

УДК 340.1

*А.А. Шентали***ИНСТИТУЦИОНАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ТРАНСФОРМАЦИЯ СОЦИОНОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОДОВОЙ ОБЩИНЕ: ПРЕДПРАВО И ОБЫЧНОЕ ПРАВО**

В статье на основе анализа преобразования раннеродовой общины в позднеродовую предпринята попытка реконструкции процесса трансформации соционормативного регулирования в институт обычного права на протяжении эпох мезолита и неолита. Показан кризис предправа – мононормативного регулирования, возникший в результате неолитической революции, появления производящего хозяйства и прибавочного продукта. На основе известных этнографических фактов рассмотрены гендерно-правовая эволюция семейного быта, а также регулятивные коллизии быта общественного. Обосновывается принципиальное регулятивное отличие обычного права позднеродовой общины от мононорм общины раннеродовой. Изложен примерный алгоритм эволюции личной и общественной собственности до момента формирования института частной собственности. По аналогии с «неолитической» революцией производительных сил и производственных отношений предлагается оценивать появление обычного права в качестве еще одного революционного события в истории человечества: возникновения нового типа регулятора общественных отношений – раннего права.

Ключевые слова: социальное регулирование, первобытное общество, соционормативный регулятор, табу, предправо, мононорма, раннеродовая община, позднеродовая община, неолитическая революция, потлач, бигмен, престижная экономика, гендерно-правовая трансформация, частная собственность, правовой обычай, кровная месть, обычное право, раннее право.

Противоречивость и разнообразие версий происхождения феномена права, наряду с дискуссией самого понятия «право», является достаточным подтверждением непреходящей актуальности этого вопроса. Несомненно, попытки найти ту самую пресловутую черту, за которой правоведы, юристы-антропологи, этнографы, историки и философы единодушно признали бы начало права, будут достаточно условны до тех пор, пока в научном сообществе не возникнет определенное единство в принятии терминологии, прежде всего в таких понятиях, как «предправо», «протоправо», «примитивное право», «первобытное право», «обычное право», «традиционное право», «раннее право», «архаичное право», «древнее право» и т. п.

Как известно, знаменитая работа «Происхождение семьи, частной собственности и государства», начатая К. Марксом, но законченная уже Ф. Энгельсом в 1884 г., на долгое время закрепила в материалистическом сознании тезис об изобретении имущим классом государства и права для «эксплуатации неимущего и господства первого над последним» [5. С. 108]. Вследствие продолжительного методологического доминирования марксистской формационной концепции в отечественной юридической науке значительная часть, если не большинство, современных отечественных юристов прочно увязывает появление института права с возникновением института государства, сводя периодизацию истории права к упрощенной схеме: «соционормативная регуляция первобытного общества (доправо) – право классового общества (рабовладельческое, феодальное, буржуазное)». Между тем сложность, мультивариативность процесса становления и полистадиальность эволюции института права ученые отмечали еще в XIX в., в том числе и сами классики марксизма, например, в «Немецкой идеологии» [4. С. 336-337].

Обилие зарубежного и отечественного этнографического материала, накопленного и обобщенного многочисленными исследователями, в том числе такими известными юристами, как И.Я. Бахофен, Ж. Карбонье, М.М. Ковалевский, М.О. Косвен, Ф.И. Леонтович, Д.Ф. Мак-Леннан, Д.И. Мейер, Л.Г. Морган, Г.Д.С. Мэйн, С.В. Пахман, Л.Я. Поспишил, Н. Рулан, Д.Я. Самоквасов, М.Н. Харузин, Л.Я. Штернберг и др., позволяет сегодня достаточно аргументировано реконструировать генеральную линию развития и трансформации соционормативного регулирования в доклассовом обществе, которая, при всех недочетах схематизма и широкой вариативности, вполне может быть признана характерной для большинства этнических обществ.

Предправо в раннеродовой общине. Важный материал для изучения раннеродовой доземледельческой общины дают многочисленные исследования мезолитических племен: аборигенов Австралии, охотников, рыболовов и собирателей юго-восточной и южной Азии (оранги, батины и лубу

Суматры, тоала Сулавеси, пунаны Калимантана, аэта Филиппин, семанги и сенои Малайзии, селуны Мьянмы, веды Шри-Ланки, андаманцы Индии и мн. др.), охотников и собирателей центральной, южной и восточной Африки (пигмеи, бушмены и хадза); охотников и собирателей Америки (эскимосы, она, яганы и алакалуфы Огненной Земли, индейцы Калифорнии и ряд индейских племен Амазонии) (см. подр.: [2]).

Если социальное регулирование было свойственно человечеству еще в условиях стада и пра- общины, заключааясь в ограничении асоциального конфликтогенного поведения посредством запре- тов и ограничений в рамках модели «нельзя-можно», то упорядоченное соционормативное регулиро- вание – предправо появляется в условиях первой развитой формы собственно человеческого общест- ва – в раннеродовой общине. Его появлению содействовало возникновение религиозных представле- ний и многочисленных регуляторов – табу (см. подр.: [15]).

Спецификой соционормативного регулирования того периода был примат интересов рода не только над интересами личности, но и над интересами формировавшейся общины. Он обеспечивался посредством создания соответствующих условий, мотивацией, побуждением, принуждением и фор- мированием стереотипов поведения по формуле «нельзя–можно–должно». Сферу «нельзя» оберегали нормативные и абсолютные по характеру запреты и табу, сферу «можно» обслуживали нормативные, но не абсолютные моральные правила, а сфера «должно» регулировалась комплексом нормативных обычаев, постепенно приобретавших абсолютный характер. Очевидно, что на их основе формирова- лись способы правового регулирования – запрет, дозволение и позитивное обязывание, которым они практически идентичны.

Поскольку нормы социальной регуляции того периода сочетали в себе структурно- организационный, морально-этический и религиозно-мифологический аспекты, для их обозначения отечественным палеоисториком А.И. Першицем был предложен термин «мононорма» [8. С. 213], ко- торый, несмотря на многочисленную критику правоведов, тем не менее, прижился и относительно устоялся в отечественном научном сообществе. Мононормы, предположительно, синтезировали в себе практически все сферы потестарно-общественных отношений, в том числе и зарождавшееся в рамках обычаев право. Важно отметить такой нюанс, что в мононормах предправа член раннеродо- вой общины в силу своей тотальной инкорпорированности в коллектив не имел и не мог иметь инте- ресов, идущих вразрез с интересами рода.

Резкое изменение климата в конце верхнего палеолита (около 12 тыс. лет назад), случившееся, по последним научным данным, из-за падения гигантского метеорита, имело определяющие послед- ствия для процесса социогенеза. Из-за массового и стремительного вымирания мегафауны оседлые родовые общины стали рассредотачиваться на небольшие бродячие группы [12. С. 74], вследствие чего род в значительной мере ослабил свои регулирующие и контрольные функции.

Очевидно, эпоха мезолита стала временем не просто испытаний, а настоящих потрясений, ко- гда общине, чтобы выжить в новых условиях, пришлось регулировать свою численность посредством каннибализма, геронтоцида, инфантицида и гомицида [9. С. 67-73], нарушая строгие табу и нормы, складывавшиеся многими тысячелетиями. Если коллективное кратковременное отступление от норм, вызванное борьбой за жизнь, могло быть впоследствии сообща замолено и искуплено жертвоприно- шениями, то индивидуальное несанкционированное отступление воспринималось как потенциальный источник немилости духов и неминуемости новых бед для всего рода. Степень общеобязательности соблюдения обычаев и табу повысилась, как и строгость санкций в случае их нарушений. В условиях развитой раннеродовой морали получила распространение практика изгнания за тяжкие деяния (в широком смысле – остракизм), позволившая совместить суровое наказание с табу на убийство соро- дичей. Например, на о. Бали пару, уличенную в инцесте, изгоняли «...в страну наказания, где царят только боги смерти» [6. С. 308].

Истощение охотничьих ресурсов в пределах определенной территории вело к перманентным се- зонным перемещениям, что требовало урегулирования отношений с соседними группами, в первую очередь инородными. Хотя род как производственная единица утратил основную часть своих хозяйст- венных функций, он продолжал существовать как актуальный брачно-семейный регулятор [12. С. 75].

Важным атрибутом социогенеза в суровых условиях мезолита стало усиление общественной роли мужчин, что в первую очередь было связано с добычей пропитания. Причем этот авторитет был уже не столь обобщенным, как у коллективных охотников верхнего палеолита, а в значительной мере

персонифицированным вследствие индивидуализации процесса охоты и выделения наиболее успешных, ловких и сильных членов рода. Для охоты на средних и мелких животных человеку пришлось усовершенствовать индустрию каменных орудий и domestизировать первое животное – собаку. Появилось в мезолите и метательное оружие – праща и лук со стрелами, практически повсеместно получившие статус исключительно мужских орудий. Широкое распространение получила рыбная ловля, также ставшая преимущественно мужским занятием. Таким образом, в мезолите матриархат, как и в позднем палеолите, продолжил постепенно сдавать свои доминирующие позиции, что выразилось в появлении билинейных общин с двойной филиацией [12. С. 80].

Неолитическая революция и кризис соционормативного регулирования в раннеродовой общине. Практически полная мобилизация всех производительных сил в мезолите, эпохе переходной во многих отношениях, привела к колоссальному технологическому, экономическому, культурному и социальному прорыву, закономерно получившему в историографии название *неолитической революции*. Ключевым событием этого процесса стал переход человечества от присваивающего хозяйства к производящему – скотоводству и земледелию, которые со временем позволили не только удовлетворить основные потребности, но и получать регулярный *прибавочный продукт*. Жизнь малыми, как правило, семейными группами в мезолите и в начале неолита привела к значительному укреплению экономической роли семьи и ослаблению родовых связей. Доместикация скота и переход к земледелию способствовали распространению оседлого образа жизни.

Более стабильное и производительное ручное земледелие, требовавшее большого количества рабочих рук, стимулировало деторождение. Из обитавших по соседству разраставшихся коллективов постепенно формировались *контактные общины*. Вследствие естественного прироста и притока новых людей степень родства в таких общинах отдалялась, близкие родовые связи постепенно сменялись дальними, а затем и просто хозяйственными. Некогда сплоченная раннеродовая община трансформировалась в сложно-структурированную по вертикали и горизонтали *позднеродовую* общину, для которой было характерно наличие нескольких регуляторных центров – больших семей/родов, вокруг которых группировались ближайшие родственники и свойственники.

Общины стали многогородовыми, что объяснялось потребностью в кооперации труда, например земледельческого, а также необходимостью совместной обороны для сохранения полученного прибавочного продукта. Изнанкой общественных отношений в анархо-аморфных многогородовых общинах стали соперничество, конкуренция и даже определенная враждебность. Появление принципиально нового типа производственных отношений вывело на новый уровень и социогенез, и внутриобщинные общественные отношения, создав на какое-то время регуляторный вакуум в разрешении новых в типологическом отношении конфликтов.

По сравнению с присваивающим производящее хозяйство было не только более стабильным и эффективным, но и более трудоемким. Кроме того, на первоначальном этапе его эффективность была далеко не очевидна. По этой причине большинство членов общины продолжало в качестве основного способа жизнеобеспечения заниматься охотой, собирательством и рыбной ловлей, что исключало возможность накопления, в то время как у земледельцев и скотоводов накапливались излишки. Таким образом, хозяйственно-промысловая дифференциация способствовала возникновению в родовой общине первых признаков дифференциации имущественной. Отметим при этом, что науке известны примеры обществ, получавших прибавочный продукт на основе высокоспециализированного присваивающего хозяйства, например, индейцы-рыболовы северо-западного побережья Америки (хайда, нутка, селиш и др.). Однако этот феномен носит исключительный и ограниченный характер [13. С. 89].

Первобытное накопление выглядело примитивно: излишки накапливались в натуральном виде (кучи гниющих плодов, корнеплодов и зерна) и в виде так называемых *сокровищ* (плетеные циновки, шкуры, редкие раковины, звериные клыки и т.д.). Появление регулярного прибавочного продукта породило первый социально-экономический конфликт: родовое общество еще не имело опыта перераспределения ресурсов, превышавших пределы его потребностей. Этнографический материал свидетельствует, что первоначально этот конфликт разрешался посредством уничтожения излишков. Кроме того, следует отметить, что потенциальные конфликты из-за наследства также решались превентивно: личное имущество чаще всего хоронили или сжигали с умершим либо попросту уничтожали. Между тем вопросы наследования имущества получали все большую актуальность. По данным анализа неолитических некрополей из-за скученности и эпидемических болезней люди стали чаще болеть и умирать.

Ввиду усиления хозяйственно-промысловой дифференциации архаичные принципы ненакопления прибавочного продукта и его уничтожения перестали соответствовать духу времени и интересам общества. Постепенно они сменились практикой раздачи излишков. Коллективизм родовой общины базировался на совместном общинном труде, господстве родовой собственности и пока еще на уравнительном распределении, в ущерб интересам производителя. В случае отказа от добровольной раздачи прибавочный продукт, считавшийся собственностью всей общины, мог быть принудительно изъят у производителя, вплоть до убийства последнего. В таких условиях производитель предпочитал превентивно раздавать его сам. Так формировался сыгравший знаковую роль в процессе социальной стратификации и трансформации соционормативного регулирования обычаев *потлача* – добровольной раздачи не востребовавшегося прибавочного продукта среди сообщинников.

По традициям родového общества любой подарок требовал равнозначного отдарка, что вело к активизации натурального дарообмена между производителями различной продукции, как продовольственной, так и проторемесленной. Однако отдарок могли себе позволить далеко не все общинники, а лишь те, кто производил продукции больше, чем потреблял. Со временем сложилась так называемая *престижная экономика*, характерным признаком которой стало дарение с переплатой, когда объем розданного существенно превышал объем полученных отдарков. Рост авторитета дарителя среди общинников был моральной компенсацией за переплату. Престижная экономика, снимая внутренние противоречия и укрепляя внутриобщинные связи, таким образом содействовала трансформации производственной дифференциации в имущественную, а затем и в социальную, получившую отражение в формировании института *бигменов* – небольшой группы людей, пользовавшихся особым авторитетом ввиду практикования потлача и в силу своих личных качеств.

Социальное выделение, а затем и возвышение бигменов позволило им опосредованно, через совет рода, общины и племени, влиять на нормы, традиции и обычаи посредством их толкования, дополнения и изменения. Так, со временем, по мере увеличения прибавочного продукта бигмены содействовали появлению и упрочению института личной собственности, пролоббировав новый обычай трудового распределения взамен уравнительного. Серьезным конфликтогенным фактором стали вопросы о филиации, распределении прибавочного продукта и наследовании имущества в рамках не всей общины и даже не рода/клана, а лишь в пределах большой семьи/линиджа.

В эпоху неолита принцип уравнительного распределения постепенно нисходил с уровня общины на уровень рода, а затем клана и большой семьи, что способствовало сохранению прибавочного продукта в кругу самых ближайших родственников. Не покушаясь на формальное доминирование общинного регулирования, большие семьи стали низовым регулятором, перераспределяя не только прибавочный продукт, но и наследство умерших сородичей. С появлением имущественной дифференциации в условиях формировавшейся системы обычного права возникали и права отдельных членов семьи, в том числе частная собственность.

Личная и семейная собственность в позднеродовой общине. Поскольку этнографическая наука не успела должным образом исследовать тасманийцев, единственное палеолитическое общество, существовавшие на момент европейской колонизации, мы можем лишь предполагать существование института собственности в раннеродовых палеолитических общинах. На основе материалов о современных мезолитических племенах – бушменах Африки, аборигенах Австралии и ряде индейских племен Амазонии – можно утверждать, что представления о личной и общественной собственности появляются одновременно. Они не вступают в противоречия, так как личная собственность в мезолите – это лишь составная часть собственности общественной. Ее специфика заключается лишь в том, что личная собственность создается руками самого собственника и владельца, но правом пользования, например, простейшими орудиями труда, могли обладать и другие члены общины. В неолите институт личной собственности заметно усложнился, как и сами объекты собственности. Это уже не примитивные и грубые орудия труда и предметы быта. На производство отшлифованных и доведенных почти до совершенства неолитических каменных орудий уходило несопоставимо больше времени, чем в мезолите. Кроме того, появились принципиально новые объекты собственности: транспортные средства, керамика, шерстяная и тканевая одежда, рыболовные сети, охотничьи силки, ловушки, запасы зерна, украшения и т.п. Через споры и конфликты собственники постепенно отстаивали свое право не только на владение и пользование, но и на распоряжение изготовленными ими же или приобретенными вещами, сначала в пределах рода, позднее клана, а затем и семьи. Чтобы сде-

лать вещь личной неотчуждаемой собственностью, ее подвергали освящению путем публичного символического действия, означавшего, что владелец хочет сохранить ее исключительно для себя. Например, эскимосы прикладывали вещь ко рту и делали вид, что облизывают ее [3. С. 60-61].

Примерно подобным образом ситуация развивалась и с жилищем. Если строившиеся изначально большие общинные дома были в коллективной собственности, то маленькие семейные жилища периода позднеродовой общины (шалаша, чумы, вигвамы, юрты и т.д.) считались личной собственностью того, кто его построил.

Гендерное разделение труда наложило свой отпечаток на личную собственность в неолите. Если всевозможные копья, луки, стрелы, ножи, топоры, сети, лодки-долбленки, сани-волокуши и т.п. были в собственности мужчин, то жернова-зернотерки, посуда, домашняя утварь, тканая одежда и средства их производства принадлежали женщинам.

Конфликт между частнособственническими интересами и традициями коллективного перераспределения утихал по мере сокращения числа претендентов на ту или иную личную собственность, то есть с перемещением доминирующей хозяйственно-экономической роли от рода и клана на уровень семьи. Именно в этот период, наряду с общинной и родовой собственностью (леса, поля, степи, водные объекты), возникает семейная собственность как первая форма частной собственности. В рамках семейной собственности производитель получил право не раздавать прибавочный продукт, а владеть, пользоваться и распоряжаться им по своему усмотрению. Семейная собственность возникла как принципиально новый вид собственности, при этом личная собственность никуда не исчезла. Так, у ирокезов, например, супруги в браке владели и распоряжались личным имуществом, забирая все с собой в случае развода [7. С. 172].

Гендерно-правовая трансформация семейного быта. Престижная экономика способствовала дальнейшему росту статуса мужчин, в том числе и пожилых, которые, кроме прочего, были хранителями и межпоколенными трансляторами важной информации по технологии земледелия и скотоводства. Открытое противостояние с традициями матриархата началось с появления родовых мужских домов, отличавшихся нарочитой гендерной конфронтацией. Феноменом и источником развития общины того периода было конфликтное сочетание традиций матриархата, как идеологически устаревающего фундамента социального управления, и стремительно возраставшей социальной роли мужчин, особенно в общинах, перешедших от земледелия к различным типам кочевого скотоводства. Важно отметить, что религиозно-мифологические пантеоны неолитических племен стали пополняться мужскими персонажами, сопоставимыми по статусу с женскими, являясь отражением реально протекавших гендерно-ролевых изменений. Одним из ярких проявлений этих изменений был расцвет в эпоху неолита таких обычаев, как *травестизм* и *кувада*, отголоски которых сохранялись у многих народов вплоть до самого последнего времени в напоминание о былой борьбе мужчин за равное положение и равное право на детей.

В контексте половозрастного деления важно отметить также феномен иерархизации дееспособности у мужчин в родовом обществе. Так, если в раннеродовой общине мужское население делилось, главным образом, на три категории – дети и подростки, взрослые мужчины, старики, то в период поздней общины это деление усложнилось: выделились такие категории, как инициированные юноши, молодые мужчины, зрелые мужчины. Каждая из групп обладала определенным уровнем дееспособности и, соответственно, прав. Например, инициированные юноши получали право жениться, жить в мужских домах, охотиться и трудиться в мужском коллективе; молодые мужчины получали право выбора невест и дележа военных трофеев; зрелые мужчины могли выбирать лучших невест и получать общественные должности; старики могли избираться в совет и в руководящие структуры общины или племени. Для перехода в вышестоящую группу достижения определенного возраста было недостаточно, прежде всего, нужно было отличиться в бою, на охоте или выполнять особые задания совета, например, в сфере исполнения наказаний (арест, конвой, охрана, порка, казнь и т.д.). Примечательно, что и в женской среде имело место подобное ранжирование, хотя и не столь выраженное. Например, на о. Таити женщины, принадлежавшие к обществу ареои, а также индианки племени натчез могли повысить свое социальное положение, а следовательно, и расширить свои права, посредством убийства собственных детей [6. С. 314].

Поскольку у многих племен охота долгое время оставалась основным занятием мужчин, а земледелием первоначально занимались женщины, надо заметить, что ценность женщины как работни-

цы в таких общинах возросла. Это была ценность в большей степени производственно-экономическая, нежели социальная, вследствие чего возник такой обычай, как *калым* – брачный выкуп, уплачиваемый первоначально роду, а позднее родителям невесты в качестве компенсации за уходившую в общину мужа работницу и приданое ей имущество. У разных племен практиковались разные варианты калыма, в том числе и такой, как отработка в общине жены. Поскольку размер калыма был зачастую слишком велик для потенциального мужа, у некоторых племен возник обычай выкупа невесты усилиями всего рода или общины.

В условиях сложносоставной многоуровневой земледельческой общины институт брака поднялся на новый уровень и получил особую интегрирующе-регулирующую роль. Он стал значимым событием в жизни двух коллективов родственников, способствуя установлению и упрочению билатеральных межродовых отношений, в том числе и свадебному дарообмену, перетекавшему со временем во все более развивавшийся товарообмен. Брак, таким образом, способствовал выработке у двух породнившихся коллективов единого соционормативного знаменателя, востребованного для дальнейшей регуляции вновь возникавших внутриобщинных и межобщинных отношений.

Сложным вопросом этого периода стал вопрос наследования – института, формировавшегося многие тысячелетия. Как уже упоминалось, личное имущество умерших сородичей долгое время уничтожали или хоронили с покойным, чтобы оно не могло стать предметом раздора, поскольку его нельзя разделить на всех членов рода. По мере институционализации прибавочного продукта и увеличения размеров имущества – запасов зерна, орудий труда, предметов быта и накопления – оно наследовалось членами клана/субклана, делившими между собой все, что можно было поделить поровну, а остальное уничтожалось. С перемещением хозяйственно-экономических регуляторов на уровень семьи наследуемое имущество стало делиться между членами большой семьи, позднее – между прямыми наследниками. Этнографический материал свидетельствует о достаточно развитой и сложной системе наследования у разных неолитических племен вплоть до прижизненного завещания в присутствии свидетелей [7. С. 173]. Главный принцип института наследования в то время заключался в том, чтобы имущество оставалось в общине.

Регулятивные коллизии общественного быта. Ввиду пропорционального представительства в руководящих органах многоуровневых общин особое влияние на принятие решений получал род, имевший большее количество членов. Следовательно, каждый род был заинтересован в своем численном увеличении, стремясь инкорпорировать посредством брака, гостеприимства, побратимства, усыновления и адопции не только инородных сообщинников, но и членов соседних общин. Большую идеологическую и организационную роль в этом процессе играли пришедшие на смену родовым общинные мужские дома, где проводились совместные торжества и отпраздновались культы.

Высокая производительность земледелия и скотоводства сказалась на стремительном росте населения, о чем свидетельствует резкий рост числа неолитических могильников. Увеличение численности и многолюдности неолитических общин вело к усложнению кланово-родовой организации и трансформации больших семей в линиджи/субкланы.

Складывалась новая иерархия органов коллективного управления: совет семьи – совет линиджа/субклана – совет рода/клана – совет фратрии – совет племени. Каждый уровень этой потестарной иерархии обладал своей сферой компетенции. В племенах, наиболее разросшихся численно и территориально, древний принцип всеобщего участия в отправлении первобытного народовластия сменился принципом пропорционального представительства. Полномочия глав племени, рода, семьи на этом этапе были существенно ограничены, а их решения подлежали коллективному одобрению. Социальное главенство и престиж еще не наследовались, но предпосылки к этому уже начали складываться.

С разветвлением сегментарной организации конфликты учащались еще и вследствие размывания общинного контроля и надзора, а также превалирования семейно-кланового сознания над общинным. Возрастала внутренняя консолидированность наиболее близкородственных групп в ущерб внутриродовым связям. Наказание за деяние, наносившее экономический ущерб группе или причинение вреда здоровью, для члена своей группы было менее суровым, нежели в отношении членов другой группы. Нарушение соционормативных правил поведения в отношении инообщинных чужаков, например кража, грабеж, разбой, а в некоторых случаях членовредительство и даже убийство, зачастую вообще не считалось асоциальным деянием. Вероятно, это можно связывать со спецификой родоплеменной юрисдикции, имевшей тенденцию к расширению, но ограниченной на тот период пределами общины.

Разрешение внутриклановых конфликтов было делом внутренним и не выносилось на общинный уровень. При возникновении серьезных межклановых конфликтов более крупные и влиятельные кланы до конца защищали своих членов от возмездия, стараясь спасти их от сурового наказания. По объективным причинам долгое время не существовало механизмов межобщинного и межплеменного урегулирования, что было связано с отсутствием соответствующих управленческих структур. В результате, у всех этнических общностей в качестве крайнего инструмента восстановления справедливости на межобщинном и межплеменном уровнях возник и получил широкое распространение институт кровно-родовой мести. Он имел универсальный характер и мог практиковаться во многих случаях, но чаще всего в случаях убийства или нанесения тяжких телесных повреждений. Обида, нанесенная члену рода, оценивалась как нанесенная всему роду. Кровная месть, как правило, способствовала эскалации конфликта и могла нанести огромный ущерб общине, выливаясь в многолетнее противостояние двух коллективов по принципу «месть за месть». Дополнительную остроту проблеме придавала возможность перехода права кровной мести последующим поколениям, вследствие чего со временем враждующие кланы могли просто забыть первопричину конфликта.

Для разрешения столь опасной проблемы сначала на общинном, а затем и на племенном уровнях формировались специальные группы старейшин, по возможности, нейтральных к противоборствующим сторонам. В их изначальные функции входили примирительные процедуры и согласование условий снятия кровной мести, основанные на принципе талиона, то есть «око за око, зуб за зуб». Представление о принципе талиона как высшем выражении справедливости в свое время было распространено практически среди всех народов ойкумены. У наиболее передовых племен он со временем сменился правом откупа и даже правом адапции, когда убийца усыновлялся родом убитого, восполняя собой, таким образом, понесенную утрату. Постепенно такие группы старейшин стали решать и другие спорные вопросы, став, по сути, прототипом первобытного суда, функции которого непрерывно расширялись и усложнялись.

Усложнение социально-экономической жизни и семейно-родственных отношений часто создавало нормативный вакуум. На уровне семьи, линиджа/субклана, рода/клана применение мер принуждения практически не требовалось, так как семейно-родовые механизмы социальной регуляции в должной мере обеспечивали соблюдение общепринятых норм и правил. Конфликты возникали не в самих группах, а преимущественно между группами – родами/кланами – вследствие брачной конкуренции, адапции инородных членов, покушений на чужие ресурсы и собственность, нарушений правил дарообмена и т. д. Регулярно возникали новые беспрецедентные, неурегулированные обычаями ситуации, в которых надо было не только придумывать новые нормы, но и обеспечить их общее признание и соблюдение.

Обычное право как регулятор поздне родовых общины. Долгое время в системе соционормативного регулирования производящего общества вызревал конфликт между раннеродовыми регулятивными мононормами и менявшимися социально-экономическими условиями. Мононормы, базировавшиеся в первую очередь на табу, нормах морали и религии, были незыблемы, а возникавшие и менявшиеся 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 частнособственническими 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. Если мононормы сочетали в себе структурно-организационный, морально-этический и религиозно-мифологический аспекты, то нормы обычного права были более право-ориентированы и специально направлены на профилактику и разрешение внутрисоциальных конфликтов, главным образом, внутриобщинных и внутриплеменных. В отличие от простых и даже в какой-то степени примитивных мононорм, базировавшихся преимущественно на императиве «нельзя – можно – должно», нормы обычного права – правовые обычаи имели более сложную структуру: «если... (гипотеза) – то... (диспозиция) – иначе... (санкция)». Как мы видим, еще в эпоху поздне родовых общины правовые обычаи приобрели структуру, характерную для норм современного права.

Также обычное право существенно отличалось от прежней системы соционормативного регулирования возникновением своего рода отраслевого признака: появились правовые обычаи, закреплявшие управленческий статус, полномочия и привилегии носителей общественных функций (вплоть до палачей); обычаи, регулировавшие брачно-семейные, наследственные и иные родственные отношения; вещные права, договорные обязательства (мена, издольщина, кабальничество, наймитство, калым и др.) и иные гражданские отношения; поземельные отношения; проступки и уголовные преступления. Применительно к последним, на основании материалов Л.-Г. Моргана, мы видим в обычном праве ирокезов такие элементы уголовного процесса и судопроизводства, как поличное, расследование, свидетели, обвинитель, раскаяние, оправдание, суд, примирение сторон, компенсация, осуждение на смертную казнь и т. д. [7. С. 175]. Заметно усложнились и вышли на новый уровень представления о санкциях за нарушение обычаев: порицание, «общественное негодование», физическое воздействие различной степени (от порки до членовредительства), изгнание, материальная компенсация, откуп от кровной мести и др. У эскимосов исследователями были отмечены очень суровые наказания за рецидивы девиантного поведения [10. С. 159-160].

Уже применительно к обычному праву можно говорить о появлении в нем правовых обычаев, делившихся по характеру – на материальные и процессуальные, по форме предписания – на императивные и диспозитивные, по функциям – на регулятивные и охранительные.

Методы общественного регулирования в позднеродовой общине практически идентичны методам правового регулирования – императивный и диспозитивный. Нельзя согласиться с теми авторами, которые утверждают, что до появления государства не было общеобязательности выполнения требований норм обычного права, подкрепленного мерами принуждения. Соответствующий аппарат принуждения уже имелся, хотя и действовал на общественных началах: мотивированные молодые мужчины стремились выполнить любое поручение совета, чтобы продвинуться в общинной иерархии.

Институционализацию в обычном праве частных интересов, выразившуюся в формировании института частной собственности, противоположного коллективным интересам как общины, так и рода, можно рассматривать в качестве начала формирования частного и публичного права. Как справедливо отмечал Г. Кельзен, если в сфере морали особо подчеркивается значение обязанности, то в правовой сфере говорят даже не об обязанности и праве (в смысле правомочия), а именно о праве и обязанности [14. С. 85]. По сути, санкционирование позднеродовым обществом частной собственности позволяет говорить не только о появлении субъективного права как правомочия, но и права как социокультурного феномена и главного регулятора общины. В этом контексте следует заметить, что попытки обоснования появления права в догосударственных обществах в последнее время прослеживаются все чаще (см. напр.: [1; 11]).

Подводя итог изложенному выше, можно сделать вывод, что возникший в позднеродовой общине институт обычного права, принципиально отличный от мононорм (предправа) раннеродовой общины, отвечал основным задачам развития производящего общества, снимал противоречия между тысячелетними традициями и вновь возникавшими общественными отношениями, в том числе такими конфликтогенными институтами, как прибавочный продукт и частная собственность. По аналогии с «неолитической» революцией производительных сил и производственных отношений это дает основание оценивать появление обычного права в качестве не менее революционного события в истории человечества: возникновения нового типа регулятора общественных отношений – раннего права.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Венгеров А.Б. Теория государства и права. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000.
2. Кабо В.Р. Первобытная доземледельческая община. М.: Наука, 1986.
3. Ковалевский М.М. Очерк происхождения и развития семьи и собственности. М.: ОГИЗ, 1939.
4. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 3.
5. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 21.
6. Мид М. Культура и мир детства. Избранные произведения / пер. с англ. М.: Наука, 1988.
7. Морган Л.-Г. Лига ходеносауни, или ирокезов. М.: Наука, 1983.
8. Першиц А.И. Проблемы нормативной этнографии // Исследования по общей этнографии. М.: Наука, 1979.
9. Роуз Ф. Аборигены Австралии: традиционное общество / пер. с англ. М.: Прогресс, 1989.
10. Рулан Н. Юридическая антропология / пер. с франц. М.: Норма, 1999.

11. Сухолинский П.Р. Право в догосударственных социальных системах: автореф. дис. ... канд.юрид. наук. М., 2013.
12. Файнберг Л.А. Возникновение и развитие родового строя // Первобытное общество: Основные проблемы развития. М.: Наука, 1975.
13. Хазанов А.М. Разложение первобытнообщинного строя и возникновение классового общества // Первобытное общество: Основные проблемы развития. М.: Наука, 1975.
14. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сб. пер. Вып. 1. М.: АН СССР ИНИОН, 1987.
15. Шепталин А.А. Истоки и становление института соционормативного регулирования в первобытном обществе // Вестн. Удм. ун-та. Сер. Экономика и право. 2013. Вып. 4.

Поступила в редакцию 12.02.15

A.A. Sheptalin

**INSTITUTIONAL AND LEGAL TRANSFORMATION OF SOCIONORMATIVE REGULATION
IN THE TRIBAL COMMUNITY: PRIMITIVE LAW AND CUSTOMARY LAW**

On the basis of the analysis of transformation in the tribal community, the author attempts to reconstruct the process of transformation of socionormative regulation to the Institute of customary law during Mesolithic and Neolithic age. The crisis of primitive law – mononormative regulation – resulting from the Neolithic revolution, the emergence of the productive economy and the surplus product is shown. On the basis of known ethnographic facts, the author discusses gender and legal evolution of family life, as well as regulatory collisions of public life. The fundamental regulatory diversity of customary law at different stages of the tribal community is justified. The paper presents an approximate algorithm of the evolution of private and public property until the formation of the institution of private property. By analogy with the “Neolithic revolution” of the productive forces and relations, the author offers to assess the occurrence of customary law as another revolutionary event in the history of mankind: the emergence of a new type of regulator of social relations – early law.

Keywords: social regulation, primitive society, socionormative regulator, taboo, primitive law, mononorm, tribal community, Neolithic Revolution, potlatch, bigman, prestigious economy, gender-legal transformation, private property, legal custom, blood feud, customary law, early law.

Шепталин Алексей Александрович,
кандидат исторических наук, доцент
Ижевский филиал ФГБОУ ВПО «Российская академия
народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации»
426057, Россия, г. Ижевск, ул. Красногеройская, 18
E-mail: sheptalin@list.ru

Sheptalin A.A.,
Candidate of History, Associate Professor
Izhevsk branch of The Russian presidential academy
of national economy and public administration
462057, Russia, Izhevsk, Krasnogeroyevskaya st., 18
E-mail: sheptalin@list.ru