

### СУДОВИЙ ПЛЮРАЛІЗМ: ЛЕГАЛІЗОВАНА ТА ДЕЛЕГАЛІЗОВАНА ЮСТИЦІЯ

Сьогодні відбуваються процеси породження соціальними групами свого власного права. При цьому вони мають інстанції, які здатні цей процес санкціонувати. У випадку, якщо даний процес здійснюється паралельно з державною судовою системою, мова йде про позадержавний судовий плюралізм. Але держава, із своєї сторони, у рамках своєї судової системи користується плюралістичними методами, що зовсім не суперечать її прагненню зберегти монополію у правосудді. Таким чином, у даному випадку необхідно говорити про державний судовий плюралізм. Аналізуючи роль, яку відіграє структура відносин між сторонами, можна виділити відповідність сторін, які відносяться до різних соціальних прошарків і керуються теорією напівавтономних соціальних полів, особливо підкреслюючи той факт, що чим вище знаходиться сторона стосовно іншої в ієрархії економічного становища, тим сильніше в ній тенденція до використання категорії примусу, і навпаки. У свою чергу, необхідно підкреслити, що в більшості випадків держава не розглядає позадержавні судові інстанції як суперників і не перешкоджає їхній діяльності.

Держава протистоїть позадержавним судовим інстанціям або ігнорує їх у своїй системі позитивного права, або накладає на них санкції за допомогою того ж позитивного права. До цієї першої категорії належать народне правосуддя неорганізованих колективів, що виникає, як правило, у період громадянської війни, внутрішнє правосуддя маргінальних груп і груп правопорушників.

Однак є позадержавні судові інстанції, які допускаються державою. Держава (принаймні ліберальна) вважає, що не в її інтересах постійно втручатися в діяльність цих інстанцій, і надає їм можливість існувати в автономному режимі, залишаючи за собою право втручання у разі потреби. До цієї другої категорії належить правосуддя первинних груп, яке повною мірою використовує категорію договору (перевага моральних санкцій, тимчасовий і остаточний остракізм, відсутність способу насильницького здійснення постанов, гласність процедури, слабкий ступінь нормативізації), юстиція бюрократичних організацій (підприємств, церкви).

Позадержавні судові інстанції у відомих випадках заохочуються державою: мова йде в основному про правосуддя деяких спільнот (громад, колективів), наприклад міських культурних і етнічних громад. Держава може у деяких випадках сприяти їхньому правосуддю, якщо воно більш ефективно, чим її власне, і розвантажує державні суди; держава надає також досить широку автономію спільнотам комерсантів, якщо вони підтримують її.

Таким чином, позадержавні судові інстанції дуже різноманітні і регулюють важливі сторони соціального життя, незважаючи на те, що в підручниках права їм приділяється дуже скромне місце.

Якщо говорити про державний судовий плюралізм, то категорія примусу відповідає державній юстиції, вираженням якої є суд як у галузі адміністративного, так цивільного і кримінального права: мова при цьому йде про «легалізовану» юстицію [1–2]. Категорія договору відповідає тим формам державної юстиції, у яких договір, обговорення, угода, посередництво, усний характер процедур переважають суд: у цьому випадку можна говорити про «делегалізовану» юстицію. Остання діє, наприклад, у деяких випадках при врегулюванні конфліктів у відносинах людей (розлучення по спільному прохання подружжя), але вона часто відповідає факту існування окремих соціальних груп, чие становище в соціальній ієрархії дуже різне [3, 83].

Одні з них займають, як правило, найнижче становище. Нижчі судові інстанції часто прибігають до категорії договору: при цьому незначна кількість справ свідчить про те, що в них були задіяні найменш захищені соціальні шари. Інші юрисдикції, зокрема у справах неповнолітніх, також мають прихильність до категорії договору, а відомо, що молоді правопорушники здебільшого є саме неповнолітніми. І, навпаки, легалізована юстиція більш дорога і, у кінцевому підсумку, більш важкодоступна, здійснювана більш високими судовими інстанціями, має відношення, головним чином, до членів соціальних груп, що знаходяться на вищих щабелях соціальних сходів. Іншими словами, розходження між легалізованою і делегалізованою юстицією полягає в тому, що перша займається переважно справами привілейованих шарів, яким вона і надає визначені гарантії. Проте делегалізована юстиція не може бути в цілому названа «юстицією слабких» [4, 65], тому що іноді вона регулює конфлікти в середовищі заможних чи іншим способом торкається їх: можна згадати про юрисдикцію членів примирливих комісій, перед якими протистоять один одному підприємець і профспілка.

У цьому випадку категорія договору, яким оперує делегалізована юстиція, відповідає інтересам держави (тобто тих соціальних груп, що її переважно підтримують) — незалежно від того, чи переноситься при цьому частина менш значних справ у судові відомства другорядного рангу чи за допомогою заснування спеціалізованої юрисдикції осіб, що грають керуючу роль в економіці, дається привілей самостійно регулювати свої розбіжності. В обох випадках кодекси переходять із розряду вищих божеств, що охороняють, у ранг простих «охоронців» [5, 76].

Отже, можна стверджувати, що держава допускає або заохочує існування значної кількості альтернативних процедур, тому що вони знімають із неї частину функцій, однак при цьому держава залишає за собою право контролю за цими процедурами, зокрема за допомогою апеляції у свої судові відомства. Другорядний характер розглянутих у рамках альтернативної юстиції справ свідчить про те, що на першому етапі, як правило, категорії договору віддається перевага перед категорією примусу: таким способом можна з більшою ефективністю і з меншими витратами врегулювати значне число конфліктів. У цьому змісті є підстави говорити скоріше про альтернативні процедури, ніж про альтернативну юстицію.

З іншого боку, необхідно запобігати використанню старих концепцій еволюціонізму: форми «делегалізованої» юстиції не є «пережитками» чи «тимчасовими ознаками» «приватної юстиції» [6, 87], що, як прийнято вважати, панувала в минулому, в архаїчних суспільствах. Дійсно, деякі аналогії існують: вони кореняться в тих механізмах, що знову винаходить наше сучасне суспільство, коли воно дійде висновку, що визначена кількість справ може бути краще вирішена в рамках категорії договору, ніж категорії примусу. У цьому змісті дані, накопичені юридичною антропологією на матеріалі традиційних суспільств, дозволяють нам краще зрозуміти дію цих механізмів. Але зробити на основі цієї подібності висновок про ідентичність самих систем означало б зробити помилку, тому що сучасні суспільства більш гетерогенні, чим традиційні, що виявляється в їхньому поділі на соціальні класи, і більш підлеглі пануючій волі сучасної держави: делегалізована юстиція являє собою одну з моделей змагання між державою і суспільством як сукупність складових суспільства соціальних груп.

У той же час ми бачили, що в традиційних суспільствах значення категорії договору зовсім інше: пануючи в первісних і напівпервісних суспільствах, він уособлює прагнення цих суспільств охоронити себе від соціального поділу. У сучасному ж суспільстві ця категорія є технічним засобом керування цим поділом. Категорія примусу не заміняє категорію договору в хронологічному порядку. Категорія договору переважає не тільки в традиційних, але, можливо, і в сучасних суспільствах, якщо врахувати той факт, що більшість справ вирішується державними чи позадержавними інстанціями в межах делегалізованої юстиції. Нам важко усвідомити це, тому що видимість, створювана офіційним правом, оманна, а підручники створюють ілюзію, начебто ми живемо під владою категорії примусу. Якщо при цьому держава прагне завуалювати значення категорії договору, то це відбувається не тому, що вона бачить у ній неодмінно супротивника (у більшості випадків вона використовує її у своїх цілях), а, скоріше, тому, що інституціональна значимість категорії примусу краще відповідає тим «монархічним» уявленням про державу, які вона прагне про себе вселити тим, хто повинен їй підкорятися. Цей аналіз, на перший погляд, дає дивні результати, адже різні інстанції покликані здійснити скоріше «соціальне», ніж «законне» правосуддя: вони повинні перебороти формалізм, піклуючись більш про відновлення соціальної справедливості, чим про застосування права, домогтися згоди сторін, оперуючи скоріше «терапевтичними», ніж репресивними мірами. У зв'язку з цим необхідно використовувати категорії договору й уникати категорії примусу. Це також зумовлено умовами, які роблять доступ до правосуддя більш ускладненим для людей (дорожнеча й складність процедур), а результати — невизначеними (тривалі відстрочки) і т.д.

Категорія договору лежить також в основі врегулювання більшості сімейних конфліктів у нашому суспільстві і, у більш широкому загалі, таких справ, у яких сторони більш схильні до угоди, ніж до конфронтації (зокрема, це стосується численних дорожніх подій у результаті порушення правил руху, що здебільшого закінчуються прямою угодою між страховими компаніями на рівні

матеріального відшкодування однієї зі сторін заподіяного збитку). В інших суспільствах ця категорія відповідає сукупності культурних цінностей, що віддають їй перевагу перед категорією примусу. Отже, як бачимо, категорія договору усюди використовує подібні механізми і кожне суспільство вкладає в нього певний зміст.

Антропологічність владного ритуалу судового примусу також відіграє немаловажну роль у функціонуванні судової влади [7, 11]. Ритуал примусу для етнологів є символічним чи релігійним актом, покликаним оформити спілкування людей з окультними силами, або актом нагадування про важливу подію, міфічну чи реальну. Але в будь-якому випадку ритуал не слід вважати винятковою приналежністю традиційних суспільств. Сучасним суспільствам знайомі різноманітні ритуали: політичні, сімейні, судові і т.д.

Судовий ритуал може бути визначений як сукупність усіх дій, поведень, розпоряджень і символів, виконання яких, санкціоноване чи не санкціоноване догматичним правом, носить обов'язковий характер, хоча в цьому і не вбачається безпосередній зв'язок з результатом справи, і які в цілому утворюють той світ, у якому протікає процес і реалізується право.

Зокрема, важливо відзначити, що якщо визначений ритуал властивий будь-якій юрисдикції, то цей ритуал здобуває усе більшу значимість по мірі просування вгору у судовій ієрархії. Але й в іншому випадку ритуал має великий сенс. І все-таки роль ритуалу більша в карних судах, ніж у цивільних. Звідси можна стверджувати, що судовий ритуал прямо зв'язаний з категорією примусу, а для категорії договору він далекий. Справді, він з'являється тоді, коли здійснення технічних функцій разом із застосуванням права бере верх над діалогом і розвивається по мірі того, як право переважає над фактом ритуалу. Напроти, ритуал відсутній у примирливих судових засіданнях при розлученнях чи коли суддя розглядає справу неповнолітнього в присутності його родини.

Таким чином, символізм, що породжує ритуал, пов'язаний із правом тісніше, ніж із поняттям врегулювання конфлікту, у тім змісті, що в категорії примусу конфлікт не може бути вирішений інакше, як за допомогою застосування права. І тут криється той зміст, що бачать у ритуалі етнологи. Оскільки ритуал надає тому, хто його очолює, можливість використовувати певні сили, то судовий ритуал визнає за суддею право використовувати ту владу, що надається йому законом.

Іншими словами, зміст символізму криється в авторитеті закону більше як принцип, ніж у виді його змісту. Отже, судовий ритуал і категорія примусу дуже тісно взаємозалежні, оскільки ми знаємо, що закон — свята святих категорії примусу, а в категорії договору він відіграє лише другорядну роль.

Карні норми прямим чином пов'язані з контролем суспільства. Звідси — особливий розвиток ритуалу в карних юрисдикціях, тому що очевидно, що важкості вчиненого повинна протистояти сила закону. І тут ритуал є організуючою ланкою при переході від безладдя до порядку. Справді, будь-який карний процес починається з «повернення до хаосу», з нагадування про злочин із метою його усунення. Глядач мимоволі асоціює себе з обвинувачуваним і з його допо-

могою знімає із себе тягар власної «злочинності», подібно тому, як в античних цирках, упиваючись видовищем смерті гладіаторів, публіка як би заклинала свою власну смерть: чи не через це гучні процеси збирають юрби народу [7, 17].

Хоча і цивільний, і карний процес прибігають до категорії примусу, так само як і до застосування закону, логіка їхня при цьому істотно розрізняється. Головний елемент карного процесу — загроза виключення із суспільства: якщо дебати приведуть до висновку, що обвинувачуваний порушив основні порядки суспільства, він буде з нього вигнаний.

У цивільному процесі, навпроти, ніколи немає обвинувачуваного і майже ніколи — публіки. Проте і тут використовується судовий ритуал, щоправда, «спрощений» у порівнянні з карним процесом. Зміст його інший: він дозволяє сторонам відновити відносини, що увійшли у глухий кут, за допомогою посередництва їхніх представників. Подружжя, що розлучається, винуватець та жертва дорожньої аварії на визначеному етапі свого конфлікту повинні знаходитися на певній відстані один від одного для того, щоб їхній конфлікт міг бути урегульований, а їхнє поведження повинне підкорятися строгому порядку. Адвокати оформляють претензії сторін у належну форму, але їхня роль не обмежується цим технічним аспектом: надалі вони представляють свої сторони, виходячи з визначеної сукупності правил, уводячи конфлікт у рамки регламентованої процедури, і зрештою, улагоджують його. Суддя, що стоїть над обома сторонами, у силу даної йому влади один може задовольняти їхні вимоги або нейтралізувати їх відповідно до закону і тим самим відновлювати порядок у соціальному житті [8, 96].

Мета цивільного процесу полягає не тільки в тім, щоб забезпечити торжество справедливості, скільки в тім, щоб домогтися остаточної ліквідації конфлікту: це принцип авторитету, що не дає гарантії, що вирок є вираженням справедливості, однак повинен розглядатися як такий.

Треба відмітити, що цей принцип існує й у карному праві. Він відрізняється точністю, але справедливість розуміється сторонами неоднозначно: «Карний ритуал, заснований на звеличенні (виправданні) чи приниженні (осудженні) особистості, цивільний — на визнанні чи невизнанні ситуації. Карний — знаходиться у рамках легітимності, цивільний базується на концепції врегулювання. Перший зв'язаний з поняттям «священних основ», другий — із поновленням соціального обміну.

### Література

1. Чефранов В., Петрова Л. Щодо предмета і структури курсу з філософії права // Вісник Академії правових наук України. — 1997. — № 2.
2. Бочаров В. В. Политическая антропология и общественная практика // Журнал социологии и социальной антропологии. — 1998. — Т. 1, № 2.
3. Гайдепко П. П. Прорыв к трансцендентному: Новая онтология XX века. — М., 1997.
4. Бачинин В. А. Философия права и преступления. — Х., 1999.
5. Кутафин О. Е. Выступление на научн.-практ. конф. «Место теории государства и права, философии права и истории политических учений в системе высшего юридического образования // Государство и право. — 2000. — № 12.
6. Рулап П. Юридическая антропология. — М., 1999.

7. Буева Л. П. *Философская антропология: предмет, «поле проблем», место в системе философии // Философская антропология: истоки, современное состояние и перспективы: Тез. VIII ежегод. конф. каф. философии РАН. — М., 1995.*
8. Стеши В. С. *Философская антропология и философия науки. — М., 1992.*

### Анотація

**Завальнюк В. В.** Судовий плюралізм: легалізована та делегалізована юстиція. — Стаття.

У статті з позицій філософської антропології обґрунтовано плюралізм судової влади, висувається гіпотеза про договірний характер альтернативних судових проведур, у той час як державному судочинству більш властивий примус. Антропологізація судової влади — пеміпучий процес у демократичному суспільстві, тому альтернативні судові інстанції сьогодні стають чи не ключовим механізмом здійснення правосуддя.

*Ключові слова:* судовий плюралізм, позадержавні судові інстанції, легалізована юстиція, делегалізована юстиція, судовий ритуал у карних юрисдикціях, судовий ритуал у цивільних юрисдикціях.

### Summary

**Zavalnyuk V. V.** *Judicial pluralism: legalized and delegalized justice.* — Article.

In the article from the position of philosophical anthropology the pluralism of the judiciary is argued, the hypothesis about agreement character of the alternative judicial procedures is proposed, at the same time state judiciary has coercive nature. Anthropologisation of the judiciary is the process of the democratic society, which makes alternative judiciary as a main point in the mechanism of judiciary.

*Keywords:* judicial pluralism, nongovernmental degree of jurisdiction, legalized justice, illegalized justice, judicial ritual in penal jurisdiction; judicial ritual in civil jurisdiction.