

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Написання висновків до будь-якої колективної праці – доволі складне завдання. Тим паче, що йдеться не про монографію, а про тематичну добірку, загальний задум якої і підбір авторів залежали від упорядника. Отже, склад колективу не може претендувати на репрезентативність, а думки авторів – на відображення основних тенденцій в українській та зарубіжній доктринах порівняльного правознавства. І все ж спробуємо проаналізувати основні думки, висловлені у статтях актуальної теми цього номера журналу.

Насамперед зазначимо, що частина авторів безпосередньо або опосередковано означили свою прихильність до культуроцентричного бачення права і до відповідної школи в порівняльному правознавстві (або “духовно-культурологічної концепції” – Є. Харитонов та О. Харитонова). Ця школа є однією з домінуючих у юридичній компаративістиці, за змістом є радикальним контекстуалізмом, що послідовно протистоїть такому самому радикальному деконтекстуалізму, представленому, зокрема, А. Ватсоном та відображеному в діяльності міжнародних організацій, що сприяють демократизації та вестернізації незахідного світу.

На думку Є. Харитонова та О. ХаритонОВОЇ, право не так відображає соціально-політичний розвиток, як духовний світ людини, є елементом культури та суспільної свідомості. Воно, на думку В. Батлера та Ч. Варги, визначене культурою, ідеологією, іншими духовними чинниками, мова права (і навіть міжнародного права) культурно-національно обумовлена, однакові слова в різних культурах, зокрема й юридичні терміни, приховують відмінний зміст, що опирається поверховому позаконтекстному зіставленню. Тому й будь-яке запозичення в праві є справою дуже складною, має починатися з пізнання культурно-ціннісних засад регулювання суспільних відносин (В. Батлер), а абстрактне делокалізоване і деконтекстуалізоване право є утопією (Ч. Варга).

Зазначене дає змогу зрозуміти, чому для авторів опублікованих у цій підбірці статей саме національні правові системи продовжують виступати як найбільш розвинені, каркас світового правопорядку, а інші типи правових систем (субнаціональні, наднаціональні (міжнародні та релігійні), квазінаціональні) виконують субсидіарну роль у правовому розвитку (Д. Лук’янов). Водночас відзначається, що “чистих” правових систем не існує, всі національні правові системи є змішаними, а також перехідними, якщо цим словом означати їх постійну взаємодію (В. Батлер).

Вчені пропонують розглядати процес взаємодії та змішаність як зріз цього процесу як самоцінні (В. Батлер). Є. Харитонов та О. ХаритонОВА

терміном “лабільність правових систем” поєднують здатність правопорядків водночас до трансформації та взаємодії, підкреслюючи нерозривність цих процесів.

Взаємодія стає одним із джерел плюралізму в праві поруч із уже згаданим існуванням субсидіарних правових систем, що не збігаються з кордонами держав. Д. Лук'янов наголошує, що роль таких систем більш помітна у незахідних країнах, де створення і реалізація соціорегулятивних механізмів перебуває в руках не лише держави, а й різних спільнот, передусім релігійних. В. Батлер наголошує на марності пошуку універсалій у праві – адже навіть міжнародне право є сукупністю регіональних і галузевих підсистем, набором конкуруючих правових просторів, що разом із рухом до універсалізації та глобалізації можуть набувати більш загального характеру, а можуть, відповідно, знову повертати собі регіональний і національний характер. Ф. Ансель і Б. Фоварк-Коссон роблять важливий наголос на тому, що національне право взаємодіє також з неофіційними кодифікаціями, що, на нашу думку, можуть розглядатись як зародки потенційно можливих нових наднаціональних субсидіарних правових масивів.

У статті О. Кресіна продемонстровано, що сама собою ідея особливо в праві як конкретного загального/спільного в національних правопорядках, що виступила як опозиція та водночас уточнення і розвиток ідей окремого (національного) й всезагального (універсального) в праві, має конкретний історичний початок, відображає тенденції взаємодії правопорядків та існування таких соціорегулятивних систем, що не збігаються з кордонами держав, але не передбачає поглинання національного права неіснуючими чи потенційно можливими наднаціональними правопорядками. Правова карта світу залишається національною, змінюється лише правова картина світу як осмислення станів і взаємодій правопорядків.

У контексті вчення про окреме, особливе й загальне в правовому розвитку є логічним наголос А. Саїдова на тому, що в результаті постійних взаємодій правопорядків будь-яке право є явищем одночасно національної та загальнолюдської культури, а також відображенням тієї чи іншої цивілізації й не може розумітися поза цими взаємодіями.

Також у цьому контексті зрозуміле сприйняття В. Батлером класифікації правових систем не як самоцілі, а насамперед як набору ракурсів, аналітичних призм для пізнання розвитку і взаємодії правопорядків; такі класифікації мають залишатися множинними, відображати відносність і мінливість відмінностей та подібностей окремих характеристик правопорядків, їх станів і процесів, у яких до певної міри відомим є лише

минуле, а майбутнє визначається результатом конкуренції й поєднання спадщини, тенденцій розвитку та взаємодій сучасності.

Усі автори статей, опублікованих у цій підбірці, пропонують порівняння як спосіб пізнання правової картини світу. Також частина вчених різко засуджують підпорядкування емпіричного порівняльного пізнання апріорно твореним теоретичним і філософським схемам. Можливо, найбільш яскраво таку думку висловлює В. Батлер: порівняльне право “душиться” теорією держави і права. Ч. Варга наголошує на відсутності нейтральної мови чи опорного пункту осмислення права поза конкретною культурою, а тому покладення в основу порівняння апріорних абстракцій є нелогічним.

О. Ткаченко розкриває анатомію метафізичного дискурсу в порівняльному правознавстві, пропонованого функціоналізмом як одним із домінуючих його напрямів, в апріорних презумпціях якого дійсне право єдине, воно лише вкрадене і розсічене по національних домівках. Функціоналізм прагне створити нейтральну, загальну, ефективну мову права, яка є кращим правом, що має замінити національні правопорядки. В основі такого засуджуваного автором підходу – трансляція в порівняльне правознавство з природничих наук методологічного інструментарію та філософської легітимації. О. Тихомиров більш акцентовано пов’язує цю течію з модернізмом й об’єктивістським класичним типом розвитку науки і філософствування.

Натомість частина авторів представлених статей пропонують згаданий культуроцентричний підхід до порівняльно-правових досліджень – те, що О. Тихомиров визначає як постмодерністську за своєю сутністю течію, унікалізм (який корелюється з некласичним типом наукової раціональності), представлений у світі працями Дж. Г. Меррімена, П. Гленна, П. Леграна та ін. Отже, якщо немає завчасно даної аналітичної структури та нейтральної мови, то яким чином здійснювати порівняння в праві?

Для цієї течії важливе пізнання насамперед меж свого права та його унікальних рис, його самобутності (В. Батлер). Як зазначає Ч. Варга, феномени, продуковані культурою, традицією, ідеалами, зокрема й право, є непорівнюваними, адже незіставні в своєму історичному встановленні. Вони, зокрема, не піддаються чіткій класифікації, адже кожна класифікація передбачає ранжування, а кожна культура виростає з відмінного власного середовища і відповідає своїм умовам. Порівняння при такому розгляді зникає, поступаючись паралельному розгляду правових культур. Такий підхід, на думку Ч. Варги, заперечує ідеї експорту та експансії права, дає змогу іншому одночасно бути поясненим та залишатися собою і чужим для нас. Зіставлення з іншим набуває більшою мірою

характеру протиставлення, яке дає змогу поглибити розуміння своєї правової культури. Пізнати ж іншого при такому підході стає практично неможливо, адже його культура інтерпретується через свою культуру, тому результат зіставлення обумовлений культурою того, хто порівнює.

Водночас, на думку Ч. Варги, на основі зіставлення все ж можливе творення право-філософської абстракції універсальності – узагальненого знання про право і правове мислення, ідеали правопорядку в контексті культури та обставин, а саме зіставлення творить спільний майданчик для різних культур. І все ж основна мета зіставлення – вдосконалення нашого самопізнання, епістемологічна трансформація від моно-епістемології до відкриття мислення для сприйняття інших моделей мислення, від своє-центризму – до чужості, розуміння обмеженості й обумовленості наших правових рішень у контексті інших моделей. В. Батлер доходить на цій підставі висновку про те, що поліпшення національного права завдяки зарубіжним зразкам – сумнівне й оцінне гасло, слід не копіювати зарубіжне право, а вивчати за його допомогою право загалом. Виразом такого підходу, на думку Ч. Варги, має бути трансформація порівняльного правознавства у науку порівняльних правових культур.

Х. Бехруз, у зв'язку з ідеями цього напрямку, слушно зазначає, що відбувається підміна порівняння паралельним розглядом, що піддає сумніву саму сутність порівняльно-правового дослідження. Такий же критичний погляд на культуроцентризм більш докладно розвиває О. Ткаченко. Він зазначає, що універсальність функціоналізму і сингулярність культуралізму є змістовними антагоністами, але вони єдині за своїми філософсько-методологічними засадами, стверджуючи метафізичну самодостатність права. Якщо для функціоналізму самодостатнім є дійсне краще право, а реальні відмінні між собою правопорядки – лише полігон для втілення кращого права, то для культуралістів самодостатній цілковито унікальний національний культурний досвід, нейтральної структури опису реальності не існує, а межа між правопорядками стає нездоланною, смисли між ними не прирощуються. На думку О. Ткаченка, обидва напрями виводять інше право за межі буття свого – чуже не бере участі у бутті свого права. Хіба що другий напрям є прикладом трансляції не природничих, а гуманітарних підходів.

Вихід із цього подвійного тупика О. Тихомиров вбачає в постнекласичній парадигмі наукової раціональності, що передбачатиме діалектику, додатковість і діалогічність класики й некласики, модерну й постмодерну, об'єктивного і суб'єктивного пізнання, заперечення абсолютизації загального чи одиничного і натомість виявлення меж, обмеженості та місця кожного феномена, процесу, тенденції, інтерпретації,

а також суб'єктивності будь-якої методології. Такий підхід, на думку вченого, передбачає тріаду “одне, друге, інше”, а саме присутність як спільного та відмінного, так і якісно протилежного, можливість як інтегративного, так і контрастного порівняння. Ще одним елементом виходу з кризи порівняльно-правових досліджень О. Тихомиров вважає їх розширення на весь соціорегулятивний простір, тобто пошук права всюди. Це, безумовно, є ще більш радикальним контекстуалізмом, ніж культуроцентричний напрям, але дає змогу де-метафізувати, раціоналізувати і конкретизувати підходи останнього, поставивши в центр дослідження регулювання людської поведінки, суспільних відносин.

О. Ткаченко свій підхід до виходу з кризи формулює як шлях до порівняння як самостійного постметафізичного дискурсу. На його думку, лише правове порівняння як дискурс несамоодатності права може структурувати інтелектуальний простір, в основі якого не лежить протиставлення об'єкта (зарубіжне право) і суб'єкта (себе). На думку вченого, “зарубіжне право як таке” не може бути об'єктивно пізнане, але “зарубіжне право для нас”, його участь у розвитку нашого права може бути досліджене й концептуалізоване. Отже, власне право несамоодатне, воно може ставати іншим завдяки іншому праву, у взаємодії з ним. Окрім меж з'являється простір між правопорядками – простір взаємодії, який і є основним простором буття права і прирощення смислів. О. Ткаченко пише про “буття як ніщо суцього”; на нашу ж думку, це звільнення екзистенції від метафізичних презюмованих есенцій або принаймні можливість діалогу з ними.

Дещо подібну як до О. Тихомирова, так і до О. Ткаченка позицію займають Ф. Ансель і Б. Фоварк-Коссон, наголошуючи, що відмінності збагачують людські взаємодії, а єдність у праві європейських держав досягається через порівняння.

Низка авторів представлених статей пишуть про особливий світогляд компаративістів (В. Батлер, Х. Бехруз, О. Тихомиров, О. Ткаченко). Останні, як уже нами показано, цілеспрямовано осмислюють й узагальнюють філософські засади порівняльно-правових досліджень, що не збігаються з філософією права. Зокрема, для О. Тихомирова це філософія плюралізму правового розвитку в усіх формах, що, з одного боку, є локалізацією у межах філософії права (як філософії загального), а з другого – ширша за філософію права, адже має охоплювати також не-юридичні засади соціорегулятивного простору.

Частина авторів звертається до “вічного питання” щодо дисциплінарної чи функціональної організації порівняльно-правових досліджень. Жодний з авторів не вирішує це питання з позиції “або – або”. Як зазна-

чає Н. Оніщенко, порівняльне правознавство і метод порівняння в галузевих дисциплінах не є опонуючими категоріями. О. Тихомиров наполягає на первинності порівняльно-правових досліджень, об'єктивності їх існування й природності плюралізму форм їх організації та забезпечення.

М. Дамірлі аналізує форми організації порівняльно-правових досліджень і порівняльно-правового знання на ісламському сході, зокрема таку невідому сучасним компаративістам науку, як порівняльний фікх – як порівняльне дослідження систем ісламських теоретико-правових ідей – що був визнаний у своєму дисциплінарному статусі, має свої предмет і методологію. Власне, стаття М. Дамірлі вказує на обмеженість нашого розуміння науки загалом та історичного розвитку порівняльно-правових досліджень зокрема.

Окремо слід вказати на розуміння авторами представлених статей практичної значущості порівняльно-правових досліджень (Н. Оніщенко), що концептуалізується також як “відкритість до натхнення з-за кордону”, зокрема, для підвищення привабливості власного права в світі (Ф. Ансель, Б. Фоварк-Коссон).

Повторимося: це лише суб'єктивні підсумки досліджень невеликої групи компаративістів, але й вони виявили цілий пласт ідей, що покликані якісно трансформувати сучасне порівняльне правознавство.

*За редакцією
координатора актуальної теми
“Національна доктрина порівняльного правознавства”,
доктора юридичних наук, доцента,
старшого наукового співробітника,
члена-кореспондента Міжнародної академії порівняльного права,
керівника Центру порівняльного правознавства
Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України
Олексія Кресіна*