

ГЕНЕЗИС АНТРОПОЛОГІЧНИХ ЗНАНЬ У СУЧАСНОМУ ПРАВОВОМУ ВИМІРІ

Тема наукової статті: «Генезис антропологічних знань у сучасному правовому вимірі» носить актуальний характер, оскільки специфіка нинішнього сприйняття юридичної антропології полягає в її наявній здатності формулювати напрями своїх досліджень на основі несистематизованих, фрагментарних знань інших наук, і вже на цій основі будувати власні наукові підстави. Юридична антропологія аналізує вже не єство психічних процесів людини, скільки пояснює їх в контексті природних особливостей людини, що піддаються впливу правової культури, соціальних організацій і інститутів суспільства. В контексті життєвого досвіду людини, оточуючої його правового середовища, юридична антропологія інтерпретує всі ці моменти як якості реальної окремої людини і виказує відповідні рекомендації з позиції своїх даних.

The topic of a science article: «The genesis of anthropological knowledge in present-day law dimension» has a topical character, as the specific of today perception of anthropology of law is based on the ability to form its researches' direction on the ground of not systematic, fragmentary knowledge of other sciences and only then build its own scientific reasons. Legal anthropology does not analyze the essence of human's mental processes, which are under influence of law culture, social organizations and social institutes. In context of human's life experience, surrounded it's legal environment, legal anthropology interpret all these moments as features of a certain real person and gives some respective recommendations from position of it's knowledge.

На початку 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 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.

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 розуміння генезису антропологічних знань у дослідженні еволюції права.

Питання «Що є людина?» спочатку є фундаментальним питанням для гуманітарних наук. Вже в найраніших пам'ятниках філософської думки представлено питання людини про саме собі, звідки він прийшов і куди прямує. У грецькій філософії, під впливом якої формувалося і формується наш культурний простір, два класичні філософи – Платон і Арістотель – розвинули найбільш цілісні теорії

особи, в якому відношенні один до одного знаходяться людське тіло і дух, що означає те, що людина є одночасно духовною і мислячою істотою, як співвідноситься людина з іншими живими істотами..

Разом з теоріями вищеназваних філософів, склалися й інші філософські традиції, що вплинули на подальшу історію становлення і розвитку антропологічних досліджень як, наприклад, філософська школа стоїків. Відмічені підходи до розуміння людини, що з'явилися ще до Різдва Христового, сприяли оформленню юридичного поняття суб'єкта права в римському культурному просторі. Нарешті, в зв'язку з цим необхідно пригадати про раннє християнство з його наміром вказати загальний напрям пошуку відповідей на найважливіші питання людини. Без урахування вирішального впливу раннього християнства на історію духу неможливо зрозуміти з її позиції роздуми людини про себе і про своє визначення, про своє відношення до інших й до Бога. Вплив раннього християнства на історію розвитку антропологічних концепцій найвиразніше виразився в працях таких християнських філософів, як Августин і Боецій, які своїм розумінням особистості наклали відбиток на філософсько-теологічні твори подальших епох [1].

Якщо питання про те, що є людина, спочатку представлений у філософії, то сам термін «антропологія» з'явився в ній дуже пізно. У 1501 році лейпцигський магістр Магнус Хундт опублікував книгу під назвою «*Anthropologium de hominis dignitate, natura et proprietatibus*». У 1594 році Отто Касман, ректор в Штаде, написав «*Psychologia antropologica*» («Антропологічну психологію»), друга частина якої з'явилася двома роками пізніше [2].

Історію філософської антропології як дисципліни можна прослідкувати в німецькій академічній філософії аж до кінця XVI століття. Але лише в кінці XVIII століття у філософській антропології відбувається свого роду «прорив». Разом з деякими публікаціями по даній темі необхідно назвати кантівську лекцію «Антропологія в прагматичному відношенні» (1772–1773). Предмет цієї лекції – людина, так само як і реальний світ, в якому він живе і повинен поводитися «згідно зі світом» (*weltklug*), а «для цього йому потрібне знання людини» [3]. Антропологія є видом життєвої філософії, яка за допомогою метафізичних формул намагається зрозуміти всю людину в його життєвій дійсності.

Після Канта були й інші німецькі філософи, такі як Шульце, Фріс, Фейербах і молодий Фіхте, а також Дільтей, які розуміли під антропологією знання про специфічну суть людини і про особливості його фізичного, психічного, морального, духовного і культурного життя.

Разом з цим характерним для німецької академічної філософії напрямом, що сприяв оформленню філософської антропології, в західно-європейських країнах – Франції і Англії – мали місце й інші напрями.

Зародження антропологічних знань у правовому вимірі тісно пов'язана з дослідженням соціальних структур первісних суспільств, а значить і з «соціологією колективного», засновником якої можна по праву вважати Е. Дюркгейма, чия робота «Елементарні форми релігійного життя» вже давно вважається класичною. Саме Дюркгейм заклав ґрунт для появи і розвитку цілої школи французької соціальної антропології, представлені такими яскравими іменами, як М. Мосс і Льові-Брюль; без неї також неможливо представити появи «структурної антропології» Льові-Стросса, що прославився такими роботами в галузі первісного мислення, як власне «Структурна антропологія», «Неприручена думка», «Шлях масок», «Ревнивий гончар» та ін. Саме завдяки його впливу в 1960 році в Коллеж де Франс була відкрита кафедра соціальної антропології. Льові-Стросс запропонував нову методологію соціальної антропології, що враховує праці таких основоположників семіології, як Р. Якобсон, Ф. де Соссюр, Н. Трубецькой, а саме, він почав розглядати первісні суспільства як структурно впорядковану і організовану сукупність знакових систем (міфу, ритуалу, жесту, спорідненості, права та ін.) [4].

Значний внесок у становлення антропологічних концепцій права вніс Ш.-Л. Монтеск'є у праці «Про дух законів», вперше виданій 1748 року. Вчений проводить різницю між тим, що зазвичай прийнято вважати двома найпростішими формами політичної організації людей. Між «дикими і варварськими народами», – пише він, – та різниця, що перші – це малі, рохіяні народці, котрі через певні особливі причини не можуть об'єднатися, тоді як варвари – це малі народці, котрі змогли об'єднатися. До перших зазвичай відносять народи мисливські, до других – народи пастуші».

Тотожне розрізнення між дикими і варварськими народами знаходимо і в працях XIX ст., зокрема в праці Л.Г. Моргана «Стародавнє суспільство» (1877). Різниця між групами та племенами за Монтеск'є дуже подібна до тієї різниці, яку проводять антропологи. Племена функціонують з допомогою загальноплеменного механізму (товариства), котрі зв'язують місцеві групи. Більшість груп – це утворення, зайняті мисливством і збиральництвом. Пастуші групи та кочівники-культиватори можуть мати політичні організації на рівні племен. Принципово те, що ці соціальні групи визнаються такими, що не мають централізованості та певної центральної координованості. Звідси й одне з актуальних нині питань філософії антропології права: чи обґрунтовано стверджувати про існування права в цих нецентралізованих типах суспільств? Монтеск'є теж відповів на це питання у книзі XVIII, розділі XIII, «Про цивільні закони серед народів, що обробляють землю», відзначивши, що «поділ земель – ось головна причина, котра зумовлює збільшення об'єму цивільного зводу законів народів. У народів, котрі не мають цього розподілу, цивільних законів дуже мало. Установи цих народів скоріше можна назвати звичаями [moeurs], аніж законами [lois]». Очевидно, що

Монтеск'є термін «право» використовує щодо більш складних суспільств, а «звичай» – більш простих [5].

Хоча багато прихильників культурного еволюціонізму погоджуються із загальним підходом Монтеск'є, в антропологічно-правовій думці домінує функціональний підхід до права. Аргумент про те, що усім суспільствам притаманна певна форма права ґрунтується на сильному етичному доводі. Прихильники цього підходу вважають, що заперечувати це означало б те саме, що стверджувати, що інші, не наділені правом суспільства є відсталими, чи гіршими, морально менш розвинутими. Тому для пошуку визначення права, яке б підходило усім, чи майже всім суспільствам, було прикладено чимало зусиль.

Взагалі 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. 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» [6].

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 [7] (у підтвердження часто згадують як фактор розвитку римського права його ранню секуляризацію).

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

В 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 (наприкладі Мэна, Бахофена, Моргана, Энгельса), 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. Ототожнення еволюції з ускладненням стану, знаходить підтвердження й у фізиці. Наша світобудова зародилася п'ятнадцять мільярдів років тому. Із самого початку матерія несла в собі інформацію, необхідну для наступної організації, що проходила під знаком зростаючого ускладнення стану шляхом об'єднання простих елементів, що формували більш складні істоти. І все це відбувалося без того, щоб значно зросло безладдя від такого роду кореляції: 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. Проте екстраполяція цієї ідеї на людину представляється мало ймовірною. З одного боку, тому, що часова шкала не зовсім та сама. 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 «проекту» на користь людини: відкидаючи ідею деяких фахівців із квантової фізики, що в матерії може бути деяка подоба свідомості, залишається припускати, що 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 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 «прості» 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), чий повноваження зростають разом із статусом представника суспільства [5].

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 устремлінь і можливостей людської істоти» [8]. У двох томах своєї праці Пост оглядає правові системи різних спільнот, групуючи норми по окремих темах (шлюб, спадкування, карне право, торгове 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 історичної школи права, пандектів. 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 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 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 підрозді-

ляється 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 [9].

Однак із 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.

Виходячи з інших посилок диффузійністська, 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'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. Диффузійністи наголошують на феномені контактів між культурами, що виникають у ході цього поширення: якщо саме «культурне коло» являє собою вихідну форму, то розсіянні по усьому світу культурні комплекси є його варіантами, зміненими за позиченнями інших культур у ході процесу поширення [5].

Можна було б подумати, що перед обличчям такого подвійного руху як в галузі як теорії, так практики, еволюціонізм відійде у минуле. Однак піддаючись нападкам із боку теоретиків різних напрямків, еволюціонізм знову з'являється в 1943 р. у формі нової, більш розробленої концепції. Через кілька років Стюарт розробляє концепцію багатолінійної 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 вимірний 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 установлюючої ієрархічну підпорядкованість [10].

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 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, яким 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 удосконалювання? Іншими словами, використання процесуального методу, видимо, веде до визнання, що правові системи традиційних суспільств настільки ж складні, як і в сучасних суспільствах.

Література:

1. Степин В.С. Философская антропология и философия науки / В.С. Степин. – М.: Высш. шк., 1992. – 191 с.
2. Шульц П. Философская антропология / П. Шульц. – Новосибирск: НГУ, 1996. – 118 с.
3. Кант И. Антропология с прагматической точки зрения / И. Кант Сочинения: в 6 т. – М.: Мысль, 1966. – Т. 6. – 480 с.
4. Леви-Стросс К. Предметная область антропологии // Леви-Стросс К. Путь масок / К. Леви-Стросс. – М., 2000. – 357–384; Леви-Стросс К. Руссо – отец антропологии // Леви-Стросс К. Первобытное мышление / К. Леви-Стросс. – М., 1994. – С. 19–29.
5. Рулан Н. Юридическая антропология: учебник / Н. Рулан. – М.: НОРМА, 1999. – 400 с.
6. Carneiro R. L. The Chiefdom: precursor of the State. The Transition to Statehood in the New / R. L. Carneiro. – Cambridge: Cambridge University, 1981.
7. Андрущенко В. П. Сучасна соціальна філософія / В.П. Андрущенко, М. І. Михальченко. – К.: Генеза, 1996. – 368 с.
8. Пост Г. А. Зачатки государственных и правовых отношений / Г.А. Пост. – М.: Институт этнологии и антропологии РАН, 1999.
9. Дюргейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии; пер. с фр. / Э.О. Дюргейм. – М.: Наука, 1990. – 575 с.
10. Орлова Э. А. Культурная (социальная) антропология: учеб. пособие / Э. А. Орлова. – М.: Академический проспект, 2004. – 479 с.

Козаченко О.В., МНЦ ОНЮА

АЛЬТЕРНАТИВИ КРИМІНАЛЬНИЙ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ DE LEGE LATA, DE LEGE FERENDA

Анализируются альтернативы уголовной ответственности с точки зрения выделения материальных и процессуальных составляющих, чем подчеркивается необходимость их согласования в текущем законодательстве. Исследуются традиционные формы альтернативы уголовному наказанию и обосновываются положения относительно необходимости дополнения закона об уголовной ответственности новеллами, соответствующими идеям антропологии.

The alternatives of criminal responsibility are being analysed from the point of assigning the material and procedural constituents, which emphasize the necessity of their adjustment in a current legislation. The traditional forms of alternatives to criminal punishment are being investigated and thesis concerning the necessity of addition the novelty to the criminal responsibility law, which is equal to the idea of antropodicy, is being proved.

Звернення до проблеми застосування альтернативних заходів впливу на особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, обґрунтовується значним поширенням наукової концепції, яка пропонує відмовитися від спрощеного погляду на юридичну практику, що