

УДК 340.1

В.В. Завальнюк

ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВА У ПОГЛЯДАХ ФУНДАТОРІВ ЮРИДИЧНОЇ АНТРОПОЛОГІЇ

Суспільство відносно права виступає його метасистемою як в онтологічному, так і гносеологічному сенсі, визначаючи основні характеристики права. В онтологічному сенсі суспільство генетично передує праву і функціонально обумовлює його призначення, а отже, його сутність. У гносеологічному плані специфіка пізнання суспільства визначає особливості знань про право. Зміни в соціальному житті людства позначаються на юридичній науці і приводять до перегляду раніш незмінних постулатів про роль права у суспільстві, до можливості переосмислення основних категорій теорії права з позицій антропології права.

Сьогодні гуманітарні науки зазнають чергової зміни парадигми – концептуальної моделі пізнання.

Як свідчить історія, наука звертається до нової парадигми лише тоді, коли стикається з такими антиноміями (онтологічними суперечностями), що у рамках колишньої парадигми не мають свого вирішення. Так було у фізиці (теорія відносності, квантова механіка), психології (аналітична, транс персональна 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, бо 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 різномірності 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: солідарність заснована на цьому розподілі й носить органічний характер, держава є інституціональним вираженням цього розподілу, нарешті, право, набуваючи автономії стосовно інших форм соціальної регуляції, має всі необхідні умови для поширення сфери свого застосування.

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

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

У політичному плані еволюція приводить нецентралізовані системи до централізованих і етатистських форм. В 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 з «примітивних» форм, де конфлікти врегульовуються самими сторонами (помста), тоді як у цивілізованих суспільствах їх вирішення залежить від дедалі більш вирішального втручання третьої сторони (посередник, арбітр, суддя), чії 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 устремлень і можливостей людської істоти». У двох томах своєї праці Пост оглядає правові системи різних спільнот, групуючи 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].

Цей енциклопедизм заснований на переконанні, що право є універсальним феноменом, а тому можлива його єдина теорія, оскільки, за переконанням самого Поста, основні напрями права людства «прості, грандіозні і ясні, як закони небесних світил». Він розробив систематизацію, що несе на собі відбиток історичної школи права, пандектів [3]. 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. 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 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 своїй належності 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; кримінальне 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 посилок, дифузіоністська школа в той 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 їх загальне походження: йдеться про певне «культурне коло» єдиного походження, з якого ці комплекси одержали поширення. Дифузіоністи наголошують на феномені контактів між культурами, що виникають у ході цього поширення: якщо саме «культурне коло» становить 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 лицем такого подвійного руху як у сфері теорії, так і на практиці еволюціонізм відійде остаточно в минуле. Однак, піддаючись нападкам із боку теоретиків різних напрямів, еволюціонізм знову з'являється в 1943 р. у формі нової, більш розробленої концепції. Через кілька років Стюарт розробляє концепцію багатолінійної еволюції, передбаченої Меном: 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 серйозну прогалину авторів XIX ст., неоеволюціоністи прагнуть створити точний вимірювальний інструмент для оцінки культурних змін: у 1956 р. Наролл розробляє «індекс соціального розвитку», в 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 класифікаційної, а насамперед установлюючої ієрархічну підпорядкованість [5].

Загальний зміст еволюції в тому, що вона відбувається під знаком зростання юридичних норм і єднальних 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 близькість позицій цих авторів і політолога Ж. Лап'єра, 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 суворо 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, в яку наділяються правові явища, але і їх якісного й кількісного удосконалювання? Іншими словами, використання процесуального методу, видимо, веде до визнання, що правові системи традиційних суспільств настільки ж складні, як і в сучасних суспільств.

Література

1. Рулан Н. Юридическая антропология : пер. с фр. / Н. Рулан. – М., 1999.
2. Ковлер А.И. Антропология права : учебник для вузов / А.И. Ковлер. – М., 2002.
3. Пандекти (чи дигести) – витяги з творів юристів у Стародавньому Римі, одна з чотирьох частин кодифікації права, здійсненої в VI ст. при імператорі Юстиніані.
4. Пучков О.А. Антропологическое постижение права / О.А. Пучков. – Екатеринбург, 1999.
5. Карбонье Ж. Юридическая социология / Ж. Карбонье ; пер. с фр. и вступ., ст. В.А. Туманова. – М., 1986.

Анотація

Завальнюк В.В. Еволюція права у поглядах фундаторів юридичної антропології. – Стаття.

Розглянута проблема еволюції права у поглядах фундаторів юридичної антропології як одна з найважливіших, від її вирішення залежить визначення функцій і змісту права, його місця у соціумі.

Ключові слова: антропология права, парадигма, еволюція права, еволюціонізм.

Summary

Zavalnuk V.V. Evolution of the law in founders of juridical anthropology views. – Article.

Evolution of the law in founders of juridical anthropology views as the main characteristics of law notion, its essence and societal functions is analyzed in this issue.

Key words: anthropology of law, paradigm, evolution of law, evolutionism

УДК 343.10.1

Л.І. Фесенко

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ СУДОВИХ ОРГАНІВ

Необхідність утворення судів спеціалізованої юрисдикції обумовлюється такими чинниками, як розвинутість інститутів громадянського суспільства, ускладнення та диференціація функцій держави, розвиток законодавства і його предметної розгалуженості та потреба в забезпеченні судового захисту прав людини і громадянина у різних правових сферах. Системний розвиток спеціалізованих судів значною мірою обумовлений високим рівнем правової культури більшості населення цих країн, усталеними політичними і правовими