

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

Дмитро Лук'янов

**РЕЛІГІЙНІ ПРАВОВІ
СИСТЕМИ
В СУЧАСНОМУ СВІТІ**

Монографія

Харків
«Право»
2015

УДК 340.5:2
ББК 67.02+86.0
Л84

*Рекомендовано до друку вченою радою
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(протокол № 4 від 27.11.2015 р.)*

Рецензенти:

Дамірлі М. А. – професор кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права;

Лемак В. В. – завідувач кафедри теорії та історії держави і права Ужгородського національного університету, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України;

Наливайко Л. Р. – завідувач кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор

*В оформленні обкладинки використано
гравюру Гюстава Доре «Авраам і три Ангели»*

Лук'янов Д. В.

Л84 Релігійні правові системи в сучасному світі : монографія / Дмитро Лук'янов. – Х. : Право, 2015. – 352 с.

ISBN 978-966-458-773-7

Монографію присвячено релігійним правовим системам як окремому правовому феномену, що існує у сучасному світі поряд із національними, субнаціональними, квазінаціональними та міжнародними правовими системами. Досліджено системи ісламського (мусульманського), канонічного, індуського та іудейського (єврейського) права. Окреслено загальні ознаки та характерні особливості кожної з цих релігійних правових систем.

Для тих, хто цікавиться питаннями загальної теорії держави і права, порівняльного правознавства, філософії, релігієзнавства, історії держави і права.

**УДК 340.5:2
ББК 67.02+86.0**

ISBN 978-966-458-773-7

© Лук'янов Д. В., 2015
© Видавництво «Право», 2015

YAROSLAV MUDRYI NATIONAL LAW UNIVERSITY

Dmytro Lukiyanov

**RELIGIOUS LEGAL SYSTEMS
IN THE CONTEMPORARY
WORLD**

Monograph

Kharkiv
Pravo
2015

Зміст

Передмова	8
-----------------	---

Розділ 1

ПРАВОВА СИСТЕМА СУСПІЛЬСТВА:

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА	11
1.1. Правова система: основні підходи до розуміння	11
1.2. Структура правової системи: суб'єктна, нормативна, ідеологічна, функціональна, результативна складові	42
1.3. Правова карта світу: види правових систем	53
Висновки до розділу 1	69

Розділ 2

ПРАВОВІ СІМ'Ї:

ІСТОРІЯ І СУЧАСНІСТЬ	75
2.1. Поняття «правова сім'я» у порівняльно-правових дослідженнях: методологічне значення	75
2.2. Підходи до поділу правових систем: історія розвитку ідеї	95
2.3. Поділ правових систем: сучасні концепції	107
Висновки до розділу 2	134

Розділ 3

РЕЛІГІЙНІ ПРАВОВІ СИСТЕМИ:

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА	140
3.1. Загальні ознаки основних релігійних правових систем світу	141
3.1.1. Характерні риси ісламської правової системи	141
3.1.2. Загальна характеристика іудейської правової системи	156
3.1.3. Загальна характеристика канонічної правової системи	165
3.1.4. Загальна характеристика індуської правової системи	173
3.2. Джерела релігійних правових систем	184
3.2.1. Джерела ісламського права	184
3.2.2. Джерела іудейського права	191
3.2.3. Джерела канонічного права	197
3.2.4. Джерела індуського права	200
Висновки до розділу 3	204

Розділ 4

РЕЛІГІЙНІ ПРАВОВІ СИСТЕМИ:

ВИКЛИКИ СУЧАСНОСТІ	210
4.1. Вплив глобалізації на релігійні правові системи	210
4.2. Релігійні правові системи і західні правові цінності	231
4.3. Конфлікт правових традицій в Європі	261
Висновки до розділу 4	289
Список використаних джерел	298

Contents

Preface	8
Chapter 1	
The Legal System of Society: a General Overview	11
1.1. The legal system: the main approaches to understanding.....	11
1.2. The structure of the legal system	42
1.3. The legal map of the world: types of legal systems.....	53
Conclusions to Chapter 1	69
Chapter 2	
Legal Families: History and Modernity	75
2.1. The concept «legal family» in comparative legal studies: methodological value	75
2.2. Approaches to the division of legal systems: history of idea.....	95
2.3. The division of legal systems: contemporary approaches	107
Conclusions to Chapter 2	134
Chapter 3	
Religious Legal Systems: General Description	140
3.1. The general features of the main religious legal systems of the world	141
3.1.1. Characteristics of the Islamic legal system	141
3.1.2. Overview of the Jewish legal system	156
3.1.3. Overview of the Canon law as legal system	165
3.1.4. Overview of the Hindu legal system.....	173
3.2. The sources of the religious legal systems.....	184
3.2.1. The Islamic law sources	184
3.2.2. The Jewish law sources	191
3.2.3. The Canon Law sources	197
3.2.4. The Hindu law sources	200
Conclusions to Chapter 3	204

Chapter 4	
The Religious Legal Systems: Challenges	210
4.1. The impact of globalization on religious legal systems.....	210
4.2. The religious legal systems and the Western legal values	231
4.3. The conflict of legal traditions in Europe.....	261
Conclusions to Chapter 4.....	289
Bibliography	298

Передмова

У радянській, а донедавна і в українській науці доволі поширеною була теза про падіння ролі релігії у житті сучасного суспільства. Схожі оцінки релігії мали місце й у роботах європейських дослідників. Майже всі країни Західної Європи та Північної Америки у ХХ ст. проводили послідовну політику секуляризації і побудови світської держави, в якій релігія мусила б лишатися приватною справою людини і не впливати на державно-правові рішення.

Проте аналіз ролі релігії у глобальному контексті підводить нас до протилежного висновку. Упродовж ХХ ст. кількість осіб, які сповідають певну релігію, лише зростала: чисельність християнської громади за століття збільшилася з 500 млн до 2 млрд; мусульманської – з 200 млн до 1,2 млрд; індуїстів – з 200 до 800 млн. Ця тенденція зберігатиметься й у найближчі десятиліття¹. За різними оцінками, більш ніж 80% жителів планети зараз визнають себе віруючими (причому близько 70% є послідовниками трьох світових релігій – християнства, ісламу та індуїзму).

Релігія постійно вступає у взаємодію з правом і стає окремим чинником розвитку публічної сфери суспільства та держави. По-перше, релігія (її зовнішня частина) стає окремим предметом правового регулювання. По-друге, релігійні погляди все частіше впливають на прийняття публічно-правових рішень, у тому числі й на зміст законодавства.

Унаслідок такої взаємодії у світі виник феномен релігійних правових систем, який потребує більш глибокого і ґрунтовного вивчення. Ми робимо спробу заповнити певні прогалини у цій царині, здійснивши порівняльно-правовий аналіз сучасних релігійно-правових систем, – ісламської (мусульманської), канонічної, індуської та іудейської (єврейської). Щоб досягнути такої мети, насамперед розглянемо характерні їх особливості і з'ясуємо, що

¹ The Future of World Religions: Population Growth Projections, 2010–2050 // <http://www.pewforum.org/2015/04/02/religious-projections-2010-2050/>

єднає ці правові системи. Обґрунтуємо можливість поєднання зазначених правових систем релігійного права в межах релігійної правової сім'ї, яка уособлює собою один з чотирьох універсальних типів права (поряд з романо-германським, англо-американським та традиційним), що існують на правовій карті світу. Кожна конкретна сучасна правова система будується на основі одного з чотирьох типів права або їх поєднання.

Аргументуємо власне бачення правової карти сучасного світу як сукупності національних (до складу яких можуть входити субнаціональні), квазі-національних і наднаціональних (міжнародних та релігійних) правових систем, які співіснують і конкурують між собою.

Важливою проблемою розвитку сучасного світу є вплив глобалізаційних процесів на взаємодію правових систем, зокрема систем релігійного права, та можливість їх співіснування з національними правовими системами, побудованими на західних правових цінностях – свободи і демократії, прав людини, верховенства права. Оскільки серед усіх релігійних правових систем ісламське право поширюється у світі найактивніше і водночас викликає найбільшу критику щодо його антагоністичності, ми зосередимося на пошукові спільних або близьких за змістом цінностей саме з ісламською правовою системою.

Для України питання існування релігійних правових систем має не лише теоретичний характер. В основу державної політики нашої країни покладено принцип світськості з його ідеєю десакралізації публічної сфери й приватизації релігійного досвіду недоторканного внутрішнього світу автономного суб'єкта. Він вимагає, щоб держава в таких умовах була нейтральною, безсторонньою щодо будь-яких різновидів віри – як релігійних, так і нерелігійних, не надавала переваги жодному із них. Основоположною засадою публічного правового простору стає визнання плюралістичності суспільства, з його численними релігійними, культурними й етнічними групами, що живуть поряд одна з одною. У таких суспільствах кожен є вільним сповідувати релігійні переконання за своїм вибором, і щоб зробити це можливим, незважаючи на різноманітність релігій й поважаючи легітимні потреби самої держави, остання використовує свої суверенні повноваження з управління цим багатоманіттям. Однак реалії сьогодення доводять, що для цього недостатньо гарантувати свободу віросповідання як фундаментальне право, як це вважалося раніше. Перед сучасними демократичними державами постає більш складне завдання, яке неможливо вирішити, не визначивши можливі шляхи співіснування в одному публічному правовому просторі різних типів права.

Ця наукова розвідка порушує чимало міждисциплінарних проблем, отож може зацікавити широке коло науковців – теоретиків та істориків права, компаративістів, філософів, соціологів, релігієзнавців.

Висловлюю щирю вдячність своєму Вчителю – **Олександрю Віталійовичу Петришину**, до порад якого я уважно дослухався і завдяки яким розвивався як людина та вчений; рецензентам – **Дамірлі Мехману Алішах огли**, **Лемаку Василю Васильовичу**, **Наливайко Ларисі Романівні** за цінні зауваження та конструктивну критику; колективу кафедри теорії держави і права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого за підтримку та створення доброзичливої атмосфери наукового пошуку.

Розділ 1

ПРАВОВА СИСТЕМА СУСПІЛЬСТВА: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

1.1. Правова система: основні підходи до розуміння

Порівняльне правознавство є загадковим, парадоксальним і невловимим – тільки-но вчені знаходять відповідь на одну проблему, як на науковому обрії постає низка інших. У своїх пошуках порівняльне правознавство взаємодіє з такими сферами знань, як міжнародне публічне і міжнародне приватне право, теорія права, галузеві юридичні науки, а також антропологією, соціологією, історією, філософією, економікою. Воно містить у собі гармонію і дисгармонію. Воно стимулює, але й часто буває рутинною. Його все частіше називають «наукою майбутнього», інструментом для розуміння законів і культури в глобалізованому світі ХХІ ст., однак багатьма вченими воно досі не сприймається серйозно¹. Усі ці характеристики порівняльного правознавства, влучно виокремлені професором Есін Оруку, знаходять переконливе підтвердження, коли йдеться про одну з його базових категорій – «*правова система*» (legal system).

Як відомо, «кожна політична система, кожна країна формує своє особливе право відповідно до своїх особливостей, рівня розвитку, до своєї філософії, ідеології, вірувань і прагнень. Право будь-якого суспільства є унікальним, воно є вираженням особливої концепції су-

¹ Örücü E. The Enigma of Comparative Law Variations on a Theme for the Twenty – first Century. – 2004. – P. 23.

пільного порядку, який встановило для себе конкретне суспільство, і засвідчує ту роль, яку це суспільство відводить праву. Право, таким чином, є відображенням суспільства. Залежно від тієї чи іншої політичної системи, від конкретної країни або навіть епохи розвитку правової системи відрізняються своїми основними принципами, поняттями і юридичними категоріями, своєю будовою, застосуванням і цільовим призначенням своїх норм»¹. І «право Сходу настільки ж відрізняється від нашого, як східний пейзаж від європейського, як стиль Альгамбри від стилю Відродження»².

Утім, незважаючи на всю багатоманітність правових явищ на національному, субнаціональному і наднаціональному рівнях, поняття *правової системи* виступає тією категорією, що дає змогу сформулювати *цілісне уявлення про правову реальність*³ та виробити критерії для порівняння елементів, що її складають. Тим більше, що хоча «право різних країн сформульоване різними мовами, використовує різну техніку і створене для суспільства з дуже різними структурами, звичаями, віруваннями»⁴, воно, однак, постійно зближується та інтегрується⁵.

Саме для вирішення вказаних завдань порівняльне правознавство ввело в юридичну мову термін «правова система», використовуючи його у кількох значеннях. У вузькому значенні правова система – це право певного суспільства і пов'язані з ним правові явища. У цьому значенні термін «правова система» використовується, зокрема, у словосполученні «правова система суспільства» або «національна правова система». Правовою системою у широкому розумінні є певна сукупність різних правових систем, об'єднаних за спільними ознаками. Термін «правова система» у широкому значенні є тотожним правовій сім'ї. Крім того, інколи термін «правова система» використовують для позначення поняття певного історичного типу права⁶.

¹ Сандеуар П. Структура правовой системы: Государственное право и частное право = Les divisions du droit droit public, droit prive. – М., 1994. – С. 11.

² Колеръ Й. Право какъ элементъ культуры; пер. А. Э. Вормса. – М., 1896. – С. 8.

³ Ford S. The American Legal System. Its Dynamics and Limits. – St. Paul, 1984. – P. 1.

⁴ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М., 1999. – С. 18.

⁵ Третьякова О. Д. Юридическая конвергенция: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Владимир, 2012. – С. 20.

⁶ Тиле А. А. Социалистическое сравнительное правоведение. – М., 1975. – С. 90; Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. – М., 1996. – С. 42.

Звернення юридичної науки до теоретичної конструкції «правова система» стало закономірним результатом накопиченого досвіду дослідження різних аспектів формування і реалізації права, виникнення необхідності охопити в єдиній узгодженій характеристиці всі взаємопов'язані правові явища, що дозволяє системно розкрити їх внутрішні й зовнішні відносини¹. Основою методології такої теорії є застосування системного підходу до аналізу правових явищ, за допомогою якого певний об'єкт розглядається як багатоаспектне явище, що складається з різноманітних елементів, зв'язки між якими утворюють відносно стійку структуру та забезпечують його цілісність. Л. А. Луць переконана, що з'ясовуючи питання про коректність виокремлення поняття «правова система», передусім слід зауважити те, що реально існують предмети, явища, які можна розглядати як системи, проте систем як таких фактично не існує. Тобто система – це поняття, яке є засобом дослідження складних об'єктів через виокремлення з оточуючого середовища необхідних досліднику явищ для досягнення пізнавальних чи практичних цілей, це своєрідна ідеалізація, відхід від дійсності шляхом абстрагування². Такий підхід «поглиблює наші знання про структурованість права, його функціонування й розвиток, створює теоретичну передумову для практичного вдосконалювання такої якості правової дійсності, як системність»³.

Цю думку продовжує М. А. Дамірлі, підкреслюючи, що метою наукового пізнання виступає отримання системного знання про

¹ Див.: Правовая система социализма: в 2 кн. – Кн. 1: Понятие, структура, социальные связи / под ред. А. М. Васильева. – М., 1986; Матузов Н. И. Правовая система и личность. – Саратов, 1987; Правова система України: теорія і практика: тези доп. і наук. повідомл. наук.-практ. конф. – К., 1993; Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. – Ярославль, 1996. – Ч. 2; Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М., 1999; Российское государство и правовая система: Современное развитие, проблемы, перспективы. – Воронеж, 1999; Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М., 2001; Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії. – К., 2002; Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток / В. С. Журавський, О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, Н. М. Оніщенко. – К., 2003; Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти). – К., 2004; Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (Основные правовые системы современности). – М., 2000; Скакун О. Ф. Правова система України на правовій карті світу. – Х., 2004.

² Луць Л. А. Типологізація сучасних правових систем світу: відкрита лекція. – К., Сімф., 2007. – С. 7.

³ Див.: Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М., 2001. – С. 168.

об'єктивну реальність. Таке системне знання можна здобути тільки про об'єкт, який взято як систему. Тому кожна наука може претендувати на характеристику як система знань про більш або менш адекватну систему об'єктивної реальності. А отже, виокремлення об'єкта науки передбачає виділення конкретно існуючої системи або, як мінімум, розглядання окремого утворення об'єктивної реальності як системи. Складність, багатоаспектність і водночас цілісність права обумовлюють необхідність його вивчення як певної системи. Це означає, що результатом формалізації правової реальності шляхом застосування системного підходу стає поняття «правова система», яке вказує на сукупність аналітично виокремлених із правової реальності взаємопов'язаних між собою елементів¹.

Поняття правової системи займає особливе місце в порівняльному правознавстві і в юридичній науці в цілому. Ученими порівняльне правознавство визначається як специфічна теорія правових систем світу в їх порівнянні². При цьому поняття правової системи виступає не тільки основним поняттям компаративістики³, але й комплексною категорією, що уможливило аналіз усієї юридичної реальності у цілому, а не окремих її компонентів⁴, використовується інтенсивно й багатогранно, являючи собою неоднозначне й багатofункціональне явище, що належить, як і інші підсистеми універсальної соціальної системи, до складно організованих утворень⁵. Цінність використання категорії правової системи для юриспруденції, таким чином, полягає у можливості за її допомогою комплексно проаналізувати всю правову сферу життя суспільства, «юридичну реальність у цілому, а не окремі її компоненти»⁶, виявити найсуттєвіші закономірності, що складаються між її частинами та у відносинах з іншими суспільними явищами. Значною мірою це пояснюється тим, що категорія правової системи є про-

¹ Дамирлі М. А. Сравнительное правоведение: Ч. 1. Статус, предмет и система. – Одесса, 2013. – С. 20.

² Скаун О. Ф. Принцип единства логического и исторического методов в сравнительном правоведении: открытая лекция. – Киев, Симферополь, 2007. – Вып. 5. – С. 15.

³ Скаун О. Ф. Метатеория общего сравнительного правоведения как научной и учебной дисциплины // Порівняльне правознавство: досвід і проблеми викладання. – К., 2011. – С. 23.

⁴ Оксамытний В. В. Правовые системы современного мира: проблемы идентификации: открытая лекция. – Киев, М., Симферополь, 2008. – Вып. 10. – С. 3.

⁵ Оксамытний В. В. Вказана праця. – С. 6.

⁶ Оксамытний В. В. Вказана праця. – С. 3.

явом використання у порівняльному правознавстві структурного підходу, який лежить в основі класифікацій правових сімей. Відмінності між правовими системами на рівні конкретних норм стають неістотними, якщо ці системи мають достатньо багато структурних спільностей, так що можна класифікувати їх як представників однієї й тієї ж «правової сім'ї», відмінних від інших правових систем і сімей, які не мають таких спільних рис¹.

Інтерес юридичної науки до питань, пов'язаних із виявленням закономірностей формування, розвитку та функціонування правових систем, не згасає, незважаючи на значну кількість досліджень у цій галузі юридичних знань. Головним чином це зумовлено динамічністю самої правової системи, а також надзвичайною широтою підходів до розуміння цієї категорії. Але залишитись осторонь дискусії про поняття правової системи, її ознак і елементів складно ще й тому, що «право для людського суспільства в духовному відношенні є майже тим самим, що й повітря для людини – у фізичному. Як людина, досягнувши більш високого ступеня свідомості, прагне ближче познайомитися з оточуючим її середовищем, властивостями й умовами атмосфери, в якій вона живе, так і суспільство не може спостерігати з байдужістю за таким явищем й умовою свого життя, як право»². Тому найбільш фундаментальне питання правової теорії полягає в тому, що становить собою правова система³.

Вагомий внесок у розробку загальної теорії систем та використання системного методу в юридичній науці зробили як вітчизняні, так і зарубіжні науковці. Серед них слід відзначити наукові розробки С. С. Алексєєва, В. Д. Бабкіна, Ж.-Л. Бержеля, Р. Давида, В. С. Журавського, О. В. Зайчука, А. П. Зайця, Ж. Карбоньє, М. І. Козюбри, А. М. Колодія, В. В. Копейчикова, О. П. Копиленка, Г. Кьотца, Р. Леже, Л. А. Луць, М. Н. Марченка, Н. М. Оніщенко, В. Ф. Опришка, П. М. Рабіновича, А. Х. Саїдова, Ю. А. Тихомирова, Ю. С. Шемшученка, К. Цвайгерта та ін. Особливої уваги заслуговує фундаментальна п'яти томна праця «Правова система України : історія, стан та перспективи», перший том якої, за редакцією М. В. Цвіка і О. В. Петришина,

¹ Ван Хук М. Методология сравнительно-правовых исследований // Правоведение. – 2013. – № 3 (308). – С. 121–147.

² Кашниці І. О сущности права. Исследование. – Варшава, 1872. – С. 1.

³ Summers Robert S. Form and Function in a Legal System: A General Study. – New York, 2006. – Р. 3.

присвячений саме методологічним та історико-теоретичним проблемам розвитку вітчизняної правової системи¹.

Але незважаючи на увагу, яка приділяється розкриттю змісту поняття «правова система», а також на широке його використання в різноманітних наукових текстах, низка питань досі залишається без відповідей. Наприклад, які саме *ознаки* вказують на системність відповідної реальності і які *риски* дозволяють говорити про її правовий характер? Підсистемою якої більш глобальної системи виступає правова система – *держави чи суспільства*? Чи завжди існування правової системи перебуває в необхідному зв'язку з державою чи все ж таки її функціонування може виходити за межі такої політико-територіальної організації?

Відповіді на поставлені питання мають вирішальне значення для розуміння *природи релігійних правових систем*, їх структури і закономірностей розвитку. Пошук таких відповідей вимагає виходу за межі сучасних юридичних знань і звернення до теорії систем.

У нашому повсякденному житті ми говоримо про системи в різних контекстах: сонячна система, система комплексних чисел, комп'ютерні системи, капіталістична система, бюрократична система, система освіти тощо. Визначальною у понятті «система» є теза про взаємозалежні групи, які регулярно взаємодіють і виступають елементами єдиного цілого. Ідея систем бере початок ще від мислителів Стародавньої Греції, які вважали, що ціле (наприклад, організм) являє собою щось більше, аніж проста сума його частин. Порівняння з організмом стало поширеною метафорою для соціальних систем (відомим є називання церкви «тілом Христа», Томас Гоббс використав метафору, в якій державний організм навіть здобув ім'я – «Левіафан», тощо). Більшість, якщо не всі ранні концепції розглядали системи як самодостатні й, відповідно, замкнені.

Подальший розвиток теорії систем пов'язаний із конвергенцією ідей, які походять із таких наук, як біологія, системна інженерія, кібернетика, соціологія. Біологія, з її еволюційним акцентом, сприяла ідеї ієрархічності серед живих систем, а також усередині них самих. Системній інженерії людство завдячує появою підходу «жорстких систем», який спирається на досвід розробки озброєння і логістичних систем

¹ Правова система України : історія, стан та перспективи: у 5-ти т. – Х., 2008. – Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х., 2008.

під час Другої світової війни. Кібернетикою було введено ідею контролю в системах шляхом отримання зворотної інформації. Ось імена найбільш відомих науковців, які долучилися до формування теорії систем: у біології – фон Бергаланфі, у системній інженерії – RAND Corporation («Research AND Development» – американський аналітичний центр, заснований у 1948 р.), Н. Вейнер – у кібернетиці і Т. Парсонс – у соціології.

Загалом «системний підхід базується на фундаментальному принципі, відповідно до якого всі прояви людського світу мають бути пов'язані один із одним в єдину велику раціональну схему»¹. Це, в свою чергу, зумовлює такі *ознаки будь-якої системи*:

1) подільність на окремі компоненти системи, її елементи (елемент є найпростішою частиною системи, але він також може складатися з окремих складових, і в такому разі він набуває характеру підсистеми);

2) стабільність (склад елементів і зміст зв'язків між ними характеризуються постійністю);

3) елементи системи пов'язані тим, що одержує назву зв'язків, кореляцій, взаємовідносин, комунікації тощо. Часто такі зв'язки називаються «обумовленням», яке виступає центральним поняттям теорії систем – воно розкриває взаємозв'язок між елементами системи. Системи не становлять собою тільки відносини між елементами. Зв'язок відносин між собою має бути певним чином урегульованим. Регулювання використовує основну форму обумовлення. Це означає, що певні відношення між елементами реалізуються лише за умови, що щось інше відбувається або, навпаки, не відбувається, існує або не існує. Завжди, коли ми говоримо про «умови» або, відповідно, про «умови можливості» (у тому числі в теоретико-пізнавальному сенсі), ми маємо на увазі це поняття. У цьому значенні зв'язки між елементами системи можуть взаємно обумовлювати один одного, одне має місце, якщо є інше²;

4) зв'язки елементів системи, як правило, мають невинуватий, закономірний характер, що забезпечує утворення певної структури з відповідним підпорядкуванням і певним ступенем ентропії, який є нижчим за максимально можливий рівень.

¹ Kenneth C. Bausch. The Emerging Consensus in Social Systems. – 2001. – P. 211–213.

² Луман Н. Социальные системы: очерк общей теории. – Санкт-Петербург, 2007. – С. 47.

5) система існує у фізичному просторі, хоча межі такого простору не можуть бути точно визначені. Однак існування таких меж відрізняє поняття системи від поняття структури. Межі неможливо сприймати без уявлення про те, що відбувається «поза межами». Таким чином, припускається можливість їх перетину й існування реальності по той бік межі, поза відповідною системою. Тому межі виконують подвійну функцію – поділу системи і навколишнього світу та їх зв'язування між собою. Якщо межі визначені чітко, то елементи має бути віднесено або до системи, або до навколишнього світу. Навпаки, відносини можуть існувати між системою і навколишнім світом. Відповідно, межа розділяє елементи, але не обов'язково відносини; вона розділяє події, але дозволяє здійснюватися причинним впливам¹;

б) усі системи є онтологічно відкритими, оскільки немає жодної системи, яка була б повністю закритою зовні й не перебувала у взаємному обміні з навколишнім середовищем, яке її оточує. Системи є закритими тільки в разі розгляду їх як логічних одиниць з метою кращого розуміння їхньої внутрішньої природи. Диференціація системи і навколишнього світу робить можливою еволюцію. Іншими словами, жодна система не може мати джерелом свого еволюціонування саму себе. Якби варіації світу не відрізнялися від системних варіацій, еволюція швидко досягла б завершення в стані певної «оптимальної пристосованості». З цього випливає, що хоча еволюція і не зобов'язана сприяти пристосуванню системи до зовнішнього світу, але вона зумовлює таку пристосованість як свого роду мінімальну умову її існування².

Додатково слід зазначити, що системи орієнтовані на оточуючий їх світ не тільки випадковим чином або адаптивно, але насамперед структурно. Вони конститууються й зберігаються шляхом утворення і зберігання відмінності з довколишнім світом й користуються своєю межами для його регулювання³. Відмежування системи і навколишнього світу не є онтологічним, і в цьому полягає складність розуміння. Реальність не є поділеною на дві частини: тут – система, а там – навколишній світ. Навколишній світ завжди набагато комплексніший, аніж сама система. Це справедливо для всіх систем, які ми можемо собі уявити. Це є правильним і для соціальної системи суспільства⁴.

¹ Луман Н. Вказана праця. – С. 41.

² Луман Н. Эволюция. – М., 2005. – С. 14.

³ Луман Н. Социальные системы: очерк общей теории. – Санкт-Петербург, 2007. – С. 41.

⁴ Луман Н. Вказана праця. – С. 243.

У свою чергу, «соціальна система являє собою *інтерації індивідів*, тобто кожен учасник є одночасно і діючою особою (яка має певні цілі, ідеї, установки тощо), і об'єктом, на який орієнтовані інші діючі особи і вона сама. Система інтерацій, таким чином, в аналітичному плані відокремлена від сукупності процесів діянь окремих своїх учасників»¹.

Для більш повної характеристики соціальної системи варто додати принаймні ще дві ознаки:

- основною операцією, що визначає особливість цієї системи й забезпечує її цілісність, є *комунікація*;
- наявність *інституціональних проявів*, завдяки чому забезпечується стабільність відносин у часі й просторі².

На сучасному етапі розвитку теорії соціальних систем особлива увага приділяється розкриттю важливості комплексної комунікації між суб'єктами такої системи. Як результат, соціальні системи мають унікальні властивості, яких не мають інші складні системи в природі:

1) у природному світі складні системи являють собою обмежені фізичні системи з високим ступенем інтеграції і візуально (об'єктивно, фізично) пов'язаними між собою елементами. У соціальному світі складно визначити межу соціальної системи. Соціальні системи у зв'язку з цим є більш відкритими, ніж інші складні системи;

2) у соціальних системах взаємодія (взаємозв'язок) між елементами такої системи не є фізично видимою, як це відбувається у природних системах. Для прикладу, взаємодія між індивідами, що супроводжується передачею певної інформації, набагато складніша, аніж операції взаємодії в природному світі³. Пітер Чекланд називає у зв'язку з цим соціальні системи системами людської діяльності, вказуючи, що такі системи значно відрізняються від природних або технічних систем. Останні не можуть бути чимось іншим, аніж вони є. Системи людської діяльності проявляються через сприйняття людей, які можуть надавати цим системам різного значення. Тому ми ніколи не матимемо єдиного погляду на системи людської діяльності, у нас буде тільки набір

¹ Talcott Parsons. The Concept of Society: The Components and Their Interrelations. In: T. Parsons. Societies: Evolutionary and Comparative Perspectives. Englewood Cliffs (NJ): Prentice-Hall, 1966. – P. 5–29.

² Giddens A. The Constitution of Society. Outline of the Theory of Structuration. – Cambridge, 1986. – P. 112.

³ Sawyer R. K. Social Emergence Societies as Complex Systems. – Cambridge University Press, 2005. – P. 45.

можливих варіацій, кожна з яких є валідною відповідно до конкретного світосприйняття¹.

Схожі погляди на природу соціальної системи висловлюють й інші вчені. Стверджується, що соціальна система характеризується як заснована на символах система, учасники якої мають спільні моделі реальності. У соціальних системах існує багаторівневий набір ролей, пов'язаних між собою каналами зв'язку².

Усі соціальні системи можна розділити на дві великі групи – уніфіковані й дисперсні системи. Уніфікованою є система, де: 1) обирається (або призначається) єдиний центр влади, який сполучає всіх інших учасників відносин у межах цієї системи і здійснює динамічне управління останньою; 2) владні повноваження такого центру поширюються на всі цілі, які встановлює така система. Подібні системи є закритими з організаційної точки зору, їх цілі чітко визначено. Основною перевагою такої системи є те, що членство в ній дає усвідомлення унітарного та солідарного характеру системи, а отже, розуміння своєї можливості вимагати частину тих переваг, які дає система. У разі суперечності між індивідуальною, регіональною чи іншим типом ідентичності, з одного боку, та солідарністю членів системи, з іншого, як правило, пріоритет має остання. Класичним прикладом уніфікованої системи є держава.

До напівуніфікованих систем входять інші суверенні системи з їх власними економічними й культурними особливостями, які відчувають доцільність інтеграції інтересів на більш високому рівні, а тому виникає необхідність вироблення спільних унітарних і компенсаційних інститутів. Приклад напівуніфікованої системи – Європейський Союз.

¹ Checkland P. *Systems Thinking. Systems Practice : Includes a 30 Year Retrospective.* – JW; New Ed edition, 1999. – P. 14.

² Boulding K., *General Systems Theory – The Skeleton of Science*, in: *The General Theory of Systems. Applied to Management and Organizations vol. 1* (D. M. Jamieson, G. Chen, L. L. Schkade, and C. H. Smith, eds.), Intersystems Publications, Salinas, California. – 1980. – pp. 19–26. Див. також : Ackoff, R. L., and Emery, F. G., 1972, *On Purposeful Systems*, Aldine-Atherton, Chicago; Argyris, C., Schon, D. *Organizational Learning: A Theory of Action Perspective.* –1978. – 356 p.; Laszlo E. *The Systems View of the World: A Holistic Vision for Our Time (Advances in Systems Theory, Complexity, and the Human Sciences).* – 2nd Edition. – Hampton Pr., 1996. – 103 p.; Jantsch E. *The Self-Organizing Universe: Scientific and Human Implications of the Emerging Paradigm of Evolution (Systems Science and World Order Library. Innovations in Systems Science).* – Pergamon; 1st edition, 1980. – 342 p.; Bela H. Banathy. *Designing Social Systems in a Changing World.* – 1997. – P. 15.

Дисперсійні системи (їх іноді називають псевдосистемами) – це системи, в яких: 1) немає єдиного владного суб'єкта, який би відповідав за суверенну незалежність системи; 2) відповідно, компоненти субсистеми намагаються виробити свої власні переваги для своїх членів¹.

Як вважають дослідники, планета Земля являє собою дисперсійну систему, в якій у разі виникнення конфлікту між ідентичністю й солідарністю перевагу буде надано першій. Це може пояснити прагнення до автономізації й незалежності, з одного боку, і глобальну тенденцію до зближення, яка підтримується на міжнародному рівні, – з другого. Результатом є постійно існуюча напруженість між двома різноспрямованими силами, – дезінтеграційною й інтегративною, що можуть бути наявні в будь-якій системі².

Центром суспільства як соціальної системи є структурований нормативний порядок, за допомогою якого організовується колективне життя населення. Такий порядок містить у собі цінності, диференційовані й специфіковані норми й правила, легітимність яким надає їх відповідність культурі (при цьому системи легітимації визначають підстави для дозволів і заборон; і перш за все, легітимації потребує влада³). Він встановлює критерії належності тих чи інших індивідів до відповідного суспільства⁴. Проблеми, пов'язані з «юрисдикцією» нормативної системи, можуть зробити неможливим установаження точної відповідності між статусом «підпорядкування» нормативним приписам і статусом належності до суспільства, оскільки нав'язування норм нерозривно поєднується з контролем (зокрема, через «поліцейські функції») за заходами, що використовуються для заохочення і покарання людей, які проживають в межах тієї чи іншої території. Допоки ці проблеми не набувають критичної гостроти, соціетальний колектив і його підколективи можуть, коли це необхідно, діяти ефективно як єдине ціле⁵.

¹ Giddens A. The Constitution of Society. Outline of the Theory of Structuration. – Polity Press, Cambridge, 1986. – P. 114.

² The Performance of Social Systems. Perspectives and Problems / Edited by Francisco Parra-Luna. – 2000. – P. 67.

³ Parsons T. Social Systems and Subsystems // The New International Encyclopedia of the Social Sciences. – 1968. – v.15.

⁴ Парсонс Т. Система современных обществ. – М., 1998. – С. 33.

⁵ Parsons T. The Concept of Society: The Components and Their Interrrelations. In: T. Parsons. Societies: Evolutionary and Comparative Perspectives. Englewood Cliffs (NJ): Prentice-Hall, 1966. – P. 5–29.

Крім консенсусу і взаємних інтересів, у суспільстві зберігається потреба в механізмі примусу. Ця потреба пояснюється необхідністю авторитетної інтерпретації інституціоналізованих нормативних приписів. Для цієї мети всі суспільства мають певні «правові» процедури, за допомогою яких можна без застосування насильства виносити рішення про правильність чи неправильність тих чи інших дій і утримувати індивідів від вчинків, спрямованих на реалізацію власних інтересів на шкоду інтересам інших осіб¹.

Усі соціальні системи являють собою частину суспільства. Суспільство, у свою чергу, є мультисистемою, що включає в себе економічну, політичну, правову, культурну та інші підсистеми. Отже, правова система є частиною суспільства й існує в суспільстві. За висловом Б. Таманаги, «право є дзеркалом суспільства, яке функціонує для підтримання соціального порядку»². Воно слугує супутником сучасного суспільства, але не стороннім спостерігачем, а активним регулятором суспільних відносин. Воно покликано забезпечувати сталий розвиток суспільства³.

Право є відображенням суспільства. Залежно від тієї чи іншої політичної системи, від конкретної країни або навіть епохи розвитку правові системи відрізняються за своїми основними принципами, поняттями і юридичними категоріями, за своєю будовою, застосуванням і цільовим призначенням своїх норм⁴. Тому такі заголовки як «право і суспільство» не слід сприймати як такі, що позначають два незалежні один від одного об'єкти. Будь-яка *правова система*, у тому числі *релігійна*, як ми вже зазначили, являє собою *субсистему соціальної системи*⁵. Її системність проявляється в таких ознаках:

– вона складається з основних постійних, а також зі змінюваних структурних елементів; ці елементи пов'язані між собою й взаємообумовлюють один одного; такі зв'язки мають не випадковий, закономірний характер, що забезпечує утворення певної структури правової

¹ Hanken A. F. G., Reuver H. A. *Social Systems and Learning Systems*. – Boston; London. – P. 144.

² Tamanaha B. Z. *Law and society // Legal Studies Research Paper Series Paper*. – 2009. – №09–0167. – P. 15.

³ Тихомиров Ю. А. *Право : современные границы регулирования : открывая лекция*. – К., 2009. – Вып. 14. – С. 3.

⁴ Сандевуар П. *Структура правовой системы: Государственное право и частное право = Les divisions du droit droit public, droit prive*. – М., 1994. – С. 11.

⁵ Podgorecki A. *Whelan Ch. J. Legal Systems and Social Systems*. – 1985. – P. 78.

системи (про це більш детально див. підрозділ 1.2); крім того, такі зв'язки не є фізично видимими;

– правова система існує у фізичному просторі, хоча межі такого простору не можуть бути точно визначені. Поряд та у взаємозв'язках з нею існують інші види соціальних систем: політична, економічна, релігійна тощо. При цьому важливо зауважити, що правова реальність не являє собою якусь субстанційну частину реальності, а є лише способом організації й інтерпретації певних аспектів соціального життя, буття людини. Але цей спосіб настільки істотний, що за його відсутності розпадається сам людський світ. Тому ми уявляємо його як реально існуючий. Уже в цьому полягає відмінність буття права від буття власне соціальних об'єктів. Бо світ права – це в основі свій світ належного, а не фактичного, емпіричного існування. Проте це зовсім не означає, що право, по-перше, є неіснуючим феноменом, і по-друге, не пов'язане з соціумом, не є соціальним феноменом. Право, безумовно, є соціальним феноменом, тобто визначається певними соціальними інтересами, проте не тільки ними. Право має відносну незалежність від існуючих відносин, воно має у певному сенсі власну логіку. Його існування не може бути зведене до існування фактичного, тобто текстів законів, правових інститутів, відносин між людьми¹;

– правова система є онтологічно відкритою, вона перебуває у взаємному обміні з навколишнім середовищем. Відповідно, суспільство виступає не просто середовищем, зовнішнім до правової системи. Суспільство являє собою щось більше, оскільки містить у собі операції самої правової системи².

Соціальний характер знаходить вияв у тому, що будь-яка правова система – це інтеракції індивідів: кожен її учасник є одночасно і діючою особою (яка має певні цілі, ідеї, установки тощо), і об'єктом, на який орієнтовані й інші діючі особи, і сама правова система. Цілісність правової системи забезпечується шляхом комунікації індивідів, стабільність – завдяки відповідним інституціональним проявам цієї системи. Правова система характеризується відкритістю, межі між правовою системою й соціальними системами інших соціальних регуляторів часто буває складно визначити, у зв'язку із чим одним із традиційно

¹ Максимов С. І. Моделі осмислення правової реальності в контексті комунікативної парадигми права // Філософія права і загальна теорія права. – 2014. – № 1–2. – С. 291–303.

² Luhmann N. Law as a social system. – Oxford University Press, 2004. – P. 213.