

УДК 340.112

І. М. Ситар

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ФУНКЦІЇ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА В КОНТЕКСТІ АКУЛЬТУРАЦІЇ ПРАВА

Розглянуто функціональну природу порівняльного правознавства з огляду на процеси акультурації на макро- і мікрорівні. На основі евристичних можливостей компаративістики виокремлено теоретичні та практичні функції порівняльного правознавства. Вказано, що до перших належать: пізнавальна, інформаційна, аналітична; функція деідеологізації правових доктрин і теорій правових систем; функція розвитку правосвідомості; пропагандистська; наукова; освітня; критична функції. До практичних – інтегративна, конвергенційна та функція уніфікації права. Зазначено, що функції порівняльного правознавства актуалізуються в процесі аналізу акультураційних явищ.

Ключові слова: функції порівняльного правознавства, теоретичні та практичні функції, пізнавальна функція, інформаційна функція, аналітична функція, функція деідеологізації правових доктрин і теорій, акультурація у праві.

Процес правового розвитку держави та громадянського суспільства вимагає осмислення функціональної природи порівняльного правознавства у контексті акультураційних процесів, аналіз яких розкриває теоретичні функції компаративістики, що визначають і забезпечують якісне вирішення сучасних завдань правової практики.

Питанням, які стосуються функціональної природи порівняльного правознавства, присвячено праці таких науковців, як Р. Леже, Х. Бехруз, Ю. О. Тихомиров, О. Д. Тихомиров, М. М. Марченко, Л. А. Луць. Однак поза увагою дослідників залишилися проблеми теоретичної та практичної функціональної природи порівняльного правознавства в контексті акультурації права.

Для аналізу акультурації у праві слід звернутися до функціональної природи порівняльного правознавства, яке вивчає зарубіжні правові системи з метою оновлення національного права. Це розповсюджена практика упродовж уже декількох століть, а у ХХ ст. вона набула доволі системного характеру [1, с. 505]. Реформування будь-якого правового інституту, елемента правової системи чи правової системи загалом потребує осягнення досвіду інших країн, у яких ці інститути діють вже понад століття. Такий досвід може бути корисним для української правової системи за умови його адаптації до національного законодавства.

Будь-яке запозичення повинно відповідати онтологічним, аксіологічним, антропологічним і культурологічним особливостям народу-реципієнта. Тому доцільно в цьому аспекті звернутися до критичних порівняльно-правових досліджень.

До функцій порівняльного правознавства французький компаративіст Раймон Леже у праці «Великі правові системи сучасності:

порівняльно-правовий підхід» відносить: а) використання правового досвіду інших країн для правотворчої роботи (аналіз законодавства інших держав для створення чи вдосконалення національної правової системи); б) тлумачення та інтерпретація законодавчих текстів, які здійснюються на основі аналізу іноземного законодавства; в) подолання прогалін і незрозумілостей; г) формування транснаціональних форм права; ґ) правова інтеграція на основі використання порівняльного правознавства; д) уніфікація і гармонізація права [1, с. 501–512].

Особливу увагу автора приділено позаюридичній функції порівняльного правознавства. Під час порівняння слід враховувати, що той чи інший закон свідчить про накопичення досвіду, про моральний вибір нації, що важливо для того суспільства, яке запозичує, оскільки для запозичення того чи іншого інституту слід враховувати ментальні особливості суспільства, народу, їхній культурний розвиток і т. д. У цьому випадку порівняльне правознавство виконує критичну функцію.

Р. Давид зазначає, що після Другої світової війни кардинально змінюється сучасний розвиток світу, утверджується принцип мирного співіснування між народами. У процесі розвитку економічних, культурних і наукових зв'язків вивчення зарубіжного права набуває все більшої значущості. Основними цілями порівняльного правознавства є поглиблення правової теорії, удосконалення національного права, розвиток взаєморозуміння між народами і створення кращого правового режиму відносин у житті [2, с. 7].

Порівняльне правознавство класично виконує низку функцій: а) вдосконалення національного права; б) установа міжнародного взаєморозуміння і створення найкращого режиму відносин у міжнародному приватному і публічному праві; в) міжнародна уніфікація права, що має врегулювати міжнародно-правові відносини [2, с. 15–18].

Традиційно виокремлюють теоретичні та прагматичні функції порівняльного правознавства. Перші забезпечують розвиток і якісне зростання рівня знань. Другі спрямовані на вирішення сучасних завдань правової практики [3, с. 22].

Звідси випливає, що до теоретичних функцій порівняльного правознавства слід віднести: а) пізнавальну; б) інформаційну; в) аналітичну; г) функцію деідеологізації правових доктрин і теорій, правових систем; ґ) функцію розвитку правосвідомості; д) пропагандистську; е) наукову; є) освітню; ж) критичну.

До прагматичних функцій порівняльного правознавства належать: а) інтегративна; б) конвергенційна; в) функція уніфікації права.

Як вказує Ю. О. Тихомиров, порівняльно-правові дослідження завжди орієнтовані на масштабне вивчення правових явищ, їх аналіз і оцінку стосовно внутрішньодержавного розвитку, будуть

повнішими та об'єктивнішими за умови, що вивчаються загальні й специфічні причини правових явищ, тимчасові й стабільні правові ситуації в зарубіжних державах, їх вплив, фактори, які ведуть до зміни іноземного законодавства, до прийняття і зміни правових актів, умов, які сприяють чи зупиняють реалізацію права [4, с. 37].

Вчений звертає увагу на те, що дослідження і зіставлення рівня правосвідомості та правової культури у своїй країні й інших державах дозволяє краще зрозуміти механізм правової поведінки громадян у певний період і в перспективі, коли будуть діяти інші правові норми. Важливе значення має також аналіз правозабезпечувального механізму (діяльності суду, юстиції, правоохоронних і законодавчих органів) [4, с. 37].

Інформаційна функція порівняльного правознавства є наслідком пізнавальної. Ю. О. Тихомиров вказує на інформаційну мету (функцію) як на засіб досягнення пізнавальної цілі (функції) і як на самостійну функцію. Вона спрямована на отримання матеріалів щодо функціонування і розвитку зарубіжних правових систем, державних інститутів, їх взаємозв'язків, тенденцій правового розвитку в регіональному і світовому масштабах. Важливою дослідник вважає інформацію про сприйняття та оцінку громадянами змін, які відбуваються в національній правовій системі, адже ізольований розвиток правової системи є неприпустимим [4, с. 37].

Порівняльне правознавство виконує інформаційну функцію за допомогою цілої низки засобів. По-перше, це підготовка довідкових матеріалів стосовно розвитку іноземного законодавства у різних галузях, стосовно інститутів законодавства і права загалом. Зарубіжні огляди законодавства є емпіричним матеріалом для суб'єктів, які здійснюють законотворчу, правотворчу та інтерпретаційно-правову діяльність, оскільки зазвичай допомагають помітити та усвідомити недоліки національного права.

Аналітична функція порівняльного правознавства полягає в тому, що компаративіст намагається знайти корені, джерела правових явищ у зарубіжних правових системах. Це відбувається шляхом порівняння, об'єктами якого є національна правова система та зарубіжна правова система [4].

Аналітичне мислення – невід'ємний елемент правової рефлексії у процесі здійснення порівняння. Воно потребує передусім застосування правових аксіом та вимагає високого рівня глобальної абстракції.

Функція деідеологізації правових систем передбачає об'єктивний науковий підхід до вивчення основних державно-правових явищ у рамках порівняльного правознавства і неупередженого ставлення до них у зв'язку з політичними й ідеологічними поглядами та інтересами [3, с. 23].

Цей методологічний підхід доповнює К. Осаке, котрий зазначає, що порівняння правових систем потребує інтелектуальної об'єктивності, тому у порівняльному правознавстві немає і не може бути місця релігійним чи культовим упередженням, заангажованості проти тієї чи іншої правової системи чи проти того чи іншого народу [5, с. 14].

Порівняльне правознавство також виконує функцію розвитку правосвідомості чи підвищення її рівня. Здійснення цієї функції сприятиме тому, що юридичний світогляд базуватиметься на загальноцивілізаційних підходах, тобто право розумітиметься як загальноцивілізаційний процес [3, с. 23]. Щодо цієї функції російський соціальний філософ І. О. Ільїн зазначав: «Перше, що ми повинні зрозуміти і засвоїти, – це те, що ми постійно потребуємо правосвідомості і користуємося нею і що правосвідомість є творчим джерелом права, живим організмом правопорядку і політичного життя» [6, с. 37]. Відтак функція розвитку правосвідомості повинна мати природно-правове, феноменологічне та герменевтичне обґрунтування [7, с. 27].

Пропагандистська функція порівняльного правознавства характеризується тим, що кожна держава зацікавлена у захисті своєї правової системи і у пропаганді її переваг [8].

Пропагандистська функція є актуальною для таких міждержавних утворень, як ЄС, Рада Європи, Північна Рада. Кожна з національних правових систем намагається пропагувати власну користь для інших з метою ефективного запозичення своїх досягнень іншими правовими системами, проте це не повинно зводитись до культу.

У структурі функцій порівняльного правознавства слід особливо відзначити наукову функцію, позаяк вона безпосередньо породжує низку гіпотез щодо сутності та змісту порівняльного правознавства, його співвідношення з іншими галузями в системі юридичних наук. Ця функція позитивно впливає на рівень підготовки юридичних кадрів і на всю систему юридичної освіти.

Як зазначає Р. Давид, вивчення порівняльного правознавства – це сфера пізнання для тих небагатьох, хто претендує на вищий рівень професіоналізму і правової культури, зокрема це сфера високого рівня інтелектуальності [2, с. 14]. К. Цвайгерт і Х. Кьотц не виключають, що в майбутньому порівняльне правознавство, як історія і соціологія права, матиме значення тільки для вузьких спеціалістів, і зазначають, що доля елітарного предмета порівняльного правознавства – бути здобутком для інтелектуалів, а для студента із середнім рівнем знань осмислити його важко [9, с. 38].

Наукова функція порівняльного правознавства дає можливість краще розкрити ряд гіпотез сучасної юридичної науки, що можливо лише на основі міжкультурної комунікації. Вітчизняний

компаративіст О. Д. Тихомиров зазначає, що у нових геополітичних, світоглядних, економічних та інших умовах, на посткласичному етапі розвитку науки повинна формуватися інша інтерпретація порівняльного правознавства. Акцентувати, на його думку, слід на рівні дослідження з використанням соціогуманітарних наук, що посилять компаративістські дослідження і зумовить прогнозування права на новій світоглядній основі [10, с. 68].

До наукових проблем сучасного порівняльного правознавства належать:

- співвідношення порівняльного правознавства і національного права (їх взаємовплив);
- європейське право і порівняльне правознавство (інтеграційний підхід);
- порівняльне правознавство і міжнародне право (саморозвиток);
- ідентифікація правової системи України з романо-германським типом права;
- поняття та структуризація правових систем;
- методологічний інструментарій порівняльного правознавства;
- міждисциплінарні підходи у порівняльному правознавстві;
- наукові дослідження міждержавних правових систем;
- проблема правової комунікації, акультурації та критично-правових досліджень;
- проблема секуляризації та ресекуляризації у сучасному модерні та постмодерні;
- активізація порівняльно-правових досліджень на рівні галузевих та прикладних юридичних наук.

Розглянемо також прагматичні функції порівняльного правознавства, спрямовані на вирішення сучасних завдань правової практики.

Інтегративна функція спрямована на гармонізацію і зближення національних законодавств у межах визначеного курсу держави та міждержавних об'єднань. Така мета дає чітку орієнтацію в розробці способів такої гармонізації та діяльності держави у цьому напрямі [4, с. 40].

У процесі інтеграції забезпечується сприятливий політичний і соціально-психологічний клімат для процесів зближення, який допомагає досягти узгодженості загальних інтересів, консенсусу з питань правового регулювання.

Порівняльне правознавство має забезпечувати інтеграцію різноманітних систем. На думку А. Е. Чернокова, ця функція передбачає: а) зближення законодавства; б) гармонізацію національного законодавства; в) прийняття модельних законодавчих актів; г) уніфікацію законодавства [11, с. 14].

Розвиток порівняльного правознавства дозволяє здійснювати позитивний вплив на розвиток правової системи, тобто сприяє

формуванню позитивного законодавства за прикладом ЄС, дотриманню всіх принципів діяльності цього товариства. Однак цей процес є надзвичайно складним і поетапним.

Конвергенційна функція порівняльного правознавства відображає зближення різних за своїм типом правових і політичних систем, у тому числі пошук способів зближення романо-германської та англо-американської правових сімей, зокрема у сфері джерел права, а також формування спільних рис у процесі їх поєднання [12, с. 246–270].

Глобалізація, яку розуміють як складний і багатовимірний процес, що передбачає інтенсифікацію міждержавних економічних, політичних, соціальних, культурних і правових зв'язків, трансформацію світової економіки і формування глобальних ринків, сильно впливає на процес конвергенції. Поширення західної системи ліберально-демократичних цінностей призводить до формування єдиних джерел права [8, с. 7–8]. Фактично у сучасному світі стираються кордони між державами і відбувається взаємопроникнення різних правових систем, формується єдиний економічний та правовий простір, що є наслідком процесів глобалізації.

Вищенаведені функції порівняльного правознавства є базою для здійснення критично-правових досліджень, які можуть з'ясувати, чи відповідають певні правові норми (ідеї, інститути, механізми, процедури тощо), які запозичуються, ментальним, культурним, онтологічним, релігійним особливостям держави-реципієнта.

У цьому випадку йдеться про вітакультурну методологію, що відображає діалектику глобального і плюралістичного розвитку з урахуванням націокультурного феномена у правовому розвитку [13, с. 257–258].

Щодо інтеграційних та конвергенційних процесів, що відбуваються у сучасному світі, то їх наповнення нормативністю в межах інтеграції в міждержавні правові системи має базуватися на критичному аналізі.

Отже, порівняльне правознавство орієнтоване на вирішення конкретних практичних завдань, пов'язаних із запозиченням, взаємопроникненням, взаєморозумінням у використанні правового досвіду, що також охоплює критичне ставлення до того чи іншого правового явища. Традиційно виокремлюють теоретичні та прагматичні функції порівняльного правознавства, спрямовані на вдосконалення національного права та міжнародну уніфікацію права, його гармонізацію в умовах глобалізації.

Список використаних джерел: 1. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Раймон Леже ; пер. с фр. А. В. Грядов. – М. : Волгертс Клувер, 2009. – 584 с. 2. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 2009. – 456 с. 3. Бехруз Х. Вступ

до порівняльного правознавства : навч. посіб. / Хашматулла Бехруз. – Одеса : Юрид. літ., 2002. – 328 с. **4.** Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М. : Норма, 1996. – 432 с. **5.** Осакев К. Сравнительное правоведение в схемах. Общая и Особенная части : учеб.-практ. пособие / К. Осакев. – М. : Дело, 2000. – 256 с. **6.** Ильин И. А. Путь к очевидности / И. А. Ильин. – М. : Республика, 1993. – 432 с. **7.** Костяев А. И. Современная российская цивилизациология: подходы, проблемы, понятия / А. И. Костяев, Н. Ю. Максимова. – М. : Изд-во ЛКИ, 2008. – 328 с. **8.** Лукьянова Е. Г. Глобализация и правовая система России (основные направления) / Е. Г. Лукьянова. – М. : Норма, 2006. – 112 с. **9.** Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – Т. I. Основы : пер. с нем. – М. : Междунар. отношения, 2000. – 480 с. **10.** Тихомиров О. Д. Юридична компаративістика і порівняльне правознавство: наукознавчий підхід / О. Д. Тихомиров // Південноукраїнський правничий часопис. – 2006. – № 1. – С. 66–70. **11.** Черноков А. Э. Введение в сравнительное правоведение : учеб. пособие / А. Э. Черноков. – СПб. : ИВЭСЭП ; Знамя, 2004. – 207 с. **12.** Марченко М. Н. Правовые системы современного мира : учеб. пособие / М. Н. Марченко. – М. : Зерцало-М, 2008. – 528 с. **13.** Кельман М. С. Юридична наука: проблеми методології : монографія / М. С. Кельман. – Тернопіль : ТзОВ «Тернограф», 2011. – 492 с.

Надійшла до редколегії 18.06.2014



Ситар И. М. Теоретические и практические функции сравнительного правоведения в контексте аккультурации прав

Рассмотрена функциональная природа сравнительного правоведения с учетом процессов аккультурации на макро- и микроуровне. Основываясь на эвристических возможностях компаративистики, выделены теоретические и практические функции сравнительного правоведения. Указано, что к первым относятся: познавательная; информационная; аналитическая; функция деидеологизации правовых доктрин и теорий правовых систем; функция развития правосознания; пропагандистская; научная; образовательная; критическая функции. К практическим – интегративная, конвергенционная и функция унификации права. Подчеркнуто, что данные функции сравнительного правоведения актуализируются в процессе анализа аккультурационных явлений.

Ключевые слова: функции сравнительного правоведения, теоретические и практические функции, познавательная функция, информационная функция, аналитическая функция, функция деидеологизации правовых доктрин и теорий, аккультурация в праве.

Sytar I. M. Theoretical and practical functions of comparative law in the frame of acculturation law

The process of legal development of the state and civil society requires perceiving the functional nature of comparative law in the frame of acculturation processes, the analysis of which help to reveal theoretical functions of comparative

methods which define and provide the high-quality fulfilling of contemporary legal practice tasks.

The topics related to the functional nature of comparative law were thoroughly researched by such prominent scholars as R. Lezher, H. Behrouz, Y. Tikhomirov, A. Tikhomirov, M. Marchenko, L. Lutz. However, the problems of theoretical and practical functional nature of comparative law in the frame of acculturation law were left beyond the researchers' attention. They need further research.

Before the analysis of acculturation in law one should perceive the functional nature of comparative law, which studies the foreign legal systems with the aim of national law renovating. It has been quite common practice for several centuries, and in the twentieth century it has become widely spread one. Restructuring of any legal institution, an element of the legal system or the legal system as a whole needs perceiving the experience of other countries in which these institutions are operating more than one hundred years. This experience can be useful for Ukrainian legal system in the event of its adaptation to national legislation.

Any loan must correspond to the ontological, axiological, anthropological and cultural features of the recipient nation. Therefore it is advisable to refer to the critical comparative legal studies.

French researcher R. Lezher in his work «Great contemporary legal systems: a comparative law approach» enumerates such functions of comparative law: a) the usage of legal experience of other countries for law-making duties (analysis of the other states legislation in order to create or improve the national legal system); b) explication and interpretation of legal texts that are based on the analysis of foreign law; c) overcoming the gaps and ambiguity; d) formation of transnational forms of law; e) legal integration on the basis of comparative law usage; f) the unification and harmonization of law.

The author paid special attention to the out-legal function of comparative law. In the process of comparison one should take into account the fact that a given law indicates accumulation of experience, the moral choice of the nation, which is important for a society that borrows, mental features of the society, nation, their cultural development should be taken into consideration while borrowing this or that institution. In this case, comparative law performs a critical function.

R. David notes that after World War II the modern development of the world has been dramatically changed and the principle of peaceful coexistence between peoples has been affirmed. With the development of economic, cultural and scientific relations, the study of foreign law is gaining a particular importance. The main aims of comparative law are to enhance the legal theory, the improvement of national law, the development of international understanding and creating better legal regime relations in life.

The Comparative Law classically performs several functions: a) improvement of national law; b) establishment of international understanding and creating the best mode of relations in the international private and public law; c) international unification of law that regulates international legal relations.

Traditionally, theoretical and pragmatic functions of comparative law are distinguished. The theoretical function ensures the development and qualitative growth of the level of knowledge. The pragmatic function aims at solving the contemporary tasks of legal practice.

Thus, the theory of comparative law functions should include: a) cognitive; b) informative; c) analytical; d) function of legal doctrines and theories deideologizing; e) the function of sense of justice development; f) advocacy; g) scientific; h) educational; i) critical.

To the pragmatic functions of comparative law one should include: a) an integrative; b) convergentive; c) the function of law unification.

As Y. Tikhomirov points out, comparative legal research focused on large-scale study of legal phenomena, analysis and assessment of the internal state development will be more profound and more objective if general and specific causes of legal phenomena, time and fixed legal situation in foreign countries, their impact, factors that leads to changes in foreign laws, to acceptance and modification of legal acts, conditions that facilitate or stop the implementation of law are under analysis.

Keywords: functions of comparative law, theoretical and practical function, cognitive function, information function, analytical function, acculturation in law.

