УДК 340.15

ЭВОЛЮЦИЯ ОБЫЧНОГО ПРАВА И КРИЗИС НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ПОЗДНЕРОДОВОЙ ОБЩИНЕ

Шепталин Алексей Александрович,
Российская академия
народного хозяйства
и государственной службы
при Президенте Российской Федерации,
Ижевский филиал,
директор,
кандидат исторических наук, доцент,
г. Ижевск, Россия.
E-mail: sheptalin@list.ru

Аннотация
С неолитической революцией обосновывается начало кризиса внутриродового социального регулирования (мононорматики) и возникновения ранней формы права – обычного права, как внутриобщинного регулятивного компромисса между тысячелетними эгалитарными традициями и усиливавшимися частнособственническими интересами. Дана оценка социально-правовым последствиям институционализации патриархата в позднеродовой общине.

Ключевые понятия:
соционормативное регулирование, обычное право, раннее право, позднеродовая община, патриархат.

Как показывает практика, в постсоветский период проблемы происхождения феноменов права и государства вновь оказались в центре активного внимания юристов, историков, этнологов, философов, социологов и др. [см. напр.: 4, 6, 9, 11, 13, 14]. Сегодня все больший круг исследователей уже не воспринимает как аксиому тезис о вторичности права по отношению к государству, как это утверждалось в годы доминирования марксистской методологии. Все чаще ученые, в том числе правоведы, обращаются в поисках феномена права к более древним стадиям истории человеческого общества, социальное регулирование которого в догосударственный период прошло весьма длительную эволюцию [см. напр.: 3]. Оставив в стороне дискуссию о том, можно ли считать правом (протоправом) соционормативное регулирование в раннеродовой общине эпох палеолита и мезолита, в данном случае предлагается особое внимание уделить социально-регулятивным последствиям знаменитой неолитической революции.

Цель данной статьи заключается в попытке обоснования неолитической революции как эпохи революционной не только для производительных сил, производственных отношений и хозяйственных технологий, но и во многом определяющей для возникновения принципиально нового регулятора общественных отношений – обычного права, которое предлагается рассматривать в качестве феномена раннего права.

Обычное право как регулятор позднеродовой общины. Очевидно, что не требует специальных доказательств постулат о невозможности сохранения в неизменном виде соционормативного регулирования присваивающего общества в обществе, перешедшем к производящим хозяйственно-культурным типам. Появление регулярного прибавочного продукта, распространение престижной экономики, имущественная и социальная дифференциация, возникновение семейной собственности как первой разновидности частной собственности – все это и многое другое предопределило коренную трансформацию общественных отношений, в том числе и формирование простейших правоотношений.

Долгое время в системе соционормативного регулирования производящего общества вызревал конфликт между ран-

неродовыми регулятивными мононормами и менявшимися социально-экономическими условиями [о мононормах см. подр.: 7, с. 210–240]. Мононормы, базировавшиеся в первую очередь на табу, нормах морали и религии, были незыблемы, а возникавшие и изменявшиеся новые правовые обычаи были подвижны и в большей степени подходили в качестве регулятора для вновь формировавшихся социально-экономических отношений. В результате, мононормы утратили былую роль, разделившись на нормы морали, регулировавшие преимущественно внутриродовые отношения, и правовые обычаи, консолидировавшиеся в систему обычного права, – социально-регулятивный компромисс между родовыми традициями и усиливавшимися частно-собственническими интересами.

Появление обычного права, таким образом, стало результатом усложнения соционормативного регулирования и выделения из него нового регулятора, упорядочивающего общественные отношения в сфере, где мононормы не работали вообще или же недостаточно справлялись со своими функциями. Нормы обычного права были более правоориентированы и направлены на профилактику и разрешение, главным образом, внутриобщинных и внутриплеменных конфликтов. В отличие от простых и даже в какой-то степени примитивных мононорм, базировавшихся на императиве «нельзя – можно – должно», нормы обычного права – правовые обычаи – обрели более сложную структуру: «если... (гипотеза) – то... (диспозиция) – иначе... (санкция).

В силу менявшихся социально-экономических и культурных условий в позднеродовой общине шла перманентная модернизация обычного права, приводившая его в соответствие с новыми обстоятельствами, например, первичным разделением труда – разделением производящего хозяйства на хозяйственно-культурные типы ручного земледелия и кочевого скотоводства. Выделение новых хозяйственно-культурных типов и возникновение новых общественных отношений активно стимулировало устное нормотворчество и толкование норм [1, с. 158]. В сравнении с немногочисленными сакральными и общеизвестными мононормами правовые обычаи, по мере их количественного увеличения, теряли свою первоначальную значимость и эффективность. Многие нормы обычного права постепенно стали известны лишь узкому кругу посвященных лиц – старейшинам, вождям, шаманам.

Ключевым фактором трансформации соционормативного регулирования был формирующийся институт частной собственности, в основе которого лежало выделение прибавочного продукта из коллективно-общинной собственности. Первой стадией, очевидно, была стадия групповой частной собственности – родовой, клановой, а затем семейной. Долгое время в частную собственность могло поступать лишь движимое имущество, а на земельно-водные ресурсы сохранялась коллективная собственность. По мере освоения новых свободных территорий именно там формировалась частная собственность на землю. Коллективная собственность на земельные ресурсы наиболее долго сохранялась у номадов, которые регулярно перекочевывали на новые пастбища в пределах определенной территории своего рода. Становление института частной собственности проходило в острых противоречиях между тысячелетними традициями эгалитарного коллективизма и такими новыми явлениями, как накопление прибавочного продукта, ослабление родовых связей, имущественная и социальная дифференциация, замещение уравнительного распределения трудовым.

Социальная стратификация эпохи энеолита и бронзы. Появление регулярного прибавочного продукта способствовало превращению локальных военных конфликтов между соседними племенами в перманентные войны. Активную миграцию различных племен в эпоху неолита можно попытаться объяснить не только их численным разрастанием и поиском новых свободных земель, но и стремлением уйти от воинственных соседей в более спокойные места.

Миграционные процессы усилились в эпоху энеолита (халколита) – меднокаменного века (V – III тыс. до н.э.). Возможно, на это частично повлияло то обстоятельство, что максимального совершенства достигла техника обработки камня, а острые кремниевые наконечники копий и стрел были способны не просто нанести увечья, но и пробить человека насквозь. Освоение людьми первого металла – меди – не имело серьезных последствий ввиду ограниченного количества медных самородков и мягкости самого металла.

Ситуация кардинально изменилась, когда древние металлурги в IV тыс. до н.э. получили бронзу – сплав меди и олова. Бронза стала идеальным металлом для быстрого производства передового боевого оружия, вследствие чего племена, освоившие бронзовую металлургию первыми, получили существенное преимущество и стали широко практиковать грабительские набеги и войну в качестве едва ли не основного способа жизнеобеспечения.

Первоначальным было стремление убивать и изгонять слабых соседей для захвата их территорий. Возможность использования рабского труда для получения прибавочного продукта сделала целесообразным сохранение жизни военнопленным. Таким образом, усложняя общий процесс соционормативного регулирования, в условиях позднеродовой общины постепенно формировались зачатки института патриархального (примитивного) рабства. Его специфика заключалась в статусе раба, который признавался, по сути, самым младшим членом общины, имея в перспективе возможность обретения статуса полноправного общинника [7, с. 344].

Источниками рабства помимо войны были рождение в неволе, кабала соплеменников, работорговля. Не все рабы имели равный статус: верхний уровень рабов составляли разорившиеся сообщинники, попавшие в такие кабальные виды эксплуатации, как отработка и издольщина. Рабы-сообщинники выступали своеобразным связующим звеном в пирамиде социальной стратификации позднеродовой общины. Однако по мере увеличения количества рабов и их социальное положение ухудшалось. Со временем пленники стали захватываться не только для получения выкупа, восполнения военных потерь и выполнения простейших работ. У племен, наиболее активно практиковавших агрессивные войны, патриархальное рабство довольно быстро трансформировалось в производственное, когда рабы играли если не основную, то весьма весомую роль в исполнении всего цикла сельскохозяйственных работ.

Еще в позднем неолите в Месопотамии и долине Нила начинает практиковаться ирригационное земледелие – возделывание сельскохозяйственных культур с применением орошения. Урожайность такого метода была существенно выше, так же как и трудоемкость рытья и прочистки системы каналов и арыков. Использование рабского труда придало существенный импульс развитию ирригационного земледелия. Благодаря труду рабов появилась возможность прокладки широких и протяженных каналов с укрепленными берегами. Распространение в эпоху энеолита и бронзы плужного земледелия также стимулировало дальнейшее развитие рабства, поскольку рабы со временем начинают использоваться в качестве тягловой силы наряду с волами.

Мы видим, таким образом, в эпоху энеолита и бронзы тесное переплетение взаимообусловленного развития производительных сил, производственных отношений, новых технологий, что в конечном итоге способствовало дальнейшему развитию частной собственности, усложнению функций и структуры позднеродовой общины. Соответственно и основной регулятор позднеродовой общины – обычное право – испытывал постоянное давление со стороны вновь возникавших правоотношений и постоянно пополнялся нормами, регулировавшими вопросы рабовладения, в т.ч. распоряжения, использования, отчуждения, выкупа, обмена и т.п.

В наиболее развитых земледельческих обществах энеолита и бронзового века рабы стали первой социальной стратой в переживавшей кризис родовой общине. С правовой институционализацией возможности попадания свободного общинника за невыполнение долговых обязательств в страту рабов можно связывать начало процесса распада позднеродовой общины.

Социально-правовой аспект институционализации патриархата. Факты закабаления сообщинников в эпоху бронзы являются подтверждением того, что горизонтальное распределение ресурсов в позднеродовой общине (реципрокация) фактически прекратилось. Оно сохранилось лишь в отношении таких уязвимых категорий сообщинников, как вдовы, сироты, инвалиды и т.п., да и то не повсеместно – у многих племен обеспечение таких категорий снизошло на уровень большой семьи.

Пришедшая на смену реципрокации т.н. «редистрибуция» представляла собой вертикальное перераспределение совокупного общественного продукта с учетом общественных нужд [10, с. 101]. Часть при-

бавочного продукта больших семей собиралась, а затем тратилась на строительство укреплений, ирригационных сооружений, обмен или производство боевого оружия, наем и содержание стражников и т.д., и т.п. Очевидно, имело место и изъятие социальной верхушкой общины части продукта в свою пользу в качестве вознаграждения за выполнение управленческих функций. Правовая институционализация содержания управленческого аппарата за счет общины стала важным рубежом на пути формирования политической власти.

Имущественная дифференциация в позднем неолите стала основой дифференциации социальной, вылившейся в эпоху бронзы в процесс классообразования. В результате возникали сложные системы внутриобщинных, межклановых и внутриклановых отношений – с наследственной знатью, иерархией старших и младших линий родства, различных профессиональных и половозрастных групп, а также завоеванного населения и рабов. К их числу можно также отнести кастовое деление и конические кланы – рэмидж, получившие наибольшее распространение в Южной и Восточной Азии.

Наложение и переплетение в позднепервобытной общине двух систем формирования, развития и регуляции – родственной и территориальной – в конечном итоге вело к образованию новых, более крупных социально-исторических общностей – племен, в рамках которых вырабатывались единые социально-правовые нормы, стереотипы поведения.

Перманентное усложнение общественного производства в условиях имущественного и социального расслоения регулярно порождало не только множественные противоречия и конфликты на всех уровнях, от внутриродового до межплеменного, но и новые способы разрешения этих конфликтов [9, с. 160–170]. Древние консервативные институты соционормативного регулирования не просто отставали от динамично развивающихся социально-экономических отношений, они в целом перестали им соответствовать, как и весь институт первобытной демократии, тысячелетиями базировавшийся на матриархате. Суть противоречий состояла в том, что регулятивные новеллы лоббировались меньшинством, а их принятие зависело от немотивированного большинства. В эпоху бронзы сложились предпосылки для смены организационно-управленческой модели.

Еще в позднем неолите на основе общинных мужских домов возникали мужские тайные союзы. Для привлечения новых членов их деятельность окутывалась завесой таинственности и престижности, а основной задачей была всесторонняя борьба с традициями материнского рода, в том числе обработка мужского «электората» для одобрения и принятия регулятивных новелл на советах рода, общины или племени. Бигмены были инициаторами и спонсорами этого процесса. Чем больше был взнос, тем выше был получаемый статус члена в иерархии тайного союза. Этнографический материал по Западной Африке наглядно демонстрирует, что мужские тайные союзы стали источником двоевластия, а со временем и вовсе заменили родоплеменные органы власти [13, с. 122–123].

В эпоху бронзы свершился безвозвратный поворот в положении полов. Важную роль в этом процессе играло развитие металлургии и металлообработки, считавшихся исключительно мужским занятием. Благодаря использованию бронзовых орудий труда, люди стали расчищать и выкорчевывать под пашню обширные лесные пространства. На смену подсечно-огневому и ручному земледелию пришло земледелие пашенное, требовавшее несопоставимо большей физической силы. Таким образом, ведущую роль практически во всех хозяйственно-культурных типах пашенного земледелия и скотоводства стали играть мужчины, общественное положение которых революционно выросло, что проявилось, кроме прочего, и в выдвижении андроморфных богов на ключевые позиции во многих религиозных системах того времени, в первую очередь на Ближнем Востоке и в Египте.

Фактическое отстранение женщин от всех основных видов производственной деятельности способствовало укреплению патриархата в виде перехода большинства земледельческих и скотоводческих племен к отцовскому счету родства, наследованию имущества по отцовской линии и даже к исключению женщин из процесса принятия важных управленческих решений. Вследствие институционализации патрилокальности и вирилокальности брака выходившие замуж женщины все более утрачивали связи со своим родом. Все это в условиях

закрепления института парного моногамного брака с обязательным выкупом за невесту сделало женщин второстепенными участниками общественной жизни, а у ряда племен, по сути, объектом купли-продажи [5, с. 164]. Основным гендерно-правовым итогом этих метаморфоз у разных племен стало поражение в той или иной степени правосубъектности и правоспособности женщин, лишившихся права участия в советах общины, выступления в качестве истицы, свидетельницы и т.п.

Результатом социогенеза эпох неолита, энеолита и ранней бронзы стала институционализация патриархата у земледельческих и скотоводческих племен: власть на уровне клана, рода, общины и племени постепенно сконцентрировалась в руках бигменов. Поскольку бигменов было не так уж и мало, они были вынуждены периодически и на определенный срок перераспределять между собой управленческие функции и полномочия, избираясь вождями, старейшинами, жрецами, а позднее и судьями. На роль вождя (мирного вождя), как правило, претендовали наиболее богатые бигмены – чифмены, чей авторитет зависел в первую очередь от щедрости его подарков. Уровень авторитета того или иного бигмена был прямо пропорционален численности его свиты, выполнявшей функции охранников, советников, посыльных и др. Вероятно, именно эта свита и приняла, некоторое время спустя, участие в формировании аппарата управления. Конкуренция, взаимный контроль друг за другом, стремление жестко ограничить срок полномочий – все это вело к усложнению социально-потестарной власти, сложению в конечном итоге племенных протогосударств – чифдом [2, с.182].

Таким образом, в эпоху равного распределения в раннеродовой общине относительно скудных ресурсов, получаемых посредством присваивающего хозяйства, было вполне достаточно внутриродового соционормативного регулирования, отличавшегося жесткостью, консерватизмом и обязательностью. Для урегулирования новых отношений, направленных на распределение, сохранение, наследование и отчуждение избыточного продукта, в эпоху производящего хозяйства возник институт обычного права, основной целью которого была профилактика и разрешение конфликтов внутри разраставшейся общины. Характерной чертой обычного права (раннего права) была антикризисная направленность, изменчивость и адаптация под постоянно менявшиеся социально-экономические условия, трансформацию общественного и семейного быта, губительные для родовой общины процессы классообразования и политогенеза.

1. Адыгезалова, Г.А. Социологическая юриспруденция в США в XX веке: формирование доктрины, развитие и совершенствование правопорядка. СПб.: Изд-во Юридический центр-Пресс, 2012. 270 с.

2. Васильев, Л.С. Становление политической администрации (от локальной группы охотников и собирателей к протогосударству – чифдом) // Народы Азии и Африки. 1980, N 1. С. 172–186.

3. Венгеров, А.Б. Теория государства и права. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000. 528 с.

4. Графский В.Г. Всеобщая история права и государства. М.: Норма, 2003. 744 с.

5. История первобытного общества. Эпоха классообразования. М.: Наука, 1988. 568 с.

6. Кашанина, Т.В. Происхождение государства и права. М.: Высш. шк., 2004. 325 с.

7. Мид, М. Культура и мир детства. Избранные произведения. Пер. с англ. и коммент. Ю.А. Асеева. М.: Наука, 1988. 429 с.

8. Першиц, А.И. Проблемы нормативной этнографии // Исследования по общей этнографии. М.: Наука, 1979. С. 210–240.

9. Рулан, Н. Юридическая антропология. Пер. с франц. М.: Норма, 1999. 310 с.

10. Семенов, Ю.И. Формы общественной воли в доклассовом обществе: табуитет, мораль и обычное право // Этнографическое обозрение, 1997. N 4 (июль-август). С. 3–23.

11. Семенов, Ю.И. Введение во всемирную историю. Вып. 2. История первобытного общества. М.: МФТИ, 1998. 192 с.

12. Сухолинский, П.Р. Право в догосударственных социальных системах: автореф. дисс. ... к. ю. н. М., 2013. 30 с.

13. Хазанов, А.М. Разложение первобытнообщинного строя и возникновение классового общества // Первобытное общество: Основные проблемы развития. М.: Наука, 1975. 288 с.

14. Шалютин, Б.С. Правогенез как фактор становления общества и человека // Вопросы философии. М., 2011. N 11. С. 14–26.

15. Шепталин. А.А. Истоки и становление института соционормативного регулирования в первобытном обществе // Вестник Удмуртского университета. Сер. 2: Экономика и право. Вып. 4. 2013. С. 197–206.

References

1. Adygezalova, G.A. (2012) Sotsiologicheskaya yurisprudentsiya v SSHA v XX veke: formirovaniye doktriny, razvitiye i sovershenstvovaniye pravoporyadka

[Sociological jurisprudence in the United States in the twentieth century: the formation of doctrine development and improvement of the rule of law]. SPb.: Izd-vo Yuridicheskiy tsentr-Press, 270 [in Rus].

2. Vasil'yev, L.S. (1980) Stanovleniye politicheskoy administratsii (ot lokal'noy gruppy okhotnikov i sobirateley k protogosudarstvu – chifdom) [Formation of political administration (by a local group of hunters and gatherers to proto-state – chiefdom)] // Narody Azii i Afriki, N 1, 172–186 [in Rus].

3. Vengerov, A.B. (2000) Teoriya gosudarstva i prava [Theory of State and Law]. 3-ye izd. M.: Yurisprudentsiya, 528 [in Rus].

4. Grafskiy, V.G. (2003) Vseobshchaya istoriya prava i gosudarstva [General history of law and state]. M.: Norma, 744 [in Rus].

5. Istoriya pervobytnogo obshchestva. Epokha klassoobrazovaniya [History of primitive society. The era of class formation]. M.: Nauka, 1988, 568 [in Rus].

6. Kashanina, T.V. (2004) Proiskhozhdeniye gosudarstva i prava [The origin of the state and law]. M.: Vyssh. shk., 325 [in Rus].

7. Mid M. (1988) Kul'tura i mir detstva. Izbrannyye proizvedeniya. Per. s angl. i komment. Yu.A. Aseyeva [Culture and the world of childhood. Selected Works. Transl. from English and comments Y.A. Aseev]. M.: Nauka, 429 [in Rus].

8. Pershits, A.I. (1979) Problemy normativnoy etnografii [Problems of regulatory ethnography] // Issledovaniya po obshchey etnografii. M.: Nauka, 210–240 [in Rus].

9. Rulan, N. (1999) Yuridicheskaya antropologiya [Legal Anthropology]. Per. s frants. M.: Norma, 310 [in Rus].

10. Semenov, Yu.I. (1997) Formy obshchestvennoy voli v doklassovom obshchestve: tabuitet, moral' i obychnoye pravo [The forms of public will in the pre-class society: tabuitet, morality and common law] // Etnograficheskoye obozreniye, N 4 (July–August), 3–23 [in Rus].

11. Semenov, Yu.I. (1998) Vvedeniye vo vsemirnuyu istoriyu. Vyp. 2. Istoriya pervobytnogo obshchestva [Introduction to the history of the world. Vol. 2. History of primitive society]. M.: MFTI, 192 [in Rus].

12. Sukholinskiy, P.R. (2013) Pravo v dogosudarstvennykh sotsial'nykh sistemakh: avtoref. diss. ... k. yu. n. [Right in the pre-state social systems: synopsis of dissertation of Cand. Sc. (Law)] M., 30 [in Rus].

13. Khazanov, A.M. (1975) Razlozheniye pervobytnoobshchinnogo stroya i vozniknoveniye klassovogo obshchestva [Expansion of primitive society and the emergence of class society] // Pervobytnoye obshchestvo: Osnovnyye problemy razvitiya. M.: Nauka, 288 [in Rus].

14. Shalyutin, B.S. (2011) Pravogenez kak faktor stanovleniya obshchestva i cheloveka [Genesis of right as a factor of society and human] // Voprosy filosofii. M., N 11. 14–26 [in Rus].

15. Sheptalin, A.A. (2013) Istoki i stanovleniye instituta sotsionormativnogo regulirovaniya v pervobytnom obshchestve [The origins and the formation of institution of socio-normative regulation in primitive society] // Vestnik Udmurtskogo universiteta. Ser. 2: Ekonomika i pravo. Vyp. 4, 197–206 [in Rus].

UDC 340.15

THE EVOLUTION OF CUSTOMARY LAW AND CRISIS OF REGULATION OF THE TRIBAL COMMUNITY

Sheptalin Aleksey Aleksandrovich,
Russian Presidential Academy
of National Economy
and Public Administration,
Izhevsk Branch,
Director,
Cand. Sc. (History), Associate Professor,
Izhevsk, Russia.
E-mail: sheptalin@list.ru.

Annotation
Since the beginning of the Neolithic revolution justified intrapartum crisis of social regulation (mononormatik – primitive law) and the occurrence of early forms of law – customary law – as intra-regulatory compromise between the millennial egalitarian traditions and strengthens private interests. The evaluation of the social and legal consequences of institutionalization of patriarchy in tribal community is considered.

Key concepts:
socionormative regulation,
customary law,
early law,
tribal community,
patriarchy.