

Логос, 2011. – С. 211. **3.** Бехруз Х. Порівняльне правознавство: сучасні грані досліджень // Порівняльне правознавство. – 2013. – № 1–2. – С. 281. **4.** Сюкияйнен Л. Р. Ислам и права человека в диалоге культур и религий. – М.: Садра, 2014. – С. 13. **5.** Чиркін В. Є. Формацино-цивілізаційний підхід до класифікації правових систем і сімей // Порівняльне правознавство. – 2012. – № 3–4. – С. 66. **6.** Кампо В., Губань Р. Цивілізаційний метод у праві: проблеми і перспективи // Юридичний журнал. – 2010. – № 1. **7.** Морозов Н. М. Концептуалізація історичного знання о російської цивілізації на рубежі ХХ-ХХІ вв. – Кемерово: Практика, 2014. – С. 59-60. **8.** Ерасов Б. С. Цивілізації: Универсалии и самобытность / Отв. ред. Н. Н. Зарубина. – М.: Наука, 2002. – С. 33. **9.** Терин Д. Ф. «Цивілізація» против «Варварства»: К историографии идеи европейской уникальности // Социологический журнал. – 2003. – № 1. – С. 44. **10.** Мотрошилова Н. В. Цивілізація и варварство в эпоху глобальных кризисов. – М.: Канон+, 2010. – С. 22-23. **11.** Элиас Н. О процессе цивилизации: Социогенетические и психогенетические исследования / Гл.ред. С. Я. Левит. – СПб.: Университетская книга, 2001. **12.** Мотрошилова Н. В. Згадана праця. **13.** Элиас Н. О. Згадана праця. – С. 31. **14.** Бехруз Х. Згадана праця. – С. 278-285. **15.** Нерсисянц В. С. Философия права: Учебник. – М.: НОРМА, 2005. – С. 72. **16.** Ситюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. – М.: Норма, 2010. – С. 220. **17.** Нерсисянц В. С. Згадана праця. – С. 72. **18.** Харитонова О. І., Харитонов С. О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. – Х.: Одиссей, 2002. – С. 34, 46, 49. **19.** Варламова Н. В. Згадана праця. – С. 80.

**А. О. САПАРОВА,**

*кандидат юридичних наук*

## **ПРО ЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «НАЦІОНАЛЬНЕ ПРАВО» У СВІТЛІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВИХ ЗАПОЗИЧЕНЬ**

*Можливість ідентифікації національного права розглядається як похідна від розуміння правового порівняння як взаємозв'язку правових систем. Заперечується як релятивістське, так і універсалістське розуміння правового порівняння. Ідентичність національного права пропонується розуміти як його здатність наповнювати себе відмінним смислом.*

**Ключові слова:** національне право, ідентичність, правове порівняння, правові універсалиї.

**Сапарова А. А. О значении понятия «национальное право» в свете проблемы правовых заимствований**

*Возможность идентификации национального права рассматривается как производная от понимания правового сравнения в качестве взаимосвязи правовых систем. Отрицается как релятивистское, так и универсалистское понимание правового сравнения. Идентичность национального права предлагается понимать в качестве его способности наполнять себя отличным содержанием.*

**Ключевые слова:** национальное право, идентичность, правовое сравнение, правовые универсалии.

**Saparova A. O. About the meaning of notion «national law» in the light of legal borrowing problem**

*Possibility of identification of national law is considered as derivative for the understanding of legal comparison as a correlation of legal systems. The presentation of borrowings in law as the question of its individuality allowed constituting the epistemological issue of legal argumentation nature. There are two traditional interpretations of legal comparison as mimesis. The first interpretation is a cultural thesis according of which law is the form of expression of outlaw phenomena (e.g. national culture). The second interpretation understands of law as the kind of technical devices. One is free transferable across the border of national legal systems.*

*Both relativistic and universalistic understandings of legal comparison are rejected. The third meaning of legal comparison is stated. Such meaning is not identification of national law through of universal and unchanged sense. Transformation of legal mimesis sense is the procedural characteristic of legal identity. Procedural meaning of legal mimesis is universalize of creation of new senses of law ability. Understanding identity of national law as its ability of fill itself of different content is proposed.*

**Key words:** national law, identity, legal comparison, law universals.

Проект майбутнього правознавства і перспективи його подальшого розвитку залежать від усвідомлення, що обмеженість юридичної науки, її комплікативність, нездатність до методологічного реформування значною мірою зумовлені самоізоляцією фундаментального правознавства від філософських і наукових досягнень ХХ ст. З огляду на це особливої ваги набуває питання про можливі способи і зміст оновлення правової теорії під впливом сучасної інтелектуальності, а також про перспективний внесок філософії порівняльного правознавства у таке оновлення.

Заявлена тема передбачає розкриття раціонального механізму поведження юристів з тим, що вони називають своїм національним правом. Який філософський смисл криється за цією формулою привласнення й у чому полягає зміст ставлення до одного права як до свого, а до інших правопорядків як до чужих? Ці й подібні питання актуалізують дискурс про ідентичність права й інструменти його ідентифікації.

Така актуалізація дає змогу розглядати в якості одного з основних вимірів впливу філософії ХХ ст. на правознавство необхідність взаємоузгодження питань «що є національним правом (у чому його ідентичність) і «що таке порівняння»? На взаємозв'язок порівняння та ідентичності вказували, зокрема, французькі філософи Ф. Лаку-Лабарт і Ж.-Л. Нансі: «Лише міметизм здатний забезпечити ідентичність»<sup>1</sup>. Раціоналізація дискурсу про ідентичність права, перетворення національного права з міфу на науковий концепт передбачає осмислення порівняння (мімезису) в якості засобу ідентифікації правової реальності.

У світлі цього варто сприймати важливу тезу італійського компаративіста М. Гражде: «Правові теорії, пропонуючи загальні поняття права, правової культури і суспільства, наголошують на повноті та стійкості права, і цим призводять до стереотипів, тоді як істинною проблематикою є питання: що саме переміщується крізь час і простір»<sup>2</sup>. Іншими словами, ми не можемо поставити питання про те, чим є наше право, оминаючи питання про взаємозв'язок правових систем, а отже, і про порівняння.

Більше того, ці питання не можна навіть розглядати окремо – питання про правове порівняння охоплює питання про ідентичність права, тоді як питання про таку ідентичність, яке формулюється окремо від питання про порівняння, позбавляє правовий дискурс наукового характеру. Про це говорить і німецький компаративіст Б. Гросфельд: «Навіть якщо відкинути засадниче питання про те, що ми розуміємо під правом як об'єктом усіх наших зусиль, все одно залишається питання – як можливий переклад і, відповідно, як можливе порівняння»<sup>3</sup>.

Тобто неможливість чи безперспективність вирішення онтологічного питання правознавства про природу права за допомогою наявного інструментарію філософії права не робить правознавство беззмістовним чи позбавленим власної філософсько-методологічної проблематики. Йдеться лише про зміну акцентів, коли чільне місце, звільнене онтологією, посідає епістемологічне питання про можливість порівняння і його співвідношення з перспективами правового пізнання загалом.

Для порівняльного правознавства традиційними є дві інтерпретації правового міметизму. Перша є культуралістською тезою про право як зовнішню форму існування позаправового (національної культури). Кожне право є лише виразом мови, культури і традиції. А тому «в кращому випадку з однієї культури до іншої може переноситися лише позбавлена смислу форма слів»<sup>4</sup>.

З цього найчастіше робиться такий висновок: «Ми не лише не можемо мати жодного знання про об'єктивне буття поза контекстом форм його соціокультурної даності суб'єктиві та інтерсуб'єктивних механізмів смислоутворення, а й сам зміст поняття буття вже стає невід'ємним від смислових координат буття людини в світі»<sup>5</sup>. Отже, питання ідентичності національного права стає питанням культурних відмінностей між суспільствами.

Друге традиційне розуміння правового міметизму засноване на припущенні, що якщо діяльність не відчуває впливу культури, її здійснення не відрізняється у різних суспільствах. Будь-які варіації проголошуються випадковими, припускається, що зміна права з метою його уніфікації не потребує значних зусиль<sup>6</sup>. Найбільш радикальним висновком з цієї презумпції є «технічна метафора права» – право формулює, обґрунтовує і практично реалізує положення, з'являючись своєю природою і значенням з високими технологіями, що вирізняють науково-технічний прогрес сучасності<sup>7</sup>. Іншими словами, заперечення культурної зумовленості права ототожнюється зі ствердженням його універсальності.

Ці дві інтерпретації правового порівняння лише поверхово утворюють опозицію релятивності й універсальності права. Насправді ж вони є двома вимірами правового універсалізму. Концепт правової культури не може бути альтернативою правовому універсалізму хоча б тому, що завжди залишається можливість розуміння самої культури як «зовнішнього, знакового буття універсальних смислів»<sup>8</sup>. Тим більше що сучасність і є часом «виродження культурної багатоманітності у культурний імперіалізм», коли експлуатується національно-державна парадигма з властивою їй переконаністю щодо аксіоматичної

єдності (монізму) культурних символів, спробами «виведення принципу культурної гомогенності на всесвітній рівень»<sup>9</sup>.

Заперечуючи можливість універсального права, основним методологічним інструментом порівняльно-правового культуралізму постає універсалістське розуміння культури. Цілісність і геометричність, які заперечуються на наднаціональному рівні, знову актуалізуються на рівні національному. Така актуалізація може бути свідченням архаїчності, оскільки «тією мірою, якою компаративісти розглядають юридичні смисли як прямі наслідки єдиних культурних контекстів, вони приєднуються до того розуміння культури, яке було відкинуто принаймні двадцять п'ять років тому... Усі антропологі з 1960-х років відкинули розуміння культури як інтегрованого, всезагального цілого. Така позиція щодо єдності культури не дає змоги врахувати роль індивідів у створенні смислів і, зокрема, не бере до уваги протидіючі тлумачення і погляди всередині кожної культури. Культура сприймається як герметично запечатана скриня, а не як плюралістичні й взаємно переплетені спільноти»<sup>10</sup>.

Однак можливе і третє розуміння правового міметизму, яке б не розглядало порівняння як інструмент ідентифікації національного права за допомогою наявного універсального смислу (національної культури чи глобального права як такого). Таке розуміння виходить з визнання того, що сучасне порівняльне правознавство змушене відмовитись від оптимістичної гіпотези, яка полягає у припущенні «можливості отримання компаративістами доступу до концептуального світу іншої правової системи, окрім їх власної»<sup>11</sup>.

Для такого нового розуміння правового порівняння ключовою є відповідь на питання: якщо ми не можемо об'єктивно визначати зарубіжне право, як тоді можливе порівняння з ним? Відповідь на це питання рухається в системі координат, заданій «метафорою садівника», запропонованою угорським компаративістом Ч. Варгою. Ця метафора вбудовує ідею правового запозичення у конкретно-історичне розуміння права. Згідно з останнім «правове запозичення є власним досягненням у відповідь на власні виклики, стає частиною специфічної для нас культури, сприяючи творчому розвитку нашого права та збільшуючи його чутливість до викликів сучасності»<sup>12</sup>.

Тобто запозичення не повинні замінити вітчизняний правовий досвід і творчу енергію правотворення. Вони не є альтернативою самостійному осмисленню і конституюванню власної правової реальності. Змістом трансформації смислу поняття міметизму – як звернення до минулого чи іншого сучасного задля конструювання власного сучасного – є процесуалізація ідентичності права: замість універсалізації смислів йдеться про універсалізацію здатності до творення права, ставлення до права як до сфери власних зусиль і особливо мислення. При цьому правові запозичення не лише не суперечать вимозі заохочувати лише самостійний розвиток права як культури, а й є інструментальним забезпеченням такого самостійного розвитку.

Завершенням пострадянської доби національного права власне і буде подолання правового фетишизму, й перехід до сучасної парадигми правового розвитку, для якої інтеграція до європейського правового простору – це не одно-

разова дія щодо вступу до уніфікованого і систематичного цілого, а мистецтво балансування між відмінними, навіть більше того, конкуруючими цінностями та моделями. Змістом мистецтва балансування і є сприяння розвитку специфіки власного права як культури.

Відтак, значення правових запозичень полягає не у трансляції зарубіжної нормативності у власний правовий простір, а у тому, що, не досягаючи іншого права, ми все ж виходимо за межі власного, і саме завдяки такому «виходу за межі» наше право дійсно стає нашим – в якості матерії мислення і творчих зусиль. Правові запозичення є дискурсом ідентичності національного права саме в якості способу творення власного, відмінного і особливого права. Таке розуміння правових запозичень має поставити їх в епіцентр філософсько-методологічної проблематики. Це дасть змогу правознавству уникати і позиції ствердження іманентної і константної унікальності власного права, й універсалістської позиції, згідно з якою однакове право має бути встановлене всюди. Обидві ці позиції наразі є однаково незадовільними.

Дискурс правових запозичень вирішує проблему правових універсалій шляхом виведення останніх з-під диктату уніфікаційних прагнень. Універсалії позбавляються онтологічного статусу і стають дискурсивними межами правової комунікації, набувають процесуального, регулятивного, а не конститутивного характеру. Універсальною стає сама операція порівняння, а не правовий зміст, сформований внаслідок її здійснення.

А оскільки «досвід розуміння виявляється водночас і досвідом конституювання правової реальності»<sup>13</sup>, правові запозичення і є досвідом розуміння власного права, розкриття його творчого і неповторного потенціалу смислотворення. Національне право набуває ідентичності не в якості «зберігача» якогось абсолютного смислу, а в якості здобуття і оформлення в дослідницькому інструментарії здатності бути незалежним від будь-якого наперед встановленого смислу, нередукованої можливості правового смислотворення.

1. *Лаку-Лабарт Ф.*, Нанси Ж.-Л. *Нацистский миф*. – СПб.: Владимир Даль, 2002 [Ел. ресурс] // Сайт web-кафедры философской антропологии. – Режим доступа: <http://www.anthropology.ru/ru/text/laku-labart-f/nacistskiy-mif>.
2. *Graziadei M.* Comparative law as the study of transplants and receptions // *The Oxford handbook of comparative law* / ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. – Oxford: Oxford University Press, 2006. – P. 471.
3. *Grosfeld B.* Comparatists and language // *Comparative legal studies: traditions and transitions* / ed. by P. Legrand, R. Munday. – Cambridge: Cambridge University Press, 2003. – P. 185.
4. *Legrand P.* Issues in the translatability of law // *Nation, language, and the ethics of translation* / ed. by S. Bermann, M. Wood. – Princeton: University Press, 2005. – P. 37.
5. *Цимбалюк М. М.* *Онтологія правосвідомості: теорія і реальність*: Монографія. – К.: Атіка, 2008. – С. 103-104.
6. *Foster N.* Comparative Commercial law: rules or context? // *Comparative law: a handbook* / ed. by E. Öricü, D. Nelken. – Portland: Hart Publishing, 2007. – 207.
7. *Быкова Е. В.* *Современные процессы сближения и размежевания основных правовых систем*. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С.2-103.
8. *Неретина С.*, *Огурцов А.* *Пути к универсалиям*. – СПб.: РХГА, 2006. – С. 941.
9. *Зазаева Н. Б.* *Онтологическая сущность права: антропологически-ценностный подход* / Под ред. В. Н. Гасилина. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 2005. – С. 158.
10. *Слыщенков В. А.* *Методы сравнитель-*

ного правоведення: замечания о культурологическом подходе к сравнительному праву // Ежегодник сравнительного права / Под ред. Д. В. Дождева. – М.: Статут, 2011. – С. 20-21. **11.** *De Lasser M. S.-O.-l'E.* The question of understanding // Comparative legal studies: traditions and transitions / Ed. by P. Legrand, R. Munday. – Cambridge: Cambridge University Press, 2003. – P. 199. **12.** *Варга Ч.* Верховенство права, або дилема етосу: вирошування чи механічне нав'язування // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1. – С. 52. **13.** *Сатохіна Н.* Правова герменевтика між універсалізмом і контекстуалізмом // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1. – 173.

**Є. О. ХАРИТОНОВ,**  
доктор юридичних наук;  
**О. І. ХАРИТОНОВА,**  
доктор юридичних наук

## ПРАВОВА АДАПТАЦІЯ ЯК ВИД ВЗАЄМОДІЇ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

*У статті досліджується концепт «правова адаптація». Встановлюються його основні риси та сутність. При цьому правова адаптація розуміється як пристосування власної правової системи до іншої, аксіологічно близької правової системи. Також розглядається сукупність видів взаємодії правових систем та їхня ієрархія. Пропонується іменувати феномен взаємодії правових систем у цілому «правова акультурація» і розрізняти правову акультурацію «по вертикалі» і «по горизонталі». Називаються умови успішної правової адаптації, якими є: спільні гуманітарні цінності, подібність правового світогляду, правової культури, правового менталітету.*

**Ключові слова:** правова адаптація, правові системи, рецепція, взаємодія, запозичення, правові трансплантації, правова акультурація.

**Харитонов Е. О., Харитонova Е. И.** Правовая адаптация как вид взаимодействия правовых систем

*В статье исследуется концепт «правовая адаптация». Устанавливаются его основные черты и сущность. При этом правовая адаптация понимается как приспособление собственной правовой системы к другой, аксиологически близкой правовой системе. Также рассматривается совокупность видов взаимодействия правовых систем и их иерархия. Предлагается именовать феномен взаимодействия правовых систем в целом «правовая акультурация» и различать правовую акультурацию «по вертикали» и «по горизонтали». Называются условия успешной правовой адаптации, которыми являются: общие гуманитарные ценности, сходство правового мировоззрения, правовой культуры, правового менталитета.*

**Ключевые слова:** правовая адаптация, правовые системы, рецепция, взаимодействие, заимствование, правовые трансплантации, правовая акультурация.

**Kharytonov E. O., Kharytonova O. I.** Legal adaptation as a mode of interaction of juridical systems

*The article investigates theoretically and practically important issue on determining the basis and the nature of legal adaptation as one of the types of correlations of legal systems. In turn it establishes approaches to understanding the category of “legal adaptation” and what has to be adopted or adapted.*