

Оглавление

Введение.....	2
Глава 1 Теоретико- методологические основы эволюции права от архаического к цивилизованному	5
1.1 Основы происхождения и развития права	5
1.2 Становление социальной нормы в период развития от архаического к цивилизованному праву	9
Глава 2 Сущность архаического и цивилизационного права.....	16
2.1 Понятие и основные черты архаического права	16
2.2 Характеристика цивилизованного права	22
2.3 Характеристика динамики древнерусского права от архаического к цивилизованному	25
Заключение	29
Список литературы	31
Приложение	Ошибка! Закладка не определена.

Введение

Актуальность темы курсовой работы заключается в понимании проблемы определения социокультурной природы права. Для России это особенно важно сегодня, когда наше государство встало на путь построения правовых общественных отношений. Аналогично тому, как неразумно строить дом без фундамента, нельзя реформировать правовую систему государства без осознания ее сущностных характеристик, берущих начало в истоках происхождения права. В современный исторический период господство материалистических ценностей наглядно демонстрирует свою ограниченность, неспособность справиться с животрепещущими социальными проблемами, в том числе, правового характера. Такое положение обуславливает естественный интерес к познанию социальных регулятивов, существовавших у истоков права. Всесторонний культурно-антропологический анализ древних правовых систем, например в странах Востока, дает основание утверждать о наличии в них достаточно эффективной правовой регуляции, хотя она значительно отличается от современной даже в развитых странах. Возможно на пути совершенствования права были утрачены важные сущностные связи, позволяющие обществу производить самонастройку.

"Искать сущность права вне социума, как и пытаться отгородить его от других социальных явлений, - занятие бессмысленное", - пишет И.Л. Честнов.¹ Правовая сфера обладает лишь относительной самостоятельностью по отношению к социальному целому и ни при каких условиях не может отличаться от соответствующего типа общества. Можно утверждать, что какова характеристика общества, таково же содержание (в общем и целом) права.

На протяжении всего времени существования права научный интерес к архаическому и цивилизованному праву не только не исчезает, но и

¹ Право и общество: от конфликта к консенсусу: Монография / Под общ. ред. В.П. Сальникова, Р.А. Ромашова СПб., 2004. С. 10.

постоянно возрастает. Задача постижения сущности архаического и цивилизованного права актуальна и в настоящее время.

Большое значение для исследования архаического и цивилизованного права имеют работы Э. Рабеля, А.Х. Саидова, Ю.А. Тихомирова, К. Цвайгерта и Х. Кетца, в которых проведен сравнительный анализ правового бытия человека разных эпох и разных географических зон. Проблемам истоков отечественного права посвящены труды таких выдающихся русских ученых, как М.Ф. Владимирский-Буданов, А.А. Зимин, В.В. Кулыгин, Н. Ланге, А.Е. Пресняков, М.Б. Свердлов, А.О. Чебышев- Дмитриев.

Объект курсовой работы составляет право как культурно-антропологический феномен.

Предметом курсовой работы социокультурная обусловленность права как легитимного регулятора общественных отношений.

Цель курсовой работы - проведение целостного и всестороннего анализа детерминации архаического и цивилизованного права в процессе развития общества. Для достижения сформулированной цели в работе поставлены следующие задачи:

- проанализировать имеющиеся в науке теоретико-методологические подходы к определению архаического и цивилизованного права;
- выявить сущность архаического и цивилизованного права как социокультурного феномена;
- рассмотреть правовое многообразие права в период его эволюции от архаического до цивилизованного права;
- исследовать особенности российского архаического и цивилизованного права.

Теоретические и методологические основы курсовой работы составляют прежде всего общефилософские принципы, а именно всесторонности, историзма и конкретности.

Теоретико-методологической основой курсовой работы выступает культурно-антропологический подход к анализу права.

Для обоснования культурно-исторического содержания архаического и цивилизованного права использовались логико-диалектический анализ, метод единства исторического и логического, принципы системного подхода.

Глава 1 Теоретико- методологические основы эволюции права от архаического к цивилизованному

1.1 Основы происхождения и развития права

Термин "право" во всех языках мира довольно многозначен, поэтому так или иначе отражает многообразные проявления этого многостороннего и, можно сказать, многоликого феномена общественной жизни. Сложная внутренняя структура правовой материи дает нам основание говорить о многогранности каждого отдельного элемента правового пространства и показать различные аспекты и значения этого социального явления².

Современная наука доказала, что развитие мировой цивилизации - единый, взаимосвязанный и закономерный процесс, в основе которого лежит естественно-исторический процесс смены способов производства материальных благ³.

Каждая культура (цивилизация) эволюционирует по общим для всех цивилизаций законам. Но в различных странах они проявляются по-разному.

Для эволюции права как социокультурного явления характерна определенная цикличность, которая проявляется, с одной стороны, в возвращении права на путь саморазвития и саморегуляции, напрямую не связанный с государственным регулированием, и с другой - в возрождении права как духовного феномена, обусловленного особенностями развития социокультурной реальности. Выделяются три основных исторических типа права - обычное, позитивное, постпозитивное, каждый из которых характеризуется спецификой механизмов возникновения и формирования, особенностями взаимодействия с социумом и его различными социальными институтами. Правда, следует отметить, что сегодня некоторые нормативисты говорят о появлении в современном нормативном понимании

² Абдулаев М.И. Теория государства и права: Учебник для высших учебных заведений. М.: Магистр-Пресс, 2004. С. 154.

³ Рулан Н. Юридическая антропология.— М., 2000.— С. 297-298.

права так называемого нового момента, который связан с обеспечением единства естественного и позитивного права в теории и на практике.⁴

Однако данные исторические типы права - не просто определенные этапы правовой эволюции, а такие системы нормативной регуляции, которые, будучи социокультурными феноменами, могут существовать одновременно, взаимно дополняя и обогащая друг друга. При этом постпозитивному праву свойственны, хотя и на ином уровне, наиболее значимые черты и признаки обычного права: негосударственное правообразование, внутренние санкции правоотношений и другие.

Эволюция права как социокультурного феномена детерминирована внутренними закономерностями развития социокультурного мира. В силу этого право встроено в социально-культурную систему нормативной регуляции и для него характерно не абстрактно-идеальное, а конкретное бытие. Правовые ценности не являются абсолютными и самодовлеющими, а составляют неотъемлемую часть общей системы иерархически организованных социальных ценностей общества, получающую от них свое функциональное значение и конкретное содержание. В этом смысле право есть область ценностных отношений, динамично сосуществующих с моральными, религиозными, этическими и другими духовно-культурными общественными отношениями.

Право как социокультурное явление, сущностные аспекты которого сконцентрированы в правовых идеях, представляет собой неразрывное целое с такими социально-духовными явлениями, как правовое сознание и правовой менталитет, образующими духовно-культурный детерминант права. Правосознание как совокупность теоретико-идеологических представлений людей о правовой действительности составляет идейно-ценностную основу права. Правовой менталитет, представляющий собой глубокий пласт общественного сознания и объединяющий через «сквозные»

⁴ Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). — Саратов, 2000. — С. 59

правовые архетипы различные этапы эволюции права в одно духовное целое, является духовно-психологическим инвариантом права, так называемым «правовым духом»⁵.

Раскрывая социальную (человеческую) природу права в естественно-историческом плане, необходимо иметь в виду, что право - это и результат осознания человеческим разумом принципов и идеалов человеческого общежития. Понимание общества как единства разнообразных элементов - предпосылка для понимания сущности права и его смысла как социального феномена. Право возникает только тогда, когда признается свободная автономная личность, ее права и свободы, права и свободы малых народов и национальных меньшинств, а значит, и разнообразие в человеческом обществе. Поэтому право есть равная мера для всех.

Естественно-историческая, общесоциальная природа права таится в прирожденных и неотчуждаемых правах человека. Исходя из этого, есть основание полагать, что права и свободы человека претерпели от начала развития общества существенные изменения. За весь период становления человеческой истории сформировалась сущность права как социальная ценность. Коль скоро право оказывается свойством личности, способной генерироваться и развиваться в условиях социальной свободы, а ее свобода на каждом этапе развития социума безгранична, то можно дать следующее определение права. Право - это относительно равный и справедливый масштаб (мера) свободы, диктуемый развитием цивилизации. Любая из форм права, которая так или иначе обеспечивает свободу и естественные права человека, представляет собой действительное право. Форма, не обеспечивающая так или иначе свободу и права человека, не есть способ выражения и существования права, не есть бытие права как такового, подобная форма ложна и недействительна.

⁵ Комаров С. А. Общая теория государства и права.— 3-е изд., перераб. и доп.— М., 1997.— С.41-42.

Вместе с тем право - это не только равный и относительно справедливый масштаб свободы, но и ответственность за осуществленный свободный выбор поступка. Как уже говорилось, безграничная свобода каждого - всего лишь анархия. Право также предполагает гарантированную безопасность прав и свобод личности, вне и помимо которой нет и не может быть цивилизованного общества.

Официально признанное и защищаемое государством право, в отличие от естественного, общесоциального права, представляет собой позитивное или иначе - юридическое, законодательное, легальное право. Юристы имеют дело прежде всего с юридическим правом, но они не должны забывать, что в основе юридического лежит общесоциальное право, что законодательство государства (позитивное право) не должно противоречить естественным правам и свободам человека. Ведь разрыв между этими понятиями дестабилизирует общественный порядок, делает людей - граждан государства - бесправными подданными власти, отнимает у человека свободу, превращает его в раба или крепостного. Следовательно, страдает индивид, который не может реализовать свои возможности, и потому страдает и целый народ, все общество, теряя динамизм, свободу, творческий потенциал, духовность и нравственность. Происходит это в условиях антидемократических режимов, узурпации власти у народа, личной диктатуры или диктатуры правящей элиты, творящих произвол и беззаконие. В конечном счете противоречие между общесоциальным и юридическим правом инициирует протест населения, бунт, революцию.

Известный русский философ В.С. Соловьев связывал общее возрождение и успешное развитие России с необходимостью отказа от права силы, от деспотизма и насилия, с обретением веры в силу права. Он писал: "Одно только мы знаем на верное: если Россия... не откажется от права силы и не поверит в силу права, если она не возжелает искренне и крепко духовной

свободы и истины - она никогда не сможет иметь прочного успеха ни в каких делах своих, ни внешних, ни внутренних"⁶.

Исторический характер человеческих ценностей предполагает, что с развитием общества они изменяются и по объему, и по существу. В этом плане право как относительно равный и справедливый масштаб свободы по своей социальной (человеческой) ценности обогащается все новым содержанием.

1.2 Становление социальной нормы в период развития от архаического к цивилизованному праву

В основе развития и существования социальной нормы лежит присущая любому обществу как системе объективная необходимость упорядочить постоянно усложняющееся многообразие связей и отношений, интересов и субъектов. Увеличивающееся количество вариантов поведения вызывает потребность существования, накопления и закрепления наиболее устойчивых и типичных общественных связей. Данная потребность реализуется в нормативности социальной деятельности людей.

Нормативное регулирование отношений присуще всему процессу естественноисторического развития общества. Более того, нормативность социального бытия человека - условие функционирования всей социальной системы, поскольку базируется на естественных законах природы и общества, закономерностях и тенденциях, складывающихся из стихийного регулирования естественного характера.

В процессе исторического развития явления, связи, отношения взаимодействуют между собой, а нормативность выражает проявления этого взаимодействия, выступает формой их развития. Форма нормативности - универсальная форма любых закономерных связей. Явление нормативности само по себе выступает важной закономерностью общественного развития.

⁶ Соловьев В.С. Литературная критика. М., 1990. С. 294 - 295.

Необходимо отличать формирование норм как реальный исторический процесс и выражение их через адекватное субъективное осознание в различных предписаниях, системах, символах (и права в том числе). Это различие начинает проявляться на ранних стадиях развития общества, когда сознание человека отделяется от его предметной деятельности.

Способность человека к абстрагированию, развивающаяся вместе с ним, позволяет ему обобщать и формулировать нормы, уже упорядочившие его жизнедеятельность.

Специальная нормотворческая деятельность, связанная с формулированием норм, выделяется на более поздних стадиях развития общества. К этому же времени относится и становление права как особой социальной нормосистемы.

Социальная норма: запрет или регулятор. В связи с этим необходимо определиться по важнейшему вопросу: возникают ли социальные нормы, нормы человеческого общества как запреты, ограничивающие и сдерживающие биологические инстинкты, или нормы прежде всего регулируют существующие, "разрешенные" отношения первобытного коллектива, и, более того, "переходят по наследству" к человеку от биологической иерархии стадных животных? Из ответа на него следует ответ и на другой вопрос: каковы причины возникновения идеальных социальных нормосистем (и права в особенности) и роль в усилении запретов, охраняющих наиболее значимые общественные отношения (и тогда главным в правовой норме предстанет наличие (возможность) санкции, насилия, которое в этом виде нормы обеспечивает государство), или в урегулировании этих отношений, то есть определении правовой формы и должного поведения (и тогда главным предстанет мера, определенный масштаб свободы и обеспечение этой свободы).

Процессы возникновения социальных норм и формирования права разделены долгим историческим периодом, хотя у них имеется определенная общность. Обратившись к животному миру, увидим действие инстинктивных

механизмов, регулирующих групповую организацию и поведение животных. Человеческое стадо*(1) представляет не вновь одномоментно возникший комплекс, а длительный процесс социализации и рационализации поведения человека, процесс его выделения из животного мира и формирования человеческой общности. Животная стадность при этом является предпосылкой образования человеческого коллектива, основанного на коллективном труде. "Существует несомненная генетическая связь между человеческим обществом и животным стадом: Если бы на протяжении многих лет эволюционного развития животные предки человека не выработали известных рефлексов стадного общения, не могло бы возникнуть человеческое общество", - писал известный советский исследователь ранней эпохи человеческой цивилизации А.М. Золотарев*(2). И для первой упорядоченной формы общества, известной как дуально-родовая организация, на этапе ее становления биологические предпосылки не только играют определяющую роль, но являются одним из необходимых условий возникновения социальной организации формирующихся людей. Экзогамия, разделение первобытного стада на два обособленных в труде и брачной жизни рода*(3), схожа с имеющимися у обезьян тенденциями к половым связям вне стада. "Тенденция к половым связям вне стада, но внутри популяции создает предпосылку для возникновения в отдаленном будущем слабого прообраза эндогамного племени, состоящего из экзогамных родов"*(4), - отмечает Л.А. Файнберг. Ученый называет эти тенденции "непрямой биологической причиной" табу инцеста у человека, при этом замечая, что если биологические причины являются движущими силами сексуального поведения человека, они не могут определять его сами по себе. Необходима социальная интерпретация инстинктивных запретов и желаний.

Однако именно в запретах в половых коммуникациях (табу инцеста и др.) экзогамных отношений, обеспечивших дуальность родовой организации, многие исследователи склонны видеть зачатки социального регулирования. Оно предстает в виде обуздания жестоких животных инстинктов, чуть ли не

"принудительного очеловечивания", первого насилия будущего социума над "свободным существом". А.М. Золотарев говорит об экзогамии как средстве подчинения половых инстинктов социальным нормам поведения: "Экзогамия: явилась уздой, наложенной обществом на индивида, первым средством воспитания человеческого в человеке"*(5). Он так определяет момент возникновения социальных норм: "Введение дуальной организации означало: установление первых социальных норм поведения, санкционированных и охраняемых обществом"*(6). Отсюда напрашивается вывод: первые нормы сдерживали и ограничивали необузданное человеческое существо. Л.А. Файнберг, подробно описывая инстинкты обезьян, приходит к выводу, что на заре истории человек пребывает в природном состоянии, свободном от всех социальных ограничений*(7).

Но является ли этот "природный человек" социальным существом? Очевидно, подразумевается, что природное "животное" состояние человека - первобытная свобода. Затем первая социальная организация, система табуаций, культовые обряды "загоняют" эту естественную свободу во все более узкие рамки, человека начинают связывать религиозные и моральные нормы, а право подводит последнюю черту.

Такова одна из концепций первых шагов социального регулирования: заставить человеческое существо соблюдать общественные интересы, перейдя тем самым из "природного" в "социальное" состояние. Такой же видится многим и главная задача права - защита общества от индивидуальных посягательств на общественные ценности.

Другая точка зрения основывается: 1) на нормативном регулировании как изначальном свойстве, присущем любой социальной системе (и упорядоченности как свойстве любой системы вообще) и 2) на существовании в начале первобытной эпохи в силу объективных условий окружающего мира только интересов группы, стада, первого коллектива, невозможности проявления индивидуальных решений и поступков.

Инстинкты и рефлексы стадного общения были биологической базой последующей социальной нормативности, а окружающий мир, предоставлявший шанс выживания только группе, способствовал появлению и первого социального коллектива (человеческое стадо). Таким образом, вместо "вдруг" возникающих в стаде социальных запретов находим коллективные связи и отношения в рамках, налагаемых природой "снаружи" и коллективностью существования "внутри". А.М. Золотарев говорит, что первобытное стадо как социальное объединение неизбежно вырабатывает известные правила и нормы социального поведения*(8). Более того, он приводит примеры социальных норм у животных, разделяя их на две группы: поведение в отношении других зоологических видов (рефлексы коллективной борьбы); отношения внутри стада. Впоследствии биологические связи заменяются социальными, но "животные рефлексы: достаются человеку по наследству от его предков и постепенно отмирают на протяжении всей первобытной истории"*(9).

Как рефлексы и инстинкты регулируют поведение животных, так и формирующаяся человеческой общности имманентно присуще регулирование отношений нормативным способом с рудиментами животных рефлексов. Так, А. Ф. Анисимов говорит об "обязательном выполнении положительных норм"*(10), В. Б. Устьянцев "регулирование возникающих общественных отношений" считает одним из социальных условий, необходимых для функционирования возникающих социальных систем. Он же утверждает о социальной программе поведения стада (стремление к самосохранению), о системе социальных норм, направленной на непрерывное воспроизводство биологических и социальных условий жизни первобытного коллектива*(11).

Группа (коллектив). Необходимо заострить внимание на том, что мы говорим о социальной системе, человеческой общности (на начальном этапе в форме первобытного стада), первом коллективе, представляющем собой устойчивую, сплоченную группу. Тот факт, что человек мог сформироваться

только в условиях группы, а группа обеспечивала выживание отдельного своего члена, практически не вызывает сомнений. Первобытный человек для своего выживания в условиях окружающего его мира мог существовать только в коллективе, а коллектив - на условиях кооперации и взаимопомощи: "Основой существования должна была стать кооперация, а не конкуренция. Возникающее человеческое общество, ведущее экономическую борьбу с природой, не могло позволить себе роскошь социальной борьбы"*(12). А.М. Золотарев также говорит о существовавшей вначале простейшей форме кооперации и указывает на определенные признаки, объединяющие стадо: общность мужей и жен, общность территории и общность труда. Эта точка зрения принципиально отличается от высказанной известным историком А.И. Першицем: "Первые нормы, призванные сплотить древнейшие коллективы сексуальными и пищевыми запретами, появляются в первобытном человеческом стаде в процессе изживания зоологического индивидуализма животных предков человека"*(13). На запреты как способ обеспечения единства человеческого стада ученый указывает также при рассмотрении механизма возникновения моонорматики со ссылкой на взгляды Ю.И. Семенова, А.Г. Спиркина, С.А. Токарева.

Но никакие запреты не могли объединять человеческое стадо, как не мог и объединиться формирующийся человек с себе подобными в силу каких-либо внезапно возникающих социальных ограничений. Человек формируется исключительно как член коллектива, и единство коллектива (стада, рода) человек приносит с собой из животного мира вместе со многими рефлексамии стадного поведения. Животное стадо и человеческое стадо имеют свою регламентацию отношений. Упорядоченность этих отношений присуща стаду как определенной системе, и социальные нормы формируются на базе рефлексов стадного общения, в процессе социализации как самих людей, так и отношений между ними. Запреты выступают лишь как санкции, содержащиеся в поведенческих нормах, и обеспечены естественными условиями существования; нарушение норм ведет к гибели

отдельной особи или стада, так как нормы обусловлены целью выживания и размножения. И жесткая система табуаций, возникающая в дальнейшем, появляется не в силу этих первых социальных санкций, чтобы обеспечить единство коллектива и тем самым способствовать его выживанию, а для обеспечения существующих норм, регламентирующих отношения в коллективе, едином в силу объективной необходимости: выжить может только группа.

Эти точки зрения напоминают аналогичные по содержанию звенья в цепи, в которых все меняется от их "обратной" перестановки: норма как запрет --> единство группы --> выживание. Однако именно объективные условия определяют выживание единой группой --> группа всегда предполагает наличие связей, отношений и регулирование этих отношений --> регулятивные нормы обеспечиваются жесткими запретами в целях сохранения группы.

Таким образом, социальная норма призвана, прежде всего, урегулировать отношения в обществе, а запрет в ней - лишь дополнительный элемент регулирования. Следовательно, и для правовой нормы основной задачей представляется регулирование общественных отношений (путем поддержания определенного общественного баланса, выявления обусловленных поведенческих форм и стереотипов). Запрет выступает одним из способов обеспечить надлежащее поведение.

Глава 2 Сущность архаического и цивилизационного права

2.1 Понятие и основные черты архаического права

В большинстве отечественных учебников по теории государства и права проблема происхождения права рассматривается в главе, посвященной проблеме происхождения государства. Сам этот факт позволяет судить о том, что в понимании авторов этих работ право и государство неразрывны в своем генезисе.

Речь идет о том, что "право в силу тех же причин, что и государство, появляется в мире и под воздействием тех же экономических, социальных и политических процессов изменяется"; "условия, вызвавшие к жизни право, во многом аналогичны причинам, породившим государство"; "право обеспечивается специально созданным аппаратом принуждения, организационной и экономической мощью всего государства"⁷.

Стоит подробнее рассмотреть понятие архаического права и принципы его реконструкции, ведь многие человеческие общества давно прошли эту стадию развития. На основе проведенного исследования можно выделить следующие характеристики архаического права:⁸

- это право присуще доиндустриальным обществам, с рядом оговорок указывают на его устную форму (так, архаическое содержание может быть присуще и письменным памятникам);
- существует это право с особой юридической ментальностью (дологической, мистической);
- особые процессуальные формы рассмотрения споров (например, различные поединки) и особые формы судебных доказательств (ордалии). В этнологической литературе приводятся примеры поединков.

⁷ Седов В.В. Происхождение и ранняя история славян. М., 1979. С. 29.

⁸ Судолова Л.А. Судебная система в догосударственных и протогосударственных объединениях // История государства и права, 2008, N 6.

Архаичное право - право неписаное, устное. Черпается из мифом и обычаяев. К числу достоинств устного права относят его постоянную связь с индивидом. Власть легитимировалась посредством ее сакрализации. Суд осуществлялся либо всем обществом, либо его отдельными членами.

В период становления и развития обычного права высшее оправдание требований должного состояло в том, что так было и так есть, т.е. правовое развитие человечества начиналось со стихийного юридического реализма. По поводу этого качества обычного права М.Ф. Владимирский-Буданов писал: «...поступать по старине значит «поступать по праву»... что старее, то правее»⁹.

Архаическая форма права свойственна обществу лишь при ранних ступенях его правовой эволюции. Архаика (от греч. archaikus — старинный, древний), ранний этап в историческом развитии какого-либо явления. В период архаики происходит становление античного полиса (греч. polis, лат. civitas) — города-государства, специфического типа политического устройства, давшего жизнь всем последующим демократиям мира.

Архаический период развития права продолжалась вплоть до V века до н. э. — времени наивысшего расцвета античного государства и права. В это время формируется целостная античное право.

Для архаического права характерны нормы родовой общины. Эпоху человеческого стада сменяет в процессе исторического развития архаического общества родоплеменная организация. Образование рода, существование человека в родовой группе несет новые отношения: обязательную взаимопомощь и представления о родстве. Представления о родстве выражают представления о единстве группы, ее общности и являются уже социальными понятиями.

Время существования общества первобытных охотников и собирателей явилось самым продолжительным. К началу этой эпохи относится развитие и

⁹ Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права.– Ростов-н/Д., 1995.– С. 111.

становление определенных вариантов поведения в той или иной ситуации, стереотипов отношений. Образование норм в процессе повторяющихся ситуаций дало возможность Д.Ж. Валееву назвать нормы этого времени ситуативными, регулирующими поведение в зависимости от ситуации¹⁰. Они дополняются выработанными стереотипами поведения, и путем многократных повторений нормы, регулирующие повседневные отношения, закрепляются и накапливаются, обретают определенные общие черты.

К архаическому периоду относятся и другие проявления: ситуативная норма; ритуализованные формы поведения; культовая норма; мононорма; простой обычай; архаичный обычай; табу (система табуаций).

Основной фактор, архаическое право - коллективизм, пронизывающий всю жизнь родовой общины. Коллективное преобладает над индивидуальным во всех аспектах отношений. Коллективизм в норме проявляется через коллективные представления о должном, через коллективное мышление.

Все идеи, представления и верования родового общества несут в себе коллективность, и нормы, правила поведения также отражают этот признак: "...индивид даже не осознавал себя как нечто отличное от коллектива: отражая материальные условия жизни первобытного общества: правила поведения закрепляли полную зависимость только начинающей формироваться человеческой личности от естественно-родовых связей с другими людьми", - пишет белорусский ученый В.А. Кучинский. С другой стороны, сами нормы интегрируют людей в единую общность, в коллектив¹¹.

Коллективная деятельность рода обуславливает обязательность норм для всех своих членов. Императивность правил поведения носит в данном случае безусловный характер. Общие нормы для всех и обязательные для всех - одно из условий выживания рода, так называемое первобытное равенство.

¹⁰ Валеев Д.Ж. Обычное право и начальные этапы его генезиса // Правоведение. 1974. N 6. С.75.

¹¹ Кучинский В.А. Личность, свобода, право. Минск: Наука и техника, 1989. С.10.

Особенности архаического права обусловлены тем, что характеризует мышление и сознание человека первобытного общества: мифообоснованность, культовость, ритуализованность и образность.

Образность заключается в том, что человек устанавливал случайные, придавал им характер закономерности, связывал воедино реалистическое и фантастическое, отождествлял природу и человека, осознавал явления окружающего мира в единстве с коллективом, а коллектив - в единстве с процессами труда. Стремясь преодолеть узость границ своего трудового опыта, с помощью воображения он "домысливал" непонятое.

Все представления этого периода о мире, верования, символы и образы находят свое обобщение и отражение в мифе. "Соответствующая мифологическая версия санкционирует определенный: порядок, выступая одновременно в качестве основы его происхождения, идеологического оправдания его существования и неизменного сохранения, нормы его функционирования...", - пишет В.С. Нерсесянц¹².

Наряду с мифами в это время существует множество верований и обрядов, бытующих в условиях родового строя, а при его разложении - до образования национальных религий. Соответствующий культ предписывает, рекомендует или оправдывает определенные правила поведения и отношения. Отсюда - культовость нормы.

Культы выражаются в ритуалах - особой последовательности действий, имеющих символическое значение; наборе жестов и слов, исполняемых лицами, особо избранными или подготовленными для этого. Чем ценнее были отношения для общества, тем тщательнее выполнялся ритуал и бдительнее следили за его соблюдением¹³.

Мифообоснованность, образность, культовость и ритуализованность представляют ту группу признаков архаического права. Эти признаки

¹² Нерсесянц В.С. Право и закон. М.: Наука, 1983. С.89

¹³ Титаренко А.И. Структуры нравственного сознания: опыт этико-философского исследования. М.: Мысль, 1974. С. 56.

обусловлены мировоззрением первобытных людей, и когда на смену мифу придет в более цивилизованном обществе религия, мораль, право, они постепенно трансформируются или отомрут.

Для архаического права характерно существование правовой нормы в виде табу. Термин "табу", "система табуаций" - особая система религиозных запретов в первобытном обществе, религиозные санкции, стихийно складывающиеся элементарные запреты, объективно необходимые в деятельности людей¹⁴.

Общественные установления, близкие по значению запретам в виде табу, известны у всех архаических народов. Система табуаций играла важную роль, регламентируя практически все стороны жизни.

Отголоски системы табуаций находят свое отражение в морали того или иного народа. Многие авторы рассматривают табу как главный нормативный регулятор в архаическом обществе, некоторые ставят в один ряд табу и обычаи, другие в обычае видят норму, поглощающую и вбирающую в себя все другие разновидности социальных установлений, рассматривая обычаи как первые социальные нормы.

Именно в архаическую эпоху уходит длительный процесс вызревания правовых и государственных институтов. Постепенно происходит автономизация социальных норм, коренным образом меняются идеологические средства общественной регуляции и ее формы.

Подтверждением существования таких прав в первобытном обществе может послужить описание путей реализации права кровной мести антропологом Дж. Перестиани, который сообщает, что если два воина кипсигов (Кения), подрались и один ранил другого, то никаких санкций никто не понесет. Но если раненый через некоторое время умер, то для его 150 соперника дело приобретает серьезный оборот: он убил и обязан

¹⁴ Явич Л.С. Сущность права: социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. Л.: Издательство ЛГУ, 1985. С.9.

ответить за кровь¹⁵. Причем интересным моментом является тот факт, что уже в ранний период общественного развития существовало право выбора способа урегулирования конфликтов, который зависел от многих обстоятельств, в частности, от того, какое положение соперники занимали в системе возрастных и родственных отношений. В приведенном примере возможны были следующие варианты: либо компенсация в виде перехода одного из членов семьи убийцы в семью убитого, либо выплата штрафа, либо захват скота потерпевшей стороной и др.

В качестве яркого образца реализации обществом права наказывать правонарушителя могут использоваться результаты исследования американского историка А. Паркера ирокезского общества, точнее, племени сенека: «Нет ни тюрем, ни полиции. Образцы поведения обеспечиваются посредством ostracism и общественного преследования. Озабоченный тем, чтобы включиться в порядок вещей, добиться уважения и внимания своих товарищей, преступник сам исправляет свои манеры, прежде чем какой-нибудь разгневанный воин может убить его как врага общества. В самом деле, каждое лицо может убить или изувечить нарушителя племенного обычая, который вызвал по отношению к себе общественную ненависть. Даже вождь мог быть убитым после троекратного предупреждения женщин. Такие расправы не были мстью. Это был способ обеспечения социальной интеграции племени; он поддерживал единообразие, устраняя антисоциальное».¹⁶

Итак, для архаического общества характерно наличие права как социокультурного регулятора общественных отношений. Анализ права в архаическом обществе подтверждает наличие в обычном праве материальных и процессуальных аспектов, что характерно для любой

¹⁵ Рулан Н. Юридическая антропология.— М., 2000.— С. 153.

¹⁶ История первобытного общества. Общие вопросы. Проблемы антропосоциогенеза.— М., 1986.— С.

современной правовой системы. Но обычно право в тот период выражалось скорее в процессах, чем в самих фиксированных нормах.

2.2 Характеристика цивилизованного права

Цивилизованное право возникает с возникновением государства. Характеризуется большей сложностью и специфическим способом донесения до субъектов коммуникации – через законы. В классических юридико-позитивистских концепциях право характеризуется как совокупность законов, изданных государственной властью. Однако, по существу, закон есть форма права. С аксиологической и онтологической точек зрения право как норма свободы, выраженная в равенстве или справедливости не тождественно закону. Регулирование социальных отношений на основе права как нормы свободы, что предполагает применение масштабов равенства, или справедливости, резюмируется в наиболее обобщающем принципе такого регулирования, а именно в верховенстве права. Право как норма свободы, как масштаб равенства и справедливости в политическом сообществе является сущностным содержанием закона. Закон есть наиболее цивилизованная форма права. Право возводится в форму закона.¹⁷

"Цивилизация, - полагает профессор С.С. Алексеев, - представляет такую стадию формирования и развития общества, когда оно приобретает свою собственную основу, нуждается в поддержании своего существования, функционирования и развития в условиях самостоятельной, разумной деятельности людей, их объединений, и в этой связи, наряду с рядом других институтов, складывается центральное, определяющее звено социального регулирования - право (в значении позитивного права)"¹⁸.

Далее С.С. Алексеев различает доцивилизованное (доправовое состояние общества) и цивилизованное право в гражданском обществе.

¹⁷ Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. - М.: Эксмо, 2009. С. 18.

¹⁸ Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: НОРМА, 2001. С. 139 - 140.

Все это находит свое проявление в основополагающих ценностях человеческой цивилизации, к которым, по мнению С.С. Алексеева, можно отнести:

- свободу как право выбора определенного поведения в рамках дозволенного (именно поэтому право называется правом);
- справедливость, обозначающую, прежде всего, истину и правду (не случайно многие памятники права так и назывались — «правда»);
- мудрость, предполагающую единство знаний и опыта (недаром многие служители права и правосудия слыли мудрецами);
- реализм и жизненность как стремление проникнуть во все сложности жизни, коснуться деталей и подробностей человеческих отношений, учесть всевозможные жизненные интересы и потребности.¹⁹

Цивилизационные основы права в виде обобщающих формулировок уже можно встретить в древнейших правовых документах. Вот как, например, обосновывалось в XVII в. до н. э. издание Сборника законов царя Хаммураппи: «Для того чтобы дать сиять справедливости в стране, чтобы погубить беззаконных и злых, чтобы сильному не притеснять слабого». В древнеиндийских законах Ману (II в. до н. э.) говорилось: «Если бы царь не налагал неустанно наказание на заслуживающих его, более сильные изжарили бы слабых, как рыбу на вертеле»²⁰. В Древнем Риме право всегда трактовалось как искусство правды и справедливости.

В период становления государства появляется возможность рассматривать право в качестве института цивилизации, в котором фиксируются духовные ценности и достижения, накопленные человечеством,— нравственное совершенство и моральная чистота, милосердие и требовательность, житейская мудрость и практичность и т.д.

¹⁹ Алексеев С.С. Теория права.— М., 1993.— С. 51-60.

²⁰ Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / Под ред. З. М. Черниловского / Сост. В. Н. Садиков.— М., 1996.— С. 25-28.

Благодаря этому право может выступать «передаточным механизмом» духовного богатства. Именно через механизм правового регулирования духовные ценности могут получить общезначимую жизнь в мире объективированных явлений, зафиксироваться и реализоваться в социальных отношениях, в жизни людей, отражать качественное состояние общества.

Цивилизованное право обычно рассматривается и в его тесной связи с искусством, литературой, театром. Так, в Древней Греции правовые проблемы, конфликты между правом и деспотизмом воплощались в трагедиях Эсхила, Софокла и выносились на сцену древнегреческого театра, столь авторитетного и массово посещаемого в то время. Напомним в этой связи трагедию Софокла «Антигона», в основу которой был положен конфликт между правом позитивным, созданным государством по своему усмотрению, и правом обычным, закрепившим объективно сложившийся в обществе социокультурный уклад. Последнее вынуждено отступить перед первым, поскольку позитивное право охраняется мерами государственного принуждения. Однако оно торжествует лишь внешне и не сопровождается нравственной победой. Весьма показательным является то, что право несет в себе социальную ценность, выступает в определенной степени единством история права и искусства, особенно в древних цивилизациях. Так, исторические факты свидетельствуют, что в Древней Греции и Древнем Риме судебное красноречие было одной из главных разновидностей риторики как важнейшей области духовной жизни — источником и фактором развития литературной речи. Цицерон в своих трактатах об ораторском искусстве, которые и ныне признаются одним из первых опытов словесности, указывает на право и на судебную речь как на основу риторики. Устами одного из персонажей «Трактатов» он говорит: «только судебные прения — это поистине великая и едва ли не величайшая из всех человеческих работ»²¹. Цивилизованное право проявляется и в том, что с ним сопряжено развитие

²¹ Цицерон. Три трактата об ораторском искусстве.— М., 1972.— X. 112, 113.

культуры письменного слова. Древнейшие памятники письменности — это, прежде всего, правовые, законодательные документы. Для своего времени нередко эти документы отличались хорошо отработанным стилем, с наиболее совершенной формой изложения. Недаром в Древнем Риме детей учили читать по законодательным документам, в том числе по Законам XII таблиц.

2.3 Характеристика динамики древнерусского права от архаического к цивилизованному

В последние годы появились работы, которые на основе достижений лингвистики, оригинальных трактовок древних легенд и мифов существенным образом меняют устоявшиеся представления о том, «откуда есть пошло Русское право»²². В рассматриваемом плане важной представляется сама возможность обращения к различным источникам по славянской мифологии, чтобы обнаружить архетипические формы, инициировавшие и репродуцировавшие нормы и стандарты поведения, которые относятся к архаическому праву. Ссылки на мифы как на источники так называемого предправа в последнее время можно встретить и в юридической литературе. Но мифологические и космогонические представления собственно восточных славян при этом не становятся объектом специально-юридического исследования, что косвенным образом как бы подтверждает тезис о правовой отсталости наших предков. Однако, как считают историки права, древний восточнославянский этнос в действительности обладал весьма развитой системой мифологического освоения мира, характеризующейся значительной «предправовой продвинутостью». Исследователи «Велесовой книги» отмечают, что наши языческие предки делили мир на три основные субстанции: Явь, Навь и Правь. Явь — это видимый, материальный, реальный мир. Навь — мир нематериальный, потусторонний мир мертвецов. Правь — это истина, или

²² Щербаков К. И. Века трояновы.— М., 1995; Кайсаров А. С., Глинка Г. А., Рыбаков Б. А. Мифы древних славян. Велесова книга.— Саратов, 1993; Асов А. И. Златая цепь. Мифы и легенды древних славян.— М., 1998; Гиперборейская вера русов: Сборник.— М., 1999; и др.

законы Сварога, управляющие всем миром и, в первую очередь, Явью²³. Хранительницей тайны Прави была великая богиня — небесная мать Мокошь. «Она следит за соблюдением обычаев и обрядов... дает свободу выбора между добром и злом, где добро — суть следование Пути Прави, а зло — отклонение от него»²⁴. Таким образом, древнеславянская «Правь» — это правильный, упорядоченный мир как образ раннеправового мира. Здесь можно даже провести параллель с правовым миром древневосточных цивилизаций.

Интересным здесь является то, что во-первых, слово «право» в мифологии большинства народов обозначало эмоционально положительный образ. Во-вторых, знаковыми символами в равной степени являются как слово, так и рисунок. Из этого следует, что древнеславянское слово «Правь» обозначает мир, основанный на соблюдении обычаев и обрядов, мир «добра», то есть — это правый, правовой мир. Следовательно, у нас есть веский аргумент для признания существования у древневосточных славян словесного символа весов — это Путь Прави, который свидетельствует об осознании людьми понятий меры, соразмерности деяния и воздаяния за него. Значимым здесь является то, что глубинный первоначальный смысл древнего мифа сохранился спустя многие тысячелетия в современном русском языке, точнее в словах: «правда», «правое дело», «справедливость», «правосудие». Эти понятия помимо конкретного значения имеют интенсивную положительную эмоциональную окраску. Можно сказать, что ее имеют и другие однокоренные слова, значение которых не всегда ассоциируется сознанием с понятием «право», но их правовой смысл как бы им предопределен.

²³ Кайсаров А. С., Глинка Г. А., Рыбаков Б. А. Мифы древних славян. Велесова Книга / Сост. А. И. Баженова, В. И. Вардугин. – Саратов, 1993. – С. 250.

²⁴ Там же.

Мифология у восточных славян, как и у других народов, не только выполняла регулятивную функцию, но и имела значение правообразующего фактора.

В свете вышеизложенного можно с большой долей уверенности предположить, что задолго до образования Киевской Руси у восточных славян активно протекали процессы правогенеза и что образовывались «этажи» правовой ментальности этноса и что одним из фундаментов российской правовой ментальности был Путь Прави как система нравственно-этических воззрений наших предков с ее четким разграничением добра и зла, преступления и наказания. Итак, доводы о правовой отсталости России опровергаются результатами исторических, лингвистических и культурологических исследований. Древневосточные славяне имели как устные, так и письменные памятники права, ничем не уступающие аналогичным памятникам западноевропейских народов. Приведенные факты подтверждают положение, согласно которому правовое сознание, правовой менталитет российского общества имеют достаточно глубокие исторические корни.

Возникновение Древнерусского государства, естественно, сопровождалось формированием древнерусского феодального права. Первым источником его были обычаи, перешедшие в классовое общество из первобытно-общинного строя и ставшие теперь обычным правом. Но уже с X в. мы знаем и княжеское законодательство. Особое значение имеют уставы Владимира Святославича, Ярослава, внесшие важные нововведения в финансовое, семейное и уголовное право.

Наиболее же крупным памятником древнерусского права является Русская Правда, сохранившая свое значение и в следующие периоды истории, и не только для русского права. История Русской Правды достаточно сложна. Вопрос о времени происхождения ее древнейшей части в науке спорен. Некоторые авторы относят его даже к VII в. Однако большинство современных исследователей связывает древнейшую Правду с

именем Ярослава Мудрого. Спорно и место издания этой части русской Правды. Летопись указывает на Новгород, но многие авторы допускают, что она была создана в центре земли Русской - Киеве.

С введением христианства на Руси стало складываться каноническое право, основанное в большой мере на византийском законодательстве.

Вся совокупность законов и правовых обычаев создала основу довольно развитой системы древнерусского права. Как всякое феодальное право, оно было правом-привилегией, т.е. закон прямо предусматривал неравноправие людей, принадлежащих к разным социальным группам. Так, холоп не имел почти никаких прав. Весьма ограничена была правоспособность смерда, закупа. Зато права и привилегии верхушки феодального общества охранялись в усиленном порядке.

Рассмотрение государственности как черты российского правового менталитета позволяет правильно оценить его содержание, а также понять такую черту правового менталитета, как пренебрежительное отношение к государственному закону, отраженное в старой русской поговорке: «Закон, что дышло, куда повернул, туда и вышло», ведь закон всегда был по отношению к народу внешней, «иностранной» силой. Становится понятным утверждение, что российский народ якобы крепился не правом, а верой, которая всегда стояла много выше всяких правовых предписаний. В действительности здесь идет речь не о праве как таковом, а о законе Государства, и не о правовых предписаниях, а о юридических, то есть созданных Государством.

Только такая трактовка государственности (как внешней силы, в которой русский человек нуждается лишь для защиты независимости и самостоятельности Земли) дает возможность правильно оценить достаточно распространенное мнение, будто правовой менталитет российского общества изначально отличался небрежным, даже отрицательным отношением к праву и что якобы специфической чертой российского менталитета является проявление нигилизма в отношении социальной ценности права.

Заключение

На основе обширного исторического материала ученые подтвердили, что социальные взаимосвязи первобытных обществ по общеобязательной силе и власти ничем не отличались от правовых отношений в современном обществе. Члены общины выступали одновременно носителями и прав, и обязанностей, характер которых строго соответствовал их социальным ролям внутри сообщества. Антропологи обратили внимание на то, что правовые системы первобытных обществ опирались на самостоятельные начала и существовали как самообеспечивающиеся. Архаические правовые отношения, не имея государственно-властной поддержки, складывались на основе обычаев в результате развития социального взаимодействия и социального обмена, неизменным атрибутом которых была власть, получившая в антропологии название «правового авторитета».

Правовой авторитет в архаическом праве – это власть, признаваемая обществом легитимированной и имеющая право применять принуждение для обеспечения норм. Основными чертами такой власти являются, во-первых, способность вводить императивы, которые заставляют людей вести себя определенным образом.

Мифообоснованность, образность, культовость и ритуализованность представляют ту группу признаков архаического права. Эти признаки обусловлены мировоззрением первобытных людей, и когда на смену мифу придет в более цивилизованном обществе религия, мораль, право, они постепенно трансформируются или отомрут.

Цивилизованное право возникает с возникновением государства. Анализ содержания российского правового менталитета показал, что к основным чертам российского правового менталитета следует отнести, во-первых, духовность как сближение, сращивание права с совестью, честностью, правдой; во-вторых, государственность как свободолюбие, которое приобретает форму права-долга, права-ответственности; в-третьих,

юридический нигилизм как пренебрежительное отношение к государственному закону.

Будучи основанным на архаическом праве, российский правовой менталитет обуславливает и следующую особенность российского права. Она состоит в том, что сущность российского права очень трудно идентифицируется с внешней юридической формой, которая мало чем отличается от формы романо-германского права. Тем более, что большая часть российского права долгое время существовала в форме архаического права, и лишь незначительная его часть нашла свое закрепление в источниках цивилизованного права. Именно этим объясняется скупость, определенный технический примитивизм и простота юридических средств российского права.

Список литературы

1. Абдулаев М.И. Теория государства и права: Учебник для высших учебных заведений. М.: Магистр-Пресс, 2004.
2. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: НОРМА, 2001.
3. Алексеев С.С. Теория права.— М., 1993.
4. Асов А. И. Златая цепь. Мифы и легенды древних славян.— М., 1998.
5. Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). — Саратов, 2000
6. Валеев Д.Ж. Обычное право и начальные этапы его генезиса // Правоведение. 1974. N 6.
7. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права.— Ростов-н/Д., 1995.
8. Гиперборейская вера русов: Сборник.— М., 1999.
9. История первобытного общества. Общие вопросы. Проблемы антропосоциогенеза.— М., 1986.
10. Кайсаров А. С., Глинка Г. А., Рыбаков Б. А. Мифы древних славян. Велесова Книга / Сост. А. И. Баженова, В. И. Вардугин.— Саратов, 1993.
11. Комаров С. А. Общая теория государства и права.— 3-е изд., перераб. и доп.— М., 1997.
12. Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. - М.: Эксмо, 2009.
13. Кучинский В.А. Личность, свобода, право. Минск: Наука и техника, 1989.
14. Нерсесянц В.С. Право и закон. М.: Наука, 1983.
15. Право и общество: от конфликта к консенсусу: Монография / Под общ. ред. В.П. Сальникова, Р.А. Ромашова СПб., 2004. С. 10.

16. Рулан Н. Юридическая антропология.— М., 2000.
17. Седов В.В. Происхождение и ранняя история славян. М., 1979.
18. Соловьев В.С. Литературная критика. М., 1990. С. 294 - 295.
19. Судолова Л.А. Судебная система в догосударственных и протогосударственных объединениях // История государства и права, 2008, N 6.
20. Титаренко А.И. Структуры нравственного сознания: опыт этико-философского исследования. М.: Мысль, 1974.
21. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / Под ред. З. М. Черниловского / Сост. В. Н. Садилов.— М., 1996.— С. 25-28.
22. Цицерон. Три трактата об ораторском искусстве.— М., 1972.— Х. 112, 113.
23. Щербаков К. И. Века троянов.— М., 1995
24. Явич Л.С. Сущность права: социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. Л.: Издательство ЛГУ, 1985.