

вовые, идеологические и меры юридической ответственности за нарушение норм экологического законодательства. Обозначенные правовые меры тесно взаимосвязаны и взаимодействуют между собой, образуя единую систему, необходимую для реализации правовых требований и эффективной охраны окружающей среды. В то же время каждый вид имеет свои специфические задачи и особенности, что соответствует многообразию способов охраны окружающей среды и отдельных природных объектов, комплексному и системному подходу к решению экологических проблем.

Таким образом, в настоящее время формулируются общие и специальные правовые требования, определяются организационно-правовые меры, направленные на их реализацию, и взаимосвязь эколого-правовых требований и организационно-правовых мер с экономико-правовыми и идеологическими мерами, а также мерами юридической ответственности за экологические правонарушения. При этом повышение эффективности организационно-правового обеспечения охраны окружающей среды, обеспечения экологической безопасности и рационального природопользования требует единства и совершенствования подходов, закрепления прогрессивных тенденций в развитии законодательства и управленческой деятельности.

УДК 340

*Константин Викторович Корсаков**

ПРАВОВЫЕ НОРМЫ В ДОГОСУДАРСТВЕННУЮ ЭПОХУ: АНАЛИЗ НАУЧНЫХ КОНЦЕПЦИЙ

Аннотация: рассматривается история становления и развития антропологических концепций права. Особое внимание уделяется изучению генезиса обычного права сквозь призму антропологических концепций права. Автор приходит к выводу о том, что со-

* Кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник отдела права Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук, e-mail: korsakovekb@yandex.ru.

Candidate of juridical sciences, associate professor, senior researcher of Law department, Institute of philosophy and law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences, e-mail: korsakovekb@yandex.ru.

циальный регулятор межобщинных отношений, складывавшихся в догосударственную эпоху, является «архаическим правом».

Ключевые слова: догосударственная эпоха, концепция, «архаичное право», межобщинное регулирование

Konstantin Korsakov

LEGAL STANDARDS FOR THE PRE-STATE ERA: ANALYSIS OF SCIENTIFIC CONCEPTS

Abstract: the history of formation and development of anthropological concepts of law is considered. Particular attention is paid to the study of the genesis of customary law under the prism of anthropological concepts of law. The author comes to the conclusion that the social regulator of intercommunal relations that developed in the pre-state era is «archaic law».

Key words: pre-state era, concept, «archaic law», intercommunal regulation

Представителям теории государства и права всегда была интересна область архаической юридической нормативности, существование которой в доклассовую эпоху пытается обосновать ряд ученых, которые аргументировано отринули попытки отрыва древнейших нормативов – первобытнообщинных поведенческих правил – от сознания первобытных людей, а равно попытки рассмотрения процесса следования таковым как присущего животным подсознательного (инстинктивного) поведенческого акта. Данную проблематику исследовали многие ученые и сложившиеся научные школы.

Довольно продолжительный период в этой сфере научного поиска преобладала концепция, изложенная известными французскими социологами Э. Дюркгеймом и М. Моссом. Они рассматривали нормативную систему древности как изначально и целостно религиозную, а саму религию – самым первым социальным явлением, из которого лишь впоследствии выделились право, этика, наука и публичная власть. Такого же мнения придерживался и Г. Берман, утверждавший, что «правовые системы стран Запада и всех других

стран, попавших под влияние западного права, являются светским осадком религиозных воззрений и представлений»¹.

Несколько позже появились научные концепции английского этнографа Б. Малиновского, который доказывал юридическую природу норм первобытных обществ, и советского историка С. А. Токарева, называвшего первобытную систему нормативов моралью (нравственностью), а саму нравственность – первичным регулятором, из которого впоследствии выделились право, другие социальные регуляторы и схожие с ними доктрины.

Большинство представителей отечественной науки государства и права определенное время разделяло концепцию мононорматики (гр. *monos* – единый и лат. *norma* – правило), т. е. индискретного сплетения, неотдифференцированности в первобытной общине всех поведенческих норм – юридических, религиозных и моральных (появившихся в социуме позднее в ходе расщепления мононорм), санкционированных ввиду отсутствия политической власти самой общиной. Эту концепцию предложил А. И. Першиц в конце 70-х гг. XX в., и ее поддерживали многие теоретики права (В. К. Бабаев, С. Рейнольдс, В. В. Степанян и др.)².

Одним из первых данную теорию подверг острой научной критике известный специалист по истории Древнего мира Ю. И. Семенов (впоследствии среди ее противников оказались такие известные российские теоретики права, как Д. Ж. Валеев и Т. В. Кашанина). Он предложил и обосновал свою теоретическую модель, согласно которой у истоков нормативной жизни человечества находилась не диффузная мононорматика, а три дискретные и отдельно стоящие системы предписаний: мораль, обычное право и табуитет³.

Затем на явные недостатки концепции А. И. Першица указали некоторые советские теоретики права, возражавшие против трактовки мононормы как некоего преходящего явления первобытности по причине того, что этот феномен присущ и современной системе общественного регулирования, императивы которой нередко со-

¹ Цит. по: *Шаляпин С. О.* Религиозно-доктринальные основания пенитенциарной практики в византийском и древнерусском праве // Актуальные проблемы правовой науки: сб. науч. тр. Архангельск, 2000. С. 24.

² *Алексеев С. С.* Философия права: история и современность. Проблемы, тенденции и перспективы. М., 1998. С. 7.

³ *Семенов Ю. И.* Формы общественной воли в доклассовом обществе: табуитет, мораль и обычное право // Этнографическое обозрение. 1997. № 4. С. 23.

единяют в себе и религиозные нормативы, и нравственные предписания, и правовые требования, являются ими одновременно (например, христианские заповеди «не убий», «не укради» и т. д.). С. С. Алексеев в связи с этим заметил, что «мораль не есть нечто внешнее по отношению к праву. Она представляет собой такую форму общественного сознания, которая проникает в самую „плоть“ права. В соответствии с этим „правовое“ – это всегда в своей основе также и моральное»¹.

Мы в свою очередь, исходя из невозможности абсолютной синкретности и дискретности, считаем, что если говорится о неразрывном единстве в мононорме проявлений правового, религиозного и нравственного, то тем самым уже предполагается наличие этих проявлений в определенных формах и нет необходимости обосновывать таковое в единой мононорме на основании лишь их одновременной сопоставимости с правом, религией и моралью, первичными формами и зачатками которых они являются.

В своих последних работах А. И. Першиц признал неверной ту часть своей концепции, согласно которой мононорматика перерастает в обычное право в период образования классов и санкционирующей ее публичной власти в форме политий, обратив внимание на систему функционирования дополитических (раннепотестарных) систем власти, таких как вождества (чифдом, институт бигменов)².

Таким образом, время возникновения обычного права он стал определять периодом появления первичных форм публичной власти (предполитий), выделившихся из первобытного социума. С нашей точки зрения, тип права, которое многие историки, юристы и антропологи (В. Р. Кабо, Н. И. Матузов, Ю. И. Семенов и др.) называют обычным, сформировался до эпохи раннего классовообразования и времени начала становления палеопотестарной властной организации и обеспечивался принуждением, исходящим от существующей в условиях естественного (природного) равенства самоуправляющейся первобытной общины. Такое право появилось вместе с обычаями и поддерживающей их властью, которой была власть самой общины, и было призвано обеспечить древний обычай, тем

¹ Алексеев С. С. О понятии права // Известия высших учебных заведений. Сер. Правоведение. 1970. № 1. С. 26.

² Думанов Х. М., Першиц А. И. К уточнению понятия «обычное право» // Государство и право. 2005. № 3. С. 78–82.

самым представляя собой, как верно подчеркнул Д. Ж. Валеев, «вполне самостоятельный феномен общественного сознания в доклассовом обществе»¹.

Было бы заблуждением считать, что в первобытном социуме нормы-обычаи выполнялись автоматически, рефлекторно или же инстинктивно подобно животным обычаям-повадкам системы зоологического доминирования. Имели место нередкие случаи их нарушения, которые порождали общественные конфликты и создавали ситуации, названные С. С. Алексеевым «правовыми», т. е. ситуации, «требующие для своего решения права»², и заставляли реагировать на них всю общину, проявлять ее властную, общую волю, основанную на чувствах солидарности, всеобщего равенства и отсутствии какой-либо иной публичной власти, выделившейся из общества и вставшей над ним (общинные лидеры – вожди и старейшины, выбор которых происходил так же часто, как и смещение, – были первыми среди равных и политической властью пока еще не обладали). Схожие идеи содержатся в работах американского ученого-правоведа У. Сигла: «Подобно необходимости, являющейся матерью изобретений, нарушение – это мать права, берущего свое начало из патологий общественных отношений и расцветающего лишь тогда, когда происходят частые нарушения общественного равновесия»³.

Нельзя не согласиться с мыслью Б. Н. Чичерина о том, что «нормы права составляют принадлежность всякого общества. Они являются не только в устроенном гражданском порядке, но и на самых низших ступенях общежития»⁴. Результатом обусловленного потребностью в социальном регулировании процесса нормообразования была выработка общественного механизма, обеспечивающего защиту от несоблюдения первичных нормативов, появление карательного права, имевшего собственный объект и функции и по содержанию охраняемых им связей, отношений во многом соответствовавшего современному нам публичному праву (система частного права сформировалась позднее, по мере выделения индивида из общины, осознания личной свободы, превращения его в фактор

¹ Валеев Д. Ж. Обычное право и начальные этапы его генезиса // Известия высш. учеб. заведений. Сер. Правоведение. 1974. № 6. С. 73.

² Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М., 2000. С. 39.

³ Seagle W. The quest for law. N. Y., 1941. С. 29.

⁴ Чичерин Б. Н. Избр. тр. СПб., 1997. С. 69.

социальной жизни и образования необщественных видов собственности, невозможных в условиях стихийного коллективизма и т. д.).

Так же, как без нарушения каких-либо социальных табу и запретов нет и не может быть преступного деяния, так и без случаев нарушения первичных социальных норм не могло возникнуть первобытное право, которое было настолько связано с обычаем, служащим делу стабилизации и регулирования общественных связей, поддержанию гармонии и баланса во взаимоотношениях между индивидами, что некоторые исследователи (например, Л. Поспишил и Е. Хартлэнд), лишая его собственного содержания, именуют совокупностью все тех же обычаев, хотя, по нашему мнению, правильным будет взгляд на обычай не как на способ поведения, а как на форму, способ передачи поведенческих норм (в том числе и правовых) от одного поколения к другому.

Подобные концепции отталкиваются от установки, не принимающей во внимание тот факт, что любой обычай (как древний, так и современный), не лишенный своего регулятивного начала (отличающего его от обряда, традиции, ритуала и т. п.), всегда является либо этическим (русское гостеприимство), либо религиозным (обречение у иудеев), либо правовым (кровная месть у ряда кавказских этносов), т. е., подобно законам и религиозным текстам, является формой, источником для того или иного нормативного материала, или из не лишенной известной доли догматизма во времена теоретического плюрализма легистской позиции, что все несущее на себе печать права – суть функция политий или предполитий. В рамках такого видения зачастую не различаются моменты происхождения собственно права (как особого нормативного социального образования) и возникновения одного из его источников – закона (строго фиксированного официального писаного нормативного акта).

Полагаем, что в текущий момент было бы вполне уместно отказать от определения «обычное право», нивелирующего первые формы права в системе обычаев и по той причине, что оно широко используется и для обозначения не только совокупности норм первобытнообщинного права, но и обычаев, санкционированных государственной, политической властью путем отсылки к ним в законе, судебной практики и иными способами, и для обозначения правовых обычаев современных народностей, находящихся сегодня на стадии патриархально-родового строя, что нередко вызывает путаницу.

Мы также возражаем против использования в юридической науке и порождений «эволюционизма», присущего в основном американо-канадской правовой мысли (Р. Редфилд, Е. Хоубел и др.) и объявляющего одни правовые системы зрелыми, совершенными, высокоразвитыми, а другие – примитивными, «простыми», незрелыми (С. С. Алексеев, Д. А. Керимов и В. С. Нерсисянц неоднократно подчеркивали, что с гносеологической точки зрения конструирование каких-либо эталонов и универсальных критериев нормативности идеального типа недопустимо), определений и терминов «примитивное право» и «рудиментарное право», а равно различного рода эвфемизмов.

Отсутствие письменной формы, а также обеспеченность принуждением, отражающим не государственную волю, а общественную (коллективную) волю всех общинников, членов рода, и другие особенности этой разновидности права не принимают ее по сравнению с современным позитивным правом.

Для обозначения указанной формы догосударственного права, которое в момент своего возникновения было как межобщинным, так и внутриобщинным, нами предлагается уже получившее распространение в научной литературе понятие «архаическое право». Очерчивая контуры «архаического права» как предтечи современного публичного права и специфику его первых форм, мы отнюдь не исходим из посылок юснатурализма, естественно-правовых представлений, согласно которым «подобно языку право развивается само собою и никакой законодатель не в состоянии остановить этот рост или существенно изменить его направление»¹, не ставим знак равенства между правом позитивным, «юридическим» и неформальным, «неюридическим», а понимаем право в его классическом значении, однако, отказываясь от крайне узкой его трактовки ортодоксальным легизмом и не опираясь на старую позитивистскую (утилитаристскую) платформу, принципиально никакого права, не исходящего от воли государства, не признающую. Отказ современных ученых от последней гносеологической установки важен в том отношении, что он позволяет связывать старт процесса правогенеза с началом процесса социогенеза.

¹ Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. СПб., 1999. С. 82.