

АРХАЇЧНЕ ПРАВО ЯК КАТЕГОРІЯ ЮРИДИЧНОЇ АНТРОПОЛОГІЇ

Загальнотеоретична та філософсько-правова проблематика, пов'язана з мононорматикою та архаїчним правом, у сучасній науковій та навчальній літературі зазвичай розглядається в контексті питань походження права, його розмежування з нормативним інструментарієм додержавного суспільства (А. І. Першиць, Х. М. Думанов, В. П. Алексеев, С. С. Алексеев, О. Ф. Скакун, Л. О. Мурашко). Окремі аспекти архаїчного права стали предметом досліджень у царині юридичної антропології (А. І. Ковлер, Н. Рулан), хоча основний масив фактичного матеріалу з цієї проблематики, як і раніше, доставляють етнографи та етнологи (Ю. І. Семенов, Л. Є. Куббель, Н. І. Новікова).

Метою цієї статті є з'ясування співвідношення категорії мононорм та архаїчного права, виявлення правових реліктів у сучасному праві.

Джерелом фактів для висновків про природу соціального регулювання у додержавному суспільстві стали польові дослідження фахівців у сфері етнографії та етнології та зроблені на їх підставі реконструкції відповідних норм. Основні теорії щодо структури, ознак та специфіки мононорм та архаїчного права були побудовані на історико-правовому матеріалі та на дослідженнях культури та побуту так званих цивілізацій природних спільнот, якими є племена та народності Центральної Африки, Амазонії, Крайньої Півночі тощо.

Термін «мононорма», як відомо, був уведений радянським етнографом А. І. Першицем. На його думку, мононорми — це правила поведінки, що об'єднують зародки права, моралі, релігії. Типовим прикладом мононорми є табу — заборона певної дії (наприклад, полювання на конкретний вид тварин). Дія табу забезпечувалася не тільки страхом перед покаранням, а й страхом перед гнівом богів, засудженням або висміюванням з боку громади.

Мононорми, як стверджують прихильники цієї категорії, можуть мати форму міфу, традиції, звичаю, ритуалу, обряду. Вони регулюють роботу, побут, сімейні відносини, відтворення населення, вирішення конфліктів тощо.

Хрестоматійним є твердження про розкладення мононорм при переході людства до державності та правового регулювання. Але неупереджений аналіз показує їх існування і в розвинених суспільствах.

Можна виділити такі ознаки мононорм:

ці правила складаються спонтанно, існують виключно у свідомості людей і передаються з покоління в покоління усно або невербально;

основним способом регулювання виступає заборона;

характерним є невіддеференційованість суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Зазвичай слідування мононормі — це одночасно і реалізація суб'єктивного права, і виконання обов'язку;

виконання мононорм забезпечується усім суспільством, а не спеціальним апаратом примусу [1, 215].

Зазначимо, що ключовою ознакою мононорми визнається те, що одна й та сама дія може одночасно заборонятися і релігією, і правом, і мораллю, наприклад, імператив «не вбий» чи «не вкради». На наше переконання, така гіпотеза є спрощенням розуміння мононорми. Природа мононормативності не в *синтетичності* регуляторів, а в їх *синкретичності*. Мононорма містить один припис, але при цьому різні санкції за його порушення. Між тим саме відмінний характер санкцій, за Г. Кельзенем, і є основним критерієм розмежування права, моралі та релігії. Тому заборона однієї і тієї ж дії різними ціннісно-нормативними регулятивними системами навряд чи може бути названа достатнім критерієм для визнання існування мононорм.

Синкретичність об'єкта регуляції мононорми має розумітися таким чином, що мононорма поєднує в собі приписи, характерні для регулювання відносин щодо *цілого комплексу* дій, подій чи явищ. Як демонструють результати багатьох проведених польових досліджень [2–4], мононорми у первісному суспільстві часто характеризують розширювальним їх тлумаченням. Наприклад, табу на вбивство певної тварини поширювалося також на заборону переходити їй дорогу, дивитися їй у вічі, говорити, коли вона поблизу. Таким чином синкретичність об'єкта мононорми виражається в ототожненні певних дій, їх прирівнювання або ж в розумінні комплексу дій як єдиного явища.

Синкретичність суб'єкта мононорми є логічним продовженням синкретичності її об'єкта. Дія мононорми поширюється на абсолютно всіх суб'єктів, причому не обов'язково людей. Знову ж таки табування могло поширювати свою дію і на тварин, і на рослини. Мононорма також зазвичай поширювалася на усіх тих, хто не входить до племені і може взагалі не знати про її існування. Отже, суб'єктом мононорми є усі живі істоти, бо в первісному суспільстві вона розуміється як наперед встановлений порядок, який ніхто не вправі порушити.

Нарешті, синкретичність регулятивного впливу мононорми, тобто одночасна її заборонна, зобов'язувальна та дозвільна дія, є одним із класичних критеріїв, за яким мононорму відділяють від правової норми. Для традиційних суспільств виконання мононормативної дії – це одночасно честь, обов'язок, а її невиконання забороняється.

Інша думка щодо соціального регулювання в традиційному суспільстві пов'язана з визнанням існування архаїчного права у формі звичаю. Ця позиція була вироблена наприкінці XIX ст. французькими соціологами Ж. Даві та М. Моссом, російським вченим М. М. Ковалевським, підкріплена пізнішими польовими дослідженнями Б. Малиновського, логічними побудовами Г. Кельзена і К. Леві-Стросса. Сьогодні вона підтримується рядом сучасних юристів (Е. Аннерс, В. Г. Графський, М. М. Марченко та ін.).

Ознаки архаїчного права зазвичай зводять до таких:

воно формується і діє в додержавному суспільстві. За своєю природою архаїчне право є продуктом спонтанного інтуїтивного пристосування до життєвих реалій;

архаїчне право існує в усних формах і транслюється від покоління до покоління шляхом особистого прикладу, ритуалів, обрядів;

особлива ірраціональна (містична) правосвідомість, пов'язана з ототожненням правових явищ з духами, богами, душами предків тощо; включення в сферу дії права людей, тварин і навіть неживих об'єктів;

ритуально-процесуальні форми правових дій, виражені в особливому містичному характері судових розглядів і доказів (клятви, присяги, двобій, ордалії);

примирна спрямованість права, оскільки метою процедури є вичерпання конфлікту і відновлення порядку, що існував до його виникнення. Звідси існування примирних, як правило, переговорних і медіаційних (посередницьких) процедур. Примирення сторін і задоволення потерпілого закріплюються спеціальними діями (спільною трапезою, принесенням жертви богам тощо);

особлива відповідальність у вигляді вигнання з громади [2, 330–340].

До цих ознак слід додати також панівний принцип еквівалента, типовим прикладом якого є інститут кровної помсти, та орієнтацію на взаємодопомогу і самозахист через відсутність особливих правозастосовних органів.

Очевидним є схожість ознак мононорм та архаїчного права. Як видається, спори між прихильниками концепцій мононорматики та архаїчного права відображають «основне питання юриспруденції»: що виникло раніше — право чи держава, чи є можливим сепаратне існування права та держави? У випадку схвальної відповіді на останнє питання концепція мононорматики, яка виникла на ґрунті марксистського варіанта юридичного позитивізму, є зайвою категорією. На нашу думку, існування права, як це довела історія людства, є можливим за умов наявності будь-якої легітимної влади, в ролі якої можуть виступати публічні інститути громади, церква, корпорації тощо. Прикладів тому безліч: єврейський кагал у середньовічних містах Європи, святий престол у католицьких суспільствах, купецька Ганза північноморських та балтійських міст — усі вони діяли на правових засадах, ними ж створених та підтримуваних власними примусовими інструментами.

Отже, категорією сучасної юридичної антропології має стати архаїчне право, яке можна визначити, услід М. М. Марченку, як особливий історичний тип права [5, 340]. Можна також погодитися із тими дослідниками, які стверджують, що архаїчне право набагато легше кристалізувати та виокремити, аніж мононорму [6, 121].

Утім, історизм категорії архаїчного права стосується його походження, а не буття. Архаїчне право до сьогодні залишається основним інструментом соціального регулювання у людських спільнотах долини Амазонки, екваторіальної Африки, Мадагаскару, Полінезії та Австралії. У зазначених суспільствах до сьогодні поширені ритуальні практики, ордалії, «ініціації» тощо. Але слід брати до уваги, що все-таки у своєму класичному вигляді більшість норм архаїчного права сьогодні втрачають свій вплив, виходячи за межі традиційних суспільств. Це не означає, утім, що їх вплив зводиться нанівець, але дозволяє стверджувати, що вони усе в більшій і більшій мірі стають другорядними регуляторами, більш властивими для сільських общин, локалізованих у географічно важкодоступних місцях.

Чи можна говорити про існування архаїчних норм у сучасному праві? З урахуванням певних застережень можна констатувати, що відповідь на це питання може бути ствердною. Архаїчне право, яке, як відомо, існує переважно в усній формі у вигляді переказів, прислів'їв, приказок, сьогодні може бути легко досліджене за допомогою методології фольклористики, етнографії, літературо- та культурознавства. Сьогодні існує цілий напрям досліджень, спрямованих на дослідження фольклору з метою виявлення в ньому правових реліктів [7].

Саме про таку певною мірою для нас незбагненну лінгвістичну поведінку безіменних творців великого масиву юридичних прислів'їв і приказок можна вести мову, аналізуючи ці відшліфовані мовною практикою багатьох поколінь тексти. Так, лише українська паремічна скарбниця представлена такими взірцями сформульованих народною мудрістю нормативних приписів чи повчань, в яких головним фігурантом виступає концепт «добро». Показовими є такі прислів'я: «Добро добром згадують», «Добро з добром не б'ється», «Добро плодить добро, а зло плодить зло», «Добро минеться – лихо буде, лихо минеться – добро буде», «За добро не жди добра», «Зло робити – майстра не треба», «Злом зла не поправиш», «Із двох зол вибирай менше» тощо [8, 265]. Вже у цій дециці виразно проступає логічно вмотивована система лексем, якими передаються модифіковані моральні приписи і постанови, відтворюються звичаєві правила, осмислюються характерні явища природи й людського буття [9, 10]. Цьому, безумовно, сприяє надзвичайно багата палітра мови, що може, приміром, засвідчуватися у стійкості фольклорних формул.

Отже, саме з урахуванням «лінгвістичної поведінки» анонімних творців афористичних народних висловів (прислів'їв і приказок), які були укладені і «пішли у світ» у різний час, у різних історичних і суспільно-політичних умовах, що, безсумнівно, позначилося на їхньому змісті і формі, нам важливо знайти таке «становище мовних виразів» (у нашому випадку – прислів'їв і приказок), що дало б підстави показати апріорно морально-етичну і регулятивно-правову спрямованість значного масиву фольклору, аналітично розглянути сутнісний вияв морального мислення, що відобразився у досконалих за формою і змістом коротких влучних оригінальних виразах, котрі набули поширення, стали усталеними, трансформувалися у морально-правові приписи.

Але найголовнішим, як видається, є те, що приписи норм архаїчного права, пройшовши довгий шлях формулювання та застосування, на сьогодні можна виокремити принаймні у базових галузях права. Укажемо на примітну працю П. Д. Баренбойма «Три тисячі років доктрини поділу влади» [10], в якій автор виводить конституційне положення щодо поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову з нормативної частини Старого Заповіту. На нашу думку, базові склади загальнокримінальних злочинів — убивства, крадіжки, зґвалтування — сягають саме часів архаїчного права. Їх «серцевина» — безумовна заборона указаних дій під страхом покарання — залишилась незмінною. Аналогічні висновки можна зробити щодо походження правового регулювання основних приватноправових угод — купівлі-продажу, міни, майнового та осо-

бистого найму, які були відомі з найдавніших часів. Але чи не найвиразніше релікти правового регулювання виступають в інститутах юридичних ритуалів. Одним з них є присяга посадових осіб держави — юридичний факт, що являє собою ухвалення офіційної клятви (урочистої обіцянки) дотримуватися і виконувати права і обов'язки відповідно до обійнятої посади, визначальний момент зміни спеціального правового статусу суб'єктів і здійснюваний в особливому ритуальному порядку на основі спеціалізованих символічних дій [11, 10]. Іншими прикладами ритуальних дій є урочиста реєстрація шлюбу та деяких інших актів цивільного стану, спеціальне вбрання судді, норми статутів правоохоронних органів та збройних сил, якими визначаються відносини між рядовим та начальницьким складом (зокрема, привітання старших за званням).

З позицій раціоналізму ці ритуали є зайвими, змістовно вони нічого не додають до сутності правових норм, які ними «обслуговуються». Дійсно, реєстрація шлюбу завершується оформленням тих самих документів, що й урочиста реєстрація цього акту. З позицій же юридичної антропології, яка намагається охопити усі прояви «людськості» правового життя, звертання до інтуїтивних глибинних основ соціальної поведінки, до яких «апелюють» ритуали, відіграє важливу мотиваційну роль у забезпеченні правомірної поведінки суб'єктів права, підсилюючи психологічний ефект чинності правових норм.

Отже, у підсумку слід зазначити, що архаїчне право є не тільки особливим історичним типом права, але й носієм властивих праву протягом усієї його історії, не виключаючи й сучасність, приписів та процедур, які виражають антропологічний вимір права. Останнє зумовлює належність категорії архаїчного права до категорій юридичної антропології.

Література

1. Першиц А. И. Проблемы нормативной этнографии // Исследования по общей этнографии. — М., 1979.
2. Обычное право народов Сибири (буряты, якуты, эвенки, алтайцы, шорцы) / сост. В. В. Карлов; под ред. Ю. И. Семенова. — М.: Старый сад, 1997. — 392 с.
3. Першиц А. И. Юридический плюрализм народов Северного Кавказа / А. И. Першиц, Я. С. Смирнова // Общественные науки и современность. — 1998. — № 1.
4. Hendry J. An Introduction to Social Anthropology: Sharing Our Worlds / Joy Hendry. — London: Palgrave Macmillan, 2008. — 288 p.
5. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права / М. Н. Марченко. — М.: Юрист, 2001. — 656 с.
6. Аннерс Э. История европейского права: пер. со швед. / Эрик Аннерс. — М.: Наука, 1994. — 398 с.
7. Права людини і громадянина в афоризмах та прислів'ях / редкол.: П. М. Рабінович [та ін.]. — К.: Атіка, 2001. — 112 с. — (Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина НДІ держ. будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України).
8. Українські прислів'я і приказки / упоряд.: С. В. Мишанич, М. М. Пазяк. — К.: Дніпро, 1984. — 390 с.
9. Чорнобай О. Л. Філософія фольклорного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 / О. Л. Чорнобай. — Л., 2011. — 20 с.
10. Баренбойм П. Д. Три тысячи лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера / П. Д. Баренбойм. — М.: РОССПЭН, 2003. — 288 с.
11. Русакова Н. Г. Присяга как общеправовой феномен: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Н. Г. Русакова. — Н.Новгород, 2008. — 32 с.

Анотація

Завальнюк В. В. Архаїчне право як категорія юридичної антропології. — Стаття.

У статті здійснено спробу зіставлення двох основних теорій соціального регулювання у первісному суспільстві: мононорматики та архаїчного права. Продемонстровано, що архаїчне право до сьогодні залишається основним регулятором суспільних відносин у традиційних спільнотах. Продемонстровано архаїчні релікти у сучасному праві цивілізованих народів, де вони проявляються у вигляді прислів'їв, приказок, психо-нормативних підвалин політичних та правових ритуалів, базових кримінально-правових заборон тощо.

Ключові слова: юридична антропологія, архаїчне право, мононорматика, ритуали в праві, архаїчна правосвідомість.

Аннотация

Завальнюк В. В. Архаическое право как категория юридической антропологии. — Статья.

В статье предпринята попытка сопоставления двух основных теорий социального регулирования в первобытном обществе: мононорматики и архаического права. Продемонстрировано, что архаическое право и сегодня остается основным регулятором общественных отношений в традиционных сообществах. Показаны архаические реликты в современном праве цивилизованных народов, где они проявляются в виде поговорок, присказок, психо-нормативных оснований политических и правовых ритуалов, базовых уголовно-правовых запретов и т.д.

Ключевые слова: юридическая антропология, архаическое право, мононорматика, ритуалы в праве, архаическое правосознание.

Summary

Zavalniuk V. V. Archaic Law as a Category of Legal Anthropology. — Article.

The article attempts to correlate two main theories of social regulation in ancient societies: mononorms and archaic law. It is demonstrated that archaic law continues to be the main social regulator in traditional societies (in Australia, Polynesia, Amazon region). The archaic relicts in modern law of civilized peoples are demonstrated. Here they show they selves in the form of folklore, psycho-normative grounds of political and legal rituals, the most of the criminal prohibitions.

Keywords: legal anthropology, archaic law, mononorms, rituals in law, archaic conciseness.

УДК 340.12

Є. В. Івашев

АНТРОПОЛОГІЯ ЯК ПІДҐРУНТЯ АКСІОЛОГІЇ ПРАВА: ЛЮДСЬКІ ПОТРЕБИ — ІНТЕРЕСИ — ЦІННОСТІ

Актуальність теми пропонованої статті обумовлена тим, що у вітчизняній філософії права вчені досі докладали зусиль до поглиблення наших знань в кожній філософсько-правовій субдисципліні. При цьому зв'язки між ними поки що не стали предметом спеціальних розвідок. Це стосується також правової антропології та правової аксіології. Вчені фактично обмежувались або дослідженнями в межах першої з них, або в межах другої. Дана стаття є спробою виявити деякі зв'язки між цими галузями філософії права.

Філософська антропологія досліджує загальну природу людини, вона має на меті здобути цілісне знання про людину як біосоціальну істоту, що посідає у світі певне місце і прагне досягти гармонії з ним. Людська життєдіяльність