

УДК 340.14:130.2+17

DOI <https://doi.org/10.32782/apfs.v051.2024.4>

О. В. Бороденко

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8835-7471>

кандидат філософських наук,

старший викладач кафедри історії та теорії держави і права
Чорноморського національного університету імені Петра Могили

МІФ ТА САКРАЛЬНІСТЬ ЯК ДЖЕРЕЛА ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Комплекс питань, пов'язаних із виникненням, поширенням та функціонуванням звичаєвого права, є однією з найбільш цікавих та перспективних сфер юридичної науки. Звичаєве право зачіпає широке коло гуманітарних питань – історичного, філософського, антропологічного, етичного характеру. Це «система санкціонованих державою правових звичаїв, які є джерелом права в певній державі, місцевості або для певної етнічної чи соціальної групи» [9]. Воно «утворюється впродовж певного періоду шляхом постійного дотримання звичаїв нормативного характеру, відображає правову культуру й правову свідомість народу, а водночас і інтереси панівних верств суспільства» [9]. Правовий звичай сучасні науковці розглядають переважно у трьох аспектах:

«- історично перше джерело права, що передувало законодавству на початкових етапах розвитку держави,

- сукупність різних звичаїв, що санкціоновані державою і на різних етапах розвитку держави кожного разу застосовуються по-різному,

- форма національної свідомості» [6, с. 5].

Виразно складний, багатоаспектний, поліпредметний характер проблематики звичаєвого права вимагає детальної розробки методології дослідження, виокремлення основних напрямів, оскільки «актуальність наукового пізнання звичаєвого права полягає не стільки в потребі прямого вирішення поточних проблем юридичної практики, ... скільки криється у переосмисленні самого феномену права, його суті та походження» [2, с. 13]. М. Бедрій виокремлює такі напрями досліджень звичаєвого права: *теоретично-соціологічний*, в рамках якого аналізуються «поняття, форми і зміст правового звичаю, звичаєвого права та інших суміжних явищ, їхні функції, завдання, види тощо»; *історично-антропологічний*, який «розкриває давні корені звичаєвого права, архаїчне право додержавного суспільства, розвиток правових звичаїв на різних етапах історії» та *сучасно-компаративний*, що «висвітлює чинність і сфери застосування правового звичаю в Україні, інших державах сучасного світу, міжнародних відносинах тощо» [2, с. 15].

На нашу думку, напрямів дослідження правового звичаю може бути значно більше. Ми про-

понуємо виокремити ще два напрями: *філософсько-антропологічний* та *етичний*. В рамках цієї публікації робиться спроба проаналізувати лише окремі аспекти філософсько-антропологічної та етичної складової звичаєвого права – міф, релігійний досвід, символ, уявлення про справедливість.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різним аспектам звичаєвого права (в т. ч. філософсько-антропологічним та етичним) присвячено чимало наукових публікацій. Так, класичною вважається праця Джеймса Бернарда Мерфі «Філософія звичаєвого права» (Murthy 2014), в якій порушується широке коло питань філософсько-правового характеру. У монографії А. Perreau-Saussine та J. V. Murhy «Природа звичаєвого права: юридичні, історичні та філософські перспективи» (2007) показано філософське підґрунтя звичаєвого права, що є його «природою» та джерелом розвитку в часі та просторі. У дослідженнях Роберта Кавера показано роль наративу та міфології у конструюванні правових норм (Cover 1983, 2010 та ін.). Десмонд Мендерсон аналізує естетичний вимір звичаєвого права (Manderson 2000).

Вітчизняні науковці також розглядають філософсько-антропологічні та етичні аспекти звичаєвого права у різних народів та у певні історичні періоди. Так, М. Бедрій, аналізуючи правовий звичай Стародавнього Єгипту, робить висновок, що він базувався на міфології та релігійному світогляді; розглядається, зокрема, міфологічна свідомість єгиптян (міф про перевтілення душі фараона, таємниця імені людини та ін.) [1]. В монографії Л. Кушинської простежуються філософські аспекти звичаєвої язичницької правосвідомості східних слов'ян; наголошується на тому, що культура східних слов'ян «мала не лише своїх ідолів, жерців, капища та складну систему ритуалів, але й усну систему філософсько-правничих понять, що містила основні філософські категорії» [6, с. 82]. К. Лісова наголошує на важливій ролі символів у звичаєвому праві – «умовних фактів, які створені для вираження правомірності дії» [7, с. 9]. Однак, ці та деякі інші дослідження виконано в контексті історичної (історико-правової, історико-філософської) парадигми. При цьому відсутня концептуально-методологічна основа (або її

елементи) філософсько-антропологічного дослідження звичаєвого права.

Мета статті. Нами ставиться за мету, виходячи з характеристики звичаєвого права як передусім *культурного і філософсько-антропологічного феномена* минулого та сучасності, довести ключову роль і визначити головні функції міфу та символу, а також традиційних етичних понять у формуванні норм звичаєвого права.

Виклад основного матеріалу. Звичаєве право відображає як правовий, так і філософський та історичний досвід народу, еволюцію моральних засад суспільства. А «оскільки право є сферою спільних інтересів юриспруденції та філософії, важливим аспектом розвитку юридичної науки є використання при проведенні досліджень філософських знань, зокрема, досвіду філософської антропології (філософії людини)» [4, с. 123]. Джерела звичаєвого права дозволяють робити важливі висновки стосовно людського буття та екзистенції, місця людини в сучасному світі, людського самопізнання. Аналіз звичаєвих норм з філософсько-антропологічної точки зору неминуче приводить нас до переконання, що ці норми народжено людськими, які проживали спільно на певній території протягом тривалого часу і мали свою систему уявлень (яка змінювалась з часом) про добро і зло, прийнятне та неприйнятне, справедливості і несправедливості і т. ін. Лише згодом ці загальнообов'язкові правила поведінки були санкціоновані державою і стали формальними, закріпленими в законах.

Як відомо, антропологічний напрям у сучасній філософії, що ставить за мету «з'ясувати самобутність людини, специфічність засад її буття, а також роль і місце у системі соціальних зв'язків у суспільстві» [3, с. 27] базується на аналізі наукових даних психології, соціології, культурології, лінгвістики, інших дисциплін. Знайомлячись із життям численних племен, що досі існують на території Африки, Південної Америки, Океанії, ми пересвідчуємось, яку велику роль грають *міфи, забобони, сакральність, різного роду духовні практики* – значно більшу, ніж так зване «позитивне право», що базується на прагматичності. Так, наприклад, науковці показують важливу роль реінкарнації у процесі дотримання правопорядку¹. Інший цікавий аспект звичаєвого права корінних народів – правові норми, засновані на символах і наративах, заселених нелюдськими істотами (але діяльність цих міфічних істот відображає буття та діяльність людини). Подібне спостерігалось у прадавній історії всіх народів.

Міфологічність, прагнення до міфотворчості – один із найважливіших аспектів людського

буття, оскільки кожен міф ґрунтується на суб'єктно-об'єктних відносинах і цілепокладанні, що формує самосвідомість людини, здатність продукувати ідеї та образи. Виражаючи колективний архетип свідомості, міф втілює щирі уявлення людей про реальність, в тому числі про соціальний устрій, державу, владу, соціальні стосунки, працю. Система ідей та образів, втілених у міфології, стає основою людської діяльності. Наприклад, трактована у світлі міфології ідея про те, що право власності на землю має належати тим, хто найкращим чином цю землю обробляє, так само як ідея про джерела власності (яка є результатом праці людини на землі) стала правовою підставою для позбавлення земель багатьох корінних народів.

Виникає питання: чому міф настільки важливий для людини? Ми бачимо, що міф грав величезну роль у свідомості народів, часто замінював правові норми, став основою формування звичаєвого права. Міф і зараз грає велику роль; він є, по суті, основою людської діяльності та культури, виразно антропологічним явищем². І хоча сучасні міфи, на відміну від міфології давніх часів, є світськими, а не священними, такі фундаментальні аспекти сучасного приватного права, як правосуб'єктність, рівність людей, сімейні стосунки та права, за якими можна користуватися землею, історично формувались релігійними і метафізичними інтересами. Міф має декілька вимірів: онтологічний (сягає основ буття світу), трансцендентальний (встановлює зв'язки між світами, між минулим та сьогоденням), антропологічний (символізує людську сутність). Правовий вимір міфу, споріднений із сакральньо-естетичним, також грає винятково важливу роль [10].

Міф грає ключову роль у формуванні *нормативної чутливості* (normative sensibility) всіх суб'єктів права. Оскільки «мова правових текстів ніколи не є самодостатньою», потребує правової підготовки, або, принаймні прагнення зрозуміти, «для їх тлумачення та застосування потрібне судження, яке залежить від глибокого розуміння цілей, що лежать в основі правил, міркувань, що застосовуються в практичних ситуаціях, способів, у які цілі правил співвідносяться з цими міркуваннями (зокрема, коли ситуації значно подібні і суттєво відрізняються), а також способів, у який правила мають бути сформовані конкуруючими правилами» [11, р. 614]. У випадку із звичаєвим правом цей процес є ще важливішим, оскільки неканонічні правила поведінки формуються поступово, на основі людських суджень та трактування тих чи інших ситуацій.

¹ Див. наприклад: Val Napoleon, Ayoook: Gitksan Legal Order, Law and Legal Theory (Ph.D. thesis, University of Victoria Faculty of Law, 2009).

² Це добре показано у працях сучасних філософів Р. Барта, К. Леві-Строса, М. Еліаде, У. Еко, К. Хюбнера та ін. Так, наприклад, Ролан Барт концептує міф як семіотичну систему, із самого початку властиву людині незалежно від часу та простору (див.: "Mythologies", Seuil: Paris, 1957).

Так, у Стародавньому Єгипті непорушність монархічної влади та правопорядок ґрунтувались на міфології, зокрема, на міфах про перевтілення Ка. Єгиптяни вірили, що душа фараона, яка називалась Ка, залишала кожного монарха після смерті та вселялась у нового фараона, його правонаступника. Мешканці Ст. Єгипту не вживали слово «держава», оскільки для них вся сутність держави і права уособлювались в культурі фараона та міфах про нього [1, с. 9].

У китайській міфології зустрічаємо чарівного птаха *луань-няо*, самку *фен-хуана* (*фенікса*). Союз цих птахів символізував гармонійні сімейні відносини, а також будь-яку досконалість, створену людиною в результаті докладання зусиль. У китайському звичаєвому праві традиційно захищались сімейні відносини, поважалась працелюбність. Недаремно зображення луань-няо символізували державну владу, вони містились на прапорі та колісниці правителя [5].

На теренах сучасної України звичаєве право розвивалось з давніх часів паралельно з нормами державного права. Так, в Київській Русі за правління князя Володимира достатньо тривалий час існувала рада старійшин; при цьому «наявність у регулюванні нових відносин звичаєвого елементу, що не встигав за стрімким перебігом подій, становила головну особливість давньоруської системи права» [6, с. 87]. Така офіційна державна інституція як боярська рада брала початок якраз із ради старійшин. Більше того – князь прагнув керуватись у своїй діяльності здоровим глуздом та практичними міркуваннями; «в правовій свідомості самого володаря ще жили звичаєві норми, обговорення важливих питань на народних зборах, принаймні, серед найближчого оточення» [6, с. 88]. Поземельні відносини в Київській Русі традиційно керувались нормами правового звичаю. Окрім доцільності, тут велику роль грала слов'янська міфологія та комплекс традицій, пов'язаних із землею. В міфах та віруваннях східних слов'ян земля вважалась живим створінням, яке годує людей і потребує захисту та праці. Земля була своя та чужа; землею називали і народ, що на ній мешкає, і рать (військо), і адміністративно-територіальну одиницю. Згідно давніх вірувань, людину було витесано з дерева або виліплено із землі Богом. Вірили у Мокошу – богиню землі та родючості.

Із поширенням християнства в Україні все більшу вагу набирали правові звичаї, що формувались на основі релігії. Так, у часи козацької держави часто пробачали злочинців, якщо ті щиро каялись. Гарантами подальшої належної поведінки порушника виступала громада, а якась впливова особа або монастир брали його в «услужіння» на декілька років.

Правові концепції *природного стану* та *природного права*, які лягли в основу законодавства

багатьох європейських держав, також базуються на поширених міфах³. Як зауважує Р. Луцький, «норми і принципи природного права мають абсолютний характер. Серед величезної кількості мінливих і відносних цінностей вони вказують на непорушні заборони і безумовні ідеали. Своїм існуванням вони підтверджують ту істину, що людина не може жити в світі, де все відносно, й спиратися лише на договірні, тобто сформульовані самими людьми основи» [8, с. 39]. Отже, концепція природного права, як і концепція природного стану стали підвалинами звичаєвого права. В європейській філософії Нового часу був досить поширеним міф про «золотий вік» – час, коли не було приватної власності, братовбивчих війн, всі люди мали землю і можливість працювати на ній. Часто цей міф асоціюється із природним станом і природним правом людини. Концепція суспільного договору також витікає з міфу – про походження перших правителів та про їхню домовленість з народом.

Завдяки своїй трансцендентальності міф утворює своєрідний *просторово-часовий континуум*, в якому відбувається перехід від реальності до позамежного світу. Кодифіковані правові норми, письмово зафіксовані правила поведінки не мають такої властивості. Вони є офіційно встановленими приписами, санкціонованими державою; вони народжуються не в народі, а надходять «зверху» і часто суперечать уявленням людей про добро і зло, правду і кривду, справедливість та порядок. Звичаєве право має більш «живий», безпосередній характер. Воно утворюється народною етикою, національними звичаями і традиціями, віруваннями, почуттями, забобонами. Раціональність та здоровий глузд у правових звичаях поєднуються із підсвідомими проявами, а реалістичність із фантазіями. Саме тому у формуванні звичаєвого права одну із головних ролей грають міфи. Вони є окультуреним віддзеркаленням трансцендентального – *переходів* та *поєднань* (реального/надреального; свідомого/несвідомого; земного часу та Вічності; буденного та сакрального; людського/нелюдського; наявного існуючого та бажаного; реального і фантастичного).

Висновки. Звичаєве право – це не лише юридичний, але також культурний і філософський феномен минулого та сучасності. У його формуванні з давніх часів традиційно велику роль грали міфи, релігійні вірування і символи. При цьому вони виконували ряд важливих функцій: 1) втілювали уявлення людей про найважливіші правила суспільного буття та взаємні стосунки в різних сферах; 2) були невід'ємною частиною національної культурної традиції кожного народу, яка розвива-

³ Див. зокрема: Quentin Skinner "Hobbes and Republican Liberty" (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), p. 98-103; James Tully "An Approach to Political Philosophy: Locke in Contexts" (Cambridge: Cambridge University Press, 1993), p. 137-176.

лась з часом; 3) грали ключову роль у формуванні нормативної чутливості; 4) виступали своєрідним посередником між реальністю та позамежністю, поєднували раціональність і почуття, прояви свідомого та підсвідомого. Завдяки цим функціям міфологія та сакральність протягом тривалого часу не лише були регулятором правових відносин, але й стали згодом основою державного права.

Література

1. Бедрій М. М. Звичаєве право Стародавнього Єгипту: деякі історико-правові аспекти. *Історико-правовий часопис*. 2014. С. 8–12.
2. Бедрій М. М. Чи існує звичаєве право як наука? *Матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції (Суми, 19–20 травня 2022 року)*. Суми: Сумський державний університет, 2022.
3. Бойченко І. Антропологічний напрям у філософії // *Філософський енциклопедичний словник* / В. І. Шинкарук (гол. редкол.) та ін. Київ: Абрис, 2002. 742 с.
4. Гудима Д. А. Філософсько-антропологічний підхід – методологічний фундамент сучасної юридичної науки. *Проблеми філософії права*. 2003. Том 1. С. 122–125.
5. Китайська міфологія URL: https://web.archive.org/web/20180506073803/http://supermif.com/kitai/istoti_kitaja_.html Дата звернення: 01.10.2024.
6. Кушинська Л. А. Звичаєве право та його еволюція у східнослов'янському суспільстві VI–XI ст. Монографія. Київ: Видавництво МПУ імені М. П. Драгоманова, 2008. 142 с.
7. Лісова К. С. Звичаєве право. Курс лекцій. Київ: ДП «Видавничий дім «Персонал», 2012. 94 с.
8. Луцький Р. П. Позитивне та природне право: опозиція категорій. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 38–41.
9. Усенко І. Б. Звичаєве право [Електронний ресурс] // *Енциклопедія історії України*: Т. 3: Е–Й / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ: Наукова думка, 2005. 672 с. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Zvychaeve_pravo Дата звернення: 30.09.2024.
10. Manderson D. *Songs Without Music: Aesthetic Dimensions of Law and Justice*. Berkeley: University of California Press, 2000.
11. Webber J. The Grammar of Customary Law. *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*. 2009. № 54(4), p. 579–626. URL: <https://doi.org/10.7202/039646ar> Дата звернення: 08.10.2024.

Анотація

Бороденко О. В. Міф та сакральність як джерела звичаєвого права. – Стаття.

У статті розглядаються окремі філософсько-антропологічні та філософсько-культурні аспекти звичаєвого права. Звичаєве право аналізується як не лише юридичний, але й також як філософський, антропологічний та культурний феномен минулого та сучасності. У сучасній науці існує декілька напрямів дослідження звичаєвого права (компаративний, теоретико-соціо-

логічний, історичний та інші). Автор статті пропонує виокремити ще два перспективних напрями досліджень – філософсько-антропологічний і етичний. На окремих прикладах з історії та культури Стародавнього Єгипту, Китаю, Київської Русі, України козацьких часів показано шляхи формування правового звичаю, джерелами якого були вірування, традиційні уявлення, міфи та символи. Велику роль у цьому процесі відігравали сакральність та етичні норми.

Звичаєве право було першим джерелом права в історії кожного народу. Воно існувало до виникнення держави. Але за часів існування держави звичаєве право існувало та розвивалось паралельно з офіційним законодавством; воно було санкціоновано державною владою. Це пояснюється рядом важливих функцій, які виконував правовий звичай: продовження культурної традиції; доступність для населення; вираження етичних ідеалів, традиційних норм та цінностей. Звичаєве право стало підґрунтям і великою мірою джерелом офіційного державного законодавства. Воно також було формою національної свідомості. Особливе місце серед джерел формування звичаєвого права посідає міф. Виражаючи колективний архетип свідомості, міф втілює щирі уявлення людей про реальність, у тому числі про соціальний устрій, державу, владу, соціальні стосунки, працю. Крім того, міф грає ключову роль у формуванні нормативної чутливості. Завдяки своїй трансцендентальній функції міф поєднує в одному контексті реальність і вигадку, прояв свідомого та несвідомого, почуття і знання. Міф містить у собі багату символіку. Він поєднує також сакральне та повсякденне. Просторово-часовий простір міфу має здатність донести до людини уявлення про соціальні відносини, справедливість, правила поведінки у простій, зрозумілій формі. Саме тому міф стає важливим джерелом права.

Ключові слова: звичаєве право, правовий звичай, філософія права, філософська антропологія, міф, сакральність, нормативна чутливість.

Summary

Borodenko O. V. Myth and sacredness as sources of customary law. – Article.

The article considers separate philosophical-anthropological and philosophical-cultural aspects of customary law. Customary law have been analyzed not only as a legal, but also as a philosophical, anthropological and cultural phenomenon of the past and present. There are several areas of research of customary law (comparative, theoretical-sociological, historical and others) in modern science. The author of this article proposes to single out two more promising directions of research – philosophical-anthropological and ethical. Some examples from the history and culture of Ancient Egypt, China, Kievan Rus, and Ukraine during Cossack times show ways of forming legal custom, the sources of which were beliefs, traditional ideas, myths, and symbols. Sacredness and ethical norms played a big role in this process.

Customary law was the first source of law in the history of every nation. It existed before the emergence of the state. But during the existence of the state, customary law existed and developed in parallel with official legislation; it was sanctioned by the state authorities. This is explained

by a number of important functions performed by legal custom: continuation of cultural tradition; accessibility for the public; expression of ethical ideals, traditional norms and values. Customary law became the basis and to a large extent the source of official state legislation.

In addition, myth plays a key role in the formation of normative sensibility. Thanks to its transcendental function, myth combines reality and fiction, manifestations of the conscious and unconscious, feelings

and knowledge in one context. The myth contains rich symbolism. It also combines the sacred and the everyday. The spatio-temporal space of the myth has the ability to convey to a person an idea of social relations, justice, rules of behavior in a simple, understandable form. That is why the myth became an important source of law.

Key words: customary law, legal custom, philosophy of law, philosophical anthropology, myth, sacredness, normative sensitivity.