциональной регуляцией.

Эмоция, как мы видели, *внутри себя* содержит порождающий и поддерживающий поведение компонент – энергетический, и потому между эмоцией и действием нет посредника, эмоциональное действие осуществляется спонтанно, эмоция сама приводит организм в действие. В отличие от эмоции, разум не несет в себе «толкающего» начала. На уровне рационального оперирования информацией может быть принято то или иное решение, но при отсутствии опосредующего звена, обеспечивающего переход решения в действие, решение останется всего лишь высказыванием.

Возьмем для иллюстрации некое политическое движение экстремистского толка. Таких движений сегодня немало в разных частях света. Периодически правительства тех или иных стран заключают с ними соглашения о перемирии. Однако обычно эти соглашения заканчиваются ничем, причем далеко не только в силу злонамеренности лиц, подписывающих соглашения со стороны такого рода движений. Причина часто в том, что внутри этих движений нет надежного механизма принуждения, который бы обеспечил реализацию рационального вербально сформулированного решения. Рациональная регуляция поведения юридическим субъектом требует наличия механизма принуждения. Причем *прежде всего* речь идет о *самопринуждении*, о *внутреннем* механизме, в отсутствие которого субъект дискредитирует себя в качестве юридического.

В этой связи заметим, что предпринимаемая некоторыми авторами попытка поставить под сомнение юридический характер международного права в силу отсутствия надгосударственной принуждающей инстанции несостоятельна, поскольку его субъекты имеют развитые внутренние механизмы принуждения. Они исполняют договоры, подтверждая свой статус юридических субъектов, в отличие от государств-изгоев, в значительной мере находящихся вне международного права. Обратим внимание на то, что масштаб правонарушений в сфере международного права несопоставимо ниже, чем нарушений внутригосударственных законов, несмотря на наличие развитого внутригосударственного механизма принуждения. Как раз наличие репрессивного аппарата позволяет государствам осуществлять внеправовое принуждение, в том числе через внеправовое законодательство, что вносит существенный вклад в рост объема нарушений законов, устанавливаемых государством. Впрочем, вернемся к индивиду.

На уровне современного человеческого индивида принуждающим механизмом выступает воля. Воля есть не что иное как мостик, связывающий разум с действием. Воля выполняет две близкие, но разные функции: во-первых, она блокирует эмоционально детерминированное поведение в случае рационального запрета, во-вторых, заставляет действовать в отсутствие эмоциональной детерминации или даже вопреки ей. Воля исторически возникает вместе с рациональной процедурой поиска решения. У индивида рациональная регуляция поведения существует только как рационально-

волевая, поскольку без воли она невозможна. Воля есть механизм самопринуждения человеческого индивида, который формируется как интериоризация¹ внешнего принуждения, первой институционализацией которого стало межродовое взаимное заложничество.

Становлением способности к выбору и рационально-волевой регуляции вклад права в формирование современного человека не исчерпывается. Адекватное поведение любого субъекта в системе юридической регуляции требует не только способностей к рациональной процедуре принятия решений и к их исполнению, но и ответственности за неисполнение. Ответственность возможна только при условии сохранения так называемой себестождественности субъекта, его тождества самому себе². Один из немногих выживших в советские времена самобытных мыслителей М. Бахтин писал: «Что же гарантирует внутреннюю связь элементов личности? Только единство ответственности... Личность должна стать сплошь ответственной: все ее моменты должны не только укладываться рядом во временном ряду ее жизни, но проникать друг друга в единстве вины и ответственности»³. Конечно, можно говорить о себестождественности столба (тот же он, или заменен на новый), дерева или животного. Однако себестождественность юридического субъекта заключается именно в его ответственности за соблюдение или нарушение обязательств, правил и т.п. В применении к человеческому индивиду это означает, что во всяком актуальном состоянии бодрствующего сознания он несет в себе все свое прошлое в его существенных моментах, благодаря чему и может отвечать за принятые ранее обязательства, решения и совершенные действия.

Способность удерживать в актуальном психическом состоянии все свое прошлое в его существенных моментах лежит в основе того специфически человеческого комплекса, который в языке обозначается словом Я, и без которого также нет современного человека. Мы не хотим сказать, что предправовой человек не имел ничего похожего, какое-то «прото-Я», возможно, было. Но современное Я – вовсе не элементарное психическое образование, а сложнейшая конструкция, формирование которой в ходе эволюции произошло только тогда, когда это стало необходимым для построения поведения в усложнившихся условиях. Здесь следует иметь в виду, что психическая деятельность человека чрезвычайно энергоемка. Достаточно сказать, что мозг потребляет около четверти всей расходуемой индивидом энергии. Поддержание комплекса Я, который обычно кажется нам чем-то элементарным, в действительности опирается на сложнейшие психические процессы, которые нуждаются в энергетическом обеспечении. Это значит, что комплекс Я эволюционно не может сформироваться там, где в нем нет необходимости. А необходимость эта возникает с формированием права.

¹ Интериоризация – психологический и философский термин, означающий переход какого-либо процесса из внешнего во внутренний план.

² Одна из иллюстраций этого – проблема так называемых фирм-однодневок.

³ Бахтин М.М. Искусство и ответственность // <http://philologos.narod.ru/bakhtin/rublergog.htm>.

Как мы уже отмечали, рассматривая проблему становления экзогамии, эволюционно более поздние конструкции являются в некотором смысле наиболее хрупкими и при форс-мажорных обстоятельствах деформируются. Так происходит и с комплексом Я при аффективных и других сумеречных состояниях сознания, что совершенно правильно признается основанием для изменения характера юридической ответственности. Таким образом, и комплекс Я в его завершенном современном виде – также продукт правогенеза.

Наконец, последняя, как нам видится на сегодняшний день, инвариантная характеристика юридического субъекта, связана с диалогичностью права. Договор – один из краеугольных камней права – имеет своим условием взаимное доверие контрагентов, включающее, во-первых, презумпцию способности другой стороны руководить своим поведением по установлению, во-вторых – презумпцию ее намерения соблюдать заключенный договор.

При всей очевидной важности темы доверия в системе договорных отношений, может показаться, что она все же рангом ниже в сравнении с обусловленной становлением права антропологической трансформацией, создавшей современного человека. Однако следует иметь в виду, что речь идет не о современной ситуации, когда человек кому-то доверяет, а кому-то нет, а о **способности доверия** вообще, которая предполагает, что не всякий, кто не является своим, – враг. Ее возникновение означает радикальную трансформацию самой структуры мировосприятия: переход от простой матрицы «свой-враг», характерной для постприродного мира, к более сложной структуре, включающей в себя новое возможное значение, которое приблизительно может быть передано следующим образом: не свой, но и не враг, а **равный**, хотя и другой; тот, с кем можно договариваться.

У животных матрица мировосприятия является жесткой. Все роли прописаны генетическим сценарием. Как показал К. Лоренц, хозяин собаки в зависимости от ряда обстоятельств может занять в этом сценарии место либо родительской особи, либо вожака стаи¹. Изменить матрицу, прописать новую роль в процессе обучения животного нельзя. Выражаясь точным кантовским языком, речь идет об априорных формах мировосприятия или, выражая ровно ту же мысль более известными сегодня терминами – о врожденных пустых базах данных.

Допускала ли психика постприродного доправового человека прижизненное формирование роли нейтрального другого, то есть возможность дополнить врожденные ячейки базы данных «свой» и «чужой=враг» еще и ячейкой нейтрального другого? На этот вопрос сегодня ответить невозможно. Мы пока не можем сказать даже по отношению к современному человеку, является ли у него эта последняя ячейка врожденной или формируется прижизненно. Так или иначе, ячейка эта, видимо, еще более хрупкая, чем комплекс Я, и срывы к примитивной матрице «наши-враги» легко возникают

¹ Лоренц К. Человек находит друга. М., 1992, с. 39.

спонтанно при определенных обстоятельствах и столь же легко провоцируются заинтересованными политическими силами. В любом случае, наличие в матрице мировосприятия ячейки нейтрального равного и договороспособного другого – один из важнейших признаков человека современного, в отличие от постприродного, и ее формирование также обусловлено эволюционным становлением права.

В заключение разговора о влиянии становления права на трансформацию структуры индивидуального сознания вернемся еще раз к теме рациональности, но несколько в ином ракурсе. Формирование рационального компонента человеческой психики, обусловленное необходимостью разрешения посредством судебной процедуры таких конфликтов, у которых на уровне эмоциональной детерминации просто нет решения, означает, как уже было выше показано, возникновение разрыва между некоторым психическим процессом, с одной стороны, и действием – с другой. Ранее нас интересовала воля как посредник, при помощи которого этот разрыв преодолевается. Однако воля включается только тогда, когда решение принято. В процессе же поиска рациональный слой сознания работает автономно от внешнего поведения. Именно эта автономизация сознания создает возможность формирования того объемного и уникального внутреннего мира, который не только характеризует развитого современного индивида, но и в значительной мере является пространством творчества и развития надындивидуальной культуры.

Формирование *homo juridicus* происходило не только многие десятки тысяч лет назад. Оно происходит постоянно в ходе индивидуального взросления. Один из аспектов этого процесса, о котором мы уже говорили выше, отмечает известный российский психолог Д.А. Леонтьев: «С понятием ответственности сплетается еще одно понятие из юридического контекста – понятие вменяемости. Вменяемость означает договороспособность, тот факт, что человек может за себя отвечать, принимать от своего имени некоторые обязательства, исходя из того, что они будут впоследствии выполнены. Не соответствуют этому критерию дети до определенного возраста...»¹. Конечно, индивидуальная эволюция человека далеко не вполне воспроизводит историческую – во многом потому, что происходит в уже готовой социокультурной среде. Безусловно, некоторые качества, исторически сложившиеся только на базе юридической регуляции, сегодня могут формироваться до того, как индивид становится полноценным самостоятельным юридическим субъектом: объемный и уникальный внутренний мир, отчасти – способность к выбору. Тем не менее, во всех современных обществах есть граница, пересечение которой обозначает переход в качество человека юридического. В архаичных культурах он осуществляется через процедуру инициации, в развитых этот переход

¹ Леонтьев Д. Феномен ответственности: между недержанием и гиперконтролем // Экзистенциальное измерение в консультировании и психотерапии. Т. 2. Бириштонас; Вильнюс, 2005, с. 14.

начинается наступлением первых форм юридической ответственности и заканчивается совершеннолетием.

Ребенок начинает психически превосходить самых развитых животных не позднее, чем в 2-3 года¹. От этого времени и до завершения детства (которое в развитых обществах завершается переходом в подростковый возраст, а в архаических инициацией, после чего индивид считается взрослым) перед нами человек, существенно сходный с тем, каким он и его предки были в доправовой стадии истории. Этология детства может пролить дополнительный свет на эпоху постприродного бытия, на характер организации групп и регуляции поведения. Именно поэтому, приводя выше примеры принудительных неправовых норм, мы и обращались к поведению детей. Только после детства индивид становится (в развитом обществе – сначала лишь в некоторых аспектах) самостоятельным субъектом социальных отношений, тождественным себе, ответственным за себя и свои действия. Неслучайно после инициации человек зачастую получает новое имя, которое и маркирует его как себестождественного, способного рационально руководить собственным поведением ответственного индивида.

Итак, право играет ключевую роль не только в становлении общества. Совокупность свойств, которых требует от субъекта участие в системе юридической регуляции, коренным образом трансформирует психическую конституцию человека. Рационально-волевая регуляция поведения, способность к выбору, формирование комплекса Я, коренное изменение матрицы мировосприятия и дополнение пары «свой-чужой» ролью нейтрального другого, формирование автономного от внешнего поведения уникального внутреннего мира – это комплекс характеристик, знаменующий собой глубокую антропологическую трансформацию, произошедшую в процессе и на основе правогенеза и специфицирующий современного человека. Право, таким образом, оказывается важнейшим фактором антропогенеза, под которым следует понимать формирование современной не только физической, но и психической конституции². Право лежит в основании и социального мира как особого, высшего, типа бытия, и современных людей как того типа индивидов, через которых социальный мир реализует себя. В свете этого понимания фундаментальнейшей роли юридической регуляции в конституировании современного человеческого мира особенно принижающим право выглядит легизм или юридический этатизм, низводящий его до простого инструмента в осуществлении властных функций государства.

Возникнув вместе с появлением социального мира, право претерпело длительную эволюцию. Эта эволюция не была линейной. Развитие других типов социальной регуляции часто и надолго приводило к тому, что роль права была весьма незначительной (впрочем, во многих местах мира это и сейчас так), а иногда почти никакой, например, при деспотических или

¹ За исключением, видимо, упомянутых выше говорящих обезьян. Сопоставление с ними – отдельная тема.

² Вопрос соотношения формирования физической и психической конституции человека требует специального обсуждения.

тоталитарных режимах. В то же время, некоторые из сформировавшихся в едином комплексе элементов системы юридической регуляции вышли за ее пределы и диффундировали в другие регуляторы, сохраняясь и тогда, когда право почти сходило на нет. Но в известном смысле главное и непреходящее, что создало, формируясь, право – это сам *homo juridicus*, который сохранял конституирующий полноценного правового субъекта комплекс свойств (собственно, именно через него элементы юридической регуляции и проникли в другие сферы), что создало возможность сравнительно быстрого возрождения права при возникновении требующих его условий.

1.4. Юридические законы в системе законов бытия

1.4.1. Об общем и юридическом понятиях закона

§ 10

Принято считать, что существует два основных значения термина **закон**. Прежде всего – это фундаментальная общенаучная категория. В данном смысле говорят о законах природы, общества, мышления и т.п. Второе значение в разного рода энциклопедиях и словарях дается с пометкой «юр.» - юридический.

Получается довольно странная ситуация. Математический и логический, физический, химический и биологический, даже экономический, социологический и исторический законы¹ – это одно (вариации одного), а юридический – нечто принципиально другое. Все науки нуждаются в категории закона, а юриспруденция – нет! Более того, она использует это же слово, но в совершенно ином значении! Вполне очевидно, что здесь мы сталкиваемся либо с каким-то терминологическим недоразумением (которое, однако же, должно быть прояснено), либо с реальной проблемой, которая тем более требует своего решения.

В качестве общенаучной категории закон обычно понимается как «необходимое, существенное, устойчивое, повторяющееся отношение между явлениями»². В юридическом же контексте большинство наших сограждан, в том числе и многие юристы, понимают под законом нормативный акт, издаваемый государством. Представление о законе в юриспруденции настолько далеко от естественнонаучного, что на уровне привычных определений между ними невозможно выявить общее: в огороде бузина, а в Киеве дядька. Однако имеет смысл внимательно присмотреться к высказываниям типа: «Движение небесных тел подчинено законам механики»; «По второму закону Ньютона удвоение действующей на тело силы влечет удвоение его ускорения» и т.п. Разумеется, под словом «закон» в

¹ Речь идет об объективных законах, а не о выражающих их формулировках соответствующих наук, изменяющихся с развитием научного знания. Закон как единица научного знания здесь не рассматривается.

² Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 188.

этих примерах подразумевается и некая связь. Но, прежде всего, здесь очевидна **детерминирующая, регулятивная** функция закона. Закон как регулятор есть начало, детерминирующее протекание некоторого процесса. Понимание закона в общенаучном смысле слова как регулятора сразу ставит под сомнение корректность противопоставления ему закона юридического, поскольку регулятивная сущность последнего абсолютно очевидна.

Не всякий регулятор является законом. Например, привычку никто законом не называет, хотя она, несомненно, также представляет собой регулирующий механизм. В первом приближении (далее будут некоторые уточнения) специфика закона состоит в его **необходимом** характере. Если по закону Ома между напряжением и силой тока существует прямо пропорциональная связь, то с увеличением напряжения сила тока необходимым образом, то есть неизбежно, возрастет, а не наоборот. Если по законам природы животному суждено умереть, то оно не будет жить вечно. Итак, закон в его общенаучном значении есть механизм, необходимым образом регулирующий те или иные процессы. Понятие регулятора – родовое по отношению к закону и в его общенаучном, и в юридическом значении. Вопрос же о том, несет ли в себе юридический закон начало необходимости, то есть, является ли он разновидностью закона в общенаучном смысле, мы обсудим после того, как рассмотрим природу законов именно в общенаучном смысле этого слова.

1.4.2. Проблема природы закона в онтологии

§ 11

Словосочетание «законы природы» имеет некоторую мистическую ауру. В восприятии большинства ученых, так же как "простых смертных", это - нечто устойчивое, непоколебимое и абсолютное. Проблема природы законов природы – если так можно выразиться – почти не обсуждается ни в естествознании, ни в философии науки, ни в онтологии. Хотя вопросу, "Что такое закон природы?", в мировой философии посвящено немало текстов, он касается, совершенно другой проблемы – какого рода высказывания могут называться законами. Широко обсуждается также, почему законы природы таковы, каковы они есть, а не иные. Но вопрос о сущности законов, их основаниях, механизмах действия, и т.д. попросту не замечен. Есть впечатление, что по общему мнению законы природы – безосновные основания бытия.

Если считать, что законы природы установлены Богом, то действительно и нет никаких вопросов. Однако использование Бога в качестве прямого объяснительного принципа в науке давно ушло в прошлое. Что касается атеистов, то для них апелляция к Богу недопустима по определению. Тем не менее, в массовом сознании сам статус законов природы таков, что остается лишь ввести их написание с большой буквы.

Такой священный образ законов природы начал формироваться вместе с мифом абсолютного детерминизма, порожденным математизацией естествознания. Математика - грандиозная и красивая игра с жесткими правилами. Естественные науки эпохи Галилеи и Ньютона уверенно и успешно заговорили на языке этих правил. Шероховатости нечетких фактов на фоне однозначности формул были интерпретированы как результат неустранимой неточности процедур измерения.

Начертив картину природы, ученые и философы начала Нового времени посчитали, что это их детище – и есть сама природа, а формулы, посредством которых они вычислили линии этого изображения, - ее реальные законы. И поскольку в формулах и функциях классической математики все однозначно, то все оказалось однозначно и в самой природе. Если на оси *x* откладывается время, а на оси *y* – значение какого-либо изменяющегося во времени параметра некоторой системы, то согласно самому представлению классической математики о функциональной зависимости мы получим однозначно предопределенную динамику изменения этого параметра. Поскольку же подобным образом можно описать любой параметр, то, кажется, можно описать и всю систему, сколь бы сложна она ни была, вплоть до мира в целом. Так сформировался абсолютный, т.н. лапласовский, детерминизм.

Абсолютный детерминизм господствовал несколько веков, однако сегодня он принадлежит прошлому. Как справедливо отметил нобелевский лауреат, основоположник синергетики И. Пригожин, «на протяжении более чем ста лет наблюдается то, что можно назвать "эрозией детерминизма". Вспомним о кинетической теории, квантовой механике, дарвиновской биологии»¹. Один из крупнейших мыслителей XX века Карл Поппер в блестящей работе «Об облаках и часах...», обозначил как «облака» физические системы, которые «ведут себя в высшей степени беспорядочным, неорганизованным и более или менее непредсказуемым образом», а как «часы» – «системы, поведение которых вполне регулярно, упорядоченно и точно предсказуемо»². Полемизируя с детерминизмом, согласно которому «*Все облака суть часы — и это верно относительно даже самых расплывчатых облаков*»³, он развил и аргументировал противоположную точку зрения, «согласно которой в определенной мере *все часы суть облака*, или, иначе говоря, *существуют лишь облака*, хотя разные облака и отличаются друг от друга степенью своей облакоподобности»⁴. Именно преодоление мистически жесткого понимания законов природы позволяет осмыслить, что юридические законы с точки зрения принципиального механизма регуляции работают так же, как природные и любые иные законы бытия. Сущность этого механизма состоит в том, что **всякий**, а отнюдь не только юридический, **закон возникает и действует как ограничение**.

¹ Пригожин И. Постигание реальности // Природа. 1998. № 6, с. 9.

² Поппер К. Объективное знание. Эволюционный подход. М., 2002, с. 201.

³ Поппер К. Объективное знание. Эволюционный подход. М., 2002, с. 204.

⁴ Поппер К. Объективное знание. Эволюционный подход. М., 2002, с. 206.

Конечно, в юридическом учебнике вопрос об общей природе законов бытия невозможно рассматривать детально (уже потому, что для этого надо погрузиться в глубокие и сложные естественнонаучные проблемы, исследуемые, например, микрофизикой при помощи специального математического аппарата). Поэтому ограничимся некоторыми иллюстрациями и общим описанием.

Обратимся в качестве примера к работе живого организма. «В организме химические процессы осуществляются постольку, поскольку они являются механизмами биологических функций... Высшая, биологическая форма движения здесь выступает как главная, а низшая, химическая, как подчиненная...»¹. Общая схема подчинения низшего высшему выглядит следующим образом. «Автономно существующий объект функционирует и развивается на основе некоторой совокупности законов, которые определяют множество его возможных состояний, изменений и взаимодействий. Если такой объект включается в качестве элемента или подсистемы в систему более высокого порядка, то, с одной стороны, реализуются не все абстрактно возможные его состояния, а лишь те, которые допускаются закономерностями более высокой системы. С другой стороны, некоторые возможности, которые до включения в систему для ее элементов носили формальный характер, становятся реальными... Именно в утрате одних возможностей и превращении других из формальных в реальные, в сущности, и заключается подчинение низшего высшему»².

Всякий организационный уровень содержит множество возможных вариантов течения процессов. Если этот уровень автономен, то реализация одних или других из этих вариантов зависит от различных более или менее случайных обстоятельств. Однако если над ним надстраивается более высокий организационный уровень, это означает, что часть существовавших ранее возможностей блокируется и, соответственно, повышается вероятность остальных.

Очень важно для понимания природы законов иметь в виду, что никакая блокировка никогда не бывает абсолютной. Рассмотрим для иллюстрации достаточно простую искусственную систему. Энергия, высвобождающаяся при свободном горении пороха, распространяется во все стороны. Если же поместить порох внутрь ствола, энергия будет канализирована — что и позволяет ее использовать для стрельбы — в значительной мере, однако не в полной, поскольку при стрельбе ствол нагревается, и через него часть энергии по-прежнему распространяется во все стороны.

Вернемся к более сложному примеру живого организма. Действующие в нем регулирующие структуры, которые блокируют значительную часть химических процессов, сохраняя возможности остальных, и представляют собой законы существования этого организма. Эти структуры так же, как и в

¹ Шалютин С.М. Высшие и низшие формы движения. М.: Знание. 1967, с. 47.

² Шалютин С.М. Развитие механизмов подчинения низшего высшему в процессе эволюции материи // Низшее и высшее, системы и элементы в процессе развития. Челябинск, 1988, с. 13.

случае ствола, никогда не обеспечивают абсолютной блокировки. Но если доля «проскакивающих» блокировку процессов не превышает некоторого уровня, это никак значимо не сказывается на функционировании организма. Превышение этого уровня, приводящее к тем или иным сбоям, мы называем болезнью, которая может оказаться излечимой или хронической. Если же имеет место переход через критическую черту, то разрушаются сами блокирующие структуры – законы функционирования организма, – и организм умирает. (Аналогично, при появлении микротрещин ствола оружие стреляет хуже, а при дальнейшей деформации его приходится выбрасывать).

Как мы видим, регулятивная функция закона обеспечивается тем, что последний представляет собой устойчивую структуру, блокирующую – точнее говоря, резко снижающую – вероятность одной части возможностей, и, тем самым, значительно повышающую вероятность других. Таким образом происходит канализирование процессов, протекающих в той или иной системе, что и формирует ее качественную определенность.

Каким путем образуются такие структуры? Хотя в каждом случае ответ конкретен, в общем виде он состоит в том, что они рождаются из столкновений и противоборств неупорядоченных процессов нижележащего уровня. В этом контексте следует воздать должное древнейшему мыслителю Гераклиту с его идеей возникновения гармонии из борьбы, современной версией которой выступает синергетический тезис о становлении порядка из хаоса.

1.4.3. Юридические законы как законы, конституирующие общество

§ 12

Рассмотренный ранее процесс становления юридической регуляции в полной мере укладывается в эту общую схему. Напомним, что генезис ее изначально связан с взаимоблокировкой противоположно направленных эмоциональных детерминант поведения, возникающих вследствие межродового взаимного заложничества в случае убийства представителя союзного рода (аналогично, и при нанесении иного существенного ущерба).

Остановимся на одном из важнейших моментов, без понимания которого нельзя уяснить характера связи между юридическими законами и законами в общенаучном смысле слова. Как мы отметили раньше, специфика закона в сравнении с другими регуляторами состоит в его **необходимом** характере. Далее мы рассмотрели, каковы природа и механизм действия необходимости. Наиболее существенно здесь то, что блокировка посредством закона (управляющей структуры) процессов нижележащего уровня носит не абсолютный, а вероятностный характер и детерминирует, таким образом, не течение некоторого единичного процесса, а функционирование системы в целом.

Расхожее представление о противоположности юридических и, например, природных законов состоит в том, что первые не нарушаемы, а вторые можно нарушить. Законы природы действительно, в некотором смысле, не нарушаемы. Однако что это означает? Возьмем, к примеру, элементарные, известные всем из школьной физики, газовые законы. При уменьшении объема некоторого количества газа его температура возрастает. Параметр температуры выражает *среднюю* энергию движения молекул, обусловленную их скоростью. Однако движение *отдельной* молекулы вовсе не является однозначно предопределенным, и всегда есть какая-то часть молекул, энергия которых не только не повышается, а снижается при общем росте температуры газа, что вовсе не означает нарушения закона. Таким образом, выход единичного объекта за некие пределы вовсе не специфичен для юридических законов, а характеризует и иные, в том числе природные, законы. Собственно говоря, в этом и состоит смысл приведенной выше метафоры Поппера о том, что все часы суть облака.

Хотя, вопреки сохраняющемуся распространенному заблуждению, в природных законах абсолютного детерминизма нет, начало необходимости в них очевидно и никем под сомнение не ставится. Что касается законов юридических, то их действие также носит необходимый характер, однако это уже совсем не очевидно. Рассмотрим вопрос подробнее.

Начнем с уголовно-правовых или административно-правовых законов, в структуре которых никем не оспаривается наличие санкции. Что означает наличие санкции? Прежде всего, что в случае нарушения диспозиции некоторым субъектом включается определенный социальный механизм, нацеленный на наказание нарушителя. Если такой механизм не включается, значит, закон не существует. Начало необходимости в юридическом законе состоит не в том, что отдельный субъект не в состоянии нарушить диспозицию. Само наличие диспозиции предполагает свободу субъекта и его способность выхода за устанавливаемые пределы. Начало необходимости здесь состоит в установлении не поведения индивида, а функционирования государства.

Государственное законодательство в целом представляет собой общую конструкцию работы государства. Деструкция государства – например, в периоды революций – означает деструкцию законодательства, и наоборот. Ситуация не отличается принципиально от описанных выше примеров, когда необходимый характер законов функционирования живого организма выражается в том, что эти законы действуют пока организм существует, а существует он, пока действуют эти законы.

Теперь выйдем за пределы уголовно-правового, административно-правового, и вообще устанавливаемого государством законодательства, тем более что, как мы видели, право возникает задолго до появления государства и представляет собой систему обязательств, вытекающих из договоров, заключаемых свободными и равными субъектами.

В догосударственных, внегосударственных и т.п. отношениях возникновение конфликта вследствие нарушения договора предполагает

судебную процедуру. Если в отсутствие механизма принуждения судебное решение не исполняется, не исполнившая сторона дискредитирует себя в качестве субъекта юридических отношений, утрачивает эту свою качественную определенность. Таким образом, не только принимаемый государством нормативно-правовой акт, но и договор представляет собой регулятор, содержащий начало необходимости, специфицирующее закон. Юридический закон, таким образом, во-первых, не покрывается понятием статута¹, во-вторых, представляет собой не просто регулятор, а – в отличие, например, от традиции или нормы этикета – закон в полном, строгом, общенаучном значении этого слова.

Леви-Строс, концепции которого мы уделили большое внимание, был прав, увидев в экзогамии нижнюю границу общества. Но, как мы уже говорили, его аргументация этой позиции сегодня не может быть принята. Она базируется на представлении о том, что, во-первых, предшествовавший экзогамии мир носил природный характер, во-вторых, что мир делится на природу и общество, и, следовательно, «выход из природы» и «вход в общество» это одно и то же.

Однако сегодня несомненно, что наши предки вышли за пределы природы задолго до экзогамии. В предыдущих параграфах мы увидели, что миллионы лет до возникновения общества существовал самостоятельный постприродный мир, который был организован не на генетических, а на культурных основаниях. Близкие к вершинам этого мира неандертальцы, как уже упоминалось, владели развитой звуковой речью, отправляли культы, хоронили мертвых и т.д. Предшествовавшая экзогамии человеческая группа была скреплена главным образом не кровными, а культурно-нормативными узами. Норма экзогамии, как мы сегодня понимаем, – далеко не первая культурная норма, и, значит, она не имеет принципиальной типологической специфичности.

Общество действительно начинается с экзогамии. Однако обоснование этого тезиса состоит не в том, в чем его видел Леви-Строс, а в том, что становление экзогамии неразрывно связано с конституированием кардинально нового типа законов.

Эволюционный скачок всегда есть появление новых по типу и содержанию законов-ограничителей. Становление постприродного мира означало появление закона, организующего поведение людей так, чтобы оно обеспечивало сохранение группы, ставшей самостоятельной онтологической единицей. Действие этого закона опиралось на самосакрализацию группы, эмоциональное сопереживательное единение ее членов, псевдовидообразование, табуирование чужих и т.п. Мешавшие утверждению и развитию постприродного мира биологические регуляторы были заблокированы.

¹ Как, впрочем, и наоборот: самовластное установление диктатора или абсолютного монарха не является юридическим законом. Подробнее об этом речь пойдет далее.

Вершина дорациональной регуляции - инцестуальное табу, необратимо утверждающее дуально-родовую общность. Однако, как мы видели, эта общность не могла сложиться без судебной процедуры, имманентно содержащей нормативность и ставшей источником дальнейшего развития как процессуальных, так и материально-правовых норм - юридических законов. Как и всякие иные, они несут в себе начало необходимости, однако возникающей здесь не из физико-химических факторов, как в природе, не из эмоционального доминирования над биологическими потребностями культурно организованных содержаний, как в постприродном мире, а из рационального согласованного межсубъектного само и взаимоограничения. Именно этот абсолютно новый тип законов – устанавливаемых в рациональном межсубъектном диалоге (полилоге) – специфицирует общество как особый, кардинально отличный от всего предшествующего, тип бытия.

1.5. Право и мораль

1.5.1. О типичных заблуждениях в понимании соотношения права и морали

§ 13

Вопрос о соотношении права и морали традиционно рассматривается в фундаментальных исследованиях права. Это, в общем, понятно. Наличие некоторых сходных моментов кажется очевидным. Оба регулятора нормативны, нормы часто похожи или даже, кажется, совпадают: не убий, не укради и т.п. Поэтому, действительно, определение границ права требует проведения демаркационной линии с моралью.

Существует ряд распространенных заблуждений, препятствующих действительному пониманию соотношения права и морали. Одно из них – легизм или, что почти то же самое, юридический этатизм, согласно которому существование и возникновение права неразрывно связано с деятельностью и возникновением государства. Такой подход, казалось бы, позволяет легко и просто различить правовые и моральные нормы: «Право - это система порядка в обществе, наделенная государством принудительной силой, а мораль - система представлений о поведении в обществе, не обладающая такой силой»¹. Пока «не убий» не поддерживается государством, это лишь моральная норма, когда же ее формулирует и гарантирует государство, она становится также и правовой. Соответственно, моральная регуляция трактуется как внутренняя, а правовая как внешняя, утверждается, что в основе первой лежит свобода, а второй – принуждение, что первая исторически предшествует второй. При этом обычно понимается, что

¹ Лившиц Р.З. Теория права: Учебник. М., 2001. С. 88.

государство берет под свою защиту не все, а лишь самые главные моральные нормы. Соответственно, мораль оказывается своего рода критерием и основанием права, а право – минимумом морали¹. Такого рода взгляды сегодня в России весьма распространены: «Право основывается на общественной морали (нравственности)»²; «Без моральных скреп любая правовая конструкция разрушится, словно карточный домик, ибо в основе любых правовых отношений лежат отношения моральные»³; «Право - это часть морали, обладающая потенциальной принудительной силой... но мораль не всегда есть право (та часть морали, которая не может быть подкреплена принуждением)»⁴; «Право не должно противоречить морали... Многие правовые нормы закрепляют не что иное, как нравственные требования»⁵; «С точки зрения общей системы ценностей, сложившихся в современном обществе, право должно отвечать требованиям морали»⁶; «Юристы по роду своей деятельности изучают, толкуют, применяют прежде всего правовые нормы — это их специальность. Но они для оценки поведения субъектов правовых отношений и правильного разрешения возникающих коллизий постоянно обращаются и к этическим критериям, ибо в основе права лежит мораль»⁷ и т.д. Однако понимание того обстоятельства, что право возникает вместе с обществом, что оно является важнейшим фактором, конституирующим саму социальную ткань, лишает основы все эти утверждения.

Еще одна важная причина, мешающая корректной демаркации морали и права, связана уже не с проблемой правопонимания, а с проблемой понимания природы морали. Известный современный английский этик Алан Монтефиоре говорит: «Если мы попытаемся перевести термин "мораль" с достаточно высокой степенью точности на язык иной культурной традиции или другого исторического времени, то мы столкнемся с существенными трудностями. Даже общее понятие того, что "мы" обычно называем моралью, не всегда можно реконструировать или объяснить на другом языке или в терминах другой традиции, т.е. отличной от того, что можно было бы назвать в самом широком и, конечно, нестрогом смысле современным "западным" миром и того, что порождено им»⁸.

Несомненный факт, который констатирует А. Монтефиоре, если вдуматься, есть нечто весьма удивительное. Он означает или столь кардинальное различие культур, что фундаментальнейший механизм регуляции поведения – а именно так в западном мире трактуется мораль – в

¹ Идея, восходящая к римлянам, ясно проговоренная Шопенгауэром, хотя в истории правовых учений ее почему-то обычно связывают только с немецким юристом Г. Еллинеком и русским философом В. Соловьевым.

² Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права: Учебник. СПб., 2005, с.147.

³ Там же, с. 148.

⁴ Лившиц Р.З. Теория права: Учебник. М., 2001. С. 88.

⁵ Кобликов А.С. Юридическая этика. Учебник для вузов. М., 1999, с. 10.

⁶ Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия. М. 1999, с. 336.

⁷ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М.2002, с. 215.

⁸ Монтефиоре А. Личная тождественность, культурная тождественность и моральное рассуждение // Мораль и рациональность. М., 2005. С. 220.

других культурах вообще отсутствует как нечто цельное, или, что термин "мораль" как базовый концепт западной этики, на самом деле, есть один из «идолов площади» (в терминологии Ф. Бэкона), то есть неправильно образованных понятий, которые лишь уведут от истины. Причем *или* – не исключающее. Попытаемся в какой-то мере разобраться в этой ситуации.

Сегодня почти общепризнанным стало понимание того, что фундаментальной ошибкой трактовки морали в истории западной философии является ее крайняя рационализация. Справедливая критика рационалистической этики высказывается и в работах ряда ведущих современных российских авторов, особенно А.А. Гусейнова, который, в частности, обращается в этом контексте к проблеме так называемого обоснования морали, то есть попытки логического ответа на вопрос о том, почему и какие моральные нормы следует выполнять. «Обоснование морали, пишет он, - традиционная, к тому же центральная, тема философской этики»¹. При этом «обоснование - сугубо рациональная процедура. Уже в самом вопросе неявно заложена мысль, что мораль обязана оправдаться перед разумом, получить от него как бы вид на жительство. Тем самым разум оказывается в царском кресле еще до того, как доказаны его права на трон»². Между тем, «мораль укоренена не в разуме, или, по крайней мере, не только в разуме». Она имеет «иную природу, иной источник, чем познающий разум»³.

Согласно этому высококомпетентному автору, следует «принять мораль как атрибутивное свойство человека, как изначальную основу человеческой идентичности, которая для своего существования не должна получать санкцию познающего (чуть было не написал "надзирающего") разума»⁴. Именно эта попытка всепроникающей интервенции разума в мораль, его метастазы, стремящиеся прорасти едва ли не в каждую клеточку нравственных отношений, привели к трансформации понимания (и, соответственно, понятия) морали, а отчасти и ее самой, поскольку, как точно замечает А. Гусейнов: «Этика, будучи знанием о морали и в качестве знания о ней, является также частью (моментом) самой морали»⁵. Сегодня несамодостаточность познающего разума как базового регулятора человеческого поведения, в том числе якобы образующего фундамент морали – достаточно банальная истина социогуманитарного знания, которой сопротивляются только «идолопоклонники разума»⁶. Но если мораль имеет «иную природу, иной источник...», то каков же он?

¹ Гусейнов А.А. Обоснование морали как проблема // Мораль и рациональность. М., 1995. С. 48.

² Гусейнов А.А. Мораль и разум // Разум и экзистенция: Анализ научных и вненаучных форм мышления. -СПб., 1999. С. 127.

³ Там же.

⁴ Там же, с. 141.

⁵ Гусейнов А.А. Понятие морали // Этическая мысль. Вып. 4. М., 2003. С. 3.

⁶ Выражение А. Шопенгауэра.

1.5.2. О сущности моральной регуляции и роли права в ее становлении

§ 14

Почти все этические учения, даже ультрарационалистические, предполагают провозглашение добра в качестве конституирующей (или одной из конституирующих) моральной ценности. «Мораль, согласно общепринятому пониманию, - это представления людей о добре и зле»¹; «Главное в морали — это представления о добре и зле»². Это достаточный резон, чтобы начать разговор о морали с понятия добра.

Из всего многообразия контекстов употребления этого понятия выберем наиболее простой. Что означает, что я добр к какому-то человеку? Добро в таком самом конкретном значении есть мое бескорыстное стремление к тому, чтобы ему было хорошо. Это стремление действенное, означающее мою готовность прийти на помощь, если надо. Но что может лежать в основе такого стремления, если за ним не стоит прагматическая выгода? Ответ на этот вопрос давно дал А. Шопенгауэр, которому и предоставим слово:

«Когда... [некто] совсем не стремится ни к чему иному, кроме как к тому, чтобы этот другой не потерпел ущерба или даже получил помощь, поддержку и облегчение. Только эта цель налагает на поступок или воздержание от него печать моральной ценности, которая поэтому основана исключительно на том, что поступок совершается или не совершается просто на пользу и во благо другому лицу... Очевидно, это возможно лишь благодаря тому, что этот другой становится последнею целью моей воли, совершенно такую же, как в других случаях бываю я сам; благодаря тому, следовательно, что я совершенно непосредственно желаю его блага и не желаю его зла, столь же непосредственно, как в других случаях только своего собственного. А это необходимо предполагает, что я прямо вместе с ним страдаю при его горе как таковом, чувствую его горе, как иначе только свое, и потому непосредственно хочу его блага, как иначе только своего. Но это требует, чтобы я каким-нибудь образом отождествился с ним, т. е. чтобы по крайней мере до некоторой степени упразднилась та полнейшая разница между мною и всяким другим... Разобранный здесь процесс не вымышлен и не схвачен из воздуха, а есть процесс действительный, даже вовсе не редкий: это повседневный феномен сострадания, т. е. совершенно непосредственного, независимого от всяких иных соображений участия прежде всего в страдании другого, а через это в предотвращении или прекращении этого страдания... Лишь поскольку данный поступок берет начало в этом источнике, имеет он моральную ценность, а всякое действие, обусловленное какими-либо другими мотивами, лишено ее. Коль скоро

¹ Лившиц Р.З. Теория права: Учебник. М., 2001. С. 88.

² Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М.2002, с. 215.

возбуждается это сострадание, благо и зло другого становится непосредственно близким моему сердцу, совершенно так же, хотя и не всегда в равной степени, как в других случаях единственно мое собственное: стало быть, теперь разница между им и мною уже не абсолютна. Во всяком случае, процесс этот достоин удивления, даже полон тайны. Это поистине великое таинство этики, ее первофеномен...»¹.

Поскольку никакого другого убедительного ответа на вопрос о том, откуда возникает *бескорыстное* стремление делать добро другому, без которого о морали говорить не приходится, в этической литературе не существует, мы приходим к выводу, что *в основании морали лежит сопереживание*².

Способность сопереживания исходно возникает у высокоразвитых животных, чье поведение формируется в значительной степени после рождения. Пока особь не научится жить самостоятельно, сопереживание работает как механизм, обеспечивающий ей родительскую опеку и защиту. Дальнейшая животная эволюция расширяет функции сопереживания. В постприродном мире, как мы видели, оно значительно усиливается и играет огромную роль в обеспечении самого существования атомарной группы. Но это, конечно, не означает, что в постприродном, и тем более в животном, мире есть мораль.

Акцентируемые в западной этике нравственное *размышление* и основывающийся на нем *свободный выбор поступка* неверно абсолютизировать и сводить к ним моральную регуляцию. Однако их атрибутивность морали неоспорима.

Нравственное размышление, непосредственно предшествующее моральному действию или относительно отвлеченное, может включать в себя определение места некоторой ситуации в нормативном пространстве, сопоставление оценок ситуации в свете различных систем моральных норм, оценку отдельных норм и их систем в свете ценностных абсолютов, корректировку норм, моральных категорий и т.д.³. Одна из существенных характеристик нравственного размышления заключается в том, что оно носит по преимуществу нормативный характер и представляет собой соотнесение нормативных высказываний с фактическими или с другими нормативными. Однако существовали ли в доправовой период нормативные высказывания?

Как отмечает Ф. Хайек, «Человек, безусловно, не знает всех правил, которые управляют его действиями, в том смысле, что он не способен выразить их словами»⁴. В этом, действительно, невозможно усомниться: неграмотный человек строит свою речь в соответствии со сложнейшими

¹ Шопенгауэр А. Об основе морали // Свобода воли и нравственность. М., 1992. С. 205-206.

² Сострадание – одно из его важнейших проявлений, однако само по себе сострадание объясняет лишь направленность против зла, но не позитивную направленность к добру, поэтому, на наш взгляд, термин *сопереживание* здесь более точен.

³ Под несколько иным углом зрения об этих операциях говорит С.М. Шалютин (Шалютин С.М. Машины. Люди. Ценности. Курган, 2006. С. 222).

⁴ Хайек Ф.А. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006, с. 61.

правилами грамматики, о самом существовании которых он не имеет ни малейшего представления. По мнению Хайека, «в примитивном обществе вряд ли в меньшей степени, чем в животных сообществах, структура социальной жизни определяется правилами поведения, которые проявляют себя только в фактическом соблюдении. И лишь когда несогласие между индивидуальными умами достигает значительной степени, возникает необходимость выразить эти правила в такой форме, чтобы их можно было сообщать, преподавать, корректировать отклоняющееся поведение и договариваться при расхождении мнений о надлежащем поведении. Несмотря на то, что в истории, безусловно, не было такого периода, когда человек жил, не имея законов, которым он подчинялся, но на протяжении сотен тысяч лет он жил без законов, которые он «знал» - в том смысле, что был способен их сформулировать»¹.

Если в постприродный период, как мы видели, регуляция поведения осуществлялась через механизм эмоций, группа представляла собой сущностное единство, возможные внутригрупповые конфликты были не более чем ситуативными, то никакой рефлексии над правилами поведения не требовалось и, следовательно, необходимости в их вербализации не возникало. Более того, нормативное высказывание имеет специфическую и достаточно сложную логико-лингвистическую структуру, которая могла сформироваться только в длительном процессе становления в рамках таких социальных процедур, которые ее требовали и создавали соответствующий мощный вектор логико-лингвистической эволюции, осуществляющий селекцию логических новаций и вербальных форм их фиксации, позволяющих формулировать и устанавливать деонтическую модальность. Поскольку в постприродном мире такой вектор отсутствовал, можно с полной уверенностью считать, что сами нормативные высказывания сформировались только в ходе развития (даже не становления) права.

Нравственное размышление, разумеется, в целом протекает по общим законам логики – иначе по отношению к нему применение термина *размышление* было бы некорректно. Соответственно, через него рациональная регуляция поведения проникает и в мораль. Поскольку, как мы видели ранее, рациональная регуляция предполагает и способность выбора, и поскольку обе эти способности формируются в процессе становления права, то историко-генетическое и функциональное отношение между правом и моралью выглядит совсем не так, как это принято считать.

Из сказанного не следует ни то, что право является первичным по отношению к морали, ни то, что мораль вбирает в себя право. Сопереживательная регуляция возникла задолго до юридической. Именно преодолением ее ограниченности стало право. Сформировавшиеся в рамках становления права рациональная регуляция поведения и способность выбора, которые *homo juridicus* перенес в систему сопереживательной регуляции,

¹ Хайек Ф.А. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006, с. 61-62.

вывели последнюю на уровень морали. То есть не право как целостный регулятор, а элементы, хотя и возникшие в его рамках, но достаточно автономные, чтобы они могли войти и в другие регулятивные системы, конституировали мораль на основе базовой и сущностной для нее сопереживательной регуляции.

Нравственное размышление как элемент системы моральной регуляции поведения обладает кардинальной спецификой в сравнении с юридическим. Точно фиксируя эту специфику, Шопенгауэр пишет: «При этом сострадание всегда остается наготове выступить и поэтому, если когда-либо в единичных случаях принятое нами правило справедливости¹ начинает колебаться, то для поддержки его и для оживления справедливых намерений ни один мотив (оставляя в стороне эгоистические) не действует так сильно, как почерпнутый из самого первоисточника, из сострадания»². Сопереживание – своего рода критерий истины нравственных размышлений. «Если моя душа восприимчива до этой степени к состраданию, то последнее удержит меня, где и когда я для достижения своих целей захотел бы воспользоваться в виде средства чужим страданием»³. По отношению к нравственной сфере оно выступает как первоначало в близком к милетскому смысле слова. И дело не только в том, что «сострадание всегда наготове», но и в том, что нравственные нормы и нравственные категории суть сконцентрированный опыт сопереживательного поведения, который они несут в себе в снятом и свернутом виде. Таким образом, нравственное размышление синтезирует в себе рациональный и сопереживательный компоненты.

Наличие в моральной регуляции атрибутивного сопереживательного компонента коренным образом разделяет право и мораль. Право – чисто социальный регулятор. Мораль – регулятор социально-антропологический. Поэтому субъектами права могут выступать любые социальные субъекты, в том числе и нефизические лица, тогда как субъектами нравственного отношения и нравственного поведения – только люди.

Не менее существенной является также и в значительной мере обусловленная сопереживательным основанием морали специфика морального выбора. Эта специфика неразрывно связана с еще одним ее важнейшим и обычно игнорируемым или не понимаемым свойством – тем, что мораль регулирует отношения только *в кругу своих*. Самое страшное

¹ Мы не вполне уверены в том, что категория справедливости является моральной. Есть большой резон в позиции В.С. Нерсисянца, утверждающего, что «Справедливость – внутреннее свойство и качество права, категория и характеристика правовая, а не внеправовая (не моральная, нравственная, религиозная и т.д.)». (Нерсисянец В.С. Философия права. М., 1997, с. 28). Стоит упомянуть, что и Харт, хотя и относил справедливость к нравственности, подчеркивал, что справедливость составляет в ней «отдельный раздел» (Харт Г. Понятие права. СПб., 2007, с. 159), и что «суть моральной критики в терминах справедливости или несправедливости обычно отличается от других типов моральной критики и обладает особой спецификой, отличающей ее от других типов общей моральной критики» (Там же, с. 160). Возможно, истина в том, что императив справедливости, возникнув в рамках становления права (что несомненно), также интегрируется в мораль, определенным образом модифицируясь, в результате чего возникает то, что называют *моральной справедливостью*. Однако более детальное обсуждение уведет нас слишком далеко в сферу философии морали.

² Шопенгауэр А. Об основе морали // Свобода воли и нравственность. М., 1992. С. 211.

³ Шопенгауэр А. Об основе морали // Свобода воли и нравственность. М., 1992. С. 210.

моральное преступление – предательство. Но предать можно только своего, чужого предать невозможно по определению. Аналогичным образом, мораль осуждает, например, ложь: нельзя не вообще лгать, а лгать своим. Ложь чужим может не только не осуждаться, но и одобряться моралью, особенно если она работает на пользу своим. Штирлица, искусно лгавшего всему его окружению, мы не осуждаем, поскольку это окружение нам враждебно. Эта ограниченность морали кругом своих имеет и иной, но тоже весьма важный аспект: Мораль не действует на чужого – именно потому, что чужой не сопереживает: «Смеясь, он дерзко презирал земли чужой язык и нравы...»

Кто такие *свои*? С точки зрения охвата круг своих тождествен кругу тех, кому мы сопереживаем. С точки зрения формирования этих кругов, здесь есть двусторонняя зависимость. Если самоидентификация вписывает нас в общность, члены которой тем самым оказываются для нас *своими*, то при определенных обстоятельствах независимо от нашей воли у нас возникает сопереживание по отношению любому входящему в эту группу, например, в случае угрозы его жизни или здоровью. В то же время, если в силу тех или иных обстоятельств сопереживание возникло по отношению к кому-то, кто ранее не входил в круг *своих*, он стал *своим* человеку, у которого возникло это чувство. Со-переживание, то есть совместное переживание, и есть та связь, которая поддерживает единство множества индивидов, являющихся по отношению друг к другу *своими*. Принятие кого-либо как *своего* и означает распространение на него презумпции сопереживания, а возникновение сопереживания по отношению к кому-либо, в свою очередь, означает его включение в число *своих*.

Рационалистская интерпретация морали, игнорирующая ее сопереживательную основу, не позволяет правильно осмыслить границы нравственной регуляции в смысле круга субъектов, отношения между которыми она может или не может регулировать. «Воинствующий рационализм» адресуется автономной разумной воле индивидуального субъекта, видя в ней персонификацию универсального разума. При этом даже если он соотносит этого субъекта с другими субъектами (что бывает не всегда), они оказываются такими же персонификациями. В рамках логики абсолютного этического рационализма люди тождественны, и нет даже инструментария их дифференциации. Поэтому рационалистическая этика имманентно содержит претензию на всечеловечность (что, помимо всего прочего, несет опасность порождения насилия).

Не запрещено дискутировать, возможна ли единая охватывающая всех людей мораль, надо ли к ней стремиться и т.п. Однако фактом является, что реальные нравственные системы работают по-другому. Поэтому если не перепрыгивать на позицию *морализаторства*, а оставаться в рамках *исследования реально работающих регулятивных механизмов* и рассматривать мораль в качестве такового, то рационалистическая интерпретация морали оказывается совершенно неадекватной и препятствует пониманию других этических проблем, в частности – характера морально выбора.

В развитых обществах у каждого человека есть не один круг *своих*, а несколько. Системы моральных норм у разных *своих* могут существенно различаться. В таком случае моральный выбор – это выбор не просто системы норм, но и тех, кто тебе более *свои*. Это обстоятельство делает моральный выбор несопоставимо более трудным в сравнении с другими актами выбора.

Непонимание специфики морального выбора имеет много негативных последствий, в том числе вполне практических. В качестве примера можно привести проблемы, возникшие в России в связи с введением судов присяжных. Человеческий индивид не является отдельно субъектом юридическим и отдельно моральным. Присяжный, принимая решение, руководствуется не только правом, но и моралью. А мораль предполагает определение круга своих. В тех обществах, где характер самоидентификации жестко вписывает индивида в некоторую группу, ярко выражено отграниченную от других, морально-сопереживательная регуляция подминает правовую, и присяжному становится безразлична юридическая сторона вопроса. «Застарелый конфликт между племенной моралью и универсальными требованиями справедливости на протяжении всей истории проявлялся в виде повторяющихся столкновений между чувствами преданности и справедливости. И поныне преданность таким особым группам, как классы или профессии, а также клан, нация, раса или религиозные сообщества, является величайшим препятствием для универсального применения правил справедливого поведения»¹. Когда подсудимый *свой*, а потерпевший *чужой*, – присяжный примет решение в пользу подсудимого. Когда подсудимый *чужой*, а потерпевший *свой*, – он примет решение против подсудимого. Если ситуация такова, что работает «самосознание отдельного человека как признающее сущностную идентичность с другими в такой степени, как будто другие составляют часть его самого»², то на самом деле, здесь нарушается фундаментальнейший принцип современного процессуального права: *nemo iudex in propria causa*³.

Сказанное совершенно не означает, что мы против судов присяжных. Однако этот суд может быть юридическим орудием вершения справедливости лишь в развитом гражданском обществе, где «принадлежность к особым группам есть дело добровольное»⁴. В современных российских дискуссиях относительно судов присяжных *отсутствует один из фундаментальных аргументов*, что обусловлено теоретической ошибкой частичного смешения морали и права, непонимания природы их радикального различия и, соответственно, неадекватного проведения демаркационной линии.

¹ Хайек Ф.А. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006, с. 314.

² Myers F.R. 1979. Emotions and the Self: A Theory of Personhood and Political Order among the Pintupi // Ethos. V. 7. P. 365.

³ Никто не может быть судьей в собственном деле

⁴ Хайек Ф.А. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006, с. 314.

1.6. Право, собственность, экономика

§ 15

Рассмотрение вопроса о соотношении права, собственности и экономики целесообразно начать с фрагментов из знаменитого текста К. Маркса «К критике политической экономии. Предисловие».

«Моим специальным предметом была юриспруденция, которую, однако, я изучал лишь как подчиненную дисциплину наряду с философией и историей¹».

«Мои исследования привели меня к тому результату, что правовые отношения, так же точно как и формы государства, не могут быть поняты ни из самих себя, ни из так называемого общего развития человеческого духа, что, наоборот, они коренятся в материальных жизненных отношениях, совокупность которых Гегель, по примеру английских и французских писателей XVIII века, называет «гражданским обществом», и что анатомию гражданского общества следует искать в политической экономии...Общий результат, к которому я пришел и который послужил затем руководящей нитью в моих дальнейших исследованиях, может быть кратко сформулирован следующим образом. В общественном производстве своей жизни люди вступают в определенные, необходимые, от их воли не зависящие отношения — производственные отношения, которые соответствуют определенной ступени развития их материальных производительных сил. Совокупность этих производственных отношений составляет экономическую структуру общества, реальный базис, на котором возвышается юридическая и политическая надстройка и которому соответствуют определенные формы общественного сознания... На известной ступени своего развития материальные производительные силы общества приходят в противоречие с существующими производственными отношениями, или — что является лишь юридическим выражением последних — с отношениями собственности, внутри которых они до сих пор развивались. Из форм развития производительных сил эти отношения превращаются в их оковы. Тогда наступает эпоха социальной революции. С изменением экономической основы более или менее быстро происходит переворот во всей громадной надстройке»².

Понятно, что в СССР взгляды Маркса на соотношение экономики и права стали официальной, «единственно верной» точкой зрения и с незначительными нюансами воспроизводились во всех касающихся этой темы текстах: «Право является в первую очередь юридическим выражением производственных отношений»³; «Зачатки юридического упрочения

¹ Маркс К. К критике политической экономии // К. Маркс, и Ф. Энгельс. Соч.. Изд. 2-е. Т. 13. С. 5.

² Там же, с. 6.

³ Явич Л.С. Общая теория права. Ленинград. 1976, с. 74.

господствующего способа производства из области фактических имущественных (вещных) отношений, где нет еще собственно права, превращаются в наличное бытие права и разворачиваются в целую юридическую надстройку над экономическим базисом»¹; категория надстройки «раскрывает местоположение правовых явлений прежде всего в отношении экономического базиса»²; «государство и право определяются базисом, как и все прочие надстроечные явления»³ и т.д.

Как и во многих других случаях, современная социальная наука, в том числе юридическая, продолжает воспроизводить прежние позиции: «Юридическая (правовая) надстройка — это совокупность всех правовых явлений, определяемых, в конечном счете, экономическим базисом общества»⁴; «Категория надстройки «раскрывает местоположение правовых явлений прежде всего в отношении экономического базиса... Иными словами... правовая надстройка как философская категория показывает, что первично и что вторично»⁵... Само понятие правовой (юридической) надстройки, содержащее идею вторичности права по отношению к экономике, остается универсальным в российской юриспруденции.

Сохранившиеся догматы о характере отношения экономики и права кратко сводятся к следующему: экономика первична, право вторично, над экономическим базисом возвышается юридическая надстройка; собственность есть нечто объективное, получающее в праве свою юридическую оболочку.

Между тем, осмысление того обстоятельства, что право возникает одновременно с обществом, уже само по себе ставит под сомнение его вторичность, тем более с учетом того, что правогенез, как мы видели, является решающим фактором в становлении общества. При этом анализ механизмов правогенеза не показывает никакого влияния на него каких-либо отношений или процессов, которые можно было бы обозначить терминами «собственность» или «экономика».

Для того чтобы прояснить действительное отношение между правом и экономикой, обратимся к ключевому для данного вопроса понятию собственности. Что означает утверждение какого-либо лица, что некое *x* есть его собственность? Проще говоря, если кто-то говорит другому (другим) «*это мое*», что он хочет этим сказать? Едва ли это сложный вопрос. Когда я говорю «моё», я тем самым говорю «не твоё» (его, их и т.п.). Если все прочие субъекты признают это, значит, оно действительно моё. Собственность — это признаваемое другими **право** субъекта на что-либо, в принципе отчуждаемое⁶. В основе отношения собственности, таким образом, лежит

¹ Там же, с. 75.

² Кудрявцев В.Н., Васильев А.М. Право: развитие общего понятия. // Советское государство и право, 1985, № 7, с. 12.

³ Овчинников. С.Н. // Правоведение. - 1979. - № 2, с. 70.

⁴ Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права. М., 1999, с. 270(?).

⁵ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М. 2002, с. 173.

⁶ Нельзя, как известно, купить ум, совесть, любовь и т.п. Отношение человека к его способностям или чувствам, в целом к тому, что неотчуждаемо, не подпадает под понятие собственности.

договор признания, который может как фиксироваться, так и не фиксироваться специально, но фактически существовать. Если отношения между людьми по поводу вещей устанавливаются посредством силы, института собственности не существует. Если люди взаимно признают некие отчуждаемые сущности за другими лицами, то есть де-факто существует договор признания, то институт собственности существует. В этих условиях посягательство на чужую вещь есть **правонарушение**. Собственность, следовательно, – это **правовое** отношение, одна из его разновидностей. Никаких отношений собственности вне права нет.

Одним из серьезных препятствий пониманию правовой природы отношений собственности опять-таки является легизм или юридический этатизм. Поскольку не вызывает сомнений, что институт собственности возникает раньше государства, то признание собственности правоотношением разрушает базовый постулат этатизма о создании права государством.

Важно отметить также ошибочность распространенного в марксизме неразрывного или почти неразрывного соединения собственности с производством. Сама суть отношений собственности никак с производством не связана. Вовлечен ли некоторый объект в производственный процесс, произведен он, или найден, или захвачен в качестве трофея – не имеет значения для признания его в качестве собственности. Отношения собственности ни обязательно, ни в своей сущности не являются производственными отношениями. Скажем, межгрупповой дарообмен в архаических обществах, будучи проявлением отношений собственности, был – во всяком случае, в его основном содержании – не производственным отношением, как мы видели, а символом взаимного признания группами друг друга, фактором формирования и поддержания т.н. замкнутой среды. Вопрос же о том, где и как происходят встреча, пересечение и взаимопроникновение института собственности и сферы производства, требует специального рассмотрения.

Как всем известно, существует экономическая наука, исследующая процессы ценообразования, движения капитала и т.п. Эта наука формулирует законы, описывающие объективное течение экономических процессов. Везде ли работают эти законы? Разумеется, нет. Они действуют только там и в той мере, где и в какой мере есть право собственности. Там, где нет права собственности, нет экономики. В волчьей стае нет экономики, как нет и права собственности. Там, где сильный (включая феодала, «правоохранителя», чиновника и т.п. или сам институт государства) может отнять у слабого все, что захочет, нет экономики. В обществах, где нет экономики, процесс социального воспроизводства, в том числе и материального производства, регулируется внеэкономическими средствами. ***Экономика есть система производства и движения социальных благ на основе института собственности.***

Следует заметить, что сказанное относительно собственности вовсе не означает отрицания ее объективности и объективности экономических

отношений. Закон всемирного тяготения работает только там, где есть тела, обладающие массой. Он не регулирует, например, изменения электромагнитного поля. Биологические законы действуют только в мире живого и не работают за его пределами. Любой закон выступает в качестве регулятора *при определенных условиях*. Для экономических законов таким условием является наличие права собственности. Правовая ткань, среда, инфраструктура общества являются основой (базисом, если угодно) самого существования экономики, а никак не наоборот, как это было (и во многом остается) принято считать в отечественной социальной науке.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ. ПРОИСХОЖДЕНИЕ И СУЩНОСТЬ ГОСУДАРСТВА

2.1. О понятии государства

§ 16

Известно, что одним из самых глубоких проявлений развития науки является эволюция ее языка. Некогда общепринятые, центральные категории оттесняются на периферию, а затем вообще уходят из исследовательского обращения. Нельзя исключить, что в некоторой перспективе нечто похожее ждет и понятие государства. Во всяком случае, такое мнение высказывает крупнейший авторитет в юридической антропологии Н. Рулан: «...понятие государства... слишком расплывчато.... Современная политическая антропология достаточно часто доказывает, что вместо различия «государственных» и «безгосударственных» обществ гораздо оправданнее изучать широкий спектр – от сегментарных обществ, чья регуляция основана на более или менее устойчивом равновесии между составляющими его группами, до современных обществ, обладающих специализированным и централизованным управленческим аппаратом»¹.

Продолжим давнюю мысль английского философа XVII века Ф. Бэкона о том, что слова, образованные на основе обобщения по несущественным признакам, уводят от истины. Можно назвать летящим и брошенный окурок, и парящего орла, но очевидно, что понятие «летающие» не может быть научной категорией. Если фундаментально различные предметы обозначаются одним словом, то окажется ложным едва ли не любое суждение, в котором этому слову, выступающему субъектом, мы припишем существенно значимый предикат. Между тем, в современных текстах термином «государство» обозначают и, например, полпотовскую машину смерти², и подконтрольные населению наемные агентства по обеспечению безопасности общества, скажем, в некоторых европейских странах.

Тем не менее, перспектива расставания социальной науки с понятием государства представляется удаленной. Сегодня оно укоренено и в научной, и в политической литературе, через него маркированы многие важные проблемы социального познания. Соответственно, обсуждая эти проблемы, избежать категории государства нельзя. Следует лишь принять наиболее корректное употребление на основе выявления наиболее существенных общих свойств тех систем, за которыми закрепилось это наименование.

В советской доктрине, сохраняющей серьезное влияние и в современной российской социальной науке, понимание государства

¹ Рулан Н. Юридическая антропология. М. 2000. С. 10.

² Пол Пот - кампучийский диктатор, правивший три с половиной года (1975-1979) и уничтоживший за это время почти четверть населения страны.

опиралось на ключевые формулы Маркса, Энгельса и Ленина. Приведем некоторые из них:

Государство есть «организованная сила одного класса для удержания в подчинении других классов»¹.

«Государство есть не что иное, как машина для подавления одного класса другим»²

«Государство есть машина для угнетения одного класса другим, машина, чтобы держать в повиновении одному классу прочие подчиненные классы»³.

Пониманию государства, опирающемуся на приведенные и подобные многочисленные высказывания этих авторов и выраженному в десятках если не сотнях сходных определений, противостоят, по крайней мере, три позиции: а) иногда само государство и есть привилегированный слой (тогда такие определения тавтологичны); б) государство обеспечивает баланс интересов различных социальных слоев; в) государство выражает, прежде всего, интересы всего общества. Таким образом, здесь имеется предмет теоретической дискуссии, итог которой не может предвосхищаться определением.

В постсоветский период, постепенно вытесняя марксистское, наиболее распространенным в российском общественном сознании становится понимание государства, предложенное, может быть, крупнейшим социальным мыслителем конца XIX – начала XX века Максом Вебером: «Государство есть то человеческое сообщество, которое внутри определенной области... претендует (с успехом) на *монополию легитимного физического насилия*»⁴.

Мы полагаем, однако, что признак легитимности должен быть исключен из определения, поскольку нет иной, кроме государства, категории для обозначения, например, сталинского маховика репрессий в период коллективизации или для уже упомянутой полпотовской машины смерти, легитимность которых, мягко говоря, сомнительна. Легитимность означает признание. Вряд ли уничтожавшиеся Сталиным или Пол Потом миллионы людей признавали право на свое уничтожение за соответствующими государствами. Критикуя определение Вебера, Энтони де Ясаи — один из самых оригинальных политических философов современной Европы — отмечает: «Уязвимым аспектом этого знаменитого определения является порочный круг, содержащийся в используемой в нем идее легитимности. Для легитимности применения физического насилия государством нет фундаментальных и логически предшествующих ей причин кроме той, что оно *уже* захватило монополию на него и тем самым

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Рецензии. – Эмиль де Жирарден. "Социализм и налог". – Соч., т. 7, с. 303.

² Энгельс Ф. Введение к работе К.Маркса "Гражданская война во Франции". – Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 22, с. 200.

³ Ленин В.И. О государстве. Полн. собр. соч., т. 39, с. 75.

⁴ Вебер М. Политика как призвание и профессия // Вебер М. Избранные произведения. М.: Прогресс, 1990. С. 645.

превратилось в государство в собственном смысле слова»¹. Государство может обретать легитимность, а может и утрачивать ее, не переставая при этом быть государством. Кроме того, надо иметь в виду, что легитимность может существенно варьировать по степени, тогда как существование или не существование государства – при всем том, что есть пограничные состояния – есть нечто, гораздо более определенное, дискретное.

Что касается монополии на насилие, она действительно присутствует, скажем, в национальных государствах, сформировавшихся в Европе в преддверии Нового времени. Однако совершенно иначе обстояло дело, например, в раннем государстве, описывая которое Классен говорит: «Едва ли правитель когда-либо вмешивался в ссоры или проблемы своих подданных. Возмещение ущерба лежало на потерпевшей стороне. Только когда на кону были интересы правителя, государственная организация реагировала»². Раннее государство – далеко не единственный пример отсутствия монополии насилия. Не состоявший на службе русский барин несомненно, мог в весьма широких пределах использовать в своем поместье силовое принуждение, и центральная власть не имела ничего против. Что касается современности, то общеизвестно существование институтов телохранителей, вооруженных охранных структур частных фирм и т.п. Государство, таким образом, вполне может допускать даже институциональное принуждение со стороны некоторых других социальных субъектов, однако, лишь в безопасных для себя пределах, а в случае необходимости имеет достаточный ресурс для их подчинения.

Исключив признаки легитимности и монополизации насилия, свое определение предложил недавно ушедший из жизни выдающийся американский исторический социолог Ч. Тилли: «Мы определяем государства как организации, осуществляющие принуждение (организации принуждения), отличные от домохозяйств и родственных групп и имеющие несомненное преимущество сравнительно со всеми другими образованиями на определенной территории»³. Это определение, однако, сохраняет привязку государства к территории (существенную и для Вебера). Между тем, необходимо отметить, что при определении социального феномена вряд ли логически корректно включать в дефиниенс⁴ физические признаки. Абстрактно-логическая нечеткость всегда мстит и, так или иначе, проявляется в содержательных вопросах. В данном случае можно указать, например, на то, что включение признака территориальности в определение заведомо ставит крест на обсуждении проблемы возможности кочевого государства. Даже если территориальность имманентна государству,

¹ Ясаи Энтони, де. Государство/Энтони де Ясаи; пер. с англ. Г. Покатовича под ред. Ю. Кузнецова. — М.: ИРИСЭН, 2008. 410 с. // <http://marsexxx.com/lit/jasay-the-state.htm>

² Claessen H.J.M. Aspects of law and order in early state societies // The Law's Beginnings. Edited by F.J.M. Feldbrugge. Leiden – Boston: Martinus Nijhoff. P. 167.

³ Тилли Ч. Принуждение, капитал и европейские государства. 990– 1992 гг. / Пер. с англ. Менской Т. Б. М.: Издательский дом «Территория будущего», 2009. С. 21–22.

⁴ Дефиниенс – понятие, через которое дается определение.

данный тезис, как и в предыдущем случае, следует убедительно аргументировать, а не постулировать.

Развернутое, но очищенное от налипших на понятие государства необязательных признаков, дает Э. де Ясаи: «Государство — это организация в обществе, которая *может налагать санкции без риска столкнуться с отказом подчиниться им* и может отменять санкции, наложенные другими. Существуют санкции, которые, в силу своей неуместности или тяжести, рискуют спровоцировать попытки оспорить их или требуют поддержки более сильной организации. Гарантированно не могут быть оспорены только санкции государства ввиду отсутствия более сильной стороны, способной налагать санкции»¹.

Мы не видим каких-либо недостатков в этой формулировке. Однако было бы неправильно обойти определения, формулируемые в рамках теории т.н. раннего государства, в целом общепризнанной в политической антропологии, основоположником которой считается Х. Дж. М. Классен. В работе *The early state*, где представлены главные моменты этой концепции, раннее государство определяется как «централизованная социополитическая организация для регулирования социальных отношений в сложном стратифицированном обществе, разделенном, по крайней мере, на два основных страта, или образовавшихся социальных класса, — на управителей и управляемых, чьи отношения характеризуются политическим господством первых и данническими обязательствами вторых, легитимизированными общей идеологией, основной принцип которой составляет взаимный обмен услугами»². Как видим, в этом определении отсутствует признак силового принуждения, упоминаемый всеми рассмотренными выше авторами, от Маркса до Ясаи, и без которого мы привычно государство не мыслим. Другой известный политантрополог, Э. Саутхолл, идет еще дальше и вводит понятие сегментарного государства, которое даже Классен еще государством не считает³.

Для того, чтобы аргументировано высказать отношение к предложению исключить из определения государства признак силового принуждения, необходимо иметь в виду следующее. Сегодня понятие государства, в любой его трактовке, не исчерпывает всего объема систем, обладающих институционально организованной централизованной общесоциальной властью. Социальная антропология второй половины прошлого столетия открыла ранее неизвестную науке форму социально-политической организации — вождество (далее мы будем о нем говорить довольно подробно). Сегодня концепция вождества фактически является общепринятой. «Теория вождества, как пишет один из ведущих российских

¹ Ясаи Энтони, де. Государство/Энтони де Ясаи; пер. с англ. Г. Покатовича под ред. Ю. Кузнецова. — М.: ИРИСЭН, 2008. 410 с. // <http://marsexxx.com/lit/jasay-the-state.htm>

² Claessen H.J.M., Skalnik P. *The Early State*. The Hague: Mouton. 1978. P. 640.

³ Саутхолл Э. О возникновении государств // *Альтернативные пути к цивилизации*. М., 2000.

политантропологов Н.Н. Крадин, принадлежит к числу наиболее фундаментальных достижений западной политантропологии»¹.

Системы централизованной социальной власти можно обоснованно классифицировать по-разному: территориальные и кочевые, родственные и неродственные, унитарные и сегментарные и т.д. Нет сомнения, что, по меньшей мере, одно из важнейших оснований – наличие или отсутствие поддерживающего власть института силового принуждения. Обретение такой поддержки создает принципиально новые отношения между властью, с одной стороны, и населением, идеологией, технологией, правом, с другой.

М. Салинз, сопоставляя вождество и государство, пишет: «Мало, Камакау и другие хранители гавайских преданий привычно говорят о верховных вождях как о «королях». Но вся беда как раз в том, что они не были королями. Они по большому счету не порвали с народом в структурном отношении, так что нанести оскорбление этике родства они могли, только рискуя встретить массовое недовольство. И так как они не имели монополии на использование силы, было весьма вероятно, что общее недовольство обрушится как раз на их головы. В сравнительно-исторической перспективе, огромным недостатком гавайской организации была именно ее примитивность: она не была государством»². Историк Л. С. Васильев, одним из первых познакомивший советскую (еще тогда) аудиторию с концепцией вождества, определял последнее как «промежуточную форму политической структуры, в которой уже есть централизованное управление и наследственная иерархия правителей и знати, существует социальное и имущественное неравенство, но ещё нет формального и тем более легализованного аппарата принуждения и насилия». Как пишет Н. Крадин, тот факт, что «правители вождеств не имели специализированного аппарата принуждения... по мнению многих антропологов, является самым важным отличием вождества от государства. Правитель вождества обладал лишь "консенсуальной властью", т. е. авторитетом. В государстве правительство может осуществлять санкции с помощью легитимизированного насилия»³.

Различие между системами централизованной власти, не располагающими аппаратом принуждения и системами, использующими такой аппарат, настолько существенно, что не может быть не зафиксировано категориально. Оппозиция "вождество – государство" как раз и фиксирует это различие. Государство начинается с добавления к прежним механизмам обеспечения централизованной власти (а также довольно многочисленным другим, не рассматриваемым здесь) специализированного аппарата силового принуждения. Исходя из этого мы не считаем возможным согласиться с исключением признака силового принуждения из определения государства.

¹ Крадин Н.Н. Политическая антропология. М., 2004. С. 163.

² Салинз М. Экономика каменного века. М., 1999. С. 141.

³ Отношение к признаку легитимности рассмотрено выше.

С учетом всего сказанного мы определяем государство как *институт, осуществляющий общесоциальную власть за счет силового превосходства над другими социальными субъектами*. Соответственно, проблема государствогенеза – проблема первичного исторического становления такого института.

2.2. Путь к государству

2.2.1. Трансформация проблемы государствогенеза в связи с открытием вождества

§ 17

Видный советский историк-марксист М.Н. Покровский, критикуя «буржуазно-дворянскую историографию» в докладе на конференции марксистско-ленинских учреждений 22 марта 1928 г. заявил: «История, писавшаяся этими господами, ничего иного, кроме политики, опрокинутой в прошлое, не представляет»¹. Понятно, что именно созданная большевиками «история» является блестящей иллюстрацией этой формулы. Однако размышления о далеком прошлом даже искренних исследователей подвержены серьезному риску трансляции в былые времена собственного политического мировоззрения, особенно если эти размышления вполне умозрительны или опираются на ограниченный фактический материал.

Сказанное в полной мере относится и к проблеме государствогенеза. Так, из идеологии патернализма возникла ничем не подкрепленная патриархальная трактовка государствогенеза, согласно которой государство выросло из института семьи, а понимание сущности современного государства как договора граждан породило представления о его договорном происхождении. Примерно так же обстоит дело и с марксистскими представлениями о государстве. Поскольку Маркс и Энгельс видели в критикуемом ими буржуазном государстве, прежде всего, орудие угнетения пролетариев капиталистами, то согласно марксизму государство возникает вследствие имущественного классового расслоения с тем, чтобы защищать частную собственность экономически господствующего класса, подавляя эксплуатируемую массу. Энгельс в работе «Происхождение семьи, частной собственности и государства» активно использует работу Моргана «Древнее общество», заложившую основы социальной и культурной антропологии. Однако с позиций науки сегодняшнего дня признано, что сам Морган односторонне интерпретировал полученные им факты, а Энгельс еще значительно усилил односторонность этой интерпретации под углом зрения собственной идеологической позиции. К сожалению, в российском

¹ Покровский М.Н. Общественные науки в СССР за десять лет. Доклад на конференции марксистско-ленинских учреждений 22 марта 1928 г. / Вестник Коммунистической академии. Книга XXVI (2), М., 1928. С. 5-6.

обществознании, особенно в учебной литературе, марксистская концепция до сих пор часто излагается как истина. Как ни печально, многие авторы продолжают воспроизводить конструкцию 150-летней давности (безусловно, достойную для своего времени), не давая себе труда ознакомиться с современными исследованиями в этой области.

Ключевые факты, опровергающие марксистскую концепцию государствогенеза, состоят в том, что «сложная иерархическая организация власти возникла задолго до появления частной собственности. Изучая особенности политогенеза у самых различных народов Европы, Азии, Африки и Америки, целый ряд как отечественных, так и зарубежных историков и антропологов в период 1960-1970-х годов пришел к мнению, что в ранних государствах частной собственности еще не существовало и только с формированием зрелых форм доиндустриальных обществ появляется институт частной собственности (А.И. Неусыхин, А.Я. Гуревич, Э. Сервис, А.М. Хазанов, Х. Классен, П. Скальник, Л.С. Васильев, В.П. Илюшечкин и др.)»¹.

Пожалуй, первой концепцией, не носившей явно идеологического характера и опиравшейся на обширный фактический материал, стала т.н. «гидравлическая гипотеза» Карла Виттфогеля, который объясняет возникновение государства необходимостью строительства гигантских ирригационных сооружений в аграрных районах². Однако и эта гипотеза впоследствии не получила подтверждения. «Археологические данные показывают, что по крайней мере в трех районах, которые Виттфогель приводит в качестве иллюстрации своей «гидравлической гипотезы»: Месопотамии, Китае и Мексике, - развитое государство появилось задолго до широкомасштабной ирригации. Таким образом, ирригация не была причиной появления государства и не играла той роли, которую приписывал ей Виттфогель»³.

В 1960 году один из крупнейших современных антропологов Маршал Салинз написал: «В рамках первобытного уровня наименее продвинутыми являются не сегментированные (ни на что кроме семей) акефальные⁴ – и, как правило, доземледельческие – *бэнды*. Более высокоразвитыми являются земледельческие и скотоводческие племена, сегментированные на кланы, линиджи и т.п., также не имеющие сильных вождей. Выше таких эгалитарных племен, основываясь на более высокой продуктивности, находятся *вождества* с внутренней дифференциацией статусов и развитым институтом вождя (*chieftainship*). Аналогично, внутри уровня цивилизации мы можем разделить *архаическую* форму, характеризующуюся этническим разнообразием и недостаточной интегрированностью сельского, крестьянского сектора, от более высоко развитого, более территориально и

¹ Крадин Н.Н. Политическая антропология. М., 2004. С. 110.

² Wittfogel K.A. Oriental Despotism: A Comparative Study of Total Power. New Haven, Conn., 1957.

³ Карнейро Р. Теория происхождения государства // Раннее государство, его альтернативы и аналоги. – Волгоград: Учитель, 2006. С. 57.

⁴ То есть не имеющие институционально определенного центра власти.

культурно интегрированного *национального государства* с его индустриальной технологией»¹. А двумя годами позже вышла книга еще одного виднейшего современного антрополога Элмана Сервиса «Первобытная социальная организация»². «В своей влиятельной небольшой книге *“Первобытная социальная организация”* – пишет Р. Карнейро – Сервис открыто предложил эволюционную последовательность социально-политических форм, которая включала *локальную группу, племя, вождество и государство*³. И среди этих четырех форм вождество, безусловно, было самым интригующим»⁴. Именно в этой работе были заложены основы теории вождества, важнейшие идеи которой получили широчайшее признание сначала среди антропологов, практически параллельно – среди археологов, а затем и во всей социальной науке.

Проблеме вождества сегодня посвящено огромное множество работ, в том числе общетеоретического и обзорного характера. Разумеется, часто авторы не только дополняют друг друга, но и дискутируют по существенным позициям. Однако ключевой момент, в свете которого становится понятной несостоятельность самой прежней постановки вопроса о государствогенезе, состоит в следующем. Все прежние учения о происхождении государства пытались непосредственно вывести его *из эгалитарного общества, в котором отсутствует институционализированная система централизованной власти*, или, по крайней мере, обрисовать некий относительно континуальный переходный процесс от такого общества к государству. Между тем, возникшее *задолго (по крайней мере, за несколько тысячелетий)* до государства *вождество представляет собой политически ранжированное общество, обладающее институционализированной системой централизованной власти*⁵.

Согласно Сервису, Салинзу, Карнейро и многим другим, государственная организация формируется именно на основе вождеств. Правда, как отмечает Н.Н. Крадин, далеко не все исследователи вполне разделяют взгляды Сервиса. Во-первых, есть и другие перечни стадий социально-политической организации. Во-вторых, «некоторые авторы полагают, что формы политической организации архаических обществ были намного разнообразнее и уверенно можно говорить только о разделении на эгалитарные и иерархические общества. Наконец, немалая часть зарубежных

¹ Sahlins, M. D. (1960). Evolution: Specific and General // Evolution and Culture / Ed. by M.D.Sahlins, E. R. Service. Ann Arbor, MI: The University of Michigan Press. P. 12–44. P.37

² Service E.R. Primitive Social Organization. An Evolutionary Perspective. New York, 1962.

³ Как отмечает А.В. Коротаев, (Коротаев А.В. Социальная эволюция: факторы, закономерности, тенденции. М, 2003).

⁴ Карнейро Р. Процесс или стадии: ложная дихотомия в исследовании истории возникновения государства.

// Альтернативные пути к цивилизации. М., 2000. С. 88.

⁵ Более подробный разговор о вождестве впереди. Здесь же нам важно показать, как открытие вождества радикально трансформировало постановку проблемы государствогенеза, разом сделав несостоятельными все прежние концепции (что не означает, конечно, отсутствия в некоторых из них ценных догадок).

исследователей вообще скептически относится к возможности создания универсальных типологий»¹.

Вообще говоря, очень долго представления социальной науки о далеком прошлом были весьма туманными. Как для не умеющего считать человека всё, что больше двух, - много, так до сравнительно недавних пор всё, что предшествовало государственно организованному социальному миру или выходило за его пределы, воспринималось как что-то просто примитивное, первобытное и т.п. Эти обозначения и сейчас в ходу. Между тем, имеющийся сегодня колоссальный массив исследований в культурной и социальной антропологии и в археологии открывает чрезвычайно пеструю, разнообразную картину форм социально-политической организации. Именно это многообразие и порождает упомянутую выше скептическую позицию. Однако скепсис здесь едва ли оправдан. В стремлении систематически представить мир до и негосударственных обществ следует иметь в виду ряд методологических соображений.

Первое. Общество, как мы видели, начиналось с дуально-родовых объединений. Между дуально-родовыми обществами, с одной стороны, и вождествами (тем более, ранними государствами), с другой, есть много различий, носящих качественный характер. Эти различия **когда-то появились**, что обуславливает возможность и необходимость типологизации, в том числе эволюционной, до(не)государственного социального мира.

Второе. Развитие обществ включало в себя эволюцию различных сторон человеческого бытия, связь между которыми совсем не обязательно носила жесткий характер². Это значит, что качественно различные стадии социальной эволюции можно выделять по разным основаниям – например, по уровню техники, по наличию и степени социального расслоения, по наличию и степени централизации власти и т.п., – и совсем не обязательно эти стадии будут совпадать.

Третье очень важное методологическое положение чрезвычайно ясно и развернуто сформулировал Л.Е. Гринин. Приведем достаточно обширную цитату: «Совершенно очевидно, что не все племена становились вождествами, и не все вождества — государствами, а лишь меньшинство. Однако неявно как бы полагается, что потенциально каждое из этих образований могло стать следующим на эволюционной лестнице, подобно тому, как каждая икринка может стать мальком, хотя фактически из сотен икринок в малек превращается едва одна. На самом деле, ситуация здесь совсем иная. Поскольку речь идет о переходе в качественно иную стадию, о появлении принципиально нового, можно смело утверждать, что лишь меньшинство и в принципе могло стать при реальных условиях более высокой формой. Фактически же подобным образом реализовывалось лишь меньшинство меньшинства политических единиц. Большинство же

¹ Крадин Н.Н. Политическая антропология. М., 2004. С. 149.

² Этот тезис убедительно обоснован в блестящей, на наш взгляд, работе А.В. Коротаев, Н.Н.

Крадин, В.А. Лынша. Альтернативы социальной эволюции (вводные замечания) // Альтернативные пути к цивилизации. М., 2000. С. 24-83.

образований, достигших зрелости в пределах своей стадии, как правило, не в состоянии были перейти на новый прогрессивный этап или потому, что у них не было необходимых потенций, или потому, что существовали некие дефекты в их конструкции, или потому, что система была слишком жесткой, чтобы легко трансформироваться, или требовались такие условия, которые не возникали, или по другим причинам. Однако многие из этих образований отнюдь не застыли на месте, а развивались. Только их развитие было во многом не таким, как в направлении генеральной линии, описанной выше. В результате, пропустив удобный момент (или не дождавшись его), они превращались в своего рода «переростков», уже не походя, допустим, на «нормальные» вождества, но и не становясь государствами в нашем понимании, а лишь представляя определенные их **аналоги** по некоторым функциям. Здесь можно с поправкой на отличие социального от биологического говорить о законе необратимости эволюции. Поэтому таким «переросткам» уже часто было много труднее стать государством (вождеством и т.д.). Однако исследователи таких обществ сплошь и рядом их характеризуют не как параллельные генеральной линии явления, а как предшествующие государству (вождеству) стадии. Следовательно, и ряд моментов, нехарактерных (или необязательных) в принципе для развития по «генеральной линии» начинают считать, напротив, **закономерной стадией на пути к новому качеству. И тем самым параллельные эволюционные процессы объявляются последовательными, а наши представления об исторических закономерностях искажаются**.¹

Продолжим мысль Л.Е. Гринина. Что является более высоким уровнем развития живого, простейшие животные или высшие растения? Несомненно, последние. Однако с простейших животных начинается ветвь, выводящая на принципиально более высокий уровень, для растений недостижимый. В этом смысле возникновение и развитие животного мира есть магистральная ветвь эволюции живого. Аналогично, возможны не обладающие централизованной властью общества, которые по совокупности характеристик стоят выше простейших вождеств. Но именно путь становления и развития кефализации оказался магистральным и привел к формированию наиболее развитых обществ.

Х.Дж.М. Классен, хотя и отмечает, что множеством авторов описаны альтернативные раннегосударственным иначе организованные общества, подчеркивает: «С самого начала государство было более сильным, чем все остальные, типом организации»². «В процессе развития многих более или менее сложных типов социокультурной организации, по крайней мере, в некоторых случаях возникло раннее государство. Государство как тип

¹ Г р и н и н Л. Е. Формации и цивилизации. Философия и общество. 1997. № 5. С. 9-11.

² Классен Х.Дж.М. Было ли неизбежным появление государства? // Раннее государство, его альтернативы и аналоги. –Волгоград: Учитель, 2006. С. 82.

организации оказалось наиболее жизнеспособным, и сегодня по всему миру это доминирующая форма политики»¹.

В человеческом мире, в отличие от биологического, допускающего сосуществование различных ветвей, конкуренция более жестока. Как пишет М. Салинз, «существует тенденция к доминированию более высоких культурных форм над более низкими, к вытеснению первыми вторых»². Аналогично тому, как *homo sapiens* некогда вытеснил всех надбиологических конкурентов, так и более совершенные формы социальной организации уничтожают менее конкурентоспособные. Процесс этот шел (и продолжается) двумя путями: уничтожением организационно более слабых обществ и трансформацией их организации в конкурентоспособную, кефализированную.

Сегодня, как мы уже отмечали, известны два типа обществ, обладающих выраженной, устойчивой, институционально организованной централизованной властью: вождество и государственно организованное общество. Являются ли они эволюционными ступенями, или же государственно организованные общества появились независимо от вождеств?

Еще раз обратимся к размышлениям Л.Е. Гринина. «Некоторые из этих «переростков»³ сохраняют шанс вернуться на магистральную линию развития. Однако чтобы они стали «проходными», нужны уже **совсем иные (во многом иные) условия, чем раньше...** И тем самым открывается как бы «запасной путь» (их может быть несколько) для отставших обществ. Но, во-первых, это уже совсем иной процесс... А во-вторых, большинство таких «переростков» все же ожидает историческая неудача и они не в состоянии сыграть активную роль в процессе политогенеза»⁴.

Ключевой вопрос состоит не в том, могли ли где-либо государства формироваться на основе не вождеств, а иных форм, а в том, происходил ли **первичный** государствогенез на основе вождеств, или независимо от них. Представляется, что первый вариант выглядит гораздо более убедительным. В его пользу говорят следующее.

Конституирующие вождество и государственное общество способы институционализации власти принципиально различны. В вождестве это идеология (позднее мы вернемся к этому более подробно), в государственном обществе – силовое принуждение. Однако во всех устойчивых, и особенно в ранних, государственных обществах идеологическая основа власти присутствует в снятом виде. Силовое принуждение опирается на идеологию, и если идеологическое основание власти (та самая веберовская легитимность) утрачивается, то рушится и государство.

¹ Классен Х.Дж.М. Было ли неизбежным появление государства? // Раннее государство, его альтернативы и аналоги. – Волгоград: Учитель, 2006. С. 72.

² Цит. По А.В. Коротаев, Н.Н. Крадин, В.А. Лыньш. Альтернативы социальной эволюции (вводные замечания) // Альтернативные пути к цивилизации. М., 2000. С. 53.

³ Имеются в виду «боковые» ветви, продолжающие собственную эволюцию после развилки с линией, оказавшейся магистральной.

⁴ Г р и н и н Л. Е. Формации и цивилизации. Философия и общество. 1997. № 5. С. 12.

Конечно, сегодня мы знаем массу примеров, когда государство в течение некоторого значимого времени сравнительно уверенно удерживает власть почти исключительно силой. Но для того, чтобы это стало возможным, институт государства должен был пройти очень долгую эволюцию и обрести огромную силу. Очевидно, что это было невозможно на стадии становления государственности.

Приведенному рассуждению, кажется, можно противопоставить завоевательную концепцию государствогенеза примерно в таком варианте: мощная акефальная полития устойчиво подчиняет более слабых соседей, также акефальных, и становится для них государством. Однако фактически подтвержденных примеров такого рода неизвестно. И это неслучайно. Устойчивое подчинение одним обществом нескольких других возможно лишь при наличии в подчиняющем обществе централизованной власти. Более того, не может быть надежно, устойчиво подчинено общество, не имеющее внутренней системы централизованной власти. Для того, чтобы воля вышестоящего уровня выполнялась подчиненным обществом, она должна быть адресована некоему центру этого общества, способному обеспечить ее выполнение. Впоследствии мы еще вернемся к этим и другим аргументам в пользу провозглашенного тезиса.

Итак, мы приходим к выводу, что первой формой кефализованного общества является вождество, и уже на его базе происходит становление государственно организованного общества. Соответственно, вместо старого вопроса о возникновении государства появляется, как минимум, два новых. Первый: *когда, почему и как имел место переход к вождествам*. Второй: *когда, почему и как имел место переход от вождеств к государствам*. Переходим к первому из этих вопросов. Поскольку вождества сформировались на базе акефальных социокультурных систем, то есть систем, не имеющих институциональной общесоциальной власти, то именно к их рассмотрению мы сейчас и должны обратиться.

2.2.2. Акефальные социокультурные системы

О многообразии акефальных социокультурных систем

§ 18

Несмотря на то, что мир акефальных социокультурных систем активно изучается, пока едва ли можно сказать, что наука может представить целостную картину этого мира. В то же время здесь есть несомненные достижения, и, пожалуй, важнейшее из них состоит в том, что квалификация всех этих систем как «первобытных» совершенно несостоятельна. По мнению антропологов, «культуры современных охотников-собирателей, прошли со времен палеолита длинный путь исторического развития, и их

нельзя рассматривать в качестве "живых ископаемых"»¹; «Что же касается проблемы реконструкции «подлинно первобытных», то есть давно исчезнувших, форм социальной жизни, то представляется очевидным, что ни одна из изучавшихся этнографически охотничье-собираТЕЛЬСКИХ социальных систем не может быть спроецирована в глубокую древность»². В науке пока не сложилась единая классификация таких систем, которые существенно отличаются друг от друга, причем по разным основаниям. Задачу рассказа об этом акефальном мире отчасти облегчает то, что нас он интересует лишь под углом зрения процесса формирования на его основе обществ, обладающих институционально организованной централизованной властью. При этом может показаться, что если сохранившиеся акефальные общества не похожи на древние, то для понимания первичного формирования вождеств их изучение бесполезно. Однако это не так. Именно многообразие современного акефального мира позволяет обнаружить не только различия, но и те характеристики, которые носят инвариантный характер.

Мир акефальных социокультурных систем в популярной литературе обычно делят на две группы: к первой относятся те, которые ведут потребляющее хозяйство (охотники-собиратели), ко второй – производящее (земледельцы и скотоводы). В более строгих современных текстах подчеркивается, что в первую группу входят **неспециализированные** охотники-собиратели, в отличие от входящих во вторую специализирующихся на «различных формах интенсифицированного присвоения, которое развилось в особо благоприятных экологических условиях, позволявших поддерживать оседлый или полuosедлый образ жизни и создавать запасы пищи и других материальных ценностей. Неспециализированные же охотники и собиратели вели высоко подвижный образ жизни и не делали никаких запасов. Они быстро потребляли все, что добывали, и обходились минимумом орудий и утвари. В настоящее время их хозяйственные системы все чаще обозначаются предложенным британским социальным антропологом Дж.Вудберном термином «системы немедленного возврата»³. С точки зрения способов социальной организации именно наличие/отсутствие системы запасов имеет существенное значение – в силу того, что определенные механизмы использования запасов порождают принципиально новые социальные отношения, о которых далее пойдет речь. Именно с рассмотрения неспециализированных охотников-собираТЕЛЕЙ мы и начнем описание акефальных социокультурных систем.

¹ Буркова В.Н., Бутовская М.Л., Драмбян М.И., Дронова Д.А. Почему хадза Танзании продолжают в наши дни заниматься охотой и собирательством? // <http://www.etnograf.ru/node/183>

² Артемова О.Ю. Колено Исава. Охотники, собиратели, рыболовы. М. 2009. С. 21.

³ Артемова О.Ю. Колено Исава. Охотники, собиратели, рыболовы. М., 2009. С. 19.

Неспециализированные охотники-собиратели

§ 19

Прежде всего, следует сказать, что у части охотников-собирателей вообще нет того, что мы обычно называем обществами. Они просто не имеют сколь-нибудь устойчивых надсемейных групп. Все межсемейные объединения носят временный характер и иногда не имеют даже устойчивого ядра.

Это очень важное открытие, опровергающее, казалось бы, несомненный тезис о социальности самой человеческой природы, если понимать его так, что всякий человек в норме принадлежит какому-либо обществу. Оказывается, люди могут быть организованными в общества, а могут и не быть. Значит, существование (как и несуществование) обществ должно иметь конкретные причины, а не вытекать из человеческой природы как таковой. Для нас это имеет значение, в частности, потому, что проблема общесоциальной власти, то есть власти, распространяющейся на все общество, есть только там, где общество существует.

Логично думать, что люди объединяются в общества для более эффективной борьбы за ресурсы в случае их дефицита. Как пишет Н.Н. Крадин, «при низкой плотности населения степень развития конкуренции между отдельными индивидами и группами бывает относительно невысока. Однако когда численность населения возрастает и конкуренция за ресурсы увеличивается, усиливаются трения между отдельными индивидами и учащаются столкновения между группами»¹. Защита или захват людьми ресурсов гораздо эффективнее в составе большой устойчивой сплоченной группы. Там же, где ресурсы в избытке, необходимости в таких объединениях нет.

В большинстве случаев охотники-собиратели все же объединены в относительно стабильные группы, для обозначения которых антропологи чаще всего используют термин *бэнд*. При этом бэнды не являются жестко замкнутыми, наподобие постприродных групп. Напротив, обычно «Меньшие группы комбинируются в большие, и может формироваться несколько уровней такой инкорпорации. Большие появляются как социальные объединения меньших, интегрируемых персональными связями родства, клановости и браков»².

Общества охотников-собирателей изредка бывают подлинно эгалитарными. Однако эта эгалитарность отнюдь не является естественной и автоматической, а обеспечивается специальными социальными техниками³. Однако обычно между членами группы есть статусные различия, в том числе

¹ Крадин Н.Н. Политическая антропология. М., 2004. С. 151-152.

² Sahlins M. Tribal Culture and Its Transformations // *Shared diversity: peoples and cultures in the global village*. Texas A & M University. Dept. of Anthropology. 2002. P. 54.

³ Прежде всего – насмешками. Как только некий индивид пытается поднять свой статус относительно остальных, он попадает под град насмешек, и статус его падает.

ролевые. Например, есть лидер, представляющий группу во внешних взаимоотношениях, могут быть колдуны, знахари и т.п. Но в то же время никто не обладает властью как таковой. Даже лидер – не командует, а принимает решения на основе стремления к консенсусу, он не может никому приказывать.

Воспроизводство культуры и системы социальных отношений обеспечивается, прежде всего, идеологически, а именно, через соблюдение норм, за которыми стоят сверхъестественные существа, и они обязательно накажут в случае нарушения.

В некоторых социокультурных системах охотников-собирателей имеет место неравенство не только личностных и ролевых, но и групповых статусов, наиболее развитое в системе т.н. возрастных классов в Австралии. Переход в более высокий класс осуществляется через процедуру инициации; связь с возрастом не носит жесткий характер. В известной мере между возрастными классами имеют место отношения власти-подчинения. Особо следует подчеркнуть, что НИКАКИХ имущественных различий между классами нет. Привилегированное положение базируется на монополизации социально значимой информации высшими классами и на дезинформации низших¹.

Наряду со своего рода человеческими обменами, связанными с браками, между группами существует система отношений дарообмена. «В целостном виде учение о дарообмене было сформулировано в работах французского антрополога и социолога Марселя Мосса (1872-1950) и впоследствии развито в трудах американских антропологов К. Поланьи, Дж. Далтона и М. Салинза»². Дарообмен – это, прежде всего, именно *межгрупповой* процесс: «Субъектами обмена, как правило, выступают не отдельные индивиды, а коллективы или же такие индивиды, которые выражают интересы какой-либо группы (например, вожди), то есть как бы аккумулирующие в себе силу данной группы»³.

Система обмена подарками носит в рамках общества обязательный характер. «Клан, семья, компания, гость не вольны не просить гостеприимство, не принимать подарки, не торговать...»⁴; «Отказаться дать, пригласить, так же как и отказаться взять, тождественно объявлению войны; это значит отказаться от союза и объединения»⁵. Фундаментальная функция обмена дарами та же, что у обмена людьми. Как пишет, анализируя работу Мосса, М. Салинз, «Дар — это союз, солидарность, общность, — короче говоря, мир... Дар — это примитивный путь достижения мира, мира, который в цивилизованном обществе обеспечивается Государством»⁶.

¹ Артемова О.Ю. Колено Исава. Охотники, собиратели, рыболовы. М. 2009.

² Крадин Н.Н. Политическая антропология. М., 2004. С. 98.

³ Крадин Н.Н. Политическая антропология. М., 2004. С. 99.

⁴ Мосс М. Очерк о даре // Мосс М. Общества. Обмен, Личность: Труды по социальной антропологии. М., 1996. С. 101.

⁵ Мосс М. Очерк о даре. Форма и основание обмена в архаических обществах // Мосс М. Общества. Обмен. Личность. – М., 1996. С. 101-102.

⁶ Салинз М. Экономика каменного века. М., 1999. С. 157.

Дарообмен и человеческий обмен между группами тождественны не только функционально. В сознании, в *идеологии* рассматриваемых обществ обменная циркуляция людей и вещей чрезвычайно близки, между ними нет кардинальных различий, это некий единый круговорот. Салинз так резюмирует анализ Мосса: «Во взаимных предоставлениях (*prestations*) между кланами вещи в некотором смысле взаимодействуют как люди, а люди — как вещи»¹. Сам Мосс пишет: «Связь посредством вещей — это связь душ, так как вещь сама обладает душой, происходит от души. Отсюда следует, что подарить нечто кому-нибудь — это подарить нечто от своего «Я»². И вещь, и человек, происходящие из одной группы и пребывающие в другой, представляют в ней душу своей родной группы.

Обмен дарами, таким образом, принципиально отличен от рациональных торговых отношений. Его обоснование и регуляция носят мифологический характер. В то же время иррациональный по содержанию и способу действия миф обеспечивает вполне рациональный и справедливый характер обмена, гарантируя и наличие и эквивалентность «отдарка», ибо в противном случае неминуемо последует кара. Принципиально важно для понимания рассматриваемых обществ иметь в виду, что участниками обменных процессов выступают и боги, и сверхъестественные могущественные предки. Это они, предоставляя в обмен на жертвоприношения ответные «услуги», обеспечивают успешную охоту, благоприятную погоду и т.п.

Общество как целое представляло собой единую материально-духовную субстанцию, объединяющую богов, предков, современников, и все, что им принадлежит, материально-духовную связь, причем *прежде всего духовную*, невидимую связь, осуществлявшуюся через различные материальные процессы. «Все уходит и приходит так, как если бы между кланами и индивидами, распределенными по рангам, полам и поколениям, происходил постоянный обмен духовного вещества, заключенного в вещах и людях»³.

Следует обратить внимание на то, что, в отличие от досоциальных атомарных групп рассматриваемые общества *неоднородны*. Для первых есть свои-родные-люди и враги-чужие-нелюди. Для вторых все гораздо сложнее. Здесь есть градации. С одной стороны — «совсем свои», начиная от членов семьи, ближайших родственников и далее по мере ослабления родства. С другой стороны — «совсем чужие = нелюди»: внешние по отношению к максимальной базовой группе, то есть обществу как целому.

Отношения между «совсем своими», то есть самыми близкими, наиболее напоминают отношения в атомарной досоциальной группе (роде). Здесь крайне редко насилие и не бывает мести. Н. Рулан приводит

¹ Салинз М. Экономика каменного века. М., 1999. С. 167.

² Мосс М. Очерк о даре // Мосс М. Общества. Обмен, Личность: Труды по социальной антропологии. М., 1996. С. 100.

³ Мосс М. Очерк о даре // Мосс М. Общества. Обмен, Личность: Труды по социальной антропологии. М., 1996. С. 103.

доисламскую пословицу иорданских бедуинов: «Это мои родственники убили моего брата Омайана, и если я пушу свою стрелу, она попадет в меня»¹. Нет здесь и юридического разбора конфликтов, поскольку, как мы видели выше, юридическое рассмотрение возникает как замена силовому мщению. Конфликты, если уж они возникают, носят здесь не социальный, а межиндивидуальный характер и разрешаются полюбовным примирением.

В случае межгрупповых конфликтов имеют место некие судебные процедуры, часто при наличии посредников. Однако возмещение ущерба не происходит автоматически. Чем ближе группы, тем выше вероятность и тем проще добиться возмещения. Но чем дальше группы, тем в большей мере компенсация обеспечивается угрозой силой от потерпевших. При этом важно, что на их сторону встают родственники, тогда как у виновной группы нет надежного способа обеспечить поддержку.

Между группами внутри общества могут существовать и длительная вражда, и военные столкновения. При этом первичные (минимальные) группы, входящие в одну вторичную, поддерживают друг друга, как и вторичные, входящие в одну третичную, и т.д. Вероятность примирения между первичными группами, входящими в одну вторичную выше, чем между двумя вторичными, и т.д. Непримиренные конфликты могут приводить к разделению максимальной базовой группы на два разных общества. «Если экологические условия позволяют, то можно разбежаться в разные стороны»².

Возможность рассмотрения конфликтов по справедливости обусловлена взаимным признанием равенства членов общества в качестве людей. Это признание опирается на идеологическое обоснование, включающее в себя единство происхождения. Это конечное единство обуславливает объединение всего общества в случае военного столкновения с внешними контрагентами.

Завершая рассказ об охотниках-собирателях, следует отметить, что в культурном отношении их социокультурные системы могут быть весьма сложны. В качестве иллюстрации можно указать, например, на наличие у австралийских охотников-собирателей групповой интеллектуальной собственности на продукты духовного творчества (песни, танцы и т.п.), которыми они могут обмениваться на постоянной или временной основе. Мнение о том, что производящие акефальные общества представляют собой более высокую фазу социокультурной эволюции, является сильным упрощением. Культуры части охотников-собирателей развивались ИНАЧЕ, в иных направлениях, которые не привели к формированию институтов централизованной власти.

¹ Рулан Н. Юридическая антропология. М., 2000, с. 176.

² Рулан Н. Юридическая антропология. М., 2000, с. 158.

§ 20

Многие авторы традиционно пишут о принципиальных изменениях, порожденных переходом от присваивающего к производящему хозяйству. Однако в действительности важную роль играет не столько сам этот переход, сколько появление феномена **накопления**. В обществах охотников-собирателей или рыбаков, где природа достаточно богата, чтобы было **что** накапливать, а люди достаточно умелы, чтобы освоить, **как** это делать (например, вялить рыбу или замораживать мясо), уже прослеживается существенно новое явление, получившее дальнейшее развитие в производящих обществах. Характер этого феномена и его следствия удобно показать на примере фигуры т.н. бигмена, достаточно хорошо описанной в Меланезии, Юго-Восточной Азии и Северной Америке¹.

«В Меланезии экономический импульс задается в первую очередь амбициями тех, кто пробивается в бигмены. Интенсифицируются и их собственный труд, и работа членов их домохозяйств. Как пишет Хогбин, главе мужского дома у бусам Новой Гвинеи «приходилось работать больше, чем кому бы то ни было, чтобы пополнять свои запасы продовольствия. Претендующий на почет не может почить на лаврах, он должен постоянно проводить большие празднества, накапливая доверие. Общеизвестно, что ему приходится «вкалывать» день и ночь: «его руки постоянно в земле, а со лба то и дело стекают капли пота»².

Работая лучше и больше всех, бигмен стремится не к богатству как таковому, а к повышению статуса, используя для этого материальные ресурсы в качестве средства. При этом наличие ресурсов не повышает статус автоматически. Оно позволяет демонстрировать щедрость, занимающую одну из высших ступеней в системе ценностей рассматриваемых обществ.

После стадии, которую Салинз называет самоэксплуатацией, «осторожно внедряя собственные ресурсы, лидер в процессе становления использует свое богатство, чтобы сделать других должниками»³. «Заинтересованность правителя в подобном щедром распределении и политический потенциал, который он извлекает из этого процесса, порождаются сферой родства, в которой он действует. Во-первых, это вопрос престижа. Далее, если с социальной точки зрения общество привержено родственным взаимоотношениям, то с моральной оно привержено щедрости. Таким образом, кто-либо, проявивший ее, автоматически удостоивается всеобщего уважения. Будучи щедрым, вождь являет образец совершенства для лиц, включенных в общую сеть родства. Однако, если копнуть глубже, эта щедрость выступает и как некая форма принуждения. «Подарок создает

¹ Подробно см., например, Салинз М. Экономика каменного века. М., 1999.

² Салинз М. Экономика каменного века. М., 1999. С. 130.

³ Салинз М. Экономика каменного века. М., 1999. С. 131.

рабов, так же, как плетъ создает собак», — говорят эскимосы. Как правило, в любом обществе это принуждение набирает силу там, где доминируют нормы родства, потому как родство — это отношения реципрокности и взаимной помощи. Поэтому проявление щедрости очевидным образом подразумевает долг, ставя получающего в положение зависимого и обязанного по отношению к дающему на все то время, пока не сделан ответный подарок»¹.

«Во многих обществах — пишет Н.Н. Крадин — бигмены символизировали политическое единство общины и нередко представляли экономические интересы своей группы во взаимоотношениях с другими коллективами. Они вступали в соперничество с бигменами других общин и, демонстрируя свою большую щедрость, становились неформальными лидерами более крупных территориальных объединений»². Это уже высшая, по выражению Салинза, «фаза карьеры» бигмена. «Забываясь о собственной репутации, меланезийский бигмен становится концентрирующим началом племенной структуры»³. Тем не менее, статус бигмена зависит только от его личных качеств, остается ненаследуемым, а кроме того ослабляется тем, что он, как правило, находится «в постоянной конкуренции с другими бигменами»⁴. С появлением фигуры бигмена максимальные базовые группы остаются акефальными сегментарными (то есть состоящими из относительно автономных, не иерархизированных частей - сегментов) обществами.

М. Салинз противопоставляет распространенные в Меланезии общества с бигменами вождествам, характерным, в частности, для Полинезии. При этом он пишет: «Позволю себе историческую спекуляцию в форме метафоры: то, что начинается с будущего бигмена, жертвующего плоды своего труда в пользу других, кончается вождем, в пользу которого жертвуют плоды своего труда другие»⁵. Однако он честно определяет это свое высказывание как спекуляцию, поскольку никакого *процесса перехода* от первых к последним он не реконструирует.

Как же все-таки произошел скачок к вождествам? Прежде чем попытаться ответить на этот вопрос, рассмотрим несколько более подробно, что же представляет собой вождество как особый тип социальной организации.

¹ Салинз М. Экономика каменного века. М., 1999. С. 128.

² Крадин Н.Н. Политическая антропология. М., 2004. С. 158.

³ Салинз М. Экономика каменного века. М., 1999. С. 132.

⁴ Крадин Н.Н. Политическая антропология. М., 2004. С. 158.

⁵ Салинз М. Экономика каменного века. М., 1999. С. 134.

2.2.3. Вождество как тип политики

§ 21

Простое вождество включает несколько общин, одна из которых возвышается над другими, а ее вождь является вождем по отношению и ко всем остальным. Численность простых вождеств варьирует от нескольких сотен человек приблизительно до тысячи. Сложные вождества возникают через объединения простых, становящихся подсистемами. Существуют и формирующиеся из сложных суперсложные вождества, насчитывающие тысячи и даже миллионы людей.

«Вождества известны у многих этнографических народов мира: в Африке у ашанти, банту, баганда, волоф, зулу, свази, тсвана, в Бенине, в Азии, у качинов Бирмы, у многих кочевников Евразии (пуштунов Афганистана, бедуинов Северной Африки, казахов, киргизов, монголов), в Океании – на Фиджи, Таити, Тонга, Гавайях, у североамериканских индейцев северо-западного побережья, на Гаити, Пуэрто-Рико, у чибча в Андах, инков в Перу и т. д.»¹.

Вождь принципиально отличается от бигмена, индивидуально зарабатывающего свой статус. Как пишет М. Салинз, в вождестве «политический каркас обеспечивается связями родства. Но эти связи имеют условием своей организации наличие формального лидера. Здесь люди не устанавливают личными усилиями свою власть над другими, а *приходят* к власти в силу особой позиции в сети родственных связей. Власть заключена в формальной позиции, в организационном признании подобающих вождю привилегий и организационных средств их обеспечения. Сюда входит также особый контроль над имуществом и работой подвластного населения»². Антрополог и философ Л.Е. Гринин, отмечает, что «главный принцип построения политической организации власти в гавайских вождествах был жестко связан с родственной иерархией, которая основывалась на генеалогической близости к предкам, линии верховного вождя и к самому вождю. Линии старших братьев и сыновей считались более высокими. Таким образом, вся политическая и социальная иерархия строилась вокруг родственных отношений»³.

Важным механизмом поддержания власти вождя является редистрибуция (перераспределение). Она возникает в результате трансформации прежнего дарообмена, который теперь наряду с горизонтальным обретает вертикальное измерение: снизу вверх и сверху вниз. Вот как описывает этот процесс известный антрополог Р. Фирт: «Снизу к вождю тикопия течет поток подарков, но и он обязан быть щедрым, во

¹ Крадин Н.Н. Политическая антропология. М., 2004. С. 165-166.

² Салинз М. Экономика каменного века. С. 134.

³ Гринин Л.Е. Раннее государство и его аналоги. // Раннее государство, его альтернативы и аналоги. Волгоград, 2006. С. 100.

всяком случае в не меньшей степени, чем способен накапливать вещи. Щедрость в самом деле была ревностно охраняемой прерогативой вождя: "За вождями признавалось право контролировать большое количество пищи и немалое число ценностей, хранимых в их домах... Но ожидалось, что запасы эти будут использованы во благо народа. Накопления рядовых общинников также должны были раздаваться другим. Однако такой человек рисковал быть обвиненным семействами вождей в фиа пассак – "желании гордиться". Вожди следили, чтобы он не попытался узурпировать некоторые из их привилегий. В истории тикопиа имеются прецеденты, когда вожди при случае завладевали добром такого общинника или даже убивали его»¹. Преподносимые вождю обильные дары образуют общий фонд вождества, которым он распоряжается в общих интересах, одаривая других и тем самым усиливая их зависимость. Возникшая в вождестве, редистрибуция широко используется как способ укрепления власти государствами и сегодня.

Исходно вождь выступал лишь распорядителем имущества. Обратимся еще раз к Фирту: «Приверженцы и родственники приносили отборные дары... Помимо расточительных увеселений для иноплеменников и посетителей, вождь также с легкостью раздавал добро в качестве подарков своим сторонникам. Так он добивался их преданности и отплачивал им за подарки и оказанные ему личные услуги... Он был своего рода каналом, по которому перетекали материальные ценности, а копил их он только для того, чтобы снова с легкостью сорить ими»².

Однако «при развитых формах вождеской организации... подобное перераспределение не лишено материальной выгоды для вождя»³. Вождь «не возвращает всего».⁴ «Раздавая общественный продукт от своего имени, вождь повышал тем самым свой престиж, а общинники, получая дар, вынуждены были отвечать ответными подарками, как правило, превосходившими по объему первоначальный дар. Помимо этого за отправление своих общественных функций вождь пользовался частью коллективного прибавочного продукта для личных нужд, для обеспечения домочадцев и слуг и для "расходов на представительство". Первоначально такие расходы были невелики. Но аппетит приходит во время еды. Со временем запросы становились все больше и больше. В некоторых самых развитых предгосударственных иерархических структурах правители могли себе позволить, что называется, без зазрения совести залезать в общественный карман и использовать произведенный народом продукт исключительно на собственные нужды»⁵.

Итак, вождь со временем все больше использует дары на собственное потребление, а также своей общины, ближайших родственников и свойственников. Формируется имущественное расслоение. В

¹ Цит. по Крадин Н.Н. Политическая антропология. М., 2004. С. 119.

² Цит. по Салинз М. Экономика каменного века. С. 134.

³ Салинз М. Экономика каменного века. С. 134.

⁴ Там же.

⁵ Крадин Н.Н. Политическая антропология. М., 2004. С. 120.

противоположность марксистскому представлению, мы видим, что власть не производна, а первична по отношению к имущественному расслоению. «Слишком часто и слишком механически объясняют антропологи появление организации вождей появлением излишков общественного производства. В историческом процессе зависимость должна была быть по меньшей мере взаимной, а при функционировании примитивного общества она, скорее всего, была обратной»¹. Заметим здесь, что конвертация власти в материальные блага сохраняется как органический и системообразующий элемент всех докапиталистических государств и только в Новое время трансформируется в противозаконную коррупцию. Во многих современных странах, находясь формально вне закона, фактически этот механизм остается системообразующим.

При всей важности редистрибуции, она может лишь усиливать вождя, укреплять его формальный статус, но не выступает основой его власти. Власть в вождестве обеспечивается прежде всего *идеологией*, носящей религиозный характер и представляющей вождя находящимся в наиболее близкой родственной связи с богами. «Вождества, в соответствии со своим названием, управлялись вождями — индивидами, возвышавшимися над другими людьми и имевшими *право* повелевать им. Это право неизменно основывалось на предполагаемом божественном происхождении вождя, что, в свою очередь, естественным образом предполагало наследование титула от отца к сыну»². «Именно он [вождь], совершая необходимые ритуалы и принося правильные жертвы, отвечал за сохранение плодородности земли и за обеспечение хорошего урожая»³. «Постепенно во многих позднепервобытных обществах вырабатывались представления об отрицательной, магической силе власти и о том, что только вожди и их родственники обладают набором специфических качеств, позволяющих правильно распорядиться властью, установить контакты с потусторонним миром, чтобы благоприятствовать своему обществу со стороны сверхъестественных сил. Простому народу эти качества недоступны, более того, попавшая в его руки власть может стать опасной и нанести вред ему лично и всем окружающим. Вследствие этого постепенно формируется тенденция к сохранению власти и должности в рамках одной родственной линии»⁴. Неподчинение вождю оказывается неподчинением богам. Р. Карнейро так говорит об этой ситуации: «Когда желание вождя становится также и волей божеств, а согласие с ним награждается обещанием славной загробной жизни или еще какого-то сверхъестественного вознаграждения, кто будет возражать? И чтобы придавить хребет тем, кто мог бы возразить, часто добавляется угроза скорых и ужасных кар со стороны божеств, если приказ не будет исполнен»⁵.

¹ Салинз М. Экономика каменного века. С. 135.

² Кревельд Мартин ван. Расцвет и упадок государства. М., 2006. С. 19.

³ Там же, с. 29.

⁴ Крадин Н.Н. Политическая антропология. М., 2004. С. 118.

⁵ Карнейро Р. Было ли вождество сгустком идей? // Раннее государство, его альтернативы и аналоги. аналог. Волгоград, 2006. С. 224.

Религиозная легитимизация власти, возникшая в вожестве, сохраняется вплоть до Нового времени. Изучение вожества показывает, что действительным базисом любого общества и в целом, и в т.ч. системы власти, выступает идеология, тогда как специфичные для государства силовые механизмы лишь надстраиваются над ней.

И все же вожества не вполне стабильны. Точнее говоря, они весьма стабильны как форма социальной организации. Но положение вождя далеко не всегда характеризовалось устойчивостью. Вот как представляет эту тему Н.Н. Крадин, опираясь на данные ряда других антропологов: «Внешне правители многих вожеств выглядели как единовластные самодержцы. Однако в реальности их власть была сильно ограничена. Это подтверждается многочисленными примерами. У некоторых бантуских групп существовали весьма развитые механизмы социального контроля. У готтентотов вождь мог штрафовать провинившихся, у гегеро даже выносить смертные приговоры, хотя опасался использовать данное наказание на практике. Сомнения вождей, несомненно, были вызваны отсутствием институтов принуждения. В том же источнике сообщается, что многие вожди банту были убиты за притеснения своих соплеменников (Schapera). Если вождь не прислушивался к советам старейшин, пытался изменить традиции, нарушал табу или совершал убийства, его могли заменить (ашанти, йоруба и эгба). Многие из гавайских вождей также были убиты за то, что притесняли простых общинников. Последние признавали права своих вождей на некоторую долю произведенного продукта, однако настаивали на соблюдении "справедливости" в подобных отношениях. Если же вожди и их люди злоупотребляли своим положением, это могло вызвать взрыв народного возмущения. Поскольку правители вожеств не имели специализированного аппарата принуждения, их положение в такой ситуации было незавидным (Салинз)»¹.

Итак, конспективно описав, что представляло собой вожество как тип политики и прояснив характер первой в истории институционально организованной социальной власти, мы теперь можем перейти к вопросу о причинах и механизмах его возникновения.

2.2.4. Становление вожества

§ 22

Поскольку феномен вожества открыт сравнительно недавно, существует не так много концепция его возникновения. Наиболее известная из них принадлежит почти уже классика политической антропологии Р. Карнейро. Вот что он пишет по этому поводу: «Несколько факторов привели к тому, что деревни эпохи неолита переросли пределы местной автономии и

¹ Крадин Н.Н. Политическая антропология. М., 2004. С. 169.

создали политические единицы, состоящие из нескольких общин, которые мы называем вождествами. Этими условиями, по существу, стали наличие сельского хозяйства, ограничения, налагаемые социальной и естественной средой, демографическое давление и войны. Все вместе они создали необходимые и достаточные условия, которые инициировали процесс. Почти неизбежно они приводили к возникновению вождеств, а затем, на более ограниченных территориях, к появлению государства.

Итак, в какого рода идеях выразились эти условия, когда начали формироваться вождества? По моему мнению, соответствующие идеи были просты и немногочисленны и могли прийти на ум любому обычному человеку. Их было немного, помимо следующих:

1. Силой оружия захватить соседние селения.
2. Включить людей и их территорию в свою политическую единицу.
3. Взять пленных и заставить их работать как рабов.
4. Использовать своих ближайших соратников, чтобы управлять захваченными территориями, если местные лидеры организуют восстания.
5. Потребовать от подданных периодической уплаты дани.
6. Потребовать от них также предоставления воинов в случае войны.

Этой полдюжины идей было вполне достаточно, чтобы обеспечить интеллектуальный аппарат, вовлеченный в создание вождеств. Можно ли найти еще столько же более простых идей? Неужели такие мысли не могли прийти в голову кому угодно?»¹ Реализация этих идей и привела к возникновению вождества.

Мы вовсе не разделяем оценки приведенных идей как простых. Они кажутся таковыми только когда уже возникли. Эти идеи коренным образом противоречат практике и сознанию акефальных обществ, в которых война с соседними политиями имела целью или защиту, или грабеж, уничтожение и изгнание. Подчинение одним обществом другого – нечто абсолютно неизвестное ранее, и идея эта, якобы простая, в действительности вызревала долго и трудно. Однако мы не будем полемизировать по этому поводу, так как основные наши контраргументы касаются не того, простыми или сложными были некоторые идеи, а самой возможности формирования вождества военным путем. Ограничимся здесь двумя позициями.

Во-первых, акефальную политику, состоящую из неподчиненных друг другу сегментов, устойчиво подчинить невозможно, как невозможно водить на поводке стаю комаров. Подчинить можно только то общество, внутри которого уже существует институциональное социальное подчинение. Значит, подчиняемая полития уже должна быть вождеством, происхождение которого мы как раз и рассматриваем.

Во-вторых, для того, чтобы удерживать завоеванные общества в подчинении, пока не сформируется идеология, легитимизирующая власть завоевателя в восприятии подчиненного населения (а это очень сложный и

¹ Карнейро Р. Было ли вождество сгустком идей? // Раннее государство, его альтернативы и аналоги. Волгоград, 2006. С. 220.

долгий процесс, обычно так и не достигающий завершения), нужны достаточно сильные и устойчивые принуждающие – то есть государственные – механизмы. Это означало бы, что государство появилось раньше вожеств. Дело не только в том, что это противоречит позиции самого Карнейро и большинства антропологов. Если бы такие механизмы сформировались на заре возникновения вожеств, они бы никуда не ушли. Как мы уже отмечали, хотя власть в вожествах обычно относительно устойчива как институт, тем не менее, ее стабильность нередко оказывается недостаточна, чтобы высоконадежно обеспечивать позиции конкретного вождя и даже воспрепятствовать, например, распаду более сложных вожеств на более простые, примеров чему также немало. Иными словами, принудительным механизмам вполне было чем заняться, поэтому их бесследное исчезновение в вожествах необъяснимо.

Мы согласны с Карнейро лишь в том, что возникновение вожества непосредственно обусловлено процессами, имевшими место не внутри тех или иных политий, а в отношениях между ними. Понимание природы процесса кефализации возможно только при отказе от все еще распространенного в постмарксистском пространстве представления о том, что развитие сложных систем детерминировано, прежде всего, некими внутренними противоречиями (марксисты это называют законом единства и борьбы противоположностей). В действительности эволюция обществ (другие системы мы здесь не рассматриваем) обусловлена, главным образом, их конкуренцией, и в первую очередь – военной. Проигравшие исчезают. ***История обществ есть процесс их взаимного усиления относительно друг друга. Одним из ключевых факторов этой конкуренции является трансформация самих способов социальной организации. Именно в этой логике и возникает централизованная власть, сначала в форме вожества, а затем – государства.***

В акефальных обществах нет внутренних причин для того, чтобы некая подсистема (община, линидж и т.п.) обрела власть над другими. Более того, такое возвышение коренным образом противоречит устойчивому способу бытия подобных политий, характеру взаимодействия их подсистем, равенство которых, взаимопризнание и взаимоуважение являются важнейшими условиями самого существования этих обществ. Как пишет М. Салинз, «Эти сообщества политически равны. При некотором стечении обстоятельств одни могут превосходить других в доблести; однако никак не в более высокой субординационной позиции, но все они равны в глазах людей... и это декларируется при малейшей провокации. Ревниво оберегая собственный суверенитет, они не признают никакого более значительного политического резона, который мог бы быть выше и против их собственных интересов»¹.

¹ Sahlins M. Sahlins. Tribal Culture and Its Transformations // *Shared diversity: peoples and cultures in the global village*. Texas A & M University. Dept. of Anthropology. 2002. P.56.

Централизованную власть порождает война. Когда численность воюющих сторон начинает превышать некоторый уровень, важным фактором военного успеха становится организация боевых действий. Последняя возможна только на основе командования. Все армии мира во все времена строились на принципе единоначалия.

Антропологами описано много случаев, когда равные в мирной жизни группы, подсистемы одного общества, иногда даже взаимно враждебные, объединялись в войне под командованием лидера одной из них, становившегося военным вождем. Однако по окончании военных действий все возвращалось на круги своя. Обратимся еще раз к М. Салинзу: «Определенные группы могут образовывать временные целевые союзы, например, для военных предприятий, но коллективный дух остается эпизодическим. Когда цель, вызвавшая его, оказывается достигнутой, союз прекращает свое существование, и племя возвращается к своему нормальному состоянию разобщенности»¹. То же пишет и Кревельд: «Когда боевые действия заканчивались, братства неизменно распускались, и вожди лишались своей власти. Например, так было в племенах чероки с их так называемыми красными вождями, так же было у пуэбло, дживаро, динка и масаи»².

Л. Е. Гринин замечает: «Поскольку война всегда связана с определенной иерархией и необходимостью командовать и подчиняться, равно как и с неизбежным проявлением личной инициативы, она способствует развитию политогенеза...»³. Логично думать, что в условиях длительной острой конкуренции политий за ресурсы – а такие условия раньше или позже обязательно возникают – боевые столкновения становятся постоянным фактором жизни обществ, и, соответственно, централизованная власть также устанавливается на постоянной основе. «Если военный лидер избирается на время войны... а военные действия никогда не прекращаются, то он начинает выглядеть абсолютно необходимым»⁴, - пишет Х. Льюис. Следует иметь в виду, что в рассматриваемый период войско включает всех взрослых, часто даже женщин, так что войско и общество фактически совпадают, «и латинское слово *populus* и германское *folk* изначально означали и «народ» и «армию»⁵, в силу чего власть распространяется не на обособленную силовую подструктуру, которой тогда еще не существовало, а на все общество.

Этот тип социальной организации обретает подлинную устойчивость тогда, когда под него трансформируется идеология. Такая трансформация, утверждающая, как уже было упомянуто, родственную связь вождя со сверхъестественными силами, и знаменует собой формирование вождества.

¹ Там же.

² Кревельд Мартин ван. Расцвет и упадок государства. М., 2006. С. 19.

³ Гринин Л.Е. Государство и исторический процесс. Эпоха формирования государства. Общий контекст социальной эволюции при образовании государства. М., 2007. С.116.

⁴ Lewis Herbert S Warfare and the origin of the state // Claessen, Henri J. M. And Peterr Skalnik, The Study of the State, The Hague, Mouton publishers, 1981, P. 214.

⁵ Кревельд Мартин ван. Расцвет и упадок государства. М., 2006. С. 18.

2.2.5. От вожества к государству

Обсуждая непосредственно переход к государственно организованному обществу следует иметь в виду, что параллельно с ним возникали и существовали другие формы социальной организации. Как пишет Л.И. Гринин, «даже когда появились первые ранние государства, политогенез никогда не сводился только к одной – государственной - линии. Напротив, таких линий было много, и государственная среди них была сначала исключением¹; «в начале государственной фазы политогенеза, на раннегосударственной ее стадии начинается длительное эволюционное соперничество между различными аналогами государства и примитивными ранними государствами»². Эти аналоги государства часто не уступали государственным обществам в уровне своего социального развития в целом – по характеру социальной структуры, экономики, правовых начал и т.п. Сегодня они достаточно активно изучаются, однако их рассмотрение не входит в тематику нашего учебника. Поэтому далее мы будем рассматривать логику движения именно к государству, опуская другие, альтернативные ему, формы организации политий.

Переход к государству включал целый ряд сложных взаимосвязанных процессов и, возможно, логически необходимых относительно дискретных этапов и переходных форм, в результате чего произошло, во-первых, возникновение подсистемы, обладающей несомненным силовым превосходством над другими надындивидуальными социальными субъектами, во-вторых, обретение этой системой внутренней репрессивной функции, т.е. силового принуждения по отношению к собственному обществу.

Становление дружины

§ 23

Внутри вожества отсутствуют силовые противостояния, поэтому искать здесь причины возникновения обособленной силовой подсистемы бессмысленно. Появление такой подсистемы означает изменение структуры вожества как силового субъекта, значит, истоки этого изменения лежат именно там, где общество действовало в качестве силового субъекта – в войне.

«Увеличение роли войн как способа решения межобщественных проблем и способа концентрации и перераспределения благ способствовало профессионализации военного дела»³, - пишет Л.Е. Гринин. В порядке

¹ Гринин Л.Е. Государство и исторический процесс. М., 2007. С. 99.

² Там же, с.100.

³ Гринин Л.Е. Государство и исторический процесс. Эпоха формирования государства. Общий контекст социальной эволюции при образовании государства. М., 2007. С. 102.

конкретизации этого верного, на наш взгляд, тезиса обратим внимание на то, что одним из главных факторов военного успеха является вооружение. Оружие эволюционирует (видимо, прогресс оружия, как правило, есть важнейший двигатель технического прогресса вообще). Когда появляются новые виды оружия, их не может хватать на всех воинов. В то же время тактика боя часто требует концентрации наиболее эффективных сил на решающих участках. Отсюда возникает целесообразность объединения лучше вооруженных воинов. На этой основе формируется особое, приоритетно вооруженное боевое подразделение.

По всей вероятности, существует тесная связь между возникновением такого подразделения и концентрацией имущества в руках вождя, которая обеспечивается редистрибуцией и успешными военными действиями. Как пишет Н.Н. Крадин, «вожди всегда стремились сделать подконтрольным изготовление оружия. В первую очередь это касается металлических и трудоемких предметов вооружения»¹. По-видимому, именно вождь, при общем одобрении, играет важную, а со временем – ключевую, роль в вооружении этой особой группы, которая постепенно выводится из материального производства и превращается в профессиональную структуру, занимающуюся только войной, включая подготовку к ней и поддержание боеготовности. Такого рода структуры в исторической науке часто называют дружинами, и мы далее будем использовать этот термин.

Процесс формирования дружины приводит к образованию не просто нового элемента в структуре вождества, а к началу вытеснения института родства как системообразующего основания социальной структуры общества. Государственная власть, как выше упоминалось, уже не базируется на родстве, и это обстоятельство фиксируется антропологами как одно из ее главных отличий от вождеской. Дружина как раз и выходит за пределы ближайшего родственного круга вождя. При этом закономерно, что в нее попадают наиболее отличившиеся на поле боя воины, оказываясь тем самым в близком к вождю окружении и повышая, иногда очень значительно, свой статус. «При существовании в вождестве жесткой генеалогической статусной системы доступа к власти участие в войнах – это для основной массы населения... едва ли не единственный способ повысить свое положение в обществе. Нередко именно поэтому около правителей вождеств или вокруг военных предводителей (при функциональной разграниченности элиты) постепенно концентрируется круг профессиональных воинов – дружина, которая слабо связана с традиционными общественными структурами и ориентирована на личную преданность своему командиру»². Заметим попутно, что сформировавшийся в вождестве социальный лифт через военные успехи оставался одним из основных вплоть до начала Нового времени, да и позже нередко играл важную роль.

¹ Крадин Н.Н. Политическая антропология. М., 2004. С. 129.

² Крадин Н.Н. Политическая антропология. М., 2004. С. 131.

«Успешный военный лидер – пишет Х. Льюис – стремится получить вооруженных последователей, лояльных ему лично. Его группа вырабатывает корпоративный дух и чувство группового единства поверх и против других групп»¹. Военная природа новой структуры порождает весьма существенную социально-психологическую особенность: дружина должна представлять собой боевое братство, в котором каждый готов отдать жизнь за другого. Именно этот, формирующийся на поле боя, перед лицом смерти, принцип взаимоотношений способен конкурировать с отношениями родства. Дружинник, конечно, принадлежит своей родственной группе, но одновременно он принадлежит и дружине, сконцентрированной вокруг вождя, а дружина как целое, во главе с вождем, в этом смысле отличается от всего остального общества, построена на иных началах, нежели все ранее существовавшие группы, и уже этим в какой-то мере противостоит им.

Дружина в зрелом виде, таким образом, представляет собой особую социальную группу, построенную на кардинально новом принципе, привилегированно вооруженную, приближенную к вождю и обладающую высоким социальным и имущественным статусом. Думаем, что вождество с дружиной – особая, логически закономерная, стадия развития вождества. Однако вождество с дружиной – это еще не государственное общество. Внутренняя власть по-прежнему базируется только на идеологии и редистрибуции. Дружина не осуществляет внутреннего принуждения, которое бы коренным образом противоречило всей цементирующей вождество идеологии и просто разорвало бы его.

Вертикальное заложничество и становление империи.

Дружина – империя – государство

§ 24

Следующий вопрос – как дружина перешла от внешней военной функции к осуществлению также и внутреннего принуждения. Этот вопрос мы здесь подчеркнем особо, поскольку он практически никогда не формулируется и даже не осознан как вопрос в современной социальной науке. Имеющиеся гипотезы государствогенеза обсуждали обычно единую проблему возникновения институциональной силовой конструкции, осуществляющей власть в обществе на основе принуждения. Мы же разделяем возникновение силовой подсистемы и обретение ею внутренней репрессивной функции.

Когда такое разделение ясно сформулировано, сам факт логического различия этих двух вопросов становится очевидным. Далее возможны три варианта. Первый: силовая надстройка сразу формируется как внутренне

¹ Lewis Herbert S Warfare and the origin of the state // Claessen, Henri J. M. And Peterr Skalnik, The Study of the State, The Hague, Mouton publishers, 1981, P. 213.

репрессивная. Второй: она возникает как внешний силовой кулак, который лишь потом начинает грозить, а иногда и бить по собственному населению. Третий: внешняя и внутренняя силовые проекции возникают параллельно. Как ясно из предыдущего изложения, нашей логике отвечает второй вариант, в котором формирование привилегированно вооруженной, превосходящей всех других социальных субъектов социальной подсистемы и обретение ею внутренней репрессивной функции разделены не только логически, но и хронологически как существенно разные стадии политогенеза.

Как ни странно это может показаться, некий зародыш такой постановки вопроса мы находим у Энгельса в работе «Антидюринг». К сожалению, в написанном позже «Происхождении семьи, частной собственности и государства», где развернута классовая модель государствогенеза, не осталось места более ранним продуктивным идеям, не получившим развития также в советском и постсоветском общественном сознании. Приведем здесь две довольно обширные цитаты:

«Государство, к которому стихийно сложившиеся группы одноплеменных общин в результате своего развития пришли сначала только в целях удовлетворения своих общих интересов (например, на Востоке — орошение) и для защиты от внешних врагов, отныне получает в такой же мере и назначение — посредством насилия охранять условия существования и господства правящего класса против класса угнетённого»¹.

«Группировка общин в более крупное целое вызывает опять-таки новое разделение труда и учреждение органов для охраны общих интересов и для отпора противодействующим интересам. Эти органы, которые в качестве представителей общих интересов целой группы общин занимают уже по отношению к каждой отдельной общине особое, при известных обстоятельствах даже антагонистическое, положение, становятся вскоре ещё более самостоятельными, отчасти благодаря наследственности общественных должностей, которая в мире, где всё происходит стихийно, устанавливается почти сама собой, отчасти же благодаря растущей необходимости в такого рода органах, связанной с учащением конфликтов с другими группами. Нам нет надобности выяснять здесь, каким образом эта всё возрастающая самостоятельность общественных функций по отношению к обществу могла со временем вырасти в господство над обществом»².

Мы выделили жирным шрифтом именно те слова, которые непосредственно совпадают с нашей позицией. И хотя подход Энгельса носит в целом более общий характер, чем нам представляется верным, но нельзя не отметить, что именно он первым указал на то, что война (хотя и наряду с другими факторами) приводит к появлению стоящей над обществом

¹ Энгельс Ф. Антидюринг. Переворот в науке, произведенный господином Евгением Дюрингом. М., Политиздат, 1977. С. 148.

² Там же, с. 180.

структуры, и что эта структура лишь впоследствии начинает господствовать над собственным обществом.

Из современных авторов некий намек на похожую постановку вопроса неявно содержится у Кревельда: «Военные истоки правительственных институтов выдает тот факт, что, вероятно, все города требовали от своих граждан прохождения военной службы и участия в определенном количестве военных кампаний, прежде чем выдвигать свою кандидатуру на публичную должность»¹.

Итак, в отличие от Энгельса, попытаемся все же выяснить, как дружина перешла от внешней военной функции к осуществлению также и внутреннего принуждения или, по его выражению, выросла в господство над обществом.

Вероятно, именно формат вожества сделал возможным образование достаточно устойчивых политий, существенно различающихся между собой по размеру и силе, что, в свою очередь, создало условия для подчинения одного общества другим.

Подчинение сильным вожеством более слабого начиналось с военной победы и закреплялось, по-видимому, через два основных механизма. Один – угроза нового нападения и расправы. Однако, во-первых, такая угроза эффективна только при наличии достаточно очевидного и устойчивого силового превосходства одной политии над другой. Во-вторых, при наличии реальной угрозы, причем не только имуществу, но и жизни, даже оседлое население предпочтет покинуть опасную территорию и поселиться как можно дальше от мощного и свирепого соседа. Поэтому главным становится другой механизм – заложничество.

Институт заложничества, как мы видели в первой части, является ровесником человеческого общества. Однако ранее оно носило горизонтальный, добровольный, взаимный характер и служило миру, начиная от краткосрочных перемирий, сопровождавшихся временным обменом заложниками, и заканчивая формированием устойчивой замиренной среды, поддерживаемой экзогамными браками, когда жены, проживавшие в общностях мужей, в случаях обострения отношений общностей превращались в заложниц, что препятствовало войне и принуждало к мирному поиску путей разрешения конфликтов. Теперь же заложничество трансформировалось из горизонтального и двустороннего в вертикальное и одностороннее. Победившее в военном столкновении более сильное вожество захватывало в плен сыновей или других ближайших родственников вождя побежденной политии, тем самым привязывая к себе соседей, заставляя их платить дань и в целом подчиняя своей воле. Эффективность такой практики доказывает вся история расширения империй, от Шумер до, скажем, движения России через Сибирь до Дальнего Востока и Аляски².

¹ Кревельд М.В. Расцвет и упадок государства. М., 2006. С. 41.

² Шалютин Б.С. Заложничество как социальный институт // Философия как вечная актуализация смысла. Кемерово, 2010.

Однако чисто силовое удержание в подчинении периферических вожеств не было достаточно надежным и в силу попыток отбить заложников, и в силу того, что вообще силовой баланс – вещь неустойчивая, зависящая, например, от наличия возможности заключения военных союзов и прочих изменчивых обстоятельств. Поэтому институт заложничества претерпел дальнейшую трансформацию: дети вождей и отчасти иной знати покоренных вожеств превращались из обычных пленников в привилегированных гостей, приближались ко двору победившего вождя, обретая положение воспитанников. Эта практика также хорошо известна вплоть до XX века.

Новая структура, сохраняя «заложническую» основу, имела шансы обрести весьма длительную устойчивость в силу ряда дополнительных факторов. Во-первых, конструкция предполагала защиту центром периферийного вожества от других угрожающих политий. Во-вторых, периферийной аристократии реально открывались головокружительные, выражаясь нынешним языком, карьерные перспективы в гораздо более крупном и сильном обществе. В-третьих, периферийные вожди получали со стороны центра дополнительную мощную поддержку против возможных внутренних конкурентов. Тем самым создавалась объективная база для взаимопроникновения центральной и периферийных элит и, в конечном счете, для интеграции центрального и периферийных вожеств в новый тип политики – империю.

Разумеется, закрепление нового общества было возможно только через утверждение единой имперской идеологии. При всем многообразии известных – и тем более неизвестных – исторических вариантов, ключевым моментом новой идеологии должна была стать достаточно серьезная легитимизация власти центрального вождя на периферических территориях, а также взаимное признание населением всех вожеств, метрополии и периферии, друг друга как «своих», хотя бы отчасти, хотя бы в противопоставлении с внешними и безусловно враждебными «чужими». По всей видимости, первые империи имели в качестве метрополии мощное сложное вожество с дружиной и гораздо более слабые вожества в качестве провинций.

И сложное вожество, и империя, в отличие от современного унитарного государства, состоят из относительно автономных социальных подсистем. Однако это сходство не должно закрывать принципиального различия (которое, еще раз повторим, не замечает Карнейро). Оно состоит в том, что простые вожества объединяются в сложные добровольно, пусть и ввиду необходимости противодействия внешним угрозам, тогда как провинции присоединяются метрополией силовым путем. Это отличие генезиса империи сохраняется в ней, пока она остается империей. Империя может распасться (видимо, такова, в конечном счете, участь большинства), может интегрироваться в национальное государство (вероятно, гораздо реже), но пока она остается империей, каковы бы ни были идеологические

конструкции, они не могут ни затушевать факта силового захвата и удержания, ни стереть клейма второсортности с населения провинций.

Являлись ли описанные империи, метрополиями которых выступало вожжество с дружиной, государствами, точнее - государственными обществами? М. В. Кревльд считает, что «большинство самых примитивных из них в действительности правильнее было бы считать разросшимися вождествами»¹. По нашему мнению, здесь мы уже попадаем в зону терминологических условностей. Но во всяком случае, это начало выхода за пределы вождества и вхождения в формат государственности. Еще не вся империя, но уже ее часть – состоящая из провинций периферия – живет по правилам, соблюдение которых поддерживается принуждением, хотя и имеющим существенно иную форму, чем привычная современному человеку.

Ощущающее свою «второсортность» население провинций, несмотря на всю внешнюю атрибутику лояльности, часто гипертрофированную, в действительности мечтает о самостоятельности. Поэтому когда в силу каких-либо обстоятельств власть вождя в метрополии ослабевает – а это, как мы говорили выше, далеко не редкость, – в провинциях начинаются сепаратистские процессы. Однако если центральная власть вновь обретает силу, то сепаратистов ждет кара. Дружина обрушивает всю мощь на мятежную провинцию, восстанавливая подчинение метрополии.

Подавление дружиной провинциального мятежа – это не внешняя война, а карательная акция внутри собственной политики. Обагрив руки в крови «своих» (пусть не до конца, пусть «второсортных», но все же хотя бы относительно «своих»), дружина начинает переходить Рубикон, превращаясь из чисто внешнего кулака также и во внутреннюю репрессивную структуру. И когда в самой метрополии, представляющей собой сложное вождество, намечаются процессы, направленные против вождя, он задействует уже готовую к этому дружину для их подавления. Конституирование силовой власти разрушает институт родства в качестве «несущей конструкции» общества. Место ее занимает государство.

^{1 1} Кревльд М.В. Расцвет и упадок государства. М., 2006. С. 53.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ: ОБ ИТОГАХ РАССМОТРЕНИЯ И ДАЛЬНЕЙШЕЙ СУДЬБЕ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

§ 25

Подведем итоги нашего разговора о происхождении права и государства, в котором мы обнаружили важнейшие, сущностные характеристики этих социальных феноменов.

Вопреки легизму, государство не создает права. Более того, в действительности государство исходно формируется именно как принципиально АНТИПРАВОВОЙ институт. Сущность права, возникшего задолго до государства, состоит в замене силового противостояния рациональным договором равных, нарушение которого (или подозрение в нарушении) порождает не нападение, а разрешающую конфликт рациональную судебную процедуру. Возникновение государства есть возврат к силовому началу в отношениях различных социальных субъектов, в чем и состоит его антиправовой характер.

Последнее не означает, что возникновение государства есть нечто сугубо отрицательное. Государство возникает в логике эволюции политики, т.е., деятельности, направленной на усиление социального целого. Логика политики и логика права принципиально различны; в разных исторических и социальных обстоятельствах они соотносятся по-разному. Государство усиливает общество относительно окружения, поэтому государственные политики постепенно вытесняют другие формы социальной организации. Но будучи силовой надстройкой над собственным обществом, государство превращается в репрессивно-эксплуататорскую структуру, начинает относиться к своим как к чужим и принудительно перераспределяет в свою пользу социальные, в том числе материальные, блага. Лица, причастные к осуществлению государственной власти, превращаются в особый социальный слой, присваивающий эти блага. Количественный рост этого слоя требует возникновения механизма его институционального воспроизводства, который и формируется на наследственной основе, трансформируя «государственных людей» в устойчивый класс.

В завершение добавим еще несколько слов о дальнейшей судьбе и взаимоотношении права и государства.

В значительной мере подавив правовые начала общественной жизни, государство, однако, их не уничтожило. Право продолжало действовать в отношениях равных, да и вообще, в той мере, в которой оно не вступало в противоречие с доминирующим политико-силовым порядком. Последний поддерживался также религиозной идеологией, в развитых обществах институционально организованной в виде церкви, предполагающей особую связь главы государства, как бы он ни назывался, со сверхъестественными силами и утверждающей ценности патернализма (отеческая забота со стороны власти, сыновнее почитание со стороны подданных). Повсеместно

конкурируя, церковь и государство в то же время выступали стратегическими партнерами.

Все более важной подсистемой в системе правоотношений выступали отношения экономические. В преддверии Нового времени население Европы в основном организуется в т.н. национальные государства, утверждающиеся в военной конкуренции друг с другом. Важнейшим фактором роста военной мощи становится производственный и финансовый потенциал политий, мобилизуемый государством для ведения войны. Преимущества оказываются у тех обществ, где большее значение имеет система экономико-правовых отношений, способствующих устойчивому росту производства, денежного обращения, развитию систем кредитования и т.п. Появляется выраженная тенденция повышения роли экономико-правовых механизмов в сравнении с политико-силовыми. Революции Нового времени представляют собой качественный скачок в этом процессе. Закрепившееся за ними обозначение «буржуазные» верно указывает руководящую силу, но не историческую сущность этих революций, состоящую в том, что это революции экономические, то есть преодолевающие доминирование политико-силового и устанавливающие доминирование экономического механизма поддержания социального порядка.

Возникающая принципиально новая социально-политическая конструкция означает и кардинальное изменение типа легитимности, ранее опиравшейся на иррациональную веру в сверхъестественные силы, стоящие за земной властью.

Рационализация самого христианского сознания, происходившая бок о бок и во взаимозависимости с усилением рациональных экономико-правовых начал в социокультурном пространстве, привела, в конечном счете, к появлению доказательств бытия Бога, и это было началом конца прежней ментальности: если бытие Бога ставится в зависимость от рационального доказательства, то уже не Бог, а сама рациональность превращается в основу основ. В этом же контексте оказывается возможным и начинается становление науки, ее институционализация и проникновение в образование.

Институционально организованная наука, ее гносеологическая рефлексия, становятся важнейшими факторами изменения сознания, а через него и бытия. Организованный скептицизм как одна из конституирующих норм науки принципиально противоречит и слепой вере, и иерархической организации общества: в науке нет власти, кроме власти рациональной аргументации. Декартово внутринаучное требование поставить все перед судом разума превращается в универсальный стандарт рациональности. Намечается, а затем возникает и распространяется атеизм. Религиозно-идеологический фундамент прежней государственности начинает рассыпаться, и в конце концов здание рушится.

Единственной альтернативой религиозной легитимизации централизованной социальной власти, сформировавшейся в вождестве и сохранявшейся тысячелетия, является концепция общественного договора. Последующая политическая эволюция представляет собой поиск, развитие и

совершенствование институциональных механизмов организации рационального социально-политического дискурса, функцией которого и является формирование и поддержание общественного договора.

Легитимирующая новое государство идея общественного договора – имманентно правовая по самой своей сути, поскольку право есть система взаимных обязательств, возникающих из договоров равных свободных субъектов. С утверждения этой идеи начинается движение к правовому государству, то есть к государству, в котором законодательство есть результат общественного договора. Движение это долгое и трудное, неразрывно связанное со становлением гражданского общества, то есть общества, в котором, во-первых, базовым социальным субъектом выступает индивид (а не группа типа рода, клана и т.п.), во-вторых, существует система негосударственных институтов, причем такая, которая способна контролировать государство.

Только связанное и контролируемое правом и институтами гражданского общества государство перестает возвышаться над обществом как репрессивная эксплуататорская надстройка. Отсутствие или разрушение этих уз чревато страшными последствиями, особенно в современных условиях, когда сила оружия, концентрируемого в руках государства, позволяет подчинять огромные массы населения, истребляя всех, кто оказывает сопротивление. Тоталитарные режимы разного образца – не исторические эксцессы, а закономерные проявления эволюции собственной сущности государства в условиях слабости права и гражданских институтов.

Государство – важнейший социальный институт, без которого сегодня и, по крайней мере, еще очень долго обойтись на Земле невозможно. Но предоставленное само себе оно несет колоссальные угрозы, избежание которых возможно лишь через постоянный правовой и институциональный контроль над ним со стороны общества.

ЛИТЕРАТУРА

1. Allen J. Hostages and Hostage-Taking in the Roman Empire. Cambridge, 2006.
2. Boesch C., Crockford C., Herbinger I., Wiitig R., Moebius Y., Normand E. Intergroup conflicts among chimpanzees in Ta'i National Park: lethal violence and the female perspective. American. Journal of Primatology. 2008. V. 70.
3. Chapais B. The Deep Structure of Human Society: Primate Origins and Evolution // Mind the gap. Tracing the Origins of Human Universals. Springer, Heidelberg, Dordrecht, London, New-York. 2010.
4. Chapais B. Primeval Kinship: How Pair Bonding Gave Birth to Human Society. Harvard University Press, Cambridge, MA, 2008.
5. Choi J.-K., Bowles S. The Coevolution of Parochial Altruism and War // Science. 2007. V. 318, № 5850.
6. Claessen H.J.M. Aspekts of law and order in early state societies // The Law's Beginnings. Edited by F.J.M. Feldbrugge. Leiden – Boston: Martinus Nijhoff.
7. Claessen H.J.M., Skalnik P. The Early State. The Hague: Mouton. 1978.
8. Cornelius Tacitus. Germania // Dialogus, Agricola, Germania. London, 1932.
9. Crofoot M., Wrangham R. Intergroup Aggression in Primates and Humans: The Case for a Unified Theory // Mind the gap. Tracing the Origins of Human Universals. Springer, Heidelberg, Dordrecht, London, New-York. 2010.
10. Emerson R. W. Business Law. New-York, 2003.
11. Emmons G. The Tlingit Indians. Seattle & London - New York, 1993.
12. Freud S. Totem und Tabu; Gesammelte Schriften. Vol. X. Leipzig-Zurich: International Psychoanalytischer Verlag. 1924.
13. Hammer E., Salvin M. The Taking of Hostages in Theory and Practice // The American Journal of International Law, Vol_ 38, No_ 1 (Jan_, 1944).
14. Herrmann E., Call J., Hernández-Lloreda M.V., Hare B., Tomasello M. Humans Have Evolved Specialized Skills of Social Cognition: The Cultural Intelligence Hypothesis // Science. 2007. V. 317.
15. Herrmann I., Palmieri D. A haunting figure. The hostage through the ages // ernationsl review of the Red Cross. Volume 87 Number 857 March 2005.
16. Holms O. The Common Law. Boston, 1881.
17. Johnson H.M. Sociology: A Systematic Introduction. New York, 2006.
18. Kern Reeve H., Bert Hölldobler. The emergence of a superorganism through intergroup competition // Proceedings of the National Academy of Sciences of the USA. June 5, 2007 vol. 104 no 23 .
19. Levi-Strauss C. Structural Anthropology, V 2. Chicago. 1983.
20. Levi-Strauss C. The elementary structures of kinship. Boston. 1969.

21. Lewis Herbert S Warfare and the origin of the state // Claessen, Henri J. M. And Peterr Skalnik, The Study of the State, The Hague, Mouton publishers, 1981.
22. Malinowski B. Sex and Repression in Savage Society. London: Kegan Paul. 1927.
23. Myers F.R. 1979. Emotions and the Self: A Theory of Personhood and Political Order among the Pintupi // Ethos. V. 7.
24. Páez R. Wild scenes in South America, or life in the llanos of Venezuela New York, 1863.
25. Pound R. Jurisprudence. New Jersey, 2000.
26. Reisman W. M. Law in Brief Encounters, Yale University Press, 1999.
27. Rodseth, L., Wrangham, R.W., Harrigan, A.M., and Smuts, B.B. (1991). The human community as a primate society. Current Anthropology, 32.
28. Rottleuthner H. Foundations of Law // A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. V. 2., Dordrecht: Springer, 2005.
29. Sahlins M. Tribal Culture and Its Transformations // Shared diversity: peoples and cultures in the global village. Texas A & M University. Dept. of Anthropology. 2002.
30. Sahlins, M. Evolution: Specific and General // Evolution and Culture / Ed. by M.D.Sahlins, E. R. Service. Ann Arbor, MI: The University of Michigan Press. 1960
31. Schooten J. van & Verschuuren J.M. (Eds.), The State Legislature and Non-State Law, 2008.
32. Service E.R. Primitive Social Organization. An Evolutionary Perspective. New York, 1962.
33. Tylor E.B. On Method of Investigating the Development of Institution; Applied to Law of Marriage and Descent. – Journal of Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland, 1889, vol.18.
34. Watts D.P., Muller M.N, Amsler S.J, Mbabazi G, Mitani J.C. Lethal intergroup aggression by chimpanzees in Kibale National Park, Uganda. American. Journal of Primatology. 2008. V. 68.
35. Williams J.M., Ochlert G.W., Carlis J. V., Pusey A.E. Why do male chimpanzees defend a group range? Animal Behaviour. 2004. V. 68.
36. Wilson ML, Wrangham RW Intergroup relations in chimpanzees. Annual Review of Anthropology. 2003. V. 32.
37. Wittfogel K.A. Oriental Despotism: A Comparative Study of Total Power. New Haven, Conn ., 1957.
38. Абрамян Л. А. Типы симметрии и человеческое общество // Семиотика и проблемы коммуникации: Сб. ст. Ереван, 1981.
39. Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия. М. 1999.
40. Артемова О.Ю. Колено Исава. Охотники, собиратели, рыболовы. М. 2009.
41. Байтин М.И. Сущность права. М., 2005.

42. Бахтин М.М. Искусство и ответственность // <http://philologos.narod.ru/bakhtin/rublergog.htm>.
43. Бержель Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000.
44. Бичурин (Иакинф) Н.Я. Собрание сведений о народах, обитавших в Средней Азии в древние времена. Т. I . М.-Л. , 1950. Т. II . М.-Л. , 1950.
45. Буркова В.Н., Бутовская М.Л., Драмбян М.И., Дронова Д.А. Почему хадза Танзании продолжают в наши дни заниматься охотой и собирательством? // <http://www.etnograf.ru/node/183>
46. Бутовская М. Л. Агрессия и примирение как проявление социальности у приматов и человека // Общественные науки и современность. 1998. № 6.
47. Бутовская М. Тайны пола. Фрязино, 2004.
48. Бутовская М.Л. Доверие у нас в генах // Psychologies. 2013. Январь. № 81.
49. Бутовская М.Л. Мы и они: эволюция социальности в отряде приматов и проблема происхождения человеческого общества // OPUS: Междисциплинарные исследования в археологии. Вып. 1-2. М. 2002.
50. Бутовская М.Л. Эволюция человека и его социальной структуры // 1998 Природа. № 9.
51. Быков А.В., Кузьмина О.В. Эпоха Куликовской битвы. – М.: Вече, 2005.
52. Варламова Н.В. Правотворчество и правообразование // Правотворчество и законность. М., 1999.
53. Вебер М. Политика как призвание и профессия // Вебер М. Избранные произведения. М.: Прогресс, 1990.
54. Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 2000.
55. Виноградов Ю.А. Миграции кочевников Евразии и некоторые особенности исторического развития Боспора Киммерийского// Боспорские исследования, вып. XXII - Степи Евразии и история Боспора Киммерийского. Симферополь-Керчь. 2009.
56. Гоббс Т. Левиафан // Сочинения в двух томах. Т. 2. М., 1991.
57. Гринёв А.В. Туземцы-аманаты в Русской Америке // Клио. 2003. № 4.
58. Гринин Л.Е. Государство и исторический процесс. М., 2007.
59. Гринин Л.Е. Раннее государство и его аналоги. // Раннее государство, его альтернативы и аналоги. Волгоград, 2006.
60. Гринин Л.Е. Формации и цивилизации. Философия и общество. 1997. № 5.
61. Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. М., 1994.
62. Гусейнов А.А. Мораль и разум // Разум и экзистенция: Анализ научных и вненаучных форм мышления. СПб., 1999.

63. Гусейнов А.А. Обоснование морали как проблема // Мораль и рациональность. М., 1995.
64. Гусейнов А.А. Понятие морали // Этическая мысль. Вып. 4. М., 2003.
65. Ефремов К., Ефремова Н.. Эти бонобо знают английский получше нас // Знание – сила. 2001, № 5.
66. Зорин А.В. Война между северными и кагвантанами и наньяйи Стикина // <http://www.first-americans.spb.ru/n6/win/war.htm>
67. Зорина З.А., Смирнова А.А. О чем рассказали «говорящие» обезьяны. М., 2006.
68. Ильин М.В. Слова и смысл: Деспотия, Империя, Держава. / Полис. - 1994. - №2.
69. Кабо В., Говор Е. "Закурите трубку мира!" // Наука и религия", 1987, № 6.
70. Капустина М.А. Право, общество, государство. Правоведение, 2008, № 5.
71. Карнейро Р. Было ли вожество сгустком идей? // Раннее государство, его альтернативы и аналоги. Волгоград, 2006.
72. Карнейро Р. Процесс или стадии: ложная дихотомия в исследовании истории возникновения государства// Альтернативные пути к цивилизации. М., 2000.
73. Карнейро Р. Теория происхождения государства // Раннее государство, его альтернативы и аналоги. Волгоград, 2006. С. 57.
74. Кашанина Т. В. Происхождение государства и права. М., 2008.
75. Классен Х.Дж.М. Было ли неизбежным появление государства? // Раннее государство, его альтернативы и аналоги. Волгоград, 2006.
76. Кобликов А.С. Юридическая этика. Учебник для вузов. М., 1999.
77. Ковлер А.И. Антропология права. М., 2002.
78. Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права. М., 1999.
79. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб. 1909.
80. Коротаев А.В. Социальная эволюция: факторы, закономерности, тенденции. М, 2003.
81. Коротаев А.В., Крадин Н.Н., Лынша В.А. Альтернативы социальной эволюции (вводные замечания) // Альтернативные пути к цивилизации. М., 2000.
82. Крадин Н.Н. Политическая антропология. М., 2004.
83. Кревельд М. Расцвет и упадок государства. М., 2006.
84. Кудрявцев В.Н., Васильев А.М. Право: развитие общего понятия. // Советское государство и право, 1985, № 7.
85. Леви-Строс К. Структурная антропология. М., 2001.
86. Леви-строс К. Тотемизм сегодня // Леви-Строс К. Первобытное мышление. М., 1994.
87. Лейст О. Сущность права. М., 2008.

88. Ленин В.И. О государстве. Полн. собр. соч., т. 39.
89. Леони Б. Свобода и закон. М., 2008.
90. Леонтьев Д. Феномен ответственности: между недержанием и гиперконтролем // Экзистенциальное измерение в консультировании и психотерапии. Т. 2. Бирштонас; Вильнюс, 2005.
91. Лившиц Р.З. Теория права: Учебник. М., 2001.
92. Лоренц К. Восемь смертных грехов цивилизованного человечества // Лоренц К. Обратная сторона зеркала. М., 1998.
93. Лоренц К. Человек находит друга. М., 1992.
94. Марков А.В. 195 000 лет назад в Эфиопии жили «анатомически современные» люди. <http://elementy.ru/news/430848>
95. Марков А.В. Происхождение и эволюция человека// http://www.evolbiol.ru/markov_anthropogenes.htm.
96. Марков А.В. Семейные отношения — ключ к пониманию эволюции человека. <http://elementy.ru/news/431161>
97. Марков А.В. Эволюция кооперации и альтруизма: от бактерий до человека // <http://evolbiol.ru/altruism.htm>
98. Маркс К. К критике политической экономии // К. Маркс, и Ф. Энгельс. Соч. Изд. 2-е. Т. 13.
99. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М.2002.
100. Мачин И.Ф. К вопросу о происхождении права // Проблемы теории государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. — М., 2001.
101. Мид М. Культура и мир детства. М., 1988.
102. Монтефиоре А. Личная тождественность, культурная тождественность и моральное рассуждение // Мораль и рациональность. М., 2005.
103. Мосс М. Очерк о даре // // Мосс М. Общества. Обмен, Личность: Труды по социальной антропологии. М., 1996.
104. Нагих С.И. Нормативная система догосударственного общества и переход к государству // Юридическая антропология. Закон и жизнь. — М., 2000.
105. Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства. — М.: ИНФРА • М, 1999.
106. Нерсисянц В.С.. Философия права. М., 2005.
107. Овчинников. С.Н. //Правоведение. 1979.
108. Панов Е.Н. Эволюция социальной организации. Эволюция социальной организации. Экология и жизнь. 2008 Т.5. Вып.78.
109. Першиц А. И. Проблемы нормативной этнографии // Исследования по общей этнографии. М., 1979.
110. Першиц А. И., Семенов Ю. И., Шнирельман В. А. Война и мир в ранней истории человечества : в 2 т. Т. 1: Шнирельман В. А. У истоков войны и мира. М., 1994.

111. Покровский И.А. История римского права. СПб., 1999, с. 383; Berger R. From Hostage to Contract. Illinois Law Review. V.35, 1940.
112. Покровский М.Н. Общественные науки в СССР за десять лет. Доклад на конференции марксистско-ленинских учреждений 22 марта 1928 г. / Вестник Коммунистической академии. Книга XXVI (2), М., 1928.
113. Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права: Учебник. СПб., 2005.
114. Поппер К. Объективное знание. Эволюционный подход. М., 2002.
115. Пригожин И. Постижение реальности // Природа. 1998. № 6.
116. Пэнто Р., Гравитц М. Методы социальных наук. М., 1972.
117. Радбрух Г. Философия права. – М., Междунар. отношения, 2004.
118. Рикёр П. Память. История. Забвение. М., 2004.
119. Рикёр П. Санкция, реабилитация, прощение // Справедливое. М., 2005.
120. Рикёр П. Справедливое. М., 2005.
121. Рулан Н. Юридическая антропология. – М., 2000.
122. Салинз М. Экономика каменного века. М., 1999.
123. Саутхолл Э. О возникновении государств // Альтернативные пути к цивилизации. М., 2000.
124. Семенов Ю.И. На заре человеческой истории. М., 1989.
125. Семенов Ю.И. Социальная организация отношений между племенами: возникновение и развитие // Социальная философия. М., 2003.
126. Семенов Ю.И. Формы общественной воли в доклассовом обществе: табуитет, мораль и обычное право // Этнографическое обозрение. 1997. №4 (июль-август).
127. Смирнов А.А. Древнеирландский эпос // Исландские саги. Ирландский эпос. - М., 1973.
128. Сорокин П.А. Общая социология // Сорокин П.А. Человек. Цивилизация. Общество. М., 1992 г.
129. Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Том 1. Элементный состав. М., 2004.
130. Тилли Ч. Принуждение, капитал и европейские государства. 990– 1992 гг. / Пер. с англ. Менской Т. Б. М.: Издательский дом «Территория будущего», 2009.
131. Файнберг Л.А. Возникновение и развитие родового строя // Первобытное общество. Основные проблемы развития. М., 1975.
132. Хайек Ф.А. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006.
133. Харт Г. Понятие права. СПб., 2007.
134. Хлебников К. Т. Русская Америка в записках Кирила Хлебникова: Ново-Архангельск. М., 1985.
135. Четвернин В.А. Введение в курс общей теории права и государства. М., 2003.
136. Четвернин В.А. Проблемы теории права для особо одаренных студентов. М., 2010.

137. Шалютин Б.С. Душа и тело. Курган, 1997; он же Становление свободы: от природного к социокультурному бытию. Курган, 2002.
138. Шалютин Б.С. Закон, юридический закон и общественный договор // Вопросы философии. 2006. № 11, с. 27-46.
139. Шалютин Б.С. Заложничество как социальный институт // Философия как вечная актуализация смысла. Кемерово, 2010.
140. Шалютин Б.С. Общество произошло от обезьяны // Человек, 2003, № 3.
141. Шалютин Б.С. Становление свободы: от природного к социокультурному бытию. Курган, 2002.
142. Шалютин С.М. Высшие и низшие формы движения. М., 1967.
143. Шалютин С.М. Машины. Люди. Ценности. Курган, 2006.
144. Шалютин С.М. Развитие механизмов подчинения низшего высшему в процессе эволюции материи // Низшее и высшее, системы и элементы в процессе развития. Челябинск, 1988.
145. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. I. М., 1910.
146. Шопенгауэр А. Об основе морали // Свобода воли и нравственность. М., 1992.
147. Энгельс Ф. Антидюринг. Переворот в науке, произведенный господином Евгением Дюрингом. М., Политиздат, 1977.
148. Энгельс Ф. Введение к работе К.Маркса "Гражданская война во Франции". – Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 22.
149. Явич Л.С. Общая теория права. Ленинград. 1976.
150. Ясаи Энтони, де. Государство/Энтони де Ясаи; пер. с англ. Г. Покатовича под ред. Ю. Кузнецова. — М.: ИРИСЭН, 2008.

Шалютин Борис Соломонович
Кисель Игорь Владимирович

**ПРОИСХОЖДЕНИЕ И СУЩНОСТЬ
ПРАВА И ГОСУДАРСТВА**

УЧЕБНИК

Подписано в печать 12.11.2012 г.
Формат 60х90 1/8. Бумага офсетная. Гарнитура Times New Roman.
Усл. п.л. 7,13. Тираж 300 экз. Заказ № 00062.
Отпечатано в ООО «Типография Дамми».
г. Курган, пр. Машиностроителей, 13А, тел. 8-3522- 255-540.