

дино певним договором. Для Моргана і Мена первинним було об'єднання людей по ступеню поріднення, по характеру виробничих зв'язків, що потім з появою окресленої території розселення й власності перейшла з одного стану соціуму в інший.

Морган і Мен наголошували на об'єктивних і матеріальних передумовах появи держави, прихильники договірної теорії — на суб'єктивному й погодженому акті волевиявлення. Але якими б не були різними вихідні позиції цих основних шкіл походження держави, антропологу в кінцевому рахунку важливіше усвідомити інше: якщо державна організація відрізняється від інших (називана по-різному: громадянське суспільство, цивільна чи релігійна громада, етнічні утворення і т.д.), то цікавим стає суть цієї різниці і як вона відбивається на правовому стані самої людини.

У політичному плані еволюція приводить нецентралізовані системи до централізованих і статистських 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), чий 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 [1].

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 історичної школи права, пандектів [2]. 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 Е. 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.

Навпаки, органічній солідарності сучасних суспільств відповідає реститутивне право: оскільки суспільство розділене, його члени віддають перевагу своїй 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.

Однак з 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 [3].

Антропологічний елемент у концепціях виникнення держави у Моргана походить із впливу власності й характеру виробництва на статус груп, що диференціюються, («класів») і на статус окремої людини як у самій державі, так і усередині цих груп. Однак у світлі даних багатьох наук (археології, історії, етнології, соціології) вимальовується більш складна картина.

Однак цікавим є не стільки теоретична проблема генезису держави, хоч проблема як ключовий сюжет історії держави і права, безумовно, цікава сама по собі, скільки «антропологічна наповненість» цього процесу, тобто проблема місця людини в ньому є найважливішим.

Багато досліджень підтверджує таку специфіку ранньої держави, як сакральний характер влади вождя-правителя, сама ця сакральність за аналогією з тотемною сакральністю стає за браком «апарату примусу» важливим засобом примусу тих, хто є об'єктом володарювання. Цій меті служать, наприклад, закони, що дійшли до нас, вавилонського царя Хамурапі (1792–1750 р. до н.е.), укарбовані на чорному базальтовому стовпі: у них Хамурапі повідомляє, що боги передали йому царство для того, щоб «сильний не пригноблював слабкого». Людина, будучи включеною у таку правову систему, повинна була завжди пам'ятати: правила, якими вона повинна керуватися, дані їй зверху, а наглядати за їхнім виконанням повинен правитель і призначені ним для цього чиновники [4]. В Древньому Єгипті, і в Шумері, і у Вавилоні та інших найдавніших державних утвореннях зберігається і навіть розвивається на нових ос-

новах міфологія, що виконує найважливіші нормативні функції, тільки цього разу їй додана і більш чітка «ідеологічна» функція: підпорядкування людини волі правителя [5; 6].

Отже, аналіз форм генезису держави цікавить і юриста-антрополога, хоча проблема особистості займає далеко не перше місце в дискусіях на цю тему.

Лише серед вчених радянського часу усе активніше обговорювалася проблема походження держави не тільки як результату появи антагоністичних класів, але й у силу дії інших факторів, насамперед задач управління [7].

Не бажаючи ідеалізувати той чи інший підхід до проблеми виникнення держави, особливої форми набуло відчуження управлінської влади у землеробських східних суспільствах: людині фактично немає місця у деспотії. Навпаки, у багатьох кочових народів військова демократія й органи общинно-племінного самоврядування часто зберігалися як стійка форма організації суспільної влади. В оповіданні Геродота про скіфів чітко проглядається збереження ролі народних зборів, незважаючи на глибоке соціальне розшарування й утворення спадкоємної родової і військової аристократії [8]. У даному випадку народні збори можуть, очевидно, розглядатися і як нормотворчий орган, і як важливий інструмент «рівноваги влади» — родоплемінної й військової, до якого могли апелювати угруповання, що суперничають (наприклад, використовувати його право зміщати вождя). У тих же суспільствах, у яких родоплемінна й військова влада були зібрані, образно говорячи, в єдину і персоніфікувалися одним вождем — проводирем, відокремлення влади від іншого населення зайшло вже досить далеко. У будь-якому випадку ставало ясным, що варто відмовитися і від хрестоматійного зображення виникнення держави як лише вираження класового панування. У своїй роботі про походження держави і права Т.В. Кашаніна, говорячи про передумови виникнення держави і ставлячи за традицією на перше місце економічні передумови, виділяє в них такий найважливіший фактор, як інтелектуальний фактор, що дозволив перейти від моделі господарства, що привласнює, до моделі виробляючого господарства. Разом із тим вона вказує також на політичні передумови (забезпечення, у тому числі засобами права, безпечних умов життєдіяльності), ідеологічні передумови (релігія як фактор консолідації) і передумови психологічні (усвідомлення загальних інтересів) [9]. Останній фактор відзначають і інші дослідники.

Існує спроба спрощено тлумачити процес еволюції самоуправління з додержавної у державну епоху як поглинання державою інститутів общинно-родового самоврядування з відповідними процесами у правовій сфері. Навпаки, дані історії, етнографії, археології дають підстави вважати, що відбувалося поетапно «одержавлення» як інститутів самоврядування, так і нормативної системи в змісті їхнього подальшого розвитку на власній основі, тому термін «одержавлення» доцільно уживати саме в цьому значенні.

Найважливішим фактором «одержавлення» общинно-племінних структур самоврядування, що відбулося і на системі правовідносин, стає ускладнення задач управління суспільством, що значно збільшилось: племені, етнічної групи, народності. Відбувається як би поділ потестарних функцій на власне уп-

равління тією чи іншою сферою життєдіяльності спільнот і на володарювання як процес забезпечення інтегративної цілісності цієї спільноти й підтримки в ній загального порядку.

Так на прикладі Древньої Греції. Дорійське завоювання оминуло Аттику. Саме Аттика стала осередком формування без зовнішнього втручання нових державних інститутів, причому не на основі управлінських структур палацевих господарств типу критських, а на основі розвитку інститутів родової демократії. Структуроутворюючим осередком державності, що складається, стає рід (генос) — їх, по різних зведеннях, в Аттиці нараховувався від 50 до 901. Спочатку замкнута родинно-релігійна група (генос) утрачає згодом свою клановість, залишаючись об'єднанням людей, що мають загальний культ поховання, приміщення для зборів і церемоній. Усі члени геноса рівні у своїх правах і обирають проводиря — хоронителя звичаїв і розпорядника церемоній [2].

Установлюються братерства (фратрії), що у свою чергу поєднуються в племена (філи), що складають окремі протодержавні утворення. Кожна з філ мала свої органи самоврядування, своє військо й проводиря. Незважаючи на перевагу в органах самоврядування агорі аристократії, в аттичних філах, як і в інших грецьких громадах, зберігалися традиції військової демократії, наприклад, збори усього вільного населення, що носить зброю, братерські бенкети. Персональна влада племінної аристократії не спирається ще на репресивний апарат, хоча прототип його вже існує у вигляді військової дружини, спадкоємиці колишніх чоловічих союзів. Рядові, вільні общинники в тому чи іншому ступені ще мають доступ до управління, хоча агора вже нагадує скоріше військове віче, чим народні збори часів родової демократії.

Територіальне об'єднання ряду племен, поява великих укріплених поселень створює передумови створення інститутів керування, що вже нагадує державу. На зміну басилеям і філобасилеям у VII в. до н.е. приходять колегії, що щорічно обираються, з «кращих чоловіків» (в Афінах дев'ять архонтів). У їхнє ведення передаються судові й військові справи. Перетворюється і рада старійшин. В Афінах у деяких інших полісах він іменується ареопагом і містить у собі крім родової знаті і колишніх архонтів [8].

Нарешті, виникає ще одне питання: як формувалася з органів самоврядування антична держава. Ю. В. Андреев вважає за можливе два основних шляхи: або «політична інтеграція ряду первинних громад, що супроводжується переселенням значної частини їхнього населення в один великий поліс», або «шлях розвитку по лінії розростання».

Античні демократії — у більшому ступені афінська, і меншій римська — вперше у світовій історії проголосили народний суверенітет як політичну і ідеологічну основу державного ладу і забезпечили в періоди свого розквіту участь вільних громадян в управлінні державою: поняття «демос» охоплювало в древніх усіх вільних громадян, що як володіли, так і не володіли рабами. Цей момент особливо важливо враховувати при розгляді інститутів античного права. Арістотель називає поліс спільністю, спрямованою до найвищого блага — справедливості й користі. Саме тому Арістотель дає таке визначення:

«Безумовно найкраще поняття громадянина може бути визначене через участь у суді й владі».

На прикладі Афіньської демократичної держави можна наочно переконатися в тім, що ієрархічне начало в правовому статусі людини, що виникло в епоху «общинної демократії» і розвинене в епоху вождівств, в умовах державного буття людини вперше здобуває інституціональний характер у виді письмових норм права. Чим вище соціальний і політичний статус людини у полісі, державі, тим більше прав вона одержує. Це, звичайно, не знімає поставленої ще Арістотелем проблеми: право є міра справедливого, як деяка середина шкоди й вигоди, що обмежує свавілля. Для Арістотеля у цьому змісті важливіше всього «рівне відношення» до людини у суді, що як би стирає соціальні й майнові розходження. Пошук компромісу між справедливістю, яку гарантує держава і закон, і справедливість, які кожна людина розуміє по-своєму, в європейській правовій думці піде саме цим шляхом — шляхом забезпечення формального, закріпленої у судовій процедурі, рівності. Виникає держава, в якій людина займає як би серединну позицію, але її присутність в ній неочевидна. Відтепер і в державі з'являється своє право — «право держави».

Загальний зміст еволюції у 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 відносять до них 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.

Література

1. Годинер Э. С. Политическая антропология о происхождении государства // Этнологическая наука за рубежом: проблемы, поиски, решения. — М., 1991. — С. 51.
2. Андрианов Б. В. Роль ирригации в становлении древних государств. От доклассовых обществ к раннеклассовым. — М., 1987.
3. Васильев Л. С. Проблемы генезиса китайского государства : монография / Л. С. Васильев. — М. : Наука, 1983. — 327 с. ; Васильев Л. С. Государство в докапиталистических обществах Азии / Л. С. Васильев. — М., 1987 ; Васильев Л. С. От доклассовых обществ к раннеклассовым / Л. С. Васильев. — М., 1987.
4. Белова Г. А. Древняя Нубия. Становление государственной власти / Г. А. Белова. — М., 1985 ; Гуревич А. Я. История Норвегии / А. Я. Гуревич. — М., 1980.
5. Данилова М. В. Проблемы истории докапиталистических обществ / М. В. Данилова; редкол.: В. М. Бахта, В. С. Васильев, М. Я. Гефтер, Н. Б. Тер-Акопян. — М. : Наука, 1968. — 691 с.
6. Халиков А. Х. Великое переселение народов и его роль в образовании варварских государств // От доклассовых обществ к раннеклассовым. — М. : Наука, 1987. — С. 88–103.
7. Артамонов М. И. Общественный строй скифов // ВЛУ. — 1947. — № 9.

8. Гойман-Червонюк В. И. Очерк теории государства и права / В. И. Гойман-Червонюк. — М., 1996. — С. 17–18.
9. Кашанина Т. В. Происхождение государства и права : учеб. пособие / Т. В. Кашанина. — М. : Высш. шк., 2004. — С. 33–38.
10. Петрушевский Д. М. Общество и государство у Гомера / Д. М. Петрушевский. — М., 1996.

Анотація

Завальнюк В. В. Еволюція антропологічних знань у процесі історичного розвитку суспільства. — Стаття.

Розглянута проблема еволюції антропології права у поглядах фундаторів юридичної антропології як одна з найважливіших, від її вирішення залежить визначення функцій і змісту права, його місця у соціумі. Суспільство відносно права виступає його метасистемою як в онтологічному, так і гносеологічному сенсі, визначаючи основні характеристики права. Аналіз історії важливий для того, щоб виявити, які історичні форми нормативного регулювання сучасна держава може застосовувати.

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

Аннотация

Завальнюк В. В. Эволюция антропологических знаний в процессе исторического развития общества. — Статья.

Рассмотрена проблема эволюции антропологии права во взглядах основателей юридической антропологии как одна из важнейших, от ее решения зависит определение функций и содержания права, его места в социуме. Общество относительно права выступает его метасистемой как в онтологическом, так и гносеологическом смысле, определяя основные характеристики права. Анализ истории важен для того, чтобы выяснить, какие исторические формы нормативного регулирования современное государство может применять.

Ключевые слова: антропология права, парадигма, эволюция права, эволюционизм.

Summary

Zavalniuk V. V. Evolution of anthropological knowledge in the historical development of society. — Article.

The problem of the evolution of anthropology of law in the legal views of the founders of anthropology as one of the most important of its solution depends on the definition of the functions and content of the law and its place in society. Society stands on the right of its metasystem as the ontological and epistemological sense, the basic characteristics of law. History analysis is important in order to find out what the historical forms of the modern regulatory state may apply.

Keywords: anthropology of law, paradigm, evolution of law, evolutionism.

УДК 342.7.001.73

М. Р. Аракелян

НОВОЕ СОДЕРЖАНИЕ ПРАВООЩИТНОЙ ФУНКЦИИ СОВРЕМЕННОГО УКРАИНСКОГО ГОСУДАРСТВА

В условиях формирования в Украине гражданского общества и становления правового государства проблема правозащитной деятельности современного государства обретает особое звучание. Современному государству необходимо трансформироваться в институциональный центр, который объединял бы де-

© М. Р. Аракелян, 2012