

Марія Мірошніченко, д. ю. н.

Київський національний університет Імені Тараса Шевченка

ДО ПРОБЛЕМИ КРИТЕРІЇВ СТРУКТУРУВАННЯ ГЕНЕЗИСУ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

Mariia Miroshnychenko, Doctor of Laws

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

ON THE ISSUE OF CRITERIA FOR STRUCTURATION OF GENESIS OF LEGAL SYSTEMS

The article substantiates the author's view on the problem of consistency of the process of genesis of legal systems and the optimal structuring criterion. On the belief of the author, unlike well-established in the domestic legal literature application of the criterion of "period", the author proposes to apply the concept of "stage" as a criterion to structure genesis of legal systems. Its application gives the opportunity to analyze the dynamics of the structural-functional relations and development of a legal system in general as such that has information specified genetic basis, demonstrates the continuity of genesis, ensures the unity of past, present and future.

Key words: genesis of a legal system, a process of genesis, genetic connection, period, phase.

Теоретичний аналіз генезису правової системи є наріжним у вирішенні найбільш дискусійних питань про природу, закономірності і особливості, неперервність розвитку національних правових систем, темпоральних точок відліку їх історії, зв'язку з державою, суспільством тощо.

У цьому зв'язку актуалізується проблема критерію структурування цього процесу з використанням якого можна було б здійснювати комплексний аналіз генезису правових систем у співвіднесенні як з глобальними періодами історії людства (до і після початку цивілізації, вододілом між якими стала „неолітична революція”), так і з процесом інституціалізації владно-правових структур епохи потестарності та епохи державно-правової організації суспільства.

З огляду на викладене **метою** даної статті є авторське обґрунтування проблеми системності процесу генезису правових систем і оптимального критерію його структурування.

Як видається, вирішення означеної проблеми має засновуватися на чіткому розумінні сутності динаміки структурно-функціональних зв'язків і зв'язків розвитку правової системи в сукупності як такої, що має інформаційно задану генетичну основу. Так, за оцінкою В.М.Сирих, генезис – це історія виникнення (зародження і становлення), розвитку і трансформації правової системи, виражена в органічній єдності кількісно відмінних історичних етапів, що перебувають між собою у генетичному зв'язку. „Генетичний зв'язок, – це співвідношення, взаємодія генезису у цілому із його компонентами, а також відношення між станом, що відбувся в розвитку досліджуваного об'єкта і минулими історичними етапами. ... Характеризує внутрішні процеси розвитку, „саморуху” явища і тому не ототожнюється з іншими зв'язками, у тому числі причинно-наслідковими, що перебувають зовні і справляють певний вплив на розвиток цього явища”¹.

Правова система відноситься до складних соціальних систем антропосоціокультурного типу. Розвиток таких систем науковці кваліфікують як взаємозв'язок правових процесів. Їх основною характеристикою є нелінійність і здатність виражати зміну зовнішніх і внутрішніх зв'язків системи в часі².

Отже, теоретичний аналіз генезису правової системи має засновуватись на понятті, яке змістовно відображає особливості процесуальної динаміки таких систем. Таким поняттям ми визначаємо „процес генезису”, під яким слід розуміти багатоступінчатий нелінійний процес

¹ Сырых, В.М. (2000). Логические основания общей теории права: в 2 т., *Элементный состав*, 1. Москва: Юринформцентр, 88.

² Тиунова, Л.Б. (1991). *Системные связи правовой действительности. Методология и теория*. Санкт-Петербург: СПб. ун-т, 68.

послідовної зміни станів правової системи, яка функціонує у певному соціокультурному середовищі, характеризується якісними змінами зв'язків функціонування і нелінійного розвитку в часі.

У процесуальному контексті аналізу, за влучним висловом системолога М.С.Кагана, слід зосереджувати акценти як на розвитку системи, так і на системності самого розвитку¹. Отже, логічно процес генезису має системний характер, відтак вимагає відповідного структурування. Із цього приводу слід зауважити, що у методологічному аспекті саме структура генезису системи виступає фактором її оновлення – кількісних і якісних перетворень, переходу від одного якісного стану до іншого (у той час, як структура системи у структурно-елементному вимірі представлена як фактор її стабільності). Основна проблема полягає у виборі критерію структурування, з допомогою якого можна було б оцінювати і аналізувати неперервність еволюційних процесів і фазових переходів у процесуальній динаміці змін.

У вітчизняній юридичній літературі для структурування генезису правової системи традиційно використовується критерій періодизації, засобом якого описують динаміку правової системи в координатах причинно-наслідкових і лінійних зв'язків. Проведений нами узагальнений аналіз літератури (Ю.Ветютнев, В.Капелюшний, М. Марченко, В.Сирих, П.Сорокін, Р.Халфіна, О.Шевченко та ін.), у якій по-різному порушувалось питання підходів до структурування процесів еволюції і розвитку соціальних систем, дає підстави для висновку, що для вирішення проблеми генезису у процесуальному аспекті період, як критерій структурування не спроможний повноцінно виконувати свою пізнавальну і евристичну функцію із-за тієї обставини, що процес розвитку не обов'язково має бути лінійно-прогресивним². Він позбавлений чітко визначених меж, оскільки, як справедливо наголошується в літературі, у функціонуванні суспільства (а разом з ним держави, права і правових систем) має місце не тільки необхідність, а й історична випадковість, що й зумовлює багатовекторність еволюційних процесів³.

З огляду на викладене, вбачається, доцільним використовувати в якості критерію структурування генезису поняття „етап”, яке у філософській і історичній літературі традиційно вживається для аналізу послідовного, неперервного процесу якісних змін об'єкта пізнання в ході еволюції і розвитку. Завдяки історичній спадкоємності в часі кожний новий етап виникає на основі попереднього, зберігає значну частину компонентів, притаманних попереднім етапам і започатковує інший, більш зрілий стан об'єкта дослідження⁴.

Наведений аргумент на користь етапу зводиться до нагальної потреби подолати надлишкову абстрактну детермінацію процесу генезису національних правових систем який науковці традиційно поєднують із генезисом конкретних національних держав (чи державності) методом застосування такого критерію як період (що характерно для вітчизняних досліджень), коли періодизація однозначно кореспондується із встановленням чітко визначених хронологічних меж у розвитку. За цих умов не залишається жодного шансу для аналізу проблеми становлення і розвитку національних правових систем в умовах дискретного розвитку національної державності. Орієнтація ж наукових пошуків на тематику етапів генезису, розширює поле зору дослідника за рахунок застосування концепції генетичних зв'язків між етапами генезису і спадкоємності ступенів розвитку, послідовності історичних і логічних форм у часі.

У періоді, як критерії структурування генезису, відображається лінійність динаміки історичного розвитку, в етапі – його нелінійність і багатовекторність. Застосування поняття „етап” в якості критерію структурування процесу генезису правової системи передбачає з одного боку, знання фундаментальних законів еволюції, властивих усій організованій матерії: законів збереження інформації, системності інформації і принципу самозбереження систем, а з іншого – дає можливість аналізувати динаміку структурно-функціональних зв'язків і зв'язків розвитку правової системи в сукупності як таку, що має інформаційно задану генетичну основу, демонструє неперервність

¹ Каган, М.С. (1982). Развитие системы и системность развития (Вопросы истории и теории). *Проблемы диалектики: Материалистическая диалектика и системный подход*, 10, 50-61.

² Мірошніченко, М. (2010). *Історико-теоретичні і методологічні засади генезису правової системи України*. Київ: Ун-т «Україна», 259-264.

³ Сорокін, П. (1994). *Соціокультурная динамика и эволюционизм. Американская социологическая мысль*. Москва: МГУ, 372-392.

⁴ Добряннов, В. (1968). *Методологические проблемы теоретического и исторического познания*. Москва: Мысль, 20.

генезису, забезпечує єдність минулого, сучасного і майбутнього.

Слушність застосування концепції генетичного зв'язку між етапами генезису правової системи переконливо демонструє діалектика категорій „синхронії” та „діахронії” які застосовуються як інструменти теоретичного аналізу історії. Діахронія – це підхід до вивчення об'єкта крізь історію (крізь час), а синхронія – підхід до вивчення об'єкта в сучасному (в даний час). Діалектика синхронії та діахронії дає підстави для вивчення сучасної правової системи як результату її зародження, становлення, виникнення і розвитку, а точніше, її генезису. Це зовсім не означає, що сучасну правову систему слід розглядати як таку, що за формою, змістом, структурою, функціями є повторенням минулого. Мова йде про інше: сучасний стан правової системи, представленої в сукупності елементно-структурних, функціональних зв'язків і зв'язків розвитку за рівнем складності і системності є моментом, актом „зняття” синхронії і діахронії. Вона виростає із системи соціального регулювання первісного суспільства і еволюціонує у різних історичних формах: архаїчної правової системи, звичаєво-правових систем (ранньої і розвиненої), сучасної інтегрованої національної правової системи.

Ядром правової системи є право. Воно є базою для розуміння сутності і якісних перетворень правових явищ, які є вторинними, похідними утвореннями. У нашому контексті це означає, що набуття правовою системою нових властивостей і якісного стану в процесі її генезису прямо обумовлюється змінами в праві. Генезис права (становлення, виникнення і розвиток) відбувається разом із генезисом суспільства (на початковому етапі у вигляді правил, які регулювали відношення в сім'ї, роді, общині, землекористуванні тощо) і у зв'язку із генезисом публічної влади. Отже, у співвідношенні із регулятивним простором потестарного і державно організованого суспільств воно постає, відповідно, у двох різновидах: як традиційне право і як кодифіковане право державно-організованого суспільства. У цьому разі, не важко помітити логічну доцільність виокремлювати етапи генезису правової системи у співвіднесенні як із глобальними періодами історії людства (до і після початку цивілізації, вододілом між якими стала „неолітична революція”), так із процесом інституціалізації владно-правових структур епохи потестарності і епохи державно-правової організації суспільства.

З урахуванням усього викладеного, ми пропонуємо трьохетапну схему генезису правової системи, яка включає примітивний (початковий), проміжний і сучасний етапи цього процесу. Кожному із етапів відповідає історична форма генезису. В основу поділу саме на три етапи покладено ідею органічного синтезу цивілізаційного підходу (із загальнолюдською вимогою щодо панування права у відношеннях між людьми, між громадянами і державою) з узвичасним для європейської історичної науки поділом історії на стародавній, середній, новий і новітній періоди. До цього ж враховано дію закономірності, яка полягає в тому, що людство переживає дві соціокультурні епохи в розвитку права: доцивілізаційну (дозаконодавчу /або додержавну) і цивілізаційну (законодавчу/або державну). Між епохами існує перехідна стадія трансформації звичаєвого права в право позитивне (законне). Зазначена закономірність обумовлена генезисом правових норм первісного і частково сучасного права – із ритуалів, ритуальних правил і заборон, які на початку, згідно із припущеннями сучасних етнографів і антропологів, входили в набір вимог такої собі мононорми і тільки пізніше диференціювались таким чином, що перетворились у індивідуалізовані юридичні вимоги, формули чи принципи¹.

Орієнтація наукових пошуків на тематику етапу, як оптимального критерію структурування процесу генезису національних правових систем, дає підстави для гіпотетичного припущення, що початок примітивного (початкового) етапу генезису правової системи співпадає із початком соціокультурного становлення людства, прикметною рисою якого є процес соціалізації (соціалізація згідно домінуючої в науці концепції механізму функціонування суспільства Т.Парсонса є основою найскладнішого комплексу механізмів функціонування суспільства зорієнтованого в першу чергу на контроль за людиною). В рамках цього етапу можна виокремити дві стадії в розвитку традиційного права: 1) стадія становлення і розвитку архаїчного права, включаючи зародження перших надобщинних владних структур і епоху так званої „доправової культури” (співвідноситься з виникнення перших протодержав) в умовах неолітичної революції; 2) стадія так званого „варварського права”, що співвідноситься із виникненням і розвитком ранніх і „варварських” держав.

¹ Мірошніченко, М. (2006). *Державність і право України: генезис у європейському контексті (3 найдавніших часів до початку XIX ст.)*. Київ: Атіка, 70-123.

Генезис правової системи в рамках примітивного (початкового) етапу здійснювався у формі архаїчних (міфологічно – сакрально - ритуальних) правових систем, основу яких складали засоби саморегуляції первісного суспільства (у соціокультурному контексті – це стадія еволюції традиційного права). Їх ядром було архаїчне (традиційне) право, яке зароджувалось в надрах реально існуючих і визнаних самим суспільством відношень¹.

Якісні перетворення, яких зазнавала правова система в процесі еволюції і розвитку вже на проміжному етапі відбувались під знаком тривалого процесу трансформації звичаєво-правових систем у сучасні інтегровані національні правові системи (у широкому соціокультурному контексті – це перехідна стадія від традиційного до класичного права). Він ознаменувався тим, що суспільні відносини, які підпорядковувались безпосередньо соціальному регулюванню поступово набували особливої абстрактної форми, специфічної структури (мова йде про структурування суспільних відносин у контексті предмету правового регулювання). На цій основі казуальні рішення (які у різних формах фіксувалися як традиції і звичаї) поступово і в свідомості людей, і в реальній дійсності набували закріплення як загальні правила поведінки, що вимагали офіційного визнання і захисту. Як наслідок, поступово закладалися підвалини у формування спеціального механізму вирішення юридичних справ і здійснення покарань. Відповідно, сформувалась окрема верства людей, котрі здійснювали функції юридичної діяльності: розшукові, слідчі, судові, касаційні і т.п.

Прикметна особливість проміжного етапу полягає в існуванні двох паралельно діючих систем права: усного звичаєвого і писаного у формі перших писаних систематизованих збірників права чи законів. Проте, навіть найбільш систематизовані з них вирізнялись казуїстичністю, відсутністю меж між правом як об'єктивною нормою і правом як правомочністю, між публічним і приватним правом; норма права загального характеру не відрізнялась від конкретного її застосування; відповідно нероздільною була діяльність судді і законодавця тощо. Для набуття цими гранями правової форми чіткості і однозначності знадобився тривалий історичний процес суспільної еволюції.

Головне, що в рамках проміжного етапу генезису правових систем здійснювався відбір, відпрацьовувались, лімітувались умови й межі майбутньої автономізації соціального (саморегулятивного) і владно-організаційного (юридичного) рівнів інтегрованої національної правової системи². Створювалась, основа нормативно-правового комплексу здатного інтегрувати самоорганізаційні і владно-правові механізми потестарності з елементами нових структур державно-правової організації суспільства.

Сучасний етап генезису – позначений еволюцією і розвитком інтегрованих національних правових систем. Його початок і подальша динаміка змін ознаменувалися становленням і розвитком буржуазного (індустріального і постіндустріального) суспільства, формуванням націй, остаточним оформленням національних держав сучасного типу та співвідноситься із стадією загальнодержавного розвиненого права (у соціокультурному контексті – це стадія розвитку класичного права, формування та утвердження принципів права посткласичного).

Визначальною характеристикою цього етапу є остаточний вихід правових систем із системи координат початкових, примітивних форм еволюції і розвитку, досягнення ними високого рівня структурно - функціональної упорядкованості та перетворення у самостійний і своєрідний правовий феномен особливого змісту, вираженого в єдності внутрішньозв'язаних і взаємообумовлених протилежностей: природно - правового і позитивного начал. У такому сенсі, реальність правової системи (власне як правового феномену, тобто похідного від права) полягає в тому, що і природно-правове і позитивне її начала є не просто суть сторонами, частинами, підсистемами, які пов'язані між собою, а виступають складною асиметричною цілісністю, здатною до саморозвитку і самоорганізації, завдяки інформаційному обміну. Кожна із частин (підсистем) цієї цілісності зберігає певну автономію, перебуваючи одночасно в системі корпоративних і ієрархічних зв'язків, котрі формуються під впливом закономірностей розвитку суспільства, його потреб і інтересів.

Значну роль у формуванні інтегрованих національних правових систем відіграє держава яка є творцем юридичного (позитивного, законодавчого) права, котре домінує над іншими формами регулювання суспільних відносин. Таке домінування спричинене посиленням тенденції до юридичної централізації права (завдяки чому долається партикуляризм у праві) та активізації

¹ Мірошніченко, М. (2006). *Державність і право України: генезис у європейському контексті (3 найдавніших часів до початку XIX ст.)*. Київ: Атіка, 99-110.

² Мірошніченко, М. (2006). *Державність і право України: генезис у європейському контексті (3 найдавніших часів до початку XIX ст.)*. Київ: Атіка, 187-195.

процесу юридизації суспільного життя (виражається в тому, що регулятори неюридичного характеру починають оцінюватися крізь призму юридико-правової політики держави).

Процеси юридичної централізації права і юридизації суспільного життя заклали об'єктивну основу для формування в правовій системі сталих якостей комплексу багаторівневих і ієрархічно залежних зв'язків, у якому зв'язки юридичного права, у єдності і в комплексі з юридично значимими реаліями у функціональному відношенні заклали фундамент у завершення процесу формування єдиного системного комплексу - владно-організаційного (формально-інституційного, юридичного) рівня правової системи, здатного забезпечити їй досягнення системного ефекту засобами правового впливу і правового регулювання.

Тим часом, конституційне закріплення принципів „верховенства права”, „розподілу влади”, „верховенства закону” „правової свободи” в рамках інтегрованих правових систем заклало об'єктивну основу для остаточного формування соціального (саморегулятивного) рівня правової системи, заснованого на єдності зв'язків загальносоціального права і функцій інститутів громадянського суспільства. Соціальний рівень, володіючи властивостями автономного утворення (аналогічно юридичному рівню), кореспондується із природно - правовим началом у правовій системі і природно - соціальними основами самоорганізації суспільного життя¹.

Примітно, що за умови еволюції соціального (саморегулятивного) і владно - організаційного (формального-інституційного, юридичного) рівнів у одному ключі, інакше, коли позитивне начало еволюціонує у тому ж напрямку що й природно - правове, найбільш системно виявляють себе функції правового впливу і правового регулювання, а правова система досягає високого рівня динамічної структурно - функціональної організованості й ефективності по забезпеченню і реалізації прав людини і громадянина, які є, за влучною оцінкою академіка О.Петришина: „... її (правової системи – М.М.) соціоантропологічним фундаментом”². Такий стан ми називаємо умовно показником якісної визначеності правової системи. Вона кореспондується із соціокультурною і соціоекономічною аспектологією традиції надання прав (східна традиція), з одного боку, та традиції природного володіння правами (західна традиція) – з іншого, яка сукупно включається в інституційний процес юридичної сфери³.

Таким чином, головним аргументом на користь етапу як оптимального критерію структурування генезису національних правових систем виступає можливість розширення предметних рамок теоретичного дослідження проблеми структурування процесу генезису правових систем за рахунок концепції генетичних зв'язків між етапами генезису, що дає можливість дослідження також і пограничних відрізків між етапами, чого не можна досягти із застосуванням критерію „період”. Істотно, що саме на цих пограничних відрізках відбувається трансформація права, перехід його з одного стану в інший, скасовуються застарілі інститути і норми та виникають правовідносини, котрі є адекватними потребам суспільства, що зазнає змін. Отже, зазнає трансформації і правова система, еволюціонуючи як правова система перехідного періоду. Ця тема вимагає подальшого дослідження, оскільки відіграє важливу роль у розумінні механізму спадкоємності правових систем.

References

1. Dobriyanov, V. (1968). *Metodologicheskie problemy teoreticheskogo i istoricheskogo poznaniya*. Moskva: Myisl.
2. Kagan, M. (1982). *Razvitiye sistemyi i sistemnost razvitiya (Voprosy istorii i teorii). Problemy dialektiki: Materialisticheskaya dialektika i sistemnyiy podhod*, 10. Leningrad: Leningr. gos. un-t.
3. Miroshnichenko, M. (2006). *Derzhavnist i pravo Ukraini: genezis u Evropeyskomu kontekstI (z naydavnishih chasiv do pochatku XIX st.)*. Kiyiv: Atika.
4. Miroshnichenko, M. (2010). *Istoriko-teoretichnI i metodologIchnI zasadi genezisu pravovoyi sistemi Ukraini*. Kiyiv.
5. Miroshnichenko, M., Miroshnichenko, V. (2010). *Vdoskonalennya pravovoyi sistemi Ukraini v suchasnich ekonomichnich umovach: problema metodologichnogo zabezpechennya. Ekonomika rinkovich vidnosin*, 5, 45-50.
6. Petrishin, O. (2012). *Sotsialno-yuridichna priroda prava. Pravo Ukraini*, 1-2, 10-22.
7. Sorokin, P. (1994). *Sotsiokulturnaya dinamika i evolyutsionizm. Amerikanskaya sotsiologicheskaya myisl*. Moskva: MGU.
8. Syirich, V. (2000). *Logicheskie osnovaniya obschey teorii prava: v 2 t. Elementnyiy sostav*, 1. Moskva: Yurinforntsentr.
9. Tiunova, L. (1991). *Sistemnyye svyazi pravovoy deystvitelnosti. Metodologiya i teoriya*. Sankt-Peterburg: SPb. un-t.

¹ Мірошніченко, М. (2006). *Державність і право України: генезис у європейському контексті (З найдавніших часів до початку XIX ст.)*. Київ: Атіка, 209-212.

² Петришин, О. (2012). Соціально-юридична природа права. *Право України*, 1-2, 19.

³ Мірошніченко, М., Мірошніченко, В. (2010) *Вдосконалення правової системи України в сучасних економічних умовах: проблема методологічного забезпечення. Економіка ринкових відносин*, 5, 396.