

ТЕОРИЯ МОНОНОРМАТИКИ В ДИСКУССИИ О ПРОИСХОЖДЕНИИ ПРАВА: PRO ET CONTRA

© 2017 г. Алексей Александрович Шепталин¹

Автором рассматриваются возникновение и развитие теории мононорматики, обосновывающей отсутствие права в первобытном обществе с позиций марксизма. Наряду с достоинствами отмечен ряд недостатков этой теории. С использованием этнографических фактов показана применимость мононорматики к охотничье-собирательским племенам и ее неприемлемость в отношении производящих обществ вследствие дифференциации мононорм в эпоху неолита на нормы обычного права, морали, религии, этики и др.

The author analyzes the emergence and development of the mononormatic-theory about the absence of law in a primitive society from the point of view of Marxism. Along with the advantages highlighted a number of shortcomings of this theory. The ethnographic facts prove the acceptability of mononormatic-theory to the tribes of hunters and gatherers. It is shown that this theory is unacceptable for agricultural and pastoral peoples, because after the Neolithic revolution mononorms divided into customary law, morality, religion, ethics, and others.

Ключевые слова: мононорма, первобытное общество, обычное право, первобытное право, мораль, социальный регулятор, доклассовое общество, предправо, родовая община.

Key words: mononorm, primitive society, customary law, primitive law, morality, social regulator, classless society, primitive norm, tribal community.

Вопросы, связанные с происхождением права, будучи своего рода юридической классикой, фактически «обречены» перманентно находиться в центре исследовательского внимания. Этому способствует и регулярное пополнение источников, в частности, за счет поступательного развития такого научного направления, как юридическая антропология. Кроме того, для России и постсоветского пространства новый импульс для дискуссий придал отказ от марксистско-ленинской методологии в изучении исторического процесса.

Определенный парадокс в данном случае заключается в том, что отечественные правовые школы, отойдя в целом от марксизма, сохранили приверженность некоторым его постулатам. Например, 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»². Вследствие продолжительного методологического доминирования марксистской формационной концепции в отечественной юридической науке значительная часть (если не большинство) современных отечественных юристов прочно увязывает появление феномена права с возникновением 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»³.

Недостатки «кабинетной» марксистской концепции истории первобытного общества, основанной на скупых, заимствованных и непроверенных фактах, все отчетливее проявлялись в XX в. по мере накопления этнографической информации. Даже советская наука в дискуссии с западно-«буржуазной» о природе доклассового общества была вынуждена с середины 30-х годов эволюционировать, по-иному трактуя и переводя с немецкого одни и те же высказывания основоположников марксизма⁴.

Одним из проявлений подобной эволюции стал переход от простого замалчивания слабых сторон марксистского учения об обществе и государстве к научной полемике как на международном, так и на внутрисоюзном уровнях⁵. В частности, одним из спорных был вопрос о нормах и формах социального регулирования и управления в первобытном обществе. Относительно устоявшееся в советской науке теории государства и права определение права как совокупности норм, установленных или санкционированных государством, выражающих волю господствующего класса и обеспеченных принудительной силой государства, многие десятилетия находилось в противоречии с отечественной дореволюционной традицией, признававшей «обычное право» или «первобытное право», в качестве соционормативного регулятора догосударственного общества, и с западной традицией, оперировавшей понятиями

¹ Директор Ижевского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, кандидат исторических наук, доцент (E-mail: sheptalin@list.ru).

Alexey Sheptalin, Director of Izhevsk branch of the Russian Academy of national economy and state service under the President of the Russian Federation, PhD in History, associate Professor (E-mail: sheptalin@list.ru).

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 21. С. 108.

³ Там же. Т. 3. С. 336, 337.

⁴ См. подробнее: Бутинов Н. А. Первобытнообщинный строй (Основные этапы и локальные варианты) // Проблемы истории докапиталистических обществ. М., 1968. С. 107, 108.

⁵ См., например: Данилова Л. В. Дискуссионные проблемы теории докапиталистических обществ // Там же. С. 27–66.

“материнское право” (das Mutterrecht/ mother right), “древнее право” (ancient law), “примитивное право” (primitive law), “обычное право” (customary law) и др.⁶ Справедливости ради надо отметить, что и в западной науке также находились авторитетные противники использования термина “право” применительно к регуляторам первобытного общества⁷.

Вследствие ряда обстоятельств идеологического, терминологического и иного характера правоведы долгое время предпочитали не затрагивать тему первобытнообщинных регуляторов. Исследователи первобытности в большинстве своем трактовали их как *нормы морали*⁸ и лишь небольшая часть — как родовые *обычаи* и возникающее вследствие их фиксации и систематизации обычное право⁹. Между тем еще в дореволюционной отечественной науке был накоплен и обобщен колоссальный материал по обычному праву народов России, изучение которого стремительно актуализировалось после реформ Александра II. Была издана масса работ как по отдельным народам, так и по обширным регионам страны¹⁰. Среди российских исследователей обычного права было немало блестящих юристов, в том числе получивший мировое признание М. М. Ковалевский, не менее известный в качестве социолога и этнографа. Степень разработанности проблем обычного права в отечественной науке была такова, что подменить его на научной основе нормами морали было практически невозможно.

Первым, кто, по сути, не просто озвучил и поставил ребром вопрос о природе нормативного регулирования в первобытном обществе, но и предложил конструктивный вариант его решения, стал заведующий сектором истории первобытного общества Института этнографии АН СССР, доктор исторических наук А. И. Першиц. В своих публикациях он справедливо отметил, что основные правила поведения в первобытном обществе сочетают в себе широкий спектр норм социальной регуляции — моральных, правовых, этических, религиозных и т.д.¹¹ По мнению автора, эти правила существенно отличны от норм морали, например в части жесткости и фиксированности санкций за их нарушение. Оставаясь в рамках марксистской методологии, проф. Першиц отрицал и чисто правовую природу этих правил, поскольку в первобытном обществе “права еще не было”¹². Исходя из синкретичности и недифференцированности этих норм, он предложил для их обозначения термины “*монономы*” и “*мононорматика*”.

Концепция мононорматики пришлась весьма кстати для советской юридической и исторической науки, так как представляла собой своеобразный методологический и понятийный компромисс между теоретическим марксистским подходом и не стыкующимся с ним массивом накопившихся фактов. В силу ряда обстоятельств, в первую очередь идеологических, в мировой науке теория мононорматики получила незначительный резонанс и была расценена в качестве попытки модернизации “марксистской догмы” об отсутствии права в первобытности¹³. Она была воспринята неоднозначно и рядом отечественных ученых, однако получила поддержку в трудах таких авторитетных правоведов не только последнего советского десятилетия, но и постсоветского периода, как С. С. Алексеев, В. К. Бабаев, А. Б. Венгеров, В. Г. Графский, А. И. Ковлер, О. Е. Кутафин, Н. И. Матузов, А. С. Пиголкин и др.

Важно отметить, что в силу высокого научного авторитета этнографа А. И. Першица, долгое время работавшего в связке с другими крупными исследователями первобытности (антропологом В. П. Алексеевым и археологом А. Л. Монгайтом), в должной мере реализовавшими на практике идею “Анучинской триады”, серьезной и аргументированной критике теория мононорматики ни в СССР, ни в постсоветской России практически не подвергалась. В последние годы по мере отдаления от советской эпохи критика звучит чаще, но оставляет желать лучшего в плане конструктивности и подбора фактов¹⁴.

Теория А. И. Першица катализировала дискуссию, породив вопросы о видах и сути входящих в мононорматику регуляторов, о соотношении в ней моральных и правовых аспектов, об этапах ее эволюции, о механизме ее расслоения и формирования в ее недрах права в период становления классового общества и т.д.¹⁵ Как следствие, автору пришлось не только постоянно отвечать на эти вопросы, но и выступить с некоторыми уточнениями и даже модернизацией своей концепции, допускавшими, в частности, поэтапное формирование феномена права (предправа) в рамках мононорматики¹⁶.

Отдавая должное А. И. Першицу и его теории, сыгравшей важную роль в научном познании истории первобытного общества, теории и истории права, следует признать, что концепция мононорматики содержит и ряд недостатков, в том числе имеющих принципиальное значение.

¹³ См.: *Pospišil L.* Empiricism and the Marxist Theory of Law — A Dialectic Contradiction // *Festschrift für Wolfgang Fikentscher zur 70. Geburtstag.* Tübingen, 1998. P. 197.

¹⁴ См., например: *Кашанина Т. В.* Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы. М., 1999. С. 215, 216.

¹⁵ См.: *Черных Е. П., Венгеров А. Б.* Нормативная система в структуре древних обществ // *Причины превращения первобытного общества в рабовладельческое и феодальное.* М., 1984. С. 61—63; *Их же.* Структура нормативной системы в древних обществах // *От доклассовых обществ к раннеклассовым.* М., 1987. С. 23—38; *Ранние формы социальной стратификации: генезис, историческая динамика, потестарно-политические функции.* Сб. ст. памяти Л. Е. Куббея / Отв. ред. В. А. Попов. М., 1993; *Семенов Ю. И.* Формы общественной воли в доклассовом обществе: табуитет, мораль и обычное право // *Этнографическое обозрение.* 1997. № 4. С. 3—23; *Мальцев Г. В.* Происхождение и ранние формы права и государства // *Проблемы общей теории права и государства.* М., 2004. С. 54, 55.

¹⁶ См.: *Думанов Х. М., Першиц А. И.* Мононорматика и начальное право. Статья первая // *Гос. и право.* 2000. № 1. С. 98—103; *Их же.* Мононорматика и начальное право. Статья вторая // *Там же.* 2001. № 9. С. 85—91.

⁶ См., например: *Bachofen J. J.* Das Mutterrecht. Stuttgart, 1861; *Maine H. S.* Ancient Law. London, 1861; *Malinowski B.* Crime and Custom in Savage Society. London, 1926.

⁷ См., например: *Seagle W.* Primitive Law and professor Malinowski // *American anthropologist.* Vol. 39. Issue 2. 2009. P. 290.

⁸ См., например: *Токарев С. А.* Проблемы общественного сознания доклассовой эпохи // *Охотники, собиратели, рыболовы.* Л., 1972. С. 71.

⁹ См.: *Косвен М. О.* Очерки истории первобытной культуры. М., 1957. С. 217.

¹⁰ См., например: *Самоковасов Д. Я.* Сборник обычного права сибирских инородцев. Варшава, 1876; *Пахман С. В.* Обычное гражданское право в России (Юридические очерки). Т. I—II. СПб., 1877—1879; *Ковалевский М. М.* Закон и обычай на Кавказе. Т. 1—2. М., 1890.

¹¹ См.: *Pershits A. I.* The Primitive Norm and his Evolution // *Current Anthropology.* Vol. 18. 1977. N 3. P. 409—413; *Першиц А. И.* Проблемы нормативной этнографии // *Исследования по общей этнографии.* М., 1979. С. 210—240.

¹² *Першиц А. И.* Указ. соч. С. 214.

Во-первых, в силу своей идеологизированности теория мононорматики довольно условно справляется с первоначальной задачей — обоснованием отсутствия права в доклассовом обществе. Несомненно, этот вопрос остается дискуссионным и в отечественной, и (в гораздо меньшей степени) в зарубежной историографии. Однако в динамике общий тренд очевиден: большинство зарубежных и все большее число российских исследователей в той или иной степени допускают не только возможность использования термина “право” (право обычное, традиционное, туземное, примитивное, первобытное и т.п.) применительно к первобытности, но и первичность феномена права по отношению к социальным классам и государству.

Во-вторых, теория мононорматики напрасно претендует на охват всего периода первобытности, который составляет около 90% (а по некоторым данным, возможно, даже и более) всей истории собственно человеческого общества *неоантропов* (*Homo Sapiens*). В этом огромном временном диапазоне менялся физический облик людей, расселявшихся на обширных пространствах ойкумены и приспособившихся к условиям новых природно-климатических ниш. Менялись и усложнялись технологии производства орудий труда, что связано с выделением специалистами эпох *верхнего палеолита, мезолита и неолита*. Менялись и усложнялись формы социальной организации — *кровная (раннеродовая) община, родовая (позднеродовая) община, гетерогенная (соседско-большесемейная) община*. Менялись и усложнялись хозяйственно-культурные типы: от *простого присваивающего хозяйства к охотничье-собираческому*, а затем к различным типам *производящего хозяйства* — земледельческим, скотоводческим и комплексным. Совершенно очевидно, что социальное регулирование, менявшееся и усложнявшееся вместе с обществом, также должно быть подразделено на стадии. В этом контексте неудачным выглядит условное выделение автором теории мононорматики двух периодов ее эволюции: “классического и относящегося ко времени ее расщепления”¹⁷.

В-третьих, неомарксистская теория мононорматики фактически противоречит постулату марксизма о соответствии базиса и надстройки, уровня развития производительных сил и производственных отношений. Основоположники марксизма не просто учли, но и активно поддержали предложенную А. Фергюссоном и развитую Л.-Г. Морганом стадиальную периодизацию по схеме “дикость — варварство — цивилизация”, продержавшуюся в ортодоксальной марксистской историографии вплоть до второй половины XX в. Будучи надстроечным элементом наименее продвинутых этносов, мононорматика, зафиксированная преимущественно у мезолитических и раннеолитических племен, не могла быть ведущим социальным регулятором более развитых и сложных доклассовых обществ. Для осознания этого факта достаточно просто сравнить классические мононормы, зафиксированные этнографами у аборигенов Австралии или огнеземельцев, например, с варварскими правдами древнегерманских племенных союзов середины I тыс.н.э.

В-четвертых, кажется странным, что, фокусируя внимание на морально-правовых аспектах, мононорматика не уделяет должного внимания религиозно-мифологическим представлениям, хотя скорее всего именно тотемно-анимистическая практика была фундаментом и первичным источником мононорм раннеродового общества.

В-пятых, длительное сохранение мононорм в регулятивной системе некоторых обществ не является основанием для абсолютизации их роли и значения. При разделении основной массы мононорм на право, мораль, этику и иные регуляторы, юстирующие отношения на межродовом, межобщинном и межплеменном уровнях, часть мононорм сохранялась у некоторых народов в виде *пержитки*, продолжая параллельно регулировать семейно-родовые отношения (своего рода *регулятивный плюрализм* — по аналогии с *правовым плюрализмом*). Своеобразным пережитком можно считать и такие классические мононормы, как, например, десять библейских заповедей и их аналоги, имеющие место практически во всех развитых религиозных системах. Несмотря на внешнюю святость и нормативность, сегодня их нарушение, как правило, уже не влечет тех санкций и последствий, которые ждали бы девианта в родовом обществе.

В-шестых, сторонники мононорматики долгое время стремились рассматривать в качестве ее составной части обычное право, возникшее в период производящего неолитического хозяйства. В более поздних статьях А. И. Першиц пытался модернизировать этот аспект своей теории, выделив вместо обычного права “*начальное право первобытного общества*” и “*общинное право политических образований*”. Однако эти нововведения не имели принципиального значения, поскольку автор отнес их к “предправу”, подчеркнув, что “применительно к эпохе классового образования мы не склонны выпячивать правовой аспект мононорматики”¹⁸. Невольно возникает вопрос: зачем называть “правом” то, что тут же характеризуется как “предправо”? К сожалению, вне поля исследовательского внимания остался и тот факт, что мононормы, базировавшиеся в первую очередь на морально-религиозных запретах и побуждениях, были если не невыблемы, то весьма устойчивы и консервативны, а возникавшие и менявшиеся правовые обычаи были подвижны и в большей степени подходили в качестве регулятора для вновь формировавшихся социально-экономических отношений. Как следствие, именно в результате перманентного усложнения и конфликта внутри этих отношений мононормы разделились на нормы морали, регулировавшие преимущественно внутривидовые связи, и межродовые/общинные правовые обычаи, консолидировавшиеся в систему обычного права.

Кроме того, в отличие от простых и даже в какой-то степени примитивных мононорм, базировавшихся преимущественно на императиве “нельзя — можно — должно”, нормы обычного права — правовые обычаи — постепенные обрели казуистичную структуру: “если... (гипотеза) — то... (диспозиция) — иначе... (санкция)”¹⁹. В отличие от мононорм, в обычном праве наметился отраслевой признак: 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. Морган мы видим в обычном праве ирокезов такие элементы уголовного процесса и судопроизводства, как поличное, расследование, свидетели, обвинитель, раскаяние, оправдание,

¹⁸ Думанов Х.М., Першиц А.И. К уточнению понятия “обычное право” // Гос. и право. 2005. № 3. С. 80.

¹⁹ См.: Графский В.Г. Всеобщая история права и государства. М., 2003. С. 38.

¹⁷ Думанов Х.М., Першиц А.И. Мононорматика и начальное право. Статья первая. С. 98.

суд, примирение сторон, компенсация, осуждение на смертную казнь и т.д.²⁰ Заметно усложнились и вышли на новый уровень представления о санкциях за нарушение обычаев: порицание, “общественное негодование”, физическое воздействие различной степени (от порки до членовредительства), умерщвление, изгнание, материальная компенсация, откуп от кровной мести и др. У эскимосов исследователями были отмечены суровые наказания за рецидивы девиантного поведения²¹.

К сожалению, в науке теории и истории права и государства дискуссия о мононорматике носит, зачастую, абстрактный характер, вследствие чего типичные нормы обычного права ошибочно зачисляются в категорию мононорм. Более активное использование в полемике конкретных этнографических фактов и материалов, нередко недооцениваемых правоведами, могло бы помочь детально разобраться в большинстве спорных вопросов, в первую очередь в выяснении сути мононорм, их отличия от норм обычного права, специфике различных переходных форм между этими двумя регуляторами родового общества.

Приведем для примера лишь несколько мононорм, зафиксированных в 1920-е годы немецким миссионером-этнографом М. Гусинде на о. Огненная Земля у индейцев племени *яганов* (*ямана*) в качестве “законов”, объявлявшихся юношам во время обряда инициации:

“Когда на твою стоянку придет много гостей и одарить всех ты не сможешь, подумай сперва о чужих; что останется, раздай родным и друзьям.

Когда с несколькими людьми ты окажешься в краю, где родился, и они пожелают устроиться на ночлег, самое безопасное место уступи тем, кто не бывал здесь. Сам довольствуйся местом похуже. Не думай: какое мне дело до того, что чужаки лишатся своей лодки.

Если тебе везет на охоте, позволь другим присоединиться к тебе. Более того: покажи им хорошие места, где водится много тюленей, добыть которых там не составит труда.

Когда подойдешь к костру, усаживайся с достоинством, поджав под себя ноги. Смотри на всех собравшихся с дружелюбием. Не уделяй внимания кому-то одному из них; ни к кому не поврачивайся спиной. Не ходи в гости слишком часто.

Если тебе предложили ночлег, останься. Помоги людям в их хлопотах. Никто тебя не станет просить о помощи. Но взгляни, быть может, у них не хватает воды или дров, или же перед входом не убран снег. Возьмись за работу. Таких людей повсюду приветят с радостью.

Не болтай немедленно о том, что услышал. Слишком легко посеять неправду. Потом люди задумаются, кто же был болтуном — тогда уж они разыщут тебя.

Когда найдешь что-нибудь, не говори: это мое. Ведь вскоре может явиться хозяин. Стоит ему увидеть потерянную вещь в твоих руках, он укажет другим на тебя и молвит: вот вор! Яма на не терпят воров.

Встретишь на дороге слепца, подойди к нему и спроси: куда ты идешь? Быть может, ты узнаешь, что он заблудился. Скажи ему тотчас: ты сбился с дороги. Он благодарно ответит тебе: стало быть, я заблудился. Тогда спроси его: куда тебя отвести? Он

скажет: я хочу попасть к себе. Тотчас возьми его за руку и отведи.

Если ты кого-то убил в гневе или по опрометчивости, не пытайся убежать. Найди в себе силы вынести все, что последует, не заставляй своих родичей отвечать за сделанное тобой.

Никогда не забывай эти наставления. Если ты будешь держаться их, все пойдет хорошо, люди будут довольны тобой; они скажут о тебе: это хороший человек!”²².

Благодаря трудам М. Гусинде по огнеземельцам (яганам, селькнамам, алакалуфам), в первую очередь работе “*Die Feuerland-Indianer*”²³, а также по пигмеям и бушменам Африки исследователи сегодня имеют в распоряжении весьма репрезентативный материал без примесей инородного влияния, дающий представление о форме, содержании и характере простейших, т.е. типологически древнейших, поведенческих правил, которые можно определить как мононормы. Благодаря этнографическому материалу мы имеем возможность видеть как внешнюю недифференцированность этих правил по предмету и методу регулирования общественных отношений, так и внутреннюю синкретичность и полисинтетизм каждой конкретной нормы.

Таким образом, подводя итоги, необходимо отметить, что теория мононорматике в должной мере подтверждается на материале племен, находящихся (применительно к уже исчезнувшим тасманийцам и огнеземельцам — находившихся) на наиболее ранних ступенях социального развития и характеризующихся присваивающим или переходным к производящему хозяйством. Вместе с тем в этой теории присутствует ряд спорных моментов, мешающих ей получить должное научное признание и оценку, прежде всего — недостаточно аргументированное и идеологизированное обоснование отсутствия феномена права в доклассовом обществе.

Несомненно, что каждой стадии развития социума должен соответствовать определенный уровень социального регулятора или группы регуляторов. На начальных этапах истории собственно человеческого общества в силу примитивности социальных отношений эту функцию выполняли недифференцированные синкретичные мононормы. Однако эволюция и усложнение общества влекли за собой соответствующие изменения структуры, механизма и нормативности этих регуляторов. Как известно, *неолитическая революция* оказала колоссальное влияние на все сферы жизнедеятельности первобытного общества, вызвав появление постоянного прибавочного продукта, социальной и имущественной дифференциации, частной собственности и т.д., а в итоге — еще и конфликт между тысячелетними регулятивными традициями и растущими частнособственническими интересами. Очевидно задолго до появления классов и государства именно этот неолитический конфликт и привел к расщеплению мононорм, переставших вследствие усложнения и дифференциации социально-экономических отношений соответствовать новым реалиям, на нормы права, морали, религии, этики и др.

²⁰ См.: *Морган Л.-Г.* Лига холеносауни, или ирокезов. М., 1983. С. 175.

²¹ См.: *Рулан Н.* Юридическая антропология. М., 1999. С. 159, 160.

²² Цит. по: *Волков А.* Завещание снежных индейцев // *Вокруг света.* 1995. № 12. С. 15.

²³ *Gusinde M.* Die Feuerland-Indianer. Bd. 1–2. Mödling bei Wien, 1931–1937.