

УДК 340.112:340.147

**I.M. СИТАР**, канд. юрид. наук, доц., Національна академія внутрішніх справ

## КРИТИЧНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ В ПРОЦЕСІ АКУЛЬТУРАЦІЇ ПРАВА

*Ключові слова:* порівняльне правознавство, критично-правова функція порівняльного правознавства, критично-правові дослідження, правова система, постмодернізм, національне право

Демократизація українського суспільства, побудова правової держави та громадянського суспільства вимагають переосмислення процесу правової акультурації, що відбувається у національній правовій системі. З методологічної точки зору вивчення цього процесу на макро- і на макрорівнях здійснюється за допомогою критично-правових досліджень у контексті критичної функції порівняльного правознавства. Особливої уваги заслуговує проблема запозичення західних та інших конструкцій для національного права, критерієм оцінки яких є можливість їх адаптації до умов, що відповідають певному рівню ментального, культурного розвитку соціуму в його онтологічній спрямованості.

Питанням, що стосуються критично-правових досліджень, присвячено праці О.Д. Тихомирова, Ю.О. Тихомирова, О.Ф. Скакун, Л.А. Луць, Д.С. Сметаннікова, О.В. Кресіна, Х. Бехруза. Однак поза увагою дослідників залишені проблеми, пов'язані з процесами акультурації в праві.

Критично-правова функція правознавства зумовлена як об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками. У радянський період домінував суб'єктивний фактор, оскільки декларувалися досягнення соціалістичного способу життя і всього, що з ним пов'язано. У наш час критичні дослідження в порівняльному правознавстві стосуються конституційного, торгового, митного, банківського, фінансового, еміграційного законодавства різних країн і характеризуються об'єктивністю.

Критика може проявлятися як у загальних політичних оцінках, так і в негативній оцінці положень окремих законів, які принижують інтереси зарубіжних держав або містять відмінності від міжнародних документів. Така спрямованість є досить динамічною і залежить передусім від суспільної ситуації всередині тієї чи іншої держави чи у світовому товаристві [1, с.40–41].

На нашу думку, будь-які концепції, положення законодавства чи інститути, які існують на заході чи сході, слід оцінювати, виходячи з того, чи вони підходять державі-реципієнту з точки зору культури, ментальності, тобто чи спрямовані вони до онтологічних основ людини.

Проведення порівняльно-правових досліджень чи аналізу не слід порівнювати зі звичайним застосуванням порівняльно-правового методу, яке лише вимагає виявлення загального, окремого й особливого в порівнюваних об'єктах без їх вивчення. Обов'язковою умовою процесу порівняння є врахування культурного феномена.

Як зазначає О.Д. Тихомиров, будь-який аналіз вимагає застосування міждисциплінарних підходів у взаємозв'язку з неюридичними науками (зі всім соціогуманітарним спектром) [2]. Російський компаративіст В. Лафітський вважає, що у процесі порівняльного аналізу слід враховувати і ментальні особливості, культурну спадщину (твори літератури, мистецтва і т.д.) [3, 4], оскільки це дає синергетично нові ефекти в процесі порівняння.

Вивчення правових систем та інших державно-правових явищ охоплює з'ясування їх позитивних і негативних властивостей, вироблення висновків про втілення позитивного й негативного досвіду та перспективи розвитку власної правової системи.

Сучасний розвиток суспільства передбачає динамічне використання закономірних процесів взаємозапозичення як на глобальному (макро-), так і на макрорівнях з використанням правового досвіду інших країн. Безперечно, аналіз концепцій інших культур здійс-

нюється на рівні філософії та підтверджується соціально-політичною і правовою теорією.

У теперішній час Україна переживає складний процес перетворення незалежної правової системи та її постійної адаптації до постійно оновлювальних соціально-політичних і економічних умов. Важливу роль у цьому може відіграти порівняльне правознавство, оскільки під час вивчення національних особливостей і правових традицій принципового значення набуває досвід, накопичений іншими країнами в результаті вирішення аналогічних завдань у цій галузі [5, с.6].

О.Ф. Скакун звертає особливу увагу на критичну оцінку такого досвіду в контексті його перенесення на національний ґрунт. Застосування на практиці того, що відповідає місцевим реаліям, передбачає використання порівняльно-правового методу. З його допомогою можна з'ясувати, яким чином вирішується подібне питання в інших правових системах і те, наскільки такий підхід може застосуватися в національній правовій системі [5, с.6].

Відтак критичний аналіз правового досвіду інших країн необхідний з точки зору країн-реципієнтів у разі запозичення певних правових конструкцій.

У сучасному українському суспільстві подекуди спостерігається тенденція некритичного сприйняття ідей демократії, правової держави, ліберальної держави. Позитивні й негативні аспекти правової діяльності «держави-донора» зазвичай сприймаються без належної уваги, оскільки йде сліпе копіювання без культурологічного та філософського осмислення.

Відомий американський дослідник і філософ Р. Рорті зазначає, що філософія є «інтерпретативним посередником між різними культурами; намагається подолати суперечності між вченими, священиками і політиками» [6, с.126].

У США та інших західних країнах (Англія, Франція) вже не одне десятиліття існують наукові й політико-правові вчення – школа кри-

тично-правових досліджень. Як зазначає російський дослідник Д.С. Сметанніков у дисертації «Школа критично-правових досліджень», ця наукова школа виникла в 70-х роках ХХ ст. Впродовж двадцяти років вона здобула сотні прихильників, число яких постійно зростає. Це вчені, відомі юристи-практики, політики, бізнесмени, правозахисники [7]. Школа критично-правових досліджень виникла в США як засіб критичного аналізу та соціологічного праворозуміння представників законодавчого й прецедентного права.

Подальший розвиток критично-правових досліджень відбувся в Європі і набуває іншого значення, де особливо звертається увага на аналіз технократичного розвитку суспільства в постмодерністських реаліях.

Технократична свідомість здійснює захист статус-кво, не приймаючи до уваги ціннісний вибір. Це несприйняття належного. Ліберальна свідомість, навпаки, сприймає існуючий порядок як такий, що засновується на принципах свободи і рівності, перш за все, свободи вибору того, що можна вважати справедливим і правильним. Технократична свідомість відкидає подібний ціннісний релятивізм і замість того пропонує сконцентрувати увагу на пошуку технологічних засобів вирішення соціальних і політичних проблем. Створюючи ілюзію того, що час філософсько-правової проблематики (метафізичної по суті) безповоротно відійшов у небуття, технократична правосвідомість намагається всіляко придушити можливість її виникнення. Технократичний період веде до трансформації ідеологічних понять у сфері понятійного апарата.

Ідеологія технократії має власну шкалу цінностей, вона неподільна стосовно власних стандартів, якими наділена ідеологія лібералізму [8, с.40].

Щодо цього слід погодитись із Юргеном Хабермасом, який є одним із найбільш впливових філософів сьогодення. Він дотримується антипозитивістських поглядів, стверджує, що ідеологія технократії руйнує природну

сутність людини, яка полягає в двох типах розумної поведінки: по-перше, у стремлінні до усвідомлення себе у взаємозв'язку з іншими членами суспільства, по-друге, на протидію першому, до звільнення від соціального примусу і соціального переконання. Підпорядковуючи нашу природну сутність розширенню сфери впливу технократії, сцієнтизм за своїм негативним впливом переважає ті ідеології, які закріплюють підпорядкування інтересів, одних класів і соціальних груп іншим [9, с.55].

Зусилля школи критично-правових досліджень (КПД) насамперед зорієнтовані на вдосконалення національних правових систем. Школа КПД виступила з критикою технологічного детермінізму. Її прихильники в першу чергу орієнтовані на критичний аналіз законодавства західної традиції права з огляду на технократичне мислення.

Як зазначає англійський дослідник С. Сінха, «рух КПД критикує існуючий правопорядок, виступає проти соціальної ієрархії і закликає до фундаментальних змін у відносинах між людьми, які повинні базуватися на релігії і філософії проти раціоналізму» [10, с.245].

Школа критичних досліджень вивчає проблеми юридичної освіти, науки права, застосування теорій до практики порівняльного правознавства і т. д. [11].

Зазвичай у межах КПД науковці намагалися знайти найбільш оптимальні моделі вирішення тих чи інших проблем у сфері публічного і приватного права.

Одне із завдань сучасного напряму критично-правових досліджень – ґрунтовний аналіз постмодерністських течій у суспільстві, які роблять виклик соціуму.

Сучасний стан розвитку біполярного світу характеризується наявністю так званого постіндустріального суспільства. Цей термін широко розповсюджений в соціології та політології й позначає вищу стадію еволюції сучасного західного суспільства. Основоположником концепції постіндустріального суспільства був Д. Белл. У його праці «Майбутнє постіндустріальне суспільство» зазначено,

що сучасне західне суспільство вступає в нову фазу власного розвитку, що виходить за межі індустріалізму – домінування промислового сектора в економіці і відповідній соціальній і політичній структурі суспільства. Д. Белл виділяв два етапи історичного розвитку: 1) *доіндустріальний*, що характеризується переважанням аграрного сектора в економіці, традиційними соціальними відносинами і політичними інститутами та структурами; 2) *індустріальний*, відмінною особливістю якого є домінування промислового сектора і модернізації соціальних і політичних інститутів суспільства. На думку Д. Белла, кінець ХХ ст. збігається з третім етапом – постіндустріальним, який висуває на перший план сфери послуг і продукування знання [12].

Критично-правові дослідження стали найбільш популярними в період постіндустріального суспільства, коли з'являються нові знання та нові швидкі досягнення цивілізації, що не беруть до уваги моральний аспект розвитку правових норм.

Характерними рисами постмодернізму є:

1) гіперкультуралізм: ревалоризація історичного і культурного багатства людства, в якому людина черпає свої сили;

2) відмова від ієрархічного характеру розбіжностей: всі міфи, всі культури, всі форми життя мають власну цінність, і тому немає ієрархізованих цінностей; критика будь-якої влади, оскільки вона завжди має репресивний характер; толерантний і скептичний характер критики;

3) відмова від «важливих віх» у розвитку західної цивілізації. Постмодернізм відкидає іудейсько-християнську історію, філософію Гегеля, позитивізм, теорію суспільного прогресу просвітництва вісімнадцятого століття, соціалізм, марксистську теорію права, еволюціоністські концепції, які претендували на те, що могли привести людство до світлого майбутнього. Відкидання поділу світової історії на минуле, сучасне і майбутнє [13, с.155].

Постмодерністи відкидають класичну філософію та загальнофілософські поняття: ро-

зум, істина, абсолют, прогрес, суперечність, дискусія і т. д. Замість даних апробованих століттями понять вони пропонують ввести в обіг поняття «реконструкція», «тіло», «сюжети», «дискурс» і т. д., що не несуть ніякого смислового і теоретичного навантаження, але звучать оригінально.

Постіндустріальне суспільство породжує новий напрям у розвитку людства, який іменується постмодернізмом.

Постмодернізм – тенденції, що з'явилися в культурній практиці і самосвідомості Заходу впродовж двох останніх десятиліть. Ідеться про перегляд кардинальних передумов європейської культурної традиції, пов'язаних із прогресом як ідеалом і схемою історії, розумом, що організує навколо себе весь пізнавальний світ, ліберальними цінностями як еталоном соціально-політичного облаштування, де економічним завданням є неухильне зростання матеріальних благ.

У філософії даний термін був введений Ш.-Ф. Лютером, котрий запропонував говорити про «постмодерний стан», для якого характерні відкритість, відсутність жорстких ієрархій, асиметричність опозиційних пар (високе – низьке, реальне – уявне, суб'єкт – об'єкт, ціле – частина, внутрішнє – зовнішнє, поверхнєве – глибинне, Захід – Схід, чоловіче – жіноче та ін.).

Постмодернізм пов'язаний зі зміною пізнавальної парадигми, переглядом позицій суб'єкта як центра і джерела системи уявлень. Місце суб'єкта займають різноманітні безособистісні структури: чи це потоки бажання й інтенсивності (Ж. Делез, Ф. Гваттарі), трансгресія та еротизм (Ж. Батай), спокуса в її гіперреальному вимірі (Ж. Бордієр), пульсації, пов'язані з лібідом (Ж. Лакан), сингулярність (П. Вірлію, Ж.-Л. Нансі), іронія (Р. Рорті) чи це відраза (Ю. Кристева). Формується інша онтологічна основа, вибудовується своєрідна множинність об'єктів. Значну роль у становленні постмодернізму відіграла «деконструктивна» критика Ж. Дерріди, який вважає, що

відсутнє джерело подібності й відтак онтологічні парадигми слід черпати з реальності.

Факт (подія) перестає співвідноситися з універсальною істиною буття (М. Фуко), що здійснило беззаперечний вплив на становлення «безсуб'єктної філософії». Суть проблеми полягає в тому, що дослідник повинен іти вперед, не опираючись на попередні історичні періоди [14, с.297].

Російський критик постмодернізму І.А. Гобозов зазначає, що всяка філософія є продуктом своєї епохи, наша епоха – це епоха глибокої економічної і духовної кризи, що охопила всі сфери суспільствознавства, культуру, мистецтво, літературу, філософію і т. д.; це епоха деінтелектуалізації суспільства, епоха шоу, стандартизації та уніфікації. Особлива криза спостерігається у філософії, яка ще донедавна відкривала шляхи всім наукам і видам мистецтва. Сьогодні філософія загубила свій етимологічний сенс; із любові до мудрості вона перетворилася в любов до пустого дискурсу про все і ні про що. Сучасні філософи-модерністи виганяють Розум із філософії, вони навіть перестали звертатися до здорового глузду; їхні твори – це набір простих слів, які не мають жодного сенсу.

Вони відкидають класичний стиль філософування, класичні філософські категорії і замість них пропонують пусті за змістом слова (симулякри, бажання, тіло, деструктивізм, реконструкція і т. д. Справжніх філософів постмодерністи називають догматиками і ретроградами [13, с.5–7].

Трагізм ситуації полягає в тому, що це стосується не тільки філософії, але й усього суспільствознавства, що формує світоглядні установки людей. Перестає сприйматися дух і зміст класичної філософії, класичної історичної науки, класичної літератури і взагалі всього класичного.

Вищенаведені міркування певним чином характеризують західну конструкцію права в контексті сучасного західного світогляду.

І.Л. Честнов зазначає, що для права епохи постмодерна характерні наступні ознаки:

– це право з постійно змінним змістом, так зване праворозуміння, в якому акцент робиться не на статистику, а на динаміку права (механізм відтворення права) за збереження його нормативності;

– це право, в якому є «діючий суб'єкт», право, що не відірване від нього, а створена і реалізована суб'єктом правова реальність;

– це право, яке поєднує об'єктивність (що виражає нормативність) із активністю суб'єкта;

– це діалогічне (поліфонічне) право, що розглядається на основі протилежностей (належне і суще, матеріальне й ідеальне, загальне і особливе і т. д.), які обумовлюють одна одну, переходять одна в одну і забезпечують перманентне становлення права, яке ніколи не буде завершеним [15, с.67–84].

Концепція постмодерну відображає динаміку розвитку суспільних відносин, їх об'єктивність, нормативність, при цьому формує нову діалогічну концепцію, що не охоплює метафізичне осмислення реальності.

На нашу думку, в будь-якому суспільстві існує певна міра свободи і формальна рівність. Представники постмодерну даний підхід критикують і ігнорують, однак велику увагу приділяють описовості. Реальність і фантазія зливаються у постмодерному підході в «віртуальну дійсність».

Французькі постмодерністи (Ж. Бодрійар, П. Бурдьє, Ж. Дерріда, М. Фуко, Ж. Лакан, Ж. Ліотор) атакують логоцентризм західної метафізики «метафізику фонетичної письменності», книжкову культуру «Нового часу», що нав'язують людині обмежений погляд на світ [14, с.297].

Як зазначає Г.С. Померану, культура постмодернізму звільняє європейців від європоцентризму, але одночасно звільняє і від всякого центра, від всякого фокусу, в якому збирається багатоманітність світу. Дане розташування стану духу Заходу отримало новий зміст в афро-азіатських культурах. Для інтелектуалів «третього світу» наступна реконструкція західних кумирів стає теоретичною деконструкцією західної цивілізації в цілому.

Виникає спокуса ствердження своєї антизахідної культуроцентричності, своєї національної і конфесійної основи. Подолання постмодернізму потребує нового духу [14, с.298].

Сучасні дослідники визначають, що постмодернізм – це смерть філософії. Ще П. Сорокін писав наприкінці 30-х років минулого століття, що під кризою він тоді розумів кризу духовної культури західного суспільства, але на початку XXI ст. спостерігаємо не тільки духовну кризу західного суспільства, але і глобальну кризу, що охопила всі сфери суспільного життя – економічну, політичну, соціальну і духовну. Ця криза викликана глобалізацією сучасного суспільного життя [13].

Постмодернізм продукує ідеї деінтелектуалізації суспільства: засоби масової інформації породили таку страшну хворобу, як соціальний ідіотизм. На думку І.А. Гобозова, технокретичне суспільство здійснює процес регуманізації.

Вищенаведені міркування характеризують розвиток постмодернізму у західній традиції загалом та західній традиції права зокрема, – це що стосується формування основних інститутів права та держави, що не завжди позитивно впливає на процес удосконалення державно-правових явищ на макро- і мікрорівнях.

Критичне порівняння розглядають як спробу оживити порівняльне правознавство. Сучасні компаративісти спробували виявити оптимальну правову систему, що характеризується найкращими правовими рішеннями проблем і конфліктів, що виникли в організованих суспільствах. Вони опираються на різні світоглядні підходи, від благородного гуманізму до простого інструменталізму; вони порівнюють право як філософи, історики, юристи, соціальні інженери, а деякі як і соціологи [16, с.95].

Як зазначає німецький дослідник Гюнтер Франкенберг, для того, щоб порівняльне правознавство чи порівняльно-правові дослідження змогли стати навчальним матеріалом, повинна бути пророблена доволі складна критична робота, де поряд з інтелектуальними здібностями

компаративіста особливо слід звертати увагу на самокритику й саморефлексію. Замість того, щоби розгладжувати і проводити в порядок правові теорії, критичні порівняння повинні демонструвати амбівалентну толерантність [16, с. 102].

Таким чином, зазначимо, що у сучасних порівняльно-правових дослідженнях домінує толерантний критичний аналіз правових норм та інститутів правових систем.

Аналіз права у контексті порівняння може бути здійснений тільки тоді, коли ми опираємось на власну національну правосвідомість, відбираючи для запозичення ту чи іншу норму, що відображає національні цінності, соціальні потреби, моральний світогляд.

Критична функція порівняльного правознавства спрямована на «етноцентричне право» – право, що дозволяє проникнути в «чуже», «іноземне», «екзотичне», усвідомлюючи свою національну ідентичність.

Для акультураційних процесів надзвичайно важливим є критично-правовий аналіз правових конструкцій, які запозичуються, але при цьому слід враховувати культурні, моральні, ментальні, етичні, онтологічні особливості соціуму.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М. : Изд-во НОРМА, 1996. – 432 с.
2. Тихомиров А. Д. Юридическая компаративистика: философские, теоретические и методологические проблемы / А. Д. Тихомиров. – К. : Знание, 2005. – 334 с.
3. Лафитский В. И. Сравнительное правоведение в образах права: в 2 т. Т. 1 / В. И. Лафитский. – М. : Статут, 2010. – 429 с.
4. Лафитский В. И. Сравнительное правоведение в образах права. Т. 2 / В. И. Лафитский. – М. : Статут, 2011. – 415 с.
5. Скакун О. Ф. Место общего сравнительного правоведения в системе юридических наук и его официальный статус / О. Ф. Скакун // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : зб. наук. Статей ; за ред. Ю. С. Шемшученка, О. В. Кресіна; упор. О. В. Кресін, О. М. Редькіна, за участю К. О. Черниченка. – Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького; Таврійськ. нац. ун-т ім. В. І. Вернадського ; Київський ун-т права НАН України, 2006. – 432 с.
6. Философский прагматизм Ричарда Рорти и Российский контекст / под ред. А. В. Рубцова. – М., 1997. – 247 с.
7. Сметанников Д. С. Школа критических правовых исследований : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук / Д. С. Сметанников. – СПб., 2000. – 25 с.
8. Сметанников Д. С. Школа критических правовых исследований: дис. ... кандидата юрид. наук / Сметанников Д. С. – СПб., 2000. – 149 с.
9. Habermas J. Towards a Rational Society. 1970 (цит. по J. Boyl Politics of Reason: Critical Legal Theory and Local Social Thought) / J. Habermas. – University of Pennsylvania Law Review, 1985. – P. 55.
10. Синха С. П. Юриспруденция. Философия права / С. П. Синха ; пер. с англ. – М., 1996. – 346 с.
11. Bauman R. W. Critical legal Studies: A Guide to Literature / R. W. Bauman. – West Review Press, 1996.
12. Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования / Д. Белл ; пер. с англ. – М. : Academia, 1999. – 956 с.
13. Гобозов И. А. Куда катится философия. От поиска истины к постмодернистскому трепу (философский очерк) / И. А. Гобозов. – М. : Изд-во Савин С. А., 2005. – 200 с.
14. Новая философская энциклопедия : в 4 т. / Ин-т философии РАН; Нац. общ.-науч. фонд; науч.-ред. совет ; предс. В. С. Степин ; зам. предс.: А. А. Гусейнов, Г. Ю. Семигин, уч. секр. А. П. Огурцов. – М. : Мысль, 2010. – Т. 3. – 692 с.
15. Volkmar Gessner. European legal cultures / Volkmar Gessner, Armin Hoefand, Gsaba Varga. –

England, Dartmouth publishing company limited, 1996. – 567 p.

16. Гюнтер Франкенберг. Критическое сравнение. Попытка оживить сравнительное

правоведение / Гюнтер Франкенберг // Сравнительное конституционное обозрение. – 2004. – № 4 (49). – С. 95–113.

*Sitar I. M. Критично-правові дослідження в процесі акультурації права / I. M. Sitar // Форум права. – 2014. – № 2. – С. 396–402 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2014\\_2\\_70.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_2_70.pdf)*

Окреслюється значення критично-правових досліджень у порівняльному правознавстві з огляду на процеси акультурації. Акцентується, що аналіз західної традиції права вимагає врахування культурних, ментальних, релігійних і загалом онтологічних особливостей людини і соціуму. Звернено увагу на теоретичне обґрунтування критично-правових досліджень у період постмодернізму. Особливу критику викликають постмодерністські ідеї в контексті глобалізації та акультурації. Критичне порівняння розглядається як спроба оживити порівняльне правознавство, виявити оптимальну правову систему (найкращий варіант правового вирішення проблем для національної правової системи). Стверджується, що критично-правові дослідження є засобом використання та вдосконалення національної правової системи в контексті сучасних акультураційних процесів.

\*\*\*

*Sitar I.M. Критические правовые исследования в процессе аккультурации права*

Определено значение критических правовых исследований в сравнительном правоведеии, учитывая процессы аккультурации. Подчеркнуто, что анализ западной традиции права требует учета культурных, ментальных, религиозных и вообще онтологических особенностей человека и социума. Обращено внимание на теоретическое обоснование критических правовых исследований в период постмодернизма. Особую критику вызывают постмодернистские идеи в контексте глобализации и аккультурации. Критическое сравнение рассматривается как попытка оживить сравнительное правоведение, найти оптимальную правовую систему (лучший вариант правового решения проблем для национальной правовой системы). Утверждается, что критические правовые исследования являются средством использования и совершенствования национальной правовой системы в контексте современных аккультурационных процессов.

\*\*\*

*Sitar I.M. Critical Legal Studies in the Process of Acculturation Law*

It was defined as the critical legal studies in comparative law in view of the processes of acculturation. The attention that the Western tradition of law analysis requires consideration of cultural, mental, religious and general ontological characteristics of man and society is underlines. Attention is paid to the theoretical grounding critical legal studies in the period of post-modernism. Particular criticism cause postmodern ideas in the context of globalization and acculturation. The critical comparison is seen as an attempt to revive comparative law, identify the optimal legal system (legal best option for solving the problems of the national legal system). It is alleged that critical legal studies is a means of using and improving the national legal system in the context of modern akulturatsiynyh processes.