

## МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 340:572.02.001.71

**В. Завальнюк,**

кандидат юридичних наук, професор,  
ректор Національного університету «Одеська юридична академія»,  
професор кафедри теорії держави та права

### РОЗВИТОК ПРАВА ТА МІСЦЕ ЛЮДИНИ У ПОГЛЯДАХ ФУНДАТОРІВ ЮРИДИЧНОЇ АНТРОПОЛОГІЇ

З'ясування змісту складових поняттєвого апарату людинорозуміння з використанням правового досвіду дозволяє впорядкувати існуюче різноманіття термінів, що стосуються сутнісної характеристики людини, удосконалити понятійний апарат, що сприятиме розв'язанню проблеми неоднозначної інтерпретації антропологічних концепцій, визначити співвідношення терміно-понять у даній сфері, удосконалити мову юриспруденції, а також визначити роль та місце людини у антропологічних дослідженнях.

Важливою особливістю сучасного етапу розвитку сучасної правової реальності є його перехідний характер. Одночасно закладаються нові цивілізаційні основи для майбутніх перетворень. На наших очах формується нова соціально-правова реальність, вільна від міфів і догм, що вимагає виваженого, раціоналістичного пізнання. Сьогодні численні пояснювальні прийоми, стереотипи, моделі, які використовувались протягом кількох десятиліть, виявляються зовсім невиправданими. Вони не ведуть до розуміння тих процесів, що відбуваються в нормативних і ціннісних сферах соціального буття.

Сьогодні гуманітарні науки переживають чергову зміну парадигми — концептуальної моделі пізнання.

Як свідчить історія, наука звертається до нової парадигми лише тоді, коли зіштовхується з такими антиноміями (онтологічними протиріччями), що у рамках колишньої парадигми не мають

свого вирішення. Так було у фізиці (теорія відносності, квантова механіка), у психології — аналітична, трансперсональна психологія) та в інших науках.

У зв'язку з наведеним важливим є визначення підходів у дослідженні еволюції права.

Еволюціонізм може бути визначений як теорія, яка стверджує, що всі людські спільноти проходять ідентичні стадії у розвитку своїх форм економічної, соціальної і правової організації. Однак це занадто загальне визначення вимагає уточнення.

Насамперед, якщо будь-яка еволюція є синонімом зміни, то будь-яка зміна, навіть адаптація, не обов'язково відповідає еволюції, тому що в еволюціоністській теорії будь-яка еволюція повинна виражатися в зміні стану певного інституту. Для Р.-Л. Карнейро, що, злегка змінивши, відтворює дане Г. Спенсером визначення, «еволюція це перехід від стану щодо невизначеної і незв'язаної однорідності до стану визначеної й зв'язаної різноманітності через послідовні процеси диференціації й інтеграції» [1].

Цій схемі відповідає класичне вираження різниці між традиційними й сучасними суспільствами. Перші повинні були характеризуватися високою інтегрованістю індивіда в групи й груп між собою за допомогою сплаву політики, релігії і права шляхом механічної солідарності.

У той час як в інших суспільствах далеко просунувся соціальний розподіл: со-

лідарність заснована на цьому розподілі і носить органічний характер, держава є інституціональним вираженням цього розподілу, нарешті, право, здобуваючи автономію стосовно інших форм соціальної регуляції, має всі необхідні умови для поширення сфери свого застосування.

Прийнявши цей принцип, залишається застосовувати його. Однак це можливо лише при наявності точної виміральної шкали, що сполучить цілий ряд належних індикаторів, які дозволяють провести порівняння різних культур.

В XIX ст. у прихильників еволюціоністської концепції були в розпорядженні лише розрізнені концептуальні інструменти. У правовій сфері найпоширенішим і використовуваним критерієм був перехід від одного типу сімейної організації до іншого, або розходження між державним і додержавним суспільством.

Але будь-який еволюційний прогрес повинен виражатися в зміні й ускладненні якості. У той же час деякі мутації адаптивного характеру не є еволюцією. Однолінійний еволюціонізм розглядає людські спільноти як певне зв'язане і єдине ціле, підлегле глобальним і загальним законам трансформації, що дозволяють усім суспільствам пройти через фази розвитку, однакові як по своєму змісту, так і по своїй змінюваності, переходячи гармонійно з однієї в іншу. «Дикі» суспільства, іменовані при цьому «первісними», представляють, таким чином, вихідну стадію розвитку, через яку пройшли наші власні суспільства, так само як самі «прости» із цих первісних суспільств — мисливці, рибалки, збирачі — служать ілюстрацією доісторичних суспільств.

У політичному плані еволюція приводить нецентралізовані системи до централізованих і етатистських форм. У юридичному плані вона дозволяє додати праву специфічний характер стосовно моралі й релігії і перенести поступово процес зародження права із соціальної групи (звичай) на державу (закон). Еволюція створює умови для виникнення спеціалізованого карального апарату (виникнення і розвиток судових систем) починаючи із «примітивних»

форм, де конфлікти врегульовуються самими сторонами (помста), тоді як у цивілізованих суспільствах їхнє вирішення залежить від усе більш вирішального втручання третьої сторони (посередник, арбітр, суддя), чиї повноваження зростають разом із статусом представника суспільства.

Перша серйозна спроба узагальнити досягнення еволюціонізму в праві міститься в працях Г. Поста у його «Етнологічній юриспруденції», опублікованій в 1893 р., у якій він стверджував уже на перших сторінках: «Коли ми будемо знати всю етнологічну юриспруденцію, ми відкриємо для себе загальну юридичну систему, вираження устремління і можливостей людської істоти». У двох томах своєї праці Пост оглядає правові системи різних спільнот, групує норми по окремих темах (шлюб, спадкування, карне право, торгове право і т. ін.), відводить важливе (хоча і не чільне) місце інститутам публічного права поряд з інститутами приватного права. Творчість Поста характеризує, таким чином, прагнення вивчити всі юридичні інститути усіх відомих суспільств [2].

Авторитет Поста у свій час був дуже великий. Проте необхідно виділити деякі положення робіт Э. Дюркгейма. Він насамперед соціолог, але цікавився також правом традиційних суспільств. Його орієнтація є як би сполученням функціоналізму й еволюціонізму. У своїй праці «Про поділ суспільної праці» він прагнув зрозуміти, яким чином суспільства переходять від первісного стану до сучасного.

Механічній солідарності первісних суспільств відповідає репресивне право. Цим суспільствам невідомий поділ праці, крім того, у них сильна статусна ієрархія (вожді й пастирі, дорослі, недорослі і т. д.), їх характеризує сильно виражена колективна свідомість. Право й мораль взаємно проникають одне у одне, право є насамперед карним правом, оскільки будь-який замах на статусну ієрархію сприймається як виклик усьому суспільству.

Напроти, органічній солідарності сучасних суспільств відповідає реститутив-

не право: оскільки суспільство розділене, його члени віддають перевагу своїй приналежності до групи, до якої вони належать, а не зв'язкам з усім суспільством. Порухення юридичних норм більш не сприймається як порушення всього суспільного порядку, право утрачає свій «карний» характер, воно саме підрозділяється на різні галузі; карне право продовжує існувати, але воно розвивається повільніше інших галузей права.

Однак з кінця XIX ст. антропологія права починає відходити від постулатів еволюціонізму. Новий підхід у даному питанні привніс американський антрополог Ф. Боас (1858–1942), який по суті став засновником *культурного релятивізму*: для нього суспільства по своїх основних характеристиках різні, оскільки людина успадковує лише генетичний потенціал, розвиток якого залежить від визначеного фізичного й соціального оточення. Дарма намагатися знайти єдину схему для всіх суспільств, оскільки розходження переважає над подібністю [4].

Виходячи з інших посилочок, *диффузіоністська школа* в той же самий час приходить до критики однолінійного еволюціонізму. У 1911 р. Ф. Грабнер формулює основні концепції цієї школи. Згідно з цими концепціями, існують культурні комплекси, утворені об'єднанням органічним зв'язком культурними елементами. У різних частинах світу виявлено ідентичні культурні комплекси, що дає підставу припускати їхнє загальне походження: мова йде про певне «культурне коло» єдиного походження, із якого ці комплекси одержали поширення. Диффузіоністи наголошують на феномені контактів між культурами, що виникають у ході цього поширення: якщо саме «культурне коло» являє собою вихідну форму, то розсіяні по усьому світу культурні комплекси є його варіантами, зміненими запозиченнями інших культур у ході процесу поширення.

Можна було б подумати, що перед обличчям такого подвійного руху як в області теорії, так і на практиці, еволюціонізм відійде остаточно в минуле. Однак піддаючись нападкам із боку те-

оретиків різних напрямків, еволюціонізм знову з'являється в 1943 р. у формі нової, більш розробленої концепції. Через кілька років Стюарт розробляє концепцію *многолінійної* еволюції, передбаченої Мэном: спостереження за суспільствами, не зв'язаними між собою, дозволяє виявити закономірності в зміні культур. Але, на відміну від прихильників однолінійної еволюції, Стюарт вважає, що не можна з цих паралелей виводити загальні закони. У 1963 р. Карнейро, який заперечував це останнє обмеження, уводить поняття диференціальної еволюції: кожне суспільство розвиває різні елементи своєї культурної системи, у тому числі і права, причому в різному ступені й у різних ритмах. Одночасно, бажаючи заповнити серйозний пробіл авторів XIX ст., неоеволюціоністи прагнуть створити точний вимірвальний інструмент для оцінки культурних змін: у 1956 р. Наролл розробляє «індекс соціального розвитку», у якому право фігурує поряд з іншими еталонами виміру, порівняльне використання яких дозволяє досягти результатів, що кількісно виражаються у виді графіків і формул. Створення таких таблиць конкретизує і навіть акцентує наочно одну з ключових ідей еволюціонізму, що не є самою уразливою для критики: існують *більше або — менше* розвинуті суспільства. У дійсності ж математичний характер цих графіків не повинен створювати ілюзій: вони підпорядковані певній ідеології, не тільки класифікаційної, а насамперед установлючої ієрархічну підпорядкованість [5].

Нарешті, можна побачити близькість позицій цих авторів і політолога Ж. Ляпєра, для якого виникнення держави вписується в еволюційну схему, що не скрізь однакова, але все-таки підкоряється одному визначальному фактору. Суспільства, чия політична система досягла такого ступеня спеціалізації й диференціації, що підійшла до організації державного типу, були суспільствами, що були поставлені перед необхідністю змін по різних причинах внутрішнього чи зовнішнього порядку і змогли адаптуватися до цієї необхідності, здійснивши це

найважливіше нововведення, яким є держава. Але не всі суспільства були на це здатні. Ті, кому це не вдалося, зникли.

Однак неможливо заперечувати, що всі суспільства змінюються, що вони або сприймають, або відкидають зміни, що форми цих змін різні, що вони не впливають строго одна за іншою, що ці розходження не забороняють шукати загальні закони шляхом порівняльних методів. З іншого боку, концепція «загального змісту еволюції права» викликає запитання, адже право в традиційних суспільствах виражається скоріше в процесах, ніж у самих фіксованих нормах. Чи обґрунтований тоді висновок, що еволюція стосується не тільки форми, у яку наділяються правові явища, але і їх якісного й кількісного удосконалення? Іншими словами, використання процесуального методу, видимо, веде до визнання, що правові системи традиційних суспільств настільки ж складні, як і в сучасних суспільствах. Таким чином, як свідчить історія, наука звертається до нової парадигми лише тоді, коли зіштовхується з такими антиноміями (онтологічними протиріччями), що у рамках колишньої парадигми не мають свого вирішення. Сучасне правознавство також підійшло до ряду антиномій, серед яких центральною є неадекватність дійсності сформованих уявлень другорядної — пасивної ролі особистості у правовій детермінації, що, нібито, цілком визначається грою соціальних факторів.

**Ключові слова:** антропологія права, парадигма, еволюція права, еволюціонізм, людина.

*Розглянута проблема еволюції права у поглядах фундаторів юридичної антропології як одна з найважливіших, від вирішення якої залежить визначення функцій і змісту права, його місця у соціумі та місця людини у ньому. Зміни в соціальному житті людства позначаються на юридичній науці і призводять до перегляду раніш незмінних постулатів про роль права у суспільстві, на можливості переосмислення основних категорій теорії права з позицій антропології права.*

*Рассмотрена проблема эволюции права во взглядах основателей юридической антропологии как одной из важнейших, от решения которой зависит определение функций и содержания права, его места в социуме и места человека в нем. Изменения в социальной жизни человечества сказываются на юридической науке и приводят к пересмотру ранее неизменных постулатов о роли права в обществе, на возможности переосмысления основных категорий теории права с позиций антропологии права.*

*The problem of evolution in views of the founders of the right legal anthropology as one of the most important, from its solution depends on the definition of functions and content of rights, his place in society and man's place in it. Changes in the social life of human impact on legal doctrine and leads to constant revision earlier assumptions about the role of law in society, opportunities to rethink the basic categories of legal theory from the standpoint of anthropology of law.*

#### Література

1. Рулан Н. Юридическая антропология / Рулан Н.: Пер. с франц. — М., 1999.
2. Ковлер А. И. Антропология права / Ковлер А. И.: Учебник для вузов. — М., 2002.
3. Пандекти (чи дигести) — витяги з творів юристів у Древньому Римі, одна з чотирьох частин кодифікації права, здійсненої в VI ст. при імператорі Юстиніані.
4. Пучков О. А. Антропологическое постижение права / Пучков О. А. — Екатеринбург, 1999.
5. Карбонье Ж. Юридическая социология / Карбонье Ж.: Пер. с фр. и вступ. статья В. А. Туманова. — М., 1986.
6. Ковлер А. И. Антропология права : учебник / А. И. Ковлер. — М. : НОРМА-ИНФА, 2002. — 480 с.
7. Буева Л. П. Философская антропология: предмет, «поле проблем», место в системе философии / Л. П. Буева // Философская антропология: истоки, современное состояние и перспективы. Тезисы VIII Ежег. конф. кафедры философии РАН. — М., 1995.