

УДК 340:572.02(44)

В. В. Завальнюк

### ПРОБЛЕМА ПРЕДМЕТА ЮРИДИЧНОЇ АНТРОПОЛОГІЇ В ДОСЛІДЖЕННЯХ ШКОЛИ НОРБЕРА РУЛАНА

Питання про предмет юридичної антропології є одним з найбільш дискусійних і складних. Його первісна постановка відноситься до часів зародження цієї дисципліни (Г. Самнер-Мен, Л. Г. Морган, М. М. Ковалевський), але й сьогодні це питання є далеким від свого остаточного вирішення (В. Фікенчер, Н. Рулан, Ю. І. Анохін, А. І. Ковлер, П. М. Рабинович, С. І. Максимов, О. А. Пучков, Н. С. Пілюгіна, В. С. Бігун, Л. Г. Удовика, Ю. Ю. Штурцев і багато ін.), що свідчить про те, що ця наукова дисципліна все ще не пододала стадії становлення, формування своїх основних засад і принципів. Саме тому відповідь на питання про її предмет і методологічне оснащення лежить в площині узгодження різноманіття дослідницьких підходів, яких юридична антропологія налічує безліч і в цьому контексті є, мабуть, рекордсменом серед всіх інших новітніх напрямів в юриспруденції. У зв'язку з цим є нагальна потреба критичного осмислення не тільки вітчизняного, але й зарубіжного дослідницького досвіду виокремлення такої важливої характеристики юридичної антропології, як її предмет.

У цій статті зроблена спроба узагальнення теоретичних висновків і положень французької школи юридичної антропології з метою уточнення предметних рамок антрополого-правового знання, його розмежування з іншими науками про право, людину і суспільство. Актуальність і значимість проведеного дослідження зумовлена тим, що французька школа юридичної антропології справедливо вважається однією з найбільш впливових, зрілих і розгалужених. Саме французькі дослідники запропонували світовому співтовариству юристів цілісну наукову парадигму, що стала згодом домінуючою не тільки в методології юриспруденції, але й у розвитку правових і державних інститутів сучасного суспільства. Проблема осмислення здобутків школи видатного юриста, професора університету Екс-ан-Прованс Нормана Рулана досі не знаходила свого цілісного висвітлення у вітчизняній науці.

Сучасні підходи до визначення предмета юридичної антропології можна умовно розділити на дві великі групи: філософські і власно юридичні. Для першої групи підходів характерно надзвичайно широке тлумачення меж предмета юридичної антропології, показовим є використання поняття «антропологія права» (що, на нашу думку, підкреслює значення антропологічного знання для юридичної сфери і створює методологічну основу для утвердження антропологічної парадигми права). Дослідники, які використовують філософський підхід, багато в чому перекликаються своїми теоретичними узагальненнями із запропонованою М. С. Каганом структурою предмета антропології взагалі. За М. С. Каганом, структура предмета антропології включає пізнання: цілісності людського буття (реалізованого філософською антропологією); кожної з трьох

сторін людського буття — біологічної, соціальної і культурної (здійснюваного відповідно біологічною антропологією, соціальною антропологією і культурантропологією); різних конкретних сторін, властивостей, процесів людського життя і діяльності (здійснюване медичними, психологічними, педагогічними та іншими науками); образних аспектів людини в мистецтві, літературі та театрі, здійснюваної антропологією мистецтва [1, 37]. Інакше кажучи, антропологія обіймає майже усі сфери гуманітарного знання, у тому числі правову науку. Натомість юридична антропологія концентрує науковий аналіз виключно на правових формах та умовах життя людини у суспільстві.

Багато дослідників (А. І. Ковлер, А. Х. Саїдов, В. С. Нерсисянц та ін.) стверджують, що найбільш послідовне філософське бачення предмета юридичної антропології проявляється в роботах Норбера Рулана. Найчастіше наводиться його твердження про те, що «завданням антропології права є вивчення людини в усьому її розмаїтті, у всіх її хронологічних, географічних вимірах, у всіх типах спільнот» [2, 7–8]. Дійсно, заявлений ним підхід безмежно розширює предмет юридичної антропології, що створює ряд проблем при визначенні тих дослідних напрямків, які можуть бути віднесені до юридико-антропологічних. Як вірно зазначає А. І. Ковлер, при філософському підході акцент робиться скоріше не на предметних, а на методологічних, пізнавальних межах юридичної антропології з точки зору виявлення причинності виникнення тих чи інших правових приписів [3, 22].

Але вивчення комплексу робіт Норбера Рулана дає підстави для сумніву у таких висновках. В них Рулан постає як один із засновників юридичної антропології як цілісного наукового підходу. Він є автором оригінальної концепції, яка включає досягнення юридичної етнографії, етнології, концепт архаїчного права, ключові положення структурної та соціальної антропології. Втім його пізній твір — «Юридична антропологія», перекладений російською мовою і тому надзвичайно популярний на пострадянському просторі, — не дає повного уявлення про його інтерпретацію предмета юридичної антропології. У цьому контексті більший інтерес становить його робота «На межі закону: сучасна юридична антропологія» [4], а також праці продовжувачів і ідейних учнів Н. Рулана — Крістофа Еберара (С. Eberhard), Лорана Серме (L. Sermet) і Радольфо Сакко (R. Sacco). Їх найважливіші монографічні дослідження «Право в дзеркалі культури: альтернативна глобалізація» [5], «Юридична антропологія прав людини: шляхи народів Індійського океану» [6], «Юридична антропологія: проблема макроісторії права» [7] цікаві, в першу чергу, з позицій розвитку антропологічного знання про право, його структурування, розщеплення на окремі дослідницькі напрями.

Перш ніж аналізувати твори видатних юридичних антропологів сучасності, слід підкреслити, що поняття «юридична антропологія» в тому сенсі, в якому воно використовується сьогодні, бере свій початок в XIX столітті, коли ряд дослідників методами етнографії та етнології почали вивчати правовий побут традиційних спільнот. В основному це були народи Полінезії, корінні жителі Австралії, півночі Росії, Скандинавії, а також інуїти півночі Америки і абори-

гени долини Амазонки. До сьогоднішнього дня багато дослідників вважають, що саме в контексті вивчення правового побуту традиційних суспільств існує юридична антропологія. Так вважав і Н. Рулан, розглядаючи в книзі «На межі закону: сучасна юридична антропологія» корінні народності колишніх французьких колоній, в основному, Північної Африки [4, 31–76, 237–246]. Завдання юридичної антропології в його ранній інтерпретації Н. Руланом формулювалося, за великим рахунком, у виявленні архаїчних норм і традицій, що збереглися донині. Показово, що юридична етнографія Н. Рулана не виходила за рамки виявлення конкретних нормативних приписів. Ці аспекти домінують не тільки в його наукових працях, але й у навчальній літературі. Це ставить під сумнів висновок А. І. Ковлера про його прихильність філософській інтерпретації предмета юридичної антропології, тобто тлумачення її як антропології права.

У такому ж ключі розуміє юридичну антропологію Лоран Серме, автор дослідження «Юридична антропологія прав людини: шляхи народів Індійського океану». Незважаючи на те, що він використовує, в основному, емпіричний матеріал народів Індійського океану, основна його позиція полягає у виявленні правового в самій сутності людини, в тому, яким чином в людині існує правове, виходить воно від верховної влади або ж присутня іманентно, в рамках його мислення і ставлення до світу. Зосереджуючи свою увагу на правах людини, Л. Серме виявляє, що вони не можуть трактуватися виключно в контексті позитивного права. Дослідник виявив, що у аборигенів острівних архіпелагів в Індійському океані, на захід від Папуа Нової Гвінеї, існує право кожного члена суспільства на компенсацію нанесеної йому шкоди без апелювання до одвічного правила таліона. Л. Серме вказує на те, що у подібних спільнот немає розуміння держави і права, однак кожен член спільноти володіє невідчужуваними можливостями вчиняти певні дії, аби тільки не на шкоду іншому члену спільноти [5, 56–65]. Таким чином, розуміння, яке колись дзвінко проголосила французька Декларація прав людини «Свобода полягає у тому, щоби робити все, що не шкодить іншому» є властивим спільнотам, віддаленим від європейської цивілізації, є, по суті, універсальним принципом.

Лоран Серме також розглядає як предмет юридичної антропології питання взаємодії права та релігії. Цій проблемі він присвятив значну частину свого дослідження, в основному зупиняючись на ісламських правових традиціях і тому, яким чином релігія закладає моральні імперативи і виховує законослухняного громадянина без допомоги покарань — практики, поширеної в Європі [5, 65–114].

Інтерпретація предмета юридичної антропології Л. Серме, за великим рахунком, зводиться до того, що юридична антропологія повинна вивчати право з позиції невід'ємних людських потенцій. Іншими словами, юридична антропологія — це персонорентристська теорія, що дозволяє подолати домінуючий європоцентризм у розумінні прав людини і пов'язаних з ними правових практик. Дослідник довів, що права людини не можуть розглядатися як «євро-

пейський винахід», оскільки їх розуміння властиво тим народностям, які практично не контактували з європейцями, зберегли власні традиції та правила вирішення конфліктів між окремими суб'єктами.

Крістоф Еберар, інший учень Н. Рулана і автор книги «Право в дзеркалі культури: альтернативна глобалізація», показує, що право, перебуваючи в культурному просторі, виявляється замкнутим в уявленнях людини про світ, що створює одвічні труднощі для глобалізації та інтернаціоналізації. Можна зблизити правові системи, можна зблизити економіки та політичні устрої, але не можна зблизити стереотипні смисли, що вкладаються кожної народністю в те чи інше явище, дію, текст. Не можна стверджувати існування загальнолюдських правових цінностей, поки не доведено існування спільних інтересів у всіх людей, вважає К. Еберар [4, 36–37].

У той же час дослідник стверджує, що право з позицій юридичної антропології може розглядатися як наслідок угоди між кожним окремим членом спільноти або їх групами. Це відбувається не тільки у вигляді мовчазної згоди на визнання іншого рівним собі, а й через механізм діалогу між культурами і цивілізаціями. Коли такий діалог відбувається, вибудовується загальна лінія поведінки, закладаються основи для нової правової реальності. Одночасно, стверджує дослідник, відбувається процес становлення загальної норми, стандарту поведінки, який пасує всім без винятку. Однак не можна сподіватися на такий підхід, бо в кінцевому підсумку такі правила є результатами поступки, а це завжди тягне їх хиткість і нестійкість. Право, побудоване на діалозі, має постійно підкріплюватися новим діалогом, а правова реальність — це процес безперервного конструктивного дискурсу [4, 240–245].

Для сучасної французької юридико-антропологічної думки характерно, як зазначає К. Еберар, по-перше, прагнення до вироблення загальних теорій права і універсальних компаративних моделей, по-друге, — прагнення переосмислити право в цілому, що зумовлено «право-державо-центризмом» підготовки і наукової діяльності більшості вчених (в основному зосереджених на юридичних факультетах університетів) [7].

Юридична антропологія, за К. Ебераром, повинна стати наукою про те, як людству зберегти людське в праві, не втратити за безликою формальністю правових приписів людське обличчя. На його думку, серед усього розмаїття суспільних нормативно-ціннісних структур саме право має необхідний потенціал для того, щоб зберегти людину в її культурній ідентичності.

Нарешті, ще одне оригінальне дослідження, що перебуває в площині проблематики юридичної антропології, — робота Родольфо Сакко «Юридична антропологія: проблема макросторії права». Розглядаючи юридичну антропологію як якийсь синтез етнології, історії і теорії права, дослідник пропонує створити цілісну концепцію макросторичного правового процесу, котрий розкриває всі грані права в усі часи. Це, на думку вченого, дозволить показати не тільки багатогранність правового буття, але і якусь його єдність, одноманітність в сенсі призначення і функцій правової системи. У цьому контексті він опонує Крістофу Еберару, про що сам, втім, пише [6, 13–17, 25–35].

Прочитання предмета юридичної антропології як макроісторії права можна розглядати як оригінальний синтез суб'єктоцентризма і об'єктоцентризма в пізнанні правової реальності. «З одного боку, — пише Р. Сакко, — ми повинні враховувати, що право не виникло одномоментно, а теорія «осьового часу» К. Ясперса до цих пір не знайшла свого переконливого емпіричного підтвердження, так і залишившись красивою гіпотезою. З іншого боку, розвиток права на архаїчному етапі наочно виявляє спільність заборон і дозволів, що дозволяє судити про нього як явище, засноване на людяності як такої» [6, 56–57].

Методологія розгляду макроісторії права Р. Сакко також відрізняється амбівалентністю. Дослідник показує, що макроісторичний процес мозаїчний, складається з окремих локальних, мікроісторичних проявів, проте, починаючи з ХХ століття він все більшою мірою набуває глобальних масштабів, коли простір застосування правових норм і принципів залучає все більшу і більшу кількість відносин, а становлення правових інститутів відбувається під знаком людських потреб. У той же час Р. Сакко стверджує, що сучасна тенденція макроісторичного правового процесу спрямована в бік розширення правового простору кожної окремої людини за рахунок звуження його внеску в загальносоціальний правовий простір. Як приклад дослідник наводить норми екологічної спрямованості, які все більшою мірою посилюються, і створює загальний смисловий фон відповідальності людини не тільки перед іншою людиною і суспільством, а й перед собою, своїм світом, своїм домом [6, 210–223].

Таким чином, Норбер Рулан і його послідовники предметом юридичної антропології вважають породжені людською природою загальні закономірності буття і розвитку права і особливості правового мультикультуралізму. До цього висновку вони дійшли на підставі емпіричних досліджень правових норм, правових практик, історії права як традиційних спільнот, так і європейських народів. Їм властивий юридичний, а не філософський підхід до визначення предмета юридичної антропології.

Слід зробити висновок, що сучасна французька юридична антропологія, до якої належить школа Норбера Рулана, не тільки є на сьогоднішній день провідною у справі пізнання людського у праві, але і знаковою науковою школою, яку належить вивчати з метою вдосконалення кругозору будь-якого юриста — як вченого, так і практика.

#### *Література*

1. Каган М. С. О структуре современного антропологического знания // Очерки социальной антропологии. — СПб. : Петрополис, 1995. — С. 37.
2. Рулан Н. Юридическая антропология : учебник для вузов / Норбер Рулан ; пер. с фр. и под общ. ред. А. И. Ковлера. — М. : Норма, 1999. — 310 с.
3. Rouland N. Aux confins du droit: anthropologie juridique de la modernité / Norbert Rouland. — Paris : Science Humaines, 1991. — 320 p.
4. Eberhard C. Le droit au miroir des cultures: pour une autre mondialisation / Christoph Eberhard. — Paris : LGDJ, 2006. — 312 p.
5. Sermet L. Une anthropologie juridique des Droits de l'homme: Les chemins de l'océan Indien / Laurent Sermet. — Lion : Agence Universitaire de la Francophonie, 1999. — 220 p.
6. Sacco R. Anthropologie juridique: apport à une macro-histoire du droit / Rodolfo Sacco. — Marseille : Dalloz, 2008. — 270 p.

7. Eberhard C. Challenges and Prospects for the Anthropology of Law : A Francophone Perspective (First draft of a Contribution to the Workshop «Anthropology of Law», Max Planck Institute for Social Anthropology, Halle, September 20–22, 2001) [Electronic resource] / Christoph Eberhard. — Code of access : <http://www.dhdi.free.fr/recherches/theoriedroit/articles/eberchalanthro.htm>.

### Анотація

*Завальнюк В. В.* Проблема предмета юридичної антропології в дослідженнях школи Норбера Рулана. — Стаття.

На основі аналізу робіт Норбера Рулана та його послідовників зроблений висновок про їх прихильність до юридичної антропології, а не антропології права. Предметом юридичної антропології вони вважають породжені людською природою загальні закономірності буття і розвитку права і особливості правового мультикультуралізму.

*Ключові слова:* Норбер Рулан, французька юридична антропологія, юридичний підхід до антропології, мультикультуралізм.

### Аннотация

*Завальнюк В. В.* Проблема предмета юридической антропологии в исследованиях школы Норбера Рулана. — Статья.

На основе анализа работ Норбера Рулана и его последователей сделан вывод об их приверженности юридической антропологии, а не антропологии права. Предметом юридической антропологии они считают порожденные человеческой природой общие закономерности бытия и развития права и особенности правового мультикультурализма.

*Ключевые слова:* Норбер Рулан, французская юридическая антропология, юридический подход к антропологии, мультикультурализм.

### Summary

*Zavalnyuk V. V.* The problem of the subject of legal anthropology in the research school Norbert Rulana. — Article.

The conclusion is made on the base of analysis of Norbert Rouland's and his followers works about their commitment to legal anthropology, not to anthropology of law. They believe that the subject of legal anthropology is general laws of life and development of law and the peculiarities of legal multiculturalism that are generated by human nature.

*Keywords:* Norbert Rouland, French legal anthropology, legal approach to anthropology, multiculturalism.

УДК 347.965:340.115

*М. Р. Аракелян*

## МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ ПОТЕНЦИАЛ ИСТОРИЗМА В ИССЛЕДОВАНИИ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ В УКРАИНЕ

Институт адвокатуры в Украине представляет собой организацию с особым статусом, деятельность которого связана с деятельностью по осуществлению правозащитничества и судебного представительства. Столь значимое место института адвокатуры обуславливает повышенный исследовательский интерес к изучению его сущностно-содержательных параметров, что требует задействования всего методологического арсенала современной юридической науки, важное место в котором занимает историзм.

© М. Р. Аракелян, 2011