

Література

1. Сурилов А. В. Теория государства и права: Учеб. пособие для юрид. ф-тов ун-тов и ин-тов. — К.; О.: Выща шк., 1989. — 438 с.
2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»: Указ Президента України від 08.04.2008 року № 311/2008 // Офіційний вісник України. — 2008. — № 27. — Ст. 486.
3. Самощепко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. — М.: Юрид. лит., 1963. — 265 с.
4. Ковалев М. И. Понятие преступления в советском уголовном праве. — Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1987. — 203 с.
5. Колпаков В. К. Административно-деликтивный феномен: Монография. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 325 с.
6. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении. — М.: Изд-во МГУ им. М. В. Ломоносова, 2002. — 424 с.
7. Голосніченко І. Перспективні положення кодифікації норм правового інституту адміністративної відповідальності // Право України. — 2006. — № 8. — С. 60–63.
8. Азаряп Е. Р. Преступление. Наказание. Правопорядок. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. — 374 с.
9. Кузнецова П. Ф. Преступление и преступность. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1969.
10. Костенко О. М. Соціальний натуралізм як методологічний принцип юриспруденції і кримінології // Вісник Академії правових наук. — 2004. — № 4. — С. 135–144.
11. Шишов О. Преступление и административный проступок. — М., 1967.
12. Колпаков В. Адміністративний проступок: критерії визначення // Прокуратура. Людина. Держава. — 2005. — № 5. — С. 51–52.
13. Тарбагаєв А. П. Дисциплінарний проступок в механізмі уголовно-правового регулювання // Известия вузов. Правоведение. — 1993. — № 2. — С. 93–96.

УДК 340:572.02

В. В. Завальнюк

ЕВОЛЮЦІЯ В АНТРОПОЛОГІЇ ПРАВА

З настанням соціологічної фази розвитку права визначальні причини дій людини були переміщені з особистості на «умови існування», «зовнішнє середовище», «характер соціально-економічної формації» та ін. Людині у цьому трактуванні, спираючись на позиції матеріалістичного монізму, відводиться роль певного накопичувача (акумулятора) впливу зовнішнього середовища, розрядом якого є певні поступки й діяння особи. Таким чином, особистість людини перетворюється із суб'єкта, автора діяння, у специфічний об'єкт, який відчуває вплив факторів і вибірково реагує на них. Іншими словами, людська особистість зведена до такого стану бездуховності, коли як формулу, що пояснює діяння людини, в тім числі і деструктивне, можна застосувати вираз: «Не я роблю, а зі мною робиться», «не я живу, а зі мною відбувається» [1, 174]. Важко не погодитися з Р. Гененом, який у невтримному переведенні якісних сутностей у кількісні бачить одну із вирішальних ознак профанації сучасної науки. На думку того ж Генона, «європейці вже давно не вміли розрізняти «душу» і «дух» [2, 242]. Однак, можна б додати, що багато хто з «учених» узагалі виклю-

чає «дух» із якого-небудь розгляду, зводячи деякі його очевидні прояви до явищ психіки. В цьому «психічному» розчинилася також і душа, що не має свого матеріального еквівалента. Однак існує вагомий доказ того, що на передодні нового тисячоліття гуманітарні науки переживають чергову зміну парадигми — концептуальної моделі пізнання.

Як показала історія, наука звертається до нової парадигми лише тоді, коли зіштовхується з такими антиноміями (онтологічними суперечностями), що у рамках колишньої парадигми не мають свого вирішення. Так було у фізиці (теорія відносності, квантова механіка), у психології (аналітична, трансперсональна психологія) і в інших науках.

Сучасне правознавство також підійшло до ряду антиномій, серед яких, на наш погляд, центральною є неадекватність дійсності сформованих уявлень другорядної пасивної ролі особистості у правовій детермінації, що нібито цілком визначається грою соціальних факторів. У зв'язку з наведеним важливим є визначення підходів у дослідженні еволюції права.

Еволюціонізм може бути загалом 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. «Еволюція — це перехід від стану щодо невизначеної і незв'язаної однорідності до стану визначеної й зв'язаної різномірності через послідовні процеси диференціації й інтеграції» [3, 512].

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 чисто механічної солідарності.

У той час як в інших суспільствах уже далеко просунувся соціальний розподіл: солідарність 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.

У XIX в. 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 (як ми бачили на прикладі Мена, Бахофена, Моргана, Енгельса), 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. Світ перетерпає еволюцію в умовах практично постійної ентропії. Ця еволюція ще не закінчена, і немає ніякої підстави припускати, що в далекому майбутньому людину не замінить більш досконала істота. Адже, як сказав Дарвін, природний добір пояснює розвиток і зникнення живих істот. Якщо світ

існує вже мільярди років, людина з'являється всього два або чотири мільйони років тому, ми ж знаємо від цього періоду лише невеликий відрізок. Якщо і є еволюція, то ми знаходимося лише на самому її початку.

З іншого боку, важлива обставина допускає порушення еволюційного «проєкту» на користь людини, в порівнянні з тваринним світом людина відрізняється рівнем свідомості зовсім іншого порядку як про себе саму, так і про навколишнє середовище, що дозволяє їй у певному роді керувати власною еволюцією.

Але еволюціонізм має потребу в уточненні своїх визначень і на іншому рівні: зокрема, чи варто розглядати ідеї еволюціонізму як ґрунтовне вираження визначеної й однолінійної еволюції, чи допустити все-таки, що еволюція у всіх суспільствах відбувається неоднаково?

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 за своїм змістом, так і за своєю змінюваністю, переходячи гармонійно з однієї в іншу. «Дикі» суспільства, іменовані при цьому «первісними», являють, таким чином, вихідну стадію розвитку, через яку пройшли наші власні суспільства, так само як самі «прості» із цих первісних суспільств — мисливці, рибалки, збирачі — слугують ілюстрацією доісторичних суспільств.

У політичному плані еволюція приводить нецентралізовані системи до централізованих і етатистських форм. У юридичному плані вона дозволяє додати праву специфічного характеру 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), чий повноваження зростають разом із статусом представника суспільств [4, 128].

Перша серйозна спроба узагальнити досягнення еволюціонізму в праві міститься в працях Г. Поста, а саме 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 устремлень і можливостей людської істоти» [5]. У двох томах своєї праці Пост оглядає правові системи різних спільнот, групує норми по окремих темах (шлюб, спадкування, кримінальне право, торговельне право та 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.

Цей енциклопедизм, заснований на переконанні, що право є універсальним феноменом, а тому можлива його єдина теорія, оскільки, по переконанню самого Поста, основні напрямки права людства «прості, грандіозні і ясні, як закони небесних світил». Він розробив систематизацію, що несе на собі відбиток істо-

ричної школи права. Ця систематизація виділяє визначене число загальних принципів, об'єднаних у подобу ідеального кодексу, вона уточнює всі можливі історичні варіанти в рамках дослідження якого-небудь окремого правового інституту. Е. Дюркгейм як соціолог 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 [6].

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 в одне, право є насамперед карним правом, оскільки будь-який замах на статусну ієрархію сприймається як виклик усьому суспільству.

Напроти, органічній солідарності сучасних суспільств відповідає реститутивне право: оскільки суспільство розділене, його члени віддають перевагу своєї приналежності до групи, до якої вони належать, а не зв'язкам з усім суспільством. Порушення 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. Право стає переважно реститутивним, тобто самооновлюючимся, тому що суспільство зацікавлене насамперед у відновленні рівноваги, що порушується проявами насильства.

Однак із кінця XIX ст. антропология 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 [7].

Виходячи з інших посилок, дифузійністська школа (Ф. Грабнер) приходить до критики однолінійного еволюціонізму. Згідно з цією концепцією, існують культурні комплекси, утворені об'єднаним 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. Дифузійністи 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 галузі теорії, так і на практиці, еволюціонізм відійде остаточно в минуле. Однак, піддаючись нападкам із боку теоретиків різних напрямків, еволюціонізм знову з'являється у формі нової, більш розробленої концепції (Стюарт) много-

лінійної еволюції: спостереження за суспільствами, не зв'язаними між собою, дозволяє виявити закономірності в зміні культур [8, 45]. Карнейро вводить поняття диференціальної еволюції: кожне суспільство розвиває різні елементи своєї культурної системи, у тому числі і права, причому в різному ступені й у різних ритмах. Неоеволюціоністи прагнуть створити точний вимірковальний інструмент для оцінки культурних змін. Наролл розробляє «індекс соціального розвитку», у якому право фігурує поряд з іншими еталонами виміру, порівняльне використання яких дозволяє досягти результатів, що кількісно виражаються у вигляді 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 класифікаційній, а насамперед установлючій ієрархічну підпорядкованість.

Загальний зміст еволюції у тому, що вона відбувається під знаком зростання юридичних норм і єднаних процедур вирішення конфліктів, при цьому ми не повинні розглядати суспільства з «мінімальним правом» як суспільства якісно нижчі стосовно інших. Ясно, що в більш первісних суспільствах (таких, як суспільства збирачів і мисливців) мало права. Не тому, що вони більш анархічні, ніж цивілізовані суспільства, а просто тому, що в них менше потреби в праві. Їх більш сильно виражена однорідність і та обставина, що відносини носять більш відкритий характер, мають своїм наслідком більш рідкі конфлікти і, отже, роблять право менш необхідним. У дійсності право починає реально з'являтися лише з переходом до сільського господарства. Юридичні норми стають більш виразно вираженими, більш детальними і більш численними; організація контролю за їх виконанням переходить від родинних структур до суспільства і його представників, з'являється публічне право.

Нарешті, можна побачити, що виникнення держави вписується в еволюційну схему, яка 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 і ті, кому це не вдалося, зникли [9].

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 [4, 59]. Використання процесуального методу, веде до визнання, що правові системи традиційних суспільств настільки ж складні, як і в сучасних суспільств.

Література

1. Флоренский П. А. Столп и утверждение истины. — М., 1990. — Т. 1.
2. Гелоп Р. Царство количества и знамение времени. — М., 1994.
3. Спенсер Г. Синтетическая философия: Пер. с англ. — К.: Ника-Центр, 1997.
4. Рулап П. Юридическая антропология. — М., 1999.
5. Post G. Studien zur Entwicklungsgeschichte des Familienrechts. — Brevet, 1890.
6. Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии. — О., 1990.
7. Боас Ф. Методы этнологии // Антропология исследований культуры. — СПб., 1997. — Т. 1: Интерпретации культуры.
8. Carneiro R. L. The chiefdom: Precursor of the state // The Transition to Statehood in the New World. — Cambridge etc., 1981.
9. Лашер Давид П. Жить без государства. — Париж, 1977. — На фр. яз.