



МИФОЛОГИЧЕСКИЙ КОНТЕНТ В ПОЗИТИВНОМ ПРАВЕ: АНТРОПОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Владимир ЗАВАЛЬНЮК,

кандидат юридических наук, профессор, ректор
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

In this article a theoretical study of the irrational aspects of the right to face the emotional and psychological side of human rights as a subject, namely mythologemes existing positive law, such as rituals, vows, oaths and ceremonies. The author argues that modern law is partially lost their regulatory, educational and protective potential, due to the loss of a human face, and turn into a lifeless and difficult to understand ordinary citizen, a system of bans and regulations. It is an appeal to the essence of legal anthropology human sense of its being can reveal the essence of law, its anthropological basis, the place of human in law and the place of law in human life.

Key words: legal anthropology, law, myth, ritual, rite.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование иррациональных аспектов права, которые обращены к эмоционально-психологической стороне человека как субъекта права, а именно: таких мифологем действующего позитивного права, как ритуалы, клятвы, присяги, обряды. Автор утверждает, что современное право частично утратило свой регулятивный, воспитательный и защитный потенциал по причине потери человеческого лица и превращения в безжизненную, трудную для понимания обычного гражданина систему запретов и предписаний. Именно обращение правовой антропологии к сущности человека, смысла его бытия позволяет раскрыть сущность права, его антропологическую основу, место человека в праве и права в жизни человека.

Ключевые слова: правовая антропология, право, миф, ритуал, обряд.

Постановка проблемы. Необходимость преодоления кризиса позитивного права на основе его возрождения как социокультурного феномена, обогащения духовными ценностями делает неизбежным человекоцентристское понимание правовой реальности. Именно человек является главным источником развития права, именно на глубинном взаимодействии человека и права строится само право как институция общечеловеческого масштаба. Изучение вопросов, связанных с человеческой основой содержания права, процессом юридикации человеческого бытия, формированием правового человека, позволяет более глубоко понять сущность права, вникнуть в общетеоретические правовые проблемы. Обращение к сути права как целостного феномена, который содержит не только рациональный, но и эмоциональный и ценностный компоненты, помогает глубоко изучить влияние права на общественную жизнь.

Актуальность темы исследования обусловлена кризисом сугубо позитивистского понимания права, подтверждается низкой степенью освещения темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы, касающейся характеристик и значения мифов, обрядов и ритуалов как составляющих мифологического контента в позитивном праве, в разрезе антропоцентризма.

Состояние исследования. Фундаментальной теоретической базой исследования стали работы классиков юридической антропологии (Б. Малиновский, К. Леви-Стросс и др.); современных теоретиков права (О. Копыленко, Ю. Оборотов, Ю. Тихомиров и др.); философов права (О. Бандура, С. Максимов, В. Нерсисянц и др.), а также антропологов права (А. Ковлер, Н. Рулан, В. Фикенчер и др.)

Целью и задачей статьи является выявление исторических истоков и направлений антропологизации современного национального права, а именно: антропологическое изучение мифологической составляющей позитивного права. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать антропологические аспекты национальной правовой традиции, выявить иррациональные аспекты права, устремленные к эмоционально-психологической стороне человека как субъекта права.

Изложение основного материала. Мировоззрение человечества с древних времен формировалось мифами, поэтому проблематика соотношения мифа и права является, наверное, такой же древней, как и сами эти институты. Достаточно вспомнить, что на начальной стадии становления права оно существовало исключительно в мифологической оболочке и имело ярко выраженные антропоморфные

черты. Анализ позитивного права современных демократических обществ тоже доказывает существование в нем мифологического среза [1, с. 242-249; 2, с. 3-12], хотя, разумеется, наивный антропоморфизм ему не свойственен.

Перед юридической наукой встает вопрос о причинах появления, оценки сущности и места мифа в правовой сфере, в общественном правосознании.

Основная причина сохранения мифологических явлений в общественном правосознании лежит, прежде всего, в интеллектуальной плоскости. Миф как средство трансляции информации обладает свойством ясности и доступности в гораздо большей степени, чем любое другое коммуникативное средство. В примитивной культуре миф выполняет незаменимую функцию: он выражает, укрепляет и кодифицирует веру, он подтверждает действительность обряда и содержит практические правила, направляющие деятельность человека. Таким образом, миф является существенной составной частью человеческой цивилизации, это не сказка для досуга, а активно действующая сила, не интеллектуальные объяснения или художественная фантазия, а прагматический устав примитивной веры и нравственной мудрости [3, с. 95, 98, 99].

Норбер Рулан видит в мифах образ мышления, в том числе – правового сознания. Он подчеркивает наличие мифов в современном позитивном праве,



точнее в способах его восприятия современным обществом [1, с. 242-244]. Отметим справедливость его суждений, что доказываемая не только приведенными ученым примерами мифов государства, кодексов, индивида, но и догматического разделения государственной власти в современном конституционализме, устоявшимися представлениями о возможности достижения справедливости правовыми средствами, что невозможно ввиду противоречивости интересов в реальной правовой жизни и др.

Таким образом, при всей сложности структуры и содержания мифа, выделяется его главная характеристика – его нормативная, распорядительная часть, которая аккумулирует опыт предыдущих поколений и создает «идеальную» модель поведения [4, с. 210]. Но чтобы идеальная модель «работала», она должна отражаться в определенном действии, ведь миф изначально – это явление дописьменной культуры. Таким «действием» были магия, ритуал, обычай [5, с. 117-132].

Мифологические аспекты в нормах и принципах современного позитивного права проявляются в различных формах. Норбер Рулан среди таких мифов позитивного права называет миф индивида и либеральный тотемизм, многочисленные мифы государства, мифы кодексов и законов [1, с. 242-249]. Как представляется, «размещение» этих понятий в позитивном праве является не совсем корректным: французский антрополог анализирует явления правосознания, а не нормосферы права. Тем не менее, с основным посылом о наличии мифологического контента в позитивном праве следует согласиться. Многие из мифологем осуществляются с помощью такого приема юридической техники, как юридическая фикция (например, доказательный характер следственного эксперимента). Имеет место и прямое нормативное закрепление мифологем. Среди них, например, в конституционном праве, отметим такую мифологему: «неотъемлемые, неотчуждаемые права человека». В реальности права человека могут быть существенно ограничены, а то и ликвидированы (вместе с их носителем) по судебному приговору, ведь более чем в 100 странах мира остается такой вид наказания, как смертная казнь. Кроме того, многие права человек может де-

легировать другим людям – это права на определенные вещи, имущество, авторские права, поэтому они никак не могут признаваться неотчуждаемыми.

В уголовно-правовой сфере регулирования существуют такие мифологемы, как «понятие объективной истины», «невозможность применения аналогии».

Понятие объективной истины, как неоднократно указывали ученые-процессуалисты, противоречит принципу состязательности уголовного процесса: в рамках такого типа процесса истина всегда относительна. Не говоря уже о том, что признание объективности истины противоречит конституционному принципу идеологического плюрализма [6, с. 142-157], согласно которому ни одна идея не может считаться истиной в последней инстанции. Что касается аналогии для преодоления пробелов в уголовном праве, то она является мерой нежелательной, но вынужденной [7, с. 16], так как изобретательность современного преступного мира является уникальной, предусмотреть все варианты преступных деяний и субъектов их выполнения, скорее всего, невозможно.

В гражданско-правовой сфере регулирования известны мифологемы «юридическое лицо», «воля наследодателя», «законные интересы нерожденного ребенка». Юридическое лицо является разновидностью юридической фикции, когда коллективу людей умышленно приписываются свойства одного человека, вплоть до признания его правосубъектности. Воля наследодателя (а наследодателем человек становится только в момент смерти) является ничем иным как притворным сохранением правосубъектности человека после его смерти. Законные интересы нерожденного ребенка – еще один вариант фикции, поскольку права и интересы могут принадлежать только реальному субъекту права.

Заметим, что миф и право – это не противоположные сущности и, более того, миф в праве не является негативным явлением, так как вера в миф является мощным средством правового воспитания и правовой стабильности. Так, например, миф верховенства права, в который верит как население, так и государственные чиновники, и, что особенно важно, судьи, лежит в основе

того правопорядка, который мы наблюдаем в англосаксонских странах.

Мифологемы позитивного права «работают» и в юридических процедурах, к которым следует отнести правовым образом оформленные и имеющие юридическое значение обеты, клятвы, присяги, ритуалы.

Клод Леви-Стросс установил прямую связь между мифом и обрядом: «между мифом и обрядом постулируется определенное соответствие, другими словами, гомология: независимо от того, кому из них приписывается роль оригинала или отражения, миф и обряд воспроизводят друг друга: один – в форме действия, а другой – в виде понятия» [8, с. 186].

Определение самого понятия «ритуал» совпадает с аналогичным инструментарием, используемым в этнографии, этнологии и религиоведении: ритуализация, обряд, обычай, церемониал, процедура, этикет. Слово «ритуал» означает «то, что подчиняется порядку». Ритуал – это вид обряда, исторически сложившаяся форма сложного символического поведения, кодифицированная система действий (в том числе речевых), служащих для выражения определенных социальных и культурных взаимоотношений (признания определенных ценностей или авторитетов, поддержания социально-нормативной системы и т. д.). [9, с. 43]. Т.В. Кашанина отмечает регулятивную функцию ритуала, утверждает, что ритуал является правилом поведения, в котором акцент делается на внешней форме его исполнения, причем эта форма является строго канонизированной [4, с. 210].

Как отмечает А.А. Мельник, совершение ритуала способствует обновлению восприятия мира человеком, закреплению тех изменений, на которые ориентирован ритуал [9, с. 43]. В сфере правовой жизни, очевидно, таким является переход от простого восприятия к осмыслению правовых действий и других социальных явлений. Ведь поведение человека как разумного существа является преобразованием абстрактных правил в конкретную ситуацию. Ритуал, благодаря своей устойчивости, повторяемости и даже определенной ригидности, дает человеку уверенность в правильности совершаемых действий (в этом смысле ритуал имеет схожие черты с обычаем).



Ритуал играет важную роль в истории общества как традиционно созданный метод социального воспитания индивидов, приобщения их к коллективным нормам жизни. Развитие правовых норм, системы нравственных представлений, элементов рационального поведения личности и научного сознания вытесняет его на периферию общественной жизни, главным образом в сферу церемониальных форм официального поведения и бытовых отношений (общественное обрядность, этикет, дипломатический протокол и т. п.). В современной культуре ритуал приобретает новое значение, получает новое содержание и форму, изменяясь и прогрессируя вместе с человеком, отвечая его насущным потребностям [9, с. 43-44].

Так, отражением древнего ритуала является присяга, что с позиций общетеоретической юриспруденции является юридическим фактом – принятием официальной клятвы (торжественного обещания) соблюдать и выполнять права и обязанности в соответствии с занимаемой должностью, определяющий момент изменения специального правового статуса субъектов, осуществляемый в особом ритуальном порядке на основе специализированных символических действий [10, с. 6].

В украинском праве присяга является обязательным условием поступления на такие виды публичной службы как, например, государственная служба [11] и служба в милиции [12]. Присягу принимают также лица, составляющие кадровый корпус юридических учреждений правовой системы Украины: судьи [13], прокуроры [14], адвокаты [15].

Сравнительный анализ текстов присяг судей, прокуроров, адвокатов показывает достаточно высокую однородность их содержания, имеющую общесоциальные и специально-юридические признаки. Например, принцип верховенства права определен как руководящий для работников прокуратуры, судей, адвокатов, но, правда, отсутствует в присяге судей Конституционного Суда Украины. Соблюдение требований Конституции содержат тексты присяг прокуроров, судей Конституционного Суда Украины, адвокатов. Морально-этические требования присутствуют в текстах всех присяжных.

В научной литературе часто проис-

ходит отождествление понятий, которые имеют широкий спектр применения, в частности таких, как «обряд», «обычай», «традиция» и «ритуал».

Так, чаще всего ритуал рассматривается как вид обряда, форма символического поведения, сложившаяся исторически. Под обрядом понимают совокупность действий, установленных обычаем или ритуалом, которые воплощают в себе социальные представления, нормы и ценности. Под обычаем понимают традиционно устоявшиеся правила общественного поведения, обрядовые действия.

Но между ритуалом и обрядом существуют определенные различия. Обряд является совокупностью символических стереотипных действий, которые воплощают в себе идеи, представления, нормы и ценности, вызывающие определенные коллективные чувства. Ритуал является системой, объединяющей обряды для реализации процесса регламентации общественной мироустройства, выступает формой строго установленного порядка обрядовых действий [9, с. 42-51].

По мнению А.И. Ковлера, социальная значимость обряда выше, а психологическое и воспитательное воздействие является более сильным, чем у ритуала. В качестве примера он приводит обряд инициации, известный многим народам, то есть перевод юноши или девушки из одной возрастной категории в другую. Обычно ему предшествует длительный период сложной подготовки, тяжелых физических и моральных испытаний. Жестокость самого обряда посвящения в мужчины или женщины должна была подчеркивать «смерть» человека в прежнем состоянии и «рождение» в новом качестве [5, с. 117-132].

Обряд по сравнению с обычаем включает в себя эстетический компонент – он «ображает», то есть украшает событие. В обряде, как отмечает российский философ В.Д. Карандашов, отсутствует цель достижения реального практического результата. «Цель обряда – с помощью символов и символических действий выразить, передать, закрепить традиционные для любого общества, класса, социальной группы идеи, идеалы, нормы, ценности, вызвать у участников соответствующие чувства, настроение, морально-психологическую атмосферу, что

способствует усвоению социального опыта, который передается с помощью конкретного обряда» [16, с. 13].

Выводы. Следует отметить, что правовые мифы, обряды, ритуалы, символы являются важной, знаковой частью определенной правовой системы, характеризуют ее, демонстрируют ее ориентации в правопонимании и правосприятии. Они являются выразителями государственной исторической традиции, неотъемлемым атрибутом национального сознания, правовых традиций, которые складывались столетиями и теперь образуют существующую правовую реальность. Эти явления имеют глубокий антропологический смысл, поскольку обращаются к глубинным слоям сознания, выполняя не только правоориентационную, но и правос воспитательную роль.

Список использованной литературы:

1. Рулан Н. Юридическая антропология : учебник для вузов / Норбер Рулан: пер. с франц. – М. : Издательство НОРМА, 2000. – 310 с.
2. Завальнюк В.В. Міфи позитивного права та сучасна правова традиція / В.В. Завальнюк // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. – 2011. – Вип. 42. – С. 3–12.
3. Малиновский Б. Миф в примитивной психологии // Малиновский Б. Магия, наука и религия / Бронислав Малиновский ; пер. с англ. – М. : «Рэфл-бук», 1998. – 304 с.
4. Кашанина Т.В. Происхождение государства и права : Современные трактовки и новые подходы: учеб. пособие / Т.В. Кашанина. – М. : Высшее образование, 2008. – 335 с.
5. Ковлер А.И. Антропология права : учебник для вузов / А.И. Ковлер. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2002. – 480 с.
6. Александров А.С. Состязательность и объективная истина / А.С. Александров // Библиотека криминалиста. – 2012. – № 3. – С. 142–157.
7. Кауфман М.А. Аналогия в уголовном праве: мифы и реальность / М.А. Кауфман // Российская юстиция. – 2005. – № 12. – С. 12–16.
8. Леви-Строс К. Структурная антропология / Клод Леви-Строс ; пер.



с фр. В. В. Иванова. – М. : Изд-во ЭКСМО-Пресс, 2001. – 512 с.

9. Мельник Е.А. Ритуал як феномен комунікативної культури / Е.А. Мельник // Гуманітарний часопис. – 2011. – № 3. – С. 42–51.

10. Русакова Н.Г. Присяга как общеправовой феномен : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Н.Г. Русакова. – Н/Новгород, 2008. – 33 с.

11. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 № 3723- XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

12. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 № 565-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

13. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41. – Ст. 529.

14. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 № 1789-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

15. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 2509.

16. Карандашов В.Д. Социальная коммуникация как фактор формирования ценностных ориентаций военнослужащих / В.Д. Карандашов. – СПб., 1993. – 202 с.

ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫХ ФОРМ НЕПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Ольга ЗОЗУЛЯК,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права
Юридического института Прикарпатского национального университета
имени Василия Стефаника

Summary

The legal problems of determining the nature and characteristics of non-profit entities legal forms, the meaning of the legal form for distinguishing one entity from another are researched in the article. The author of the article expresses her own vision of the legislation development concerning description of the organizational and legal forms of non-profit entities in relation with entities system in general and comes to the conclusion about the specific list of their organizational and legal forms which should be fixed in the Civil Code of Ukraine.

Key words: non-profit entity, the system of entities, legal form.

Аннотация

В статье исследуются правовые проблемы определения сути и особенностей организационно-правовой формы некоммерческих юридических лиц, значения организационно-правовой формы для отграничения одного юридического лица от другого. Автор статьи выражает собственное мнение относительно развития законодательства, касающегося определения организационно-правовых форм некоммерческих юридических лиц в привязке к системе юридических лиц в целом, приходит к выводу о закрытости перечня их организационно-правовых форм, что следует закрепить на уровне Гражданского кодекса Украины.

Ключевые слова: некоммерческое юридическое лицо, система юридических лиц, организационно-правовая форма.

Постановка проблемы. Введение в Гражданском кодексе Украины (далее – ГК Украины) понятия «организационно-правовая форма юридического лица» объективно обусловило рост научного интереса к исследованию указанной правовой категории. Так, с привязкой к юридическим лицам частного права правовые проблемы их организационно-правовых форм блестяще были решены в научной работе И.М. Кучеренко (2004 г.) [1]. Но вот уже около 10 лет мы наблюдаем появление на уровне специальных законодательных актов все новых видов юридических лиц, особенно непредпринимательских, которые законодатель часто именуется самостоятельными организационно-правовыми формами. Почти аналогичную ситуацию можем наблюдать в отечественной цивилистической доктрине, когда отдельные ученые, исследуя то или иное юридическое лицо, пытаются обосновать самостоятельность ее организационно-правовой формы.

По этому поводу в цивилистической литературе четко подмечен тот факт, что при создании новых организационно-правовых форм некоммерческих организаций зачастую не соблюдается правило равновесия преимуществ и недостатков, фиксируемых конкретной организационно-правовой формой, что подрывает законодательную систему юридических лиц и превращает ее в набор не согласующихся между собой конструкций [2, с. 67].

Актуальность темы исследования.

Отсутствие легального определения понятия «организационно-правовая форма юридических лиц», а также доктринального определения данного понятия (в юридической литературе встречается различные подходы к пониманию указанного явления) актуализирует вопрос исследования организационно-правовых форм юридических лиц в целом и непредпринимательских в частности.

Состояние исследования. Проблемы организационно-правовых форм юридических лиц исследовались в