

## РОДОЛЬФО САККО — У ПОШУКАХ НОВОГО ОБРАЗУ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА (до 90-річчя з дня народження)

**Р**одольфо Сакко (*Rodolfo Sacco*) — видатний італійський цивіліст, романист, історик права, компаративіст, громадський і політичний діяч. Народився 21 листопада 1923 р. у м. Фоссано (П'ємонт, Італія) у сім'ї відомого адвоката і сенатора від Християнсько-демократичної партії. У 1943 р., навчаючись на другому курсі юридичного факультету Туринського університету, Р. Сакко перериває своє навчання і бере участь у партизанському спротиві фашистській окупації Північної Італії. У 1945 р. був заарештований і засуджений до страти. Після 42 днів перебування у в'язниці він організував і здійснив втечу.

Після закінчення війни Р. Сакко за рік завершив університетський курс навчання. У 1947 р. захистив дисертацію «Загальні засади тлумачення права» (*Il concetto di interpretazione del diritto*. Torino, 1947). Початок академічної діяльності Р. Сакко характеризується його жорстким протистоянням з домінуючим на той час в італійській юриспруденції неосистематичним методом, який виступав в якості модернізованого пандектизму. Найбільш відомим представником і визнаним головою цього напрямку в Італії був Еміліо Бетті, з яким Сакко постійно дискутував з питань правової інтерпретації. Антиформалістський підхід до права довгий час був перешкодою для Р. Сакко в його кар'єрному зростанні. Лише 1956 р. він отримав і прийняв пропозицію очолити кафедру комерційного права в університеті м. Трієст. У 1960 р. він почав викладати на міжнародному факультеті порівняльного права, який в той час базувався в Люксембурзі. У 1961 р. він став деканом юридичного факультету університету м. Павії, де викладав цивільне право і порівняльне право. З 1971 р. очолював кафедру порівняльного права, а з 1983 р. — кафедру цивільного права Туринського університету. З 1999 р. — почесний професор порівняльного приватного права цього університету. В цьому статусі він викладав до 2011/2012 навчального року курс «Теорія договору і правового перекладу».

Р. Сакко був президентом Міжнародної асоціації юридичних наук і президентом Латинської групи Міжнародної академії порівняльного правознавства. Він є національним членом академії Лінчеї (Італія), членом-кореспондентом Інституту Франції, почесним доктором II Паризького університету, університетів Женеви, Тулону, МакГілл.

Комплекс ідей Р. Сакко, які зробили його одним із засновників сучасного порівняльного правознавства загалом, а також італійської школи компарати-



вістики, а також одним з двох «батьків» (поряд з автором «Корнельського проекту» Р. Шлезінгером) масштабного загальноєвропейського проекту вчених-юристів із створення єдиного культурно-правового простору, який здійснюється на базі юридичного факультету Туринського університету («Проект спільного ядра європейського приватного права»), отримали назву «динамічного підходу до порівняльного правознавства», або вчення про «правові форманти».

Теорія правових формантів, тобто явищ, що утворюють правові смисли, є завершеним проектом побудови несистематичної, а точніше, антисистематичної (нецілісної) концепції тлумачення права, проектом, який не заперечує герменевтичну онтологію і методологію, але трансформує її у постструктуралістському дусі. Контекстом формування теорії Р. Сакко була вказана вище її опозиція герменевтиці Е. Бетті, постульованої як методологія наук про дух у неокантіанському розумінні. Остання виходила з епістемологічного ідеалу об'єктивності, онтологічним еквівалентом якого є теза про незалежність смислу, що інтерпретується, від інтерпретатора. Квінтесенцією доктрини Е. Бетті було розуміння текстів, у тому числі правових текстів, як «смісломістких форм», наукове пізнання яких підкоряється канону автономії об'єкта, або, іншими словами, іманентності герменевтичного масштабу. Сміслове поле (масштаб) тексту закладається його автором (наприклад, законодавцем чи суддею), й інтерпретація повинна відповідати цьому масштабу, жодним чином його не змінюючи. Отже, герменевтика Е. Бетті — це концепція домінування автора тексту над його смислом і, отже, незмінності та єдності останнього.

Р. Сакко вважає таку схему мислення спрощеною і, відповідно, такою, що продукує поверхові й помилкові уявлення, оскільки вона штучно екстрапольована на правознавство і не відповідає реальним процесам в юридичній дійсності. А отже, задля адекватного пояснення пізнання і здійснення права він стверджує необхідність переосмислення взаємозв'язку між текстом і нормою, питання, яке досі не було предметом власне юридичного вирішення, перебуваючи у тенетах апріорних метафізичних схем, й вирішення якого Р. Сакко стверджує основним питанням порівняльного правознавства.

Формулюючи його як питання про об'єкт правового порівняння, Р. Сакко, як і більшість учених, вважає таким об'єктом правові норми різних країн. Відмінність його позиції полягає в тому, що він вважає питання про те, що розуміти під правовими нормами, невирішеним, або таким, що вирішене неналежно.

Традиційне (Р. Сакко ще називає його метафізичним) вирішення питання про природу правової норми підкорене «тезі єдиної норми» для кожного конкретного випадку, тобто фундаментальній ідеї, згідно якої в даній країні в даний момент часу правова норма, яка міститься в конституції чи в законі, сформульована вченими, проголошена судом, має тотожний зміст, а отже, є однією і тією самою, єдиною. В межах своєї правової системи юрист припускає таку єдність. Його основною ціллю є знаходження «правової норми» цієї системи. Так, для юристів країн романо-германської правової сім'ї ця єдина норма, вірогідно, знаходиться в кодексі. Праці вчених мають консультативний характер, оскільки вони описують норму кодексу, а рішення судів є інстанцією, в якій норма набуває примусової сили. Для юристів сім'ї загального права ця єдина норма припускається розміщеною в законі, чи, у випадку його відсутнос-

ті, у рішенні суду. Праці вчених мають консультативний характер, тому що вони описують закон чи рішення суду.

Таким чином, в основі «тези єдиної норми» лежить припущення існування одного істинного відношення відповідності між відокремленим і недвозначно верифікованим авторитетним текстом як формою, і правовою нормою як його смислом. Причому правовий смисл саме «вилучається» з тексту за допомогою процедури тлумачення, а отже, норма завжди передує правовій ситуації, не створюється, а саме застосовується у певних правовідносинах.

На противагу «тези єдиної норми» Р. Сакко висуває аргументацію, яка може бути кваліфікована як «теза множинного і невизначеного нормотворення». При цьому новизна міркувань ученого виявляється не в самому протиставленні єдиному – множинного, а в тому, що таке протиставлення тлумачиться ним не тільки (й не стільки) у семантичному смислі – як можливість відмінних розумінь одного тексту, а в онтологічному вимірі – як існування невичерпної множинності самих текстів, які забезпечують нескінченну відмінність вимірів впливу на процес нормотворення.

Така множинність, на думку Р. Сакко, підтверджується алгоритмом самої юридичної діяльності. Так, юристи, які належать до країн континентального або загального права, досліджують закони, судові рішення і думки вчених у пошуках єдиної норми, що регулює певне питання. Таким чином, на початку своїх пошуків вони завжди мають не єдину норму, а множинність правового матеріалу. Логічна конструкція теорії Р. Сакко передбачає, що ця множинність текстуального матеріалу (законодавчі тексти, формулювання вчених, рішення судів тощо) не виконує підкорену роль продукування єдиного нормативного рішення і його трансляції крізь всі випадки правозастосування. Натомість, кожен елемент множини виступає «формантом», тобто тим, що завдяки своєму впливу перманентно формує (але не фіксує) норму для кожної конкретної ситуації. Відповідно, ця текстуальна множинність є принципово ідіосинкратичною – своєю для кожної ситуації, й не забезпечує континуалістський ефект – не транслює нормативний смисл, а, власне, створює його, при цьому не наділяючи його нічим, що дало б змогу йому перевершити дану ситуацію здійснення права, яка й являє собою унікальну конфігурацію різних текстів, що здійснюють свій формуючий вплив.

Причому Р. Сакко відкидає розуміння національного права як фіксованої і узгодженої структури множини «формантів» – він вказує, що право не забезпечує жодного механізму їх гармонійного співіснування, скоріше навпаки: життя права – це постійний конфлікт правових формантів, конфлікт, який і є рушійною силою відмінного нормотворення.

Відповідно, важливо відокремити «формантний» підхід від концепції правового реалізму: на думку Р. Сакко, ми не можемо вважати, що розуміємо правову систему, коли знаємо лише те, як суди насправді розв'язують справи. Знання правової системи включає знання чинників впливу, які наявні сьогодні, і які визначають те, як справи будуть вирішуватися у майбутньому. Ми маємо знати не лише те, як діють судді, але й мати уявлення щодо впливів, яким вони піддаються. Р. Сакко також вважає за необхідне розмежовувати причини рішень суддів і вчених та їх наслідки. Він зазначає, що причини, якими судді та вчені обумовлюють свої рішення, і юридичні наслідки таких рішень є різними «правовими формантами».

Важливо також зазначити, що Р. Сакко відкидає принципи редукції і економії змісту в якості конститутивних засад правового пізнання. Він неодноразово підкреслював, що висновок про те, що закони, праці вчених і судові рішення є правовими формантами правової системи, буде неприпустимим спрощенням, адже правова система містить невичерпно великий перелік контрастних формантних елементів. З цим пов'язана надзвичайно важлива обставина: структура правової ситуації (тобто конфігурація діючих у ній формантів) не може бути задана чи запрограмована перспективно, а тим більше раз і назавжди, про неї можна говорити лише ретроспективно. Така ретроспективна перспектива зняття ситуації творення правового смислу може досліджуватися за допомогою інструментарію порівняльного правознавства.

Теорію правових формантів також слід відмежовувати від концепції правового конструктивізму. Їх об'єднує розуміння того, що право твориться, а не є вже наперед створеним. Однак, вони по різному стверджують структуру правотворювального дискурсу. Якщо конструктивізм сприймає правотворення гносеологічно — як простір усвідомленої розумової діяльності, ототожнюючи творення права і його пізнання, то теорія правових формантів є значно ширшою, вона розглядає право не лише як сферу пізнання, але й як сферу буття — суддя, наприклад, для вирішення справи не лише свідомо обирає одні форманти (тексти законів, коментарів, доктрини тощо), але й перебуває під невідчутним і неусвідомленим для нього впливом інших (структури мислення, сформовані юридичною освітою, філософські ідеї, які поділяє суддя тощо).

Таким чином, правові форманти охоплюють сферу експліцитного і імпліцитного. В останньому випадку вони складають так званий «правовий шифр» правової системи. Люди постійно слідуєть правилам, з якими вони не обізнані, або які вони не здатні коректно сформулювати. Як зазначає Р. Сакко, ми часто підкорюємось конкретним правилам без усвідомлення цього. Очевидним є те, що зовнішньо виражена правова мова є результатом трансформацій латентних юридичних моделей, які є більш сталими, ніж ті, що знаходять своє зовнішнє вираження. Саме на виявлення цих латентних правових моделей і має бути спрямований, на думку Р. Сакко, метод порівняльного правознавства.

У цьому світлі правильним видається акцент ученого на те, що правові форманти системи можуть не бути «правовими» у вузькому традиційному розумінні цього слова. Вони можуть містити інформацію про філософію, політику, ідеологію чи релігію певних суспільств. Певна нелогічність цього твердження — правові форманти одночасно можуть бути не-правовими — приховує складну проблему, яку Р. Сакко не вирішив: неможливості побудови юридичної епістемології на принципі відмежування правового і поза-правового.

Важливим є також його твердження, що право не може бути застосоване до його інтерпретації. Застосування права означає взаємодію первинного джерела права, такого як закон чи судові рішення, та інтерпретатора. При цьому кожна інтерпретація є новим формантом, а тому розвиток права є постійним прирощенням формантної інфраструктури народження правових смислів.

Отже, правовими формантами є все те, що впливає на інтерпретатора й уможливорює створення норми для конкретного випадку, який потребує нормативного вирішення. При цьому правовим значенням є не семантика правового тексту, а структура взаємовідносин множинності текстів, які в даній ситуації правотворення виступають правовими формантами.

Виявлення конфігурації діючих правових формантів можливе, на думку Р. Сакко, лише з порівняльної перспективи, оскільки обмеженість лише власним правом неминуче призведе до відтворення метафізичної конструкції: «одна ситуація – одна і єдина норма». Це дає йому змогу поставити і вирішити питання про структуру інтелектуального простору правознавства. Порівняльне правознавство в межах останнього спрямоване на пізнання права безвідносно до можливості безпосередньої конвертації своїх висновків у практичні результати. За такого розуміння набуває свого змісту опозиція порівняльного правознавства і догматичної юриспруденції: якщо перше охоплює сферу правового пізнання, тобто прирощення правового смислу, то друга – сферу відтворення, застосування і систематизації вже існуючих правових смислів.

Важливими, особливо з огляду на сучасні процеси взаємодії правових систем, є й погляди Р. Сакко на уніфікацію права. Він переконаний, що потенціал порівняльного правознавства при уніфікації обмежується лише зовнішнім (формальним) боком права, адже внутрішній (змістовний) його бік не піддається уніформізації. Він вважає, що право може вважатися уніформізованим лише в одному випадку, а саме до часу встановлення його змісту, адже за тотожними формулюваннями різних законодавств завжди стоїть різний, мінливий правовий зміст. Відповідно, метою порівняльного правознавства не може бути імітація однією правовою системою іншої (за ступенем інтенсивності Р. Сакко класифікує імітацію на глобальну рецепцію і просту імітацію окремих правових норм та інститутів). Більше того, він прямо підкреслює, що порівняльне правознавство часто виконує тут інструментальну і підлеглу роль, використовуючись для критики чи виправдання правової імітації, яка вже відбулася.

Чимало зусиль Р. Сакко також присвятив критиці класичного, хоча і здебільшого неартикульованого, використання порівняльного правознавства в якості інструменту інтелектуального імперіалізму і домінування, а отже і деструкції проекту європоцентризму. Зокрема, розглядаючи питання порівняльності у праві, він ще у 60-роках минулого століття піддавав критиці погляди тих вчених, які заперечували саму можливість порівняння капіталістичних і соціалістичних правопорядків, приділяючи велику увагу вивченню останніх.

Іншим виміром критики європоцентризму є розгляд Р. Сакко проблеми порівняльності правових систем суспільств, що мають писемність, і тих, що її не мають. Учений відстоює позицію існування права у суспільствах, які не мають писемності, послідовно критикуючи позитивістський тип праворозуміння, який розглядає право виключно як продукт правотворчої діяльності держави, що матеріалізується засобами письмової мови. Р. Сакко стверджує, що такий погляд не може претендувати на універсальність, адже він відображає лише європейську юридичну традицію систематизації реальності (в тому числі й правової), яка характерна для епохи високого модерну (XIX–XX ст.).

На думку Р. Сакко, погляд, згідно з яким суспільства, котрі не мають писемності не можуть мати права (який вчений і називає позитивістським), є продуктом європоцентризму, що є несумісним з ідеєю плюральності і поліцентризму (навіть ацентризму), яка є ключовою, іманентною для конституювання порівняльного права як окремої науки. Саме з цим, на думку Р. Сакко, пов'язана потреба у переосмисленні методологічних принципів сучасної науки, в тому числі й правової, що відбувається в контексті опозиції постмодерного типу

мислення (принцип плюральності дійсності) модерному (принцип централізму і систематизації дійсності).

Також Р. Сакко був одним з перших, хто здійснив спробу систематичного осмислення проблеми перекладу й актуалізував її значення для порівняльного правознавства. Проблему перекладу мовних виразів, що позначають правові концепти, він вважає чи не основною для порівняльного правознавства. Її актуальність пояснюється тим, що, наприклад, не тільки два кодекси в різних країнах використовують ті самі слова з різним смислом, але й два кодекси в одній країні можуть надавати різного смислу тим самим словам, так само як і дві статті того самого кодексу, два автори доктринальних праць чи двоє суддів. Слова не мають абсолютно незмінного, постійного смислу. Кожний, хто використовує певні слова, наділяє їх особливим, неповторним смислом.

Вирішуючи проблему перекладу, Р. Сакко в якості засадничої пропонує тезу, згідно з якою правові норми передують лінгвістичними формулам їх зовнішнього виразу. На його думку, це є очевидним у випадку звичаєвого права. Право отримує вдале формулювання лише після його вивчення професійними юристами. Перекладач, однак, має справу лише з виразами, тобто лінгвістичними формулами, що втілюють у письмових текстах правовий зміст правил, що є об'єктами перекладу. Таким чином, слова, що використовуються при перекладі, повинні кореспондувати спільному правовому концепту.

Р. Сакко припускає, що абстрактні ідеї знаходять свої конкретні втілення в юридичній мові так само, як генотип чи окремі різновиди генів втілюються у фенотипі рослин чи тварин у біології. Юрист будь-якої країни вивчає її правовий фенотип. Специфіка порівняльного правознавства полягає в тому, що компаративіст має вивчати генотипи різних правових систем, а не зосереджуватися на їх фенотипах, не зупинятися на формі, а розкривати правовий зміст, який криється за цією формою. Тому можливий індетермінізм між правовою формою і самою правовою нормою, що складає зміст цієї правової форми, має принципове значення. Р. Сакко також аналізує таке явище, як правовий номіналізм — під ним він розуміє випадки, коли слова (імена, номени) домінують над смислами, які ці слова мають виражати. У випадку правового номіналізму можна констатувати таку ситуацію, коли слова більше не відображають правові ідеї, а кореспондують лише іншим словам.

#### БІБЛІОГРАФІЯ ОСНОВНИХ ПРАЦЬ Р. САККО

1. *Sacco R.* Legal Formants : a Dynamic Approach to Comparative Law // *American Journal of Comparative Law.* — 1991. — Vol. 39. — P. 1–34, 343–402.
2. *Sacco R.* Mute law // *American Journal of Comparative Law.* — 1995. — Vol. 43. — P. 455–468.
3. *Sacco R.* Che cos'è il diritto comparato. — Milano : Giuffrè, 1992.
4. *Sacco R.* Il concetto di interpretazione del diritto. — Torino : Giappichelli, 2003.
5. *Sacco R.* Introduzione al diritto comparato. — 4a ed. — Torino : Giappichelli, 1990.
6. *Sacco R.* Le grandi epoche del diritto. — Roma : L'Harmattan Italia, 1996.
7. *Castellani L., Sacco R.* Les multiples langues du droit européen uniforme. — Roma : L'Harmattan Italia, 1999.
8. *Sacco R.* The Romanist substratum of Socialist law // *Review of Socialist law.* — 1988. — Vol. 65. — No. 14.
9. *Sacco R., Gambaro A.* Sistemi giuridici comparati. — 2a ed. — Torino : UTET, 2002.
10. *Sacco R.* Il diritto africano. — Torino : UTET, 1995.
12. *Сакко Р.* Переход права собственности на движимое имущество в свете сравнительного права // *Вещные права : система, содержание, приобретение : сборник научных трудов в честь проф. Б. Л. Хаскельберга / под ред. Д. О. Тузова.* — М. : Статут, 2008. — С. 163–185.

13. *Сакко Р.* Романистический субстрат гражданского права социалистических стран / Цивилистические исследования : ежегодник гражданского права. — Вып. 3 / под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. — М. : Статут, 2007. — С. 200–225.
14. *Сакко Р.* Истинные и ложные проблемы сравнительного права / Цивилистические исследования : ежегодник гражданского права. — Вып. 3 / под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. — М. : Статут, 2007. — С. 440–452.

**ЛІТЕРАТУРА, ПРИСВЯЧЕНА ТВОРЧОСТІ Р. САККО**

1. *Bussani M., Mattei U.* The common core approach to European private law // Columbia journal of international law. — 1997. — Vol. 3.
2. *Mattei U.* The comparative jurisprudence of Schlesinger and Sacco : a study in legal influence // Rethinking the masters of comparative law / Ed. by A. Riles. — Oxford, 2001. — P. 238–256.
3. *Legrand P.* Questions a Rodolfo Sacco // Revue internationale de droit compare. — 1995. — Nu. 4. — P. 943–971.
4. *Monateri P. G.* Methods in comparative law. An intellectual overview // Methods of comparative law / Ed. by P.G. Monateri. — Cheltenham : Edward Elgar Publishing. — P. 7–24.

**О. ТКАЧЕНКО**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри теорії та історії держави і права  
(Київський міжнародний університет)*