

ПРАВОВА КУЛЬТУРА ЯК МЕТОДОЛОГІЯ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

БАУЛА Марина Валеріївна - студентка 4 курсу Навчально-наукового Юридичного інституту Київського міжнародного університету

УДК 340.5

В статті досліджуються особливості формування методології порівняльного правознавства в контексті опозиції правової культури та порівняльно-правового функціоналізму, а також вивчається зміст основних підходів до розуміння культурологічного методу як самостійної методології порівняльно-правових досліджень.

Ключові слова: методологія порівняльного правознавства, функціоналізм, універсалізм, культурологічний метод, правова культура, правова реальність.

Постановка проблеми

Розвиток правової науки залежить від рівня осмислення методологічних основ – засобів та конструкцій пізнання змісту правового простору. Пізнання права в контексті порівняльно-правового дослідження здійснюється тими методологічними конструкціями мислення, які визначила конкретна правова традиція в межах власного розташування. Існують різні, протилежні за своєю суттю методологічні конструкції порівняльно-правового пізнання. Визначають опозиційність двох основних методологій правового порівняння – функціонального методу, який застосовується для переходу до універсального змісту правового простору, та культурологічного методу, основна мета якого полягає в ствердженні та збереженні унікальності кожного національного права як культурної цінності. Однак здатність культурологічного методу бути опозицією функціоналізму ставиться під сумнів,

оскільки перший як методологічний інструмент також може постулювати універсальність правових смислів.

Аналіз досліджень і публікацій, в яких проблематизується питання щодо методології порівняльного правознавства, свідчить про важливість та необхідність подальшого розвитку даного питання. Дослідженню порівняльно-правового функціоналізму та культурологічного підходу присвячено наукові роботи як вітчизняних, так й зарубіжних вчених: Ч. Варги, В. Евальда, В. Г. Курран, Х. Кьотца, М. де Лассера, П. Леграна, Р. Міхельса, Е. Рабеля, Р. Сакко, В. О. Слищенкова, О. Д. Тихомирова, О. В. Ткаченка, Г. Тюбнера, К. Цвайгерта, І. Л. Честнова та іншими.

Мета статті полягає в з'ясуванні змісту культурологічного методу та його здатності самостійно забезпечити предметну сферу порівняльно-правових досліджень.

Виклад основного матеріалу. Формування методології порівняльного правознавства як змістовної сфери правових досліджень відбулося на початку ХХ ст. У 1900 році на I Міжнародному конгресі порівняльного права в Парижі Р. Салейль визначив порівняльне правознавство як інструмент для усунення розбіжностей між національними правовими системами, гармонізації їх інститутів і правових стилів та як інструмент створення вселенського права. Таким чином, основною метою порівняльного право-

знавства було проголошено створення універсального права.

Методологічним забезпеченням єдиного правового простору став порівняльно-правовий функціоналізм, формалізований Е. Рабелем як вирішення проблеми кваліфікації колізійних норм. Вчений визначив, що функціоналізм має чітко обмежений предмет та мету свого застосування – уніфікацію колізійних норм в межах міжнародного приватного права, для якої порівняльне правознавство мало стати інструментом. Проте вказане положення про відповідність функціоналістському порівняльному правознавству чітко визначеної предметної сфери було відкинуто у класичній інтерпретації порівняльно-правового функціоналізму К. Цвайгерта і Х. Кьотца [6].

Так, в другій половині ХХ ст. К. Цвайгерт і Х. Кьотц визнали функціоналізм головним методом і принципом порівняльно-правових досліджень [8, с. 51]. Однією із головних вимог функціоналізму було визначено необхідність звільнення компаративістом «від вкорінених в його правовому мисленні концепцій і понять власного права» [8, с. 53-54], оскільки, на думку вчених, порівняльне правознавство насамперед було покликано подолати національну обмеженість правового мислення [8, с. 29], позбавити право культурно-правових особливостей та перетворити його на універсальну систему правових смислів.

Однак такі ствердження зазнають значної критики, й порівняльно-правовий функціоналізм визнають як загрозу існуванню національного права та правової науки, оскільки остання функціоналізмом розглядається лише як щось тимчасове, як засіб визнання смислової тотожності правових систем, а отже, виявляється недоречним дослідження національного контексту права. Небезпека, яку несе в собі функціоналізм, була усвідомлена наприкінці ХХ ст., наслідком чого стала формалізація активної опозиції йому у вигляді культурологічного (контекстуального) методу.

Формування самостійної культурологічної методології порівняльних досліджень бере свій початок від ідей представників історично-правової школи, які відкинули

ідею філософсько-правової школи про всесвітню правову уніфікацію («розумне право») у вигляді Code Civil (Французький цивільний кодекс 1804 р.). На думку Р. фон Ієринга, найважливіше в ідеях Ф. К. фон Савіньї – це визнання індивідуальності, національного права та заперечення універсальних ідей права епохи Просвітництва [2, с. 75-76]. Ф. К. фон Савіньї визнав, що «право розвивається лише разом з народом, формується разом з ним, й вмирає, як тільки народ втрачає свою особливість». Створення національного права є результатом історичного розвитку народу, а не результат волі законодавця – право є продуктом «народного духу», а не окремої волі [3, с. 133, 151]. Таким чином, погляди Ф. К. фон Савіньї та його послідовників стали основою для формування культурологічної методології в ХХ-ХХІ ст., яка побудована на усвідомленні нерозривного зв'язку права та культури окремого суспільства й визнанні ідеї правового релятивізму.

І. Л. Честнов вказує, що виникнення релятивізму як методологічного підходу було обумовлено визнанням неможливості існування єдиного способу опису дійсності, що призвело до формулювання «принципу додатковості Н. Бора. Він означає контекстуалізм наукового знання – його залежність від позиції спостерігача, відсутність привілейованої точки зору, а тим самим несумірність наукових парадигм» [9, с. 183-184]. На основі теорем К. Гюделя, які спростовують можливість існування формалізованих несуперечливих і одночасно повних (завершених) систем, І. Л. Честнов робить висновок, що «принцип релятивізму стосовно права означає антиуніверсалізм, а також історичний та соціокультурний контекстуалізм. Антиуніверсалізм – це відмова від претензій юридичної науки на пошук остаточних відповідей на питання про сутність права. Немає єдиного права (сутності права) для всіх часів і народів» [9, с. 187]. Зважаючи на це, правовий релятивізм означає мінливість змісту правової дійсності, й відповідно, неможливість фіксації правового дискурсу.

Відповідно, за допомогою порівняння правових культур (культурологічного методу) право досліджується як «відображення культури, правопорядки розглядається в

єдності з культурним контекстом» [5, с. 40], без якого неможливо зрозуміти закономірності розвитку права в окремому правовому просторі та визначити особливе і відмінне в праві. Відбувається перехід від функціоналістського праворозуміння, зокрема природно-позитивістського розуміння правових систем, до більш широкого – розуміння правової системи як окремої правової реальності (як правової культури).

В. О. Слищенков поділяє методи сучасної культурологічної компаративістики на аналітичні та холистичні підходи, які являють собою протилежні, конкуруючі напрями порівняльного вивчення правових культур. Для аналітичного напрямку характерно відокремлення правової культури від загальної культури і відповідне структурування правової культури (Г. Тюбнер, Р. Коттерел, Р. Сакко, О. Кан-Фройнд). І навпаки, холистичний підхід до вивчення правової культури розглядає культуру як єдність суспільних цінностей, правових тверджень і права: право розчиняється в ментальних та духовних основах суспільства (П. Легран, В. Г. Курран) [5, с. 39-42]. Водночас В. О. Слищенков вказує, що всі культурологічні підходи акцентують увагу на відмінностях між правовими системами. Так, Р. Коттерел пояснює: «Право, занурене всередину власної культури ... відрізняється від права, яке існує в іншій культурі. Якщо ж кожна культура має свою власну ідентичність, то вона відрізняється від усіх інших». «Позиція більшості провідних прихильників культурологічного підходу полягає в тому, що букву правової норми можна прочитати лише в культурному контексті, який і дає їй смисл. Якщо ж вона прочитана у відмінному культурному контексті, то вона просто буде іншим правом» [4, с. 18].

Однак Г. Тюбнер, погоджуючись з О. Кан-Фройндом, зазначає, що «сучасний правовий дискурс вже не є просто відображенням суспільства та культури; радше він тісно пов'язаний лише з деякими з їх сфер, лише у окремих ситуаціях, і лише із окремими фрагментами суспільства. Сьогоднішнє суспільство не постає перед правом як містична єдність нації, мови, культури і суспільства, як народний дух у визначенні Ф.

К. фон Савінії, але скоріше як роздроблене розмаїття соціальних систем» [7, с. 88].

Відповідно до теорії Г. Тюбнера право слід розглядати як аутопоетичну соціальну систему (за термінологією Н. Лумана), що визнає одночасно й автономію права як одного із соціальних дискурсів, й вплив інших соціальних просторів на право. Головним елементом правової системи вже є не норма і не людина, а комунікація, право існує як мережа комунікацій. «Правові комунікації являються інструментами пізнання, за допомогою яких право як соціальний дискурс здатне «бачити» світ». Щоб пізнати світ (дійсність) правова система повинна зберігати самототожність з собою, й одночасно бути відкритою для «правових подразників» (legal irritant), використовуючи їх для власних змін та перебудов [5, с. 43-44]. Так, Г. Тюбнер вважає, що право як соціальний інститут самостійно пізнає дійсність, право автономно створює світ смислів, встановлює цілі та завдання та створює конструкції правової реальності – автономно від дослідників (юристів). Однак таке положення викликає заперечення у зв'язку з поглядом на дослідника як основний функціонал права, який й породжує правові смисли

Протилежну позицію займає П. Легран, вказуючи на важливість значення ролі окремого дослідника, зокрема й у процесі пізнання контексту культури права. П. Легран сприймає право як культуру, скеровану проти універсалізму та глобалізації, підкреслюючи місцевий вимір правопорядку. При цьому вчений вказує, що кожна культура завжди знаходиться в процесі становлення і у взаємодії із іншими культурами, правова культура не є закритою для впливів іншого права. Дослідження права як культури не зводиться до статичної, лінійної, тотальної, незмінної і ідеалізованої конфігурації. Поняття «правова культура» не означає автоматичного переваги цілісності, не веде до перебільшення значення неповторності та ідентичності, не виключає зміни у часі, й не означає «зменшення самостійності учасників культури або значення індивідуального мислення» [5, с. 69].

П. Легран стверджує, що порівняльно-правові дослідження вимагають визнання

та поваги юридичних конструкцій іншої правової культури в аспекті їх самостійності та неповторності. Так, компаративіст має усвідомлювати, що «право являється культурним феноменом і що, відповідно, відмінності між правовими культурами не можуть бути подолані». «Порівняння повинно мати не об'єднуючий ефект, а ефект багатоманітності: повинно бути направлено на зростання різноманітності дискурсів навколо різних (культурних) форм і протистояти прагнення розуму до одноманітності» [4, с. 19]. Й відповідно, метою порівняння правових культур має виступати демонстрація безодні права, яку компаративіст не здатний перетнути – досліджуючи іноземне право, він може його уявити, але не зрозуміти (або принаймні, в будь-якому разі, це буде відмінне розуміння).

Проте твердження про порівняння правових культур як самостійну методологію порівняльного правознавства ставиться під сумнів. Так, вказується, що сам концепт «правової культури», виникнувши як опозиційний підхід обмеженому функціональному методу, так і не став його альтернативою, культурологічний метод деякими вченими визнається як недостатній та обмежений, оскільки постулює універсальне розуміння культури. Ця універсальність полягає у розгляді правової культури як цілісного, єдиного об'єкта дослідження, хоча й не закритого для впливу інших, однак в якому передбачається наявність тотожних правових смислів. Плюралізм правових смислів у окремо взятій правовій культурі заперечується як такий, а отже, заперечується можливість створення протилежних (або відмінних) правових смислів окремими дослідниками.

Водночас Ч. Варга вважає, що порівняльні правові культури є галуззю науки, специфічний інтерес якої «має насамперед міжкультурний характер і не має на меті жодної філософської універсалізації». При цьому ця наука «перебуває на межі між порівняльним правом та історичною юриспруденцією». Вона перетинає горизонт порівняльного права, оскільки метою є досягнення узагальнення описового та оціночного характеру на рівні правової культури як цілого. А сфера історичного має на меті

дослідження складових етосу певної культури та способу організації ним різноманітних рухів (подій), які відбуваються у відповідній культурі, в одну культурну єдність. Так, зважаючи на відмінний етос правових культур та їх юридичних методів, їх перетин Ч. Варга вважає «сферою, в якій можна виявити деякі приховані риси та латентні потенційні можливості окремих культур» [1, с. 277-278]. Й тому «кожна система правових положень становить не більше, ніж потенційність, котра може розглядатися як справжній факт соціальної реальності лише у формі її конкретної актуалізації» [1, с. 275].

Ч. Варга вказує, що «один з основних висновків, якого можна дійти у процесі історико-порівняльних досліджень окремих правових культур, полягає у розумінні парадигмальної ролі, котру завжди відігравав так званий юридичний метод у формуванні індивідуальних рис правових культур». Тобто за допомогою контексту культури права правові способи обґрунтування та судження в межах права розглядаються як його основний змістовний елемент, «котрий через своє ідеологічне оформлення може у кінцевому результаті також конституювати його онтологію». Зокрема, створити власну сутність права, приховані потенційні можливості якої відкриваються через інтерес до зіставлення правових методів правових культур, тобто через порівняльне правове мислення [1, с. 278]. Таким чином, Ч. Варга заперечує порівняння правових культур як самостійну методологію порівняльного правознавства, стверджуючи необхідність дослідження контексту культури права як визначення певного виміру для пізнання прихованої сутності власного права.

З огляду на вказане, необхідність дослідження іншої правової культури виступає певним перехідним рівнем до здійснення правового порівняння. Як і функціональний метод, культурологічний метод формує основу, на якій компаративіст функціонує індивідуально, використовуючи власний інструмент пізнання права. «Індивідуально» означає можливість створити новий смисл або трансформувати існуючий, зберігаючи традицію, певний взаємозв'язок з минулим. Іншими словами, компаративіст мислить,

заперечуючи існування єдиної правової дійсності, тобто сприймає дійсність творчо, власне створює її подібно до витвору безперестанної культурної творчості.

На думку О. В. Ткаченка, порівняльно-правовий неоромантизм (в тому числі й контекстуальний підхід) не пропонує подолання функціоналізму та не привносить методологію в сферу порівняльного правознавства. Контекстуальний підхід не здатний формалізувати методологічний інструментарій порівняльно-правових досліджень, він є лише отологічною альтернативою порівняльно-правовому функціоналізму. «При цьому, незважаючи на неметодологічність, саме неоромантизм, і перш за все творчість П. Лєграна, поставив методологію в серце порівняльно-правового мислення ... суть неоромантичного повороту полягає скоріше не в тому, що він здійснює методологічну інтерпретацію і деконструкцію функціоналізму, а в тому, що лише він робить таку інтерпретацію принципово можливою. Методологічний зміст з'являється не в самій опозиції неоромантизму і функціоналізму, а є результатом її переосмислення і подолання» [6].

Таким чином, О. В. Ткаченко вважає, що розуміння порівняльного правознавства потребує власного методологічного змісту, переходу від референтного до конститутивного стилю методологічного мислення. Мова йде про вихід за межі класичного мислення та зміну уявлень про саму методологію, проблематизацію питань на методологічно-філософському рівні. О. В. Ткаченко стверджує необхідність реалізації філософсько-методологічної своєрідності правознавства як сфери мислення, та відповідно, розгляду порівняльного правознавства як самостійної сфери філософського пізнання, що можливо лише за умови формування окремої онтології, гносеології, епістемології і методології порівняльно-правового пізнання [6].

Підводячи підсумок вказаному, культурологічний метод порівняльно-правового дослідження, хоч і тлумачиться як обмежений, однак саме за допомогою нього можна визначити особливе та відмінне в праві – ствердити змістовну індивідуальність кожного національного права. Визначаючи пра-

во як культуру, виокремлюється особливий світогляд суспільства, тобто те, що походить із самосвідомості суспільства та те, що відображає його характер, правові цінності та судження. Сприймаючи культурну основу власного права, окремий дослідник формує правосвідомість та визначає свою ментальну складову. Таким чином, правова культура формує людину як особистість, здатну створити власний інтелектуальний світ, наповнений правовими смислами. І лише через дослідження іншої правової реальності, що породжує формування особливого і відмінного в праві – дослідник матиме можливість створювати нові правові смисли, тобто наповнити власний правовий світ новим розумінням. Оскільки процес порівняння не передбачає виходу за смислові межі національного права (за межі власного розташування), особа вивчаючи інше право, мислить власними значеннями та поняттями. З огляду на це, жодної смислової тотожності як в окремій правовій культурі, так і між різними правовими культурами не існує. Багатоманітність постійно конституюваних правових смислів заперечує й заданість та незмінність права, і навпаки, сприяє розвитку права, оскільки багатоманітність завжди розглядається як фактор збагачення дискурсу.

Література

1. Варга Ч. Порівняння правових культур і правового мислення / Ч. Варга // Порівняльне правознавство. – 2013. – № 1–2. – С. 222–231.
2. Иеринг Р. Историческая школа юристов / Р. Иеринг // В кн. : Ф. К. Савиньи // Система современного римского права. Т. I. – М.: «Статут», 2011. – С. 73-101.
3. Савиньи Ф. К. О призвании нашего времени к законодательству и юриспруденции / Ф. К. Савиньи // Система современного римского права. Т. I. – М.: «Статут», 2011. – С. 128-207.
4. Слыщенков В. А. Методы сравнительного правоведения: замечания о культурологическом подходе к сравнительному праву / В. А. Слыщенков // Ежегодник сравнительного права. 2011 / под ред. Д. В. Дождева. – М. : Статут, 2011. – С. 12–26.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються особливості формування методології порівняльного правознавства в контексті опозиції правової культури та порівняльно-правового функціоналізму, а також з'ясовується зміст основних підходів до розуміння культурологічного методу як самостійної методології порівняльно-правових досліджень.

Ключові слова: методологія порівняльного правознавства, функціоналізм, універсалізм, культурологічний метод, правова культура, правова реальність.

SUMMARY

The article explores the peculiarities of formation of the methodology of comparative law in the context of opposition of the legal culture and the comparative-legal functionalism, and also clarifies the content of the main approaches to understanding the culturological method as independent methodology of the comparative-legal research.

Key-words: methodology of comparative law, functionalism, universalism, culturological method, legal culture, legal reality.

5. Слыщенко В. А. Сравнительное право и культура : размышления о культурном измерении правопорядка (Начало) / В. А. Слыщенко // Правоведение. – 2014. – № 2. – С. 38–70.

6. Ткаченко О. В. Функціоналістська парадигма порівняльно-правових досліджень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / Олександр Валерійович Ткаченко. – К., 2011. – 248 с.

7. Тюбнер Г. Правові подразники: принцип добросовісності у британсько-

му праві, або як уніфікація права призводить до нової дивергенції / Г. Тюбнер // Порівняльне правознавство. – 2013. – № 1–2. – С. 77–101.

8. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х т. Т. 1. / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М.: Междунар. отношения, 2000. – 480 с.

9. Честнов И. Універсальність права в контексті культурного релятивізму / І. Честнов // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1. – С. 183–190.