

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.17

КРИТИЧНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ У ПОРІВНЯЛЬНОМУ ПРАВознавстві: Зарубіжний досвід та українська реальність

Олійник М.С.,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Львівський державний університет внутрішніх справ

Вказуючи в попередніх роботах на необхідність виділення критично-правових досліджень у порівняльному правознавстві, у даній статті автор зосереджує свою увагу на дослідженні становлення та розвитку критично-правових досліджень в зарубіжних країнах Західного світу. Акцентується увага на подібності та відмінності у розумінні цього поняття. Результатом роботи є подання висновку про те, що на сьогоднішній день варто розуміти під критично-правовими дослідженнями в Україні.

Ключові слова: критично-правові дослідження, порівняльне правознавство, рух критично-правових досліджень, школа критично-правових досліджень, критичне порівняльне правознавство.

Олійник М.С. / КРИТИЧЕСКИ-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ В СРАВНИТЕЛЬНОМ ПРАВОВЕДЕНИИ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ И УКРАИНСКАЯ РЕАЛЬНОСТЬ / Львовский государственный университет внутренних дел, Украина

Указывая в предыдущих работах на необходимость выделения критически-правовых исследований в сравнительном правоведеии, в данной статье автор сосредотачивает свое внимание на исследовании истории становления и развития критически-правовых исследований в зарубежных странах Западного мира, акцентируя внимание на сходствах и различиях в понимании этого понятия. Результатом работы является вывод о том, что на сегодняшний день следует понимать под критически-правовыми исследованиями в Украине.

Ключевые слова: критически правовые исследования, сравнительное правоведеие, движение критически-правовых исследований, школа критически-правовых исследований, критическое сравнительное правоведеие.

Oliiynk M.S. / CRITICAL LEGAL STUDIES IN COMPARATIVE LAW: INTERNATIONAL EXPERIENCE AND UKRAINIAN REALITY / Lviv State University of Internal Affairs, Ukraine

Pointing to previous works on the necessity of critical legal studies in comparative law, in this article the author focuses her attention on the research of the history of formation and development of critical legal studies in foreign countries of the Western world, highlighting the similarities and differences in the understanding of the concept among the leading comparativists. Also, the mentions of critical legal studies among foreign and domestic scholars are investigated and various forms of their interpretation are given. In this article the author offers her own definition of critical legal studies, noting that this is a type of cognitive activity in the field of law, that consists of evaluation and analysis of legal institutions of foreign states and critical approach to a possible, reasonable or necessary borrowing or taking into account their positive experience with the aim of improvement of their own legislation and prevention of negative effects that may or might arise in connection with the use of legal norms of other legal systems without taking into account all the principles and the conditions that must meet a standards that seek to use their legislators. The paper points out that the nature of critical legal studies must meet all legal procedures to review the experience of other countries, as even having for an object to carry out the implementation of legal rules, it should be taking into account, that not everything can be adopted from other countries, even if for them their experience was successful and effective. The result of the work is the author's conclusion about how the position of foreign authors influenced on the allocation of comparative law the necessity of implementation of critical legal studies, and, also, what should be understood in critical legal studies in Ukraine today, what they are needed for, and what is the result their implementation.

Key words: critical legal studies, comparative law, the movement of critical legal studies, critical legal studies, critical comparative law.

На сьогоднішній день не лише компаративісти, а й нормотворці в обов'язковому порядку повинні бути ознайомлені із правовими системами інших країн, із зарубіжним правовим досвідом, тим більше, що для цього сьогодні створено усі умови. Проте, коли виникає питання необхідності запозичення зарубіжного досвіду, вони зобов'язані реально оцінювати такий досвід і дивитися на нього не лише крізь призму необхідності, але й доцільності та можливості.

Саме для цього, як ми вважаємо, і варто виділяти та обґрунтовувати необхідність виділення критично-правових досліджень. Так, останні ми розглядаємо як вид пізнавальної діяльності у сфері права, який полягає в оцінці та аналізі розвитку правових інститутів іноземних держав та критичному підході до можливого, доцільного чи необхідного запозичення або врахування їхнього позитивного досвіду з метою удосконалення власного законодавства та запобігання настання негативних наслідків, які можуть чи

могли б виникнути у зв'язку з використанням правових норм інших правових систем, не врахувавши перед цим усіх принципів та умов, яким повинні відповідати норми, що їх прагнуть використати законотворці.

Наше визначення є досить змістовним, однак, зводиться до того, що характеру критично-правових досліджень повинні відповідати усі процедури ознайомлення з правовим досвідом інших країн, адже розглядаючи питання можливості запозичення правового досвіду, варто враховувати, що не все можна запозичувати з інших країн, навіть якщо для останніх їхній досвід став успішним та дієвим.

Стосовно вітчизняного стану дослідження, то варто зазначити, що лише окремі науковці вказували на необхідність виділення у порівняльному правознавстві критично-правових досліджень, а саме: предмету порівняльного правознавства (В. Кудрявцев, В. Туманов); критичної мети (О. Львова, М. Савчин) та критичної функції порівняльного правознавства (Ю. Тихомиров, І. Ситар та ін.).

Однак, варто виділити і тих науковців, які, описуючи становлення науки порівняльного правознавства безпосередньо торкалися питання важливості виділення критично-правових досліджень. До таких авторів, крім вже зазначених, варто віднести: Х. Бехруза, А. Саїдова, О. Тихомирова, В. Туманова, М. Яцишина та ін.

Стосовно зарубіжних вчених, які безпосередньо займалися вивченням питання критично-правових досліджень, критичного порівняльного правознавства, здійснення правових трансферів, можливістю запозичення правових норм та інститутів, зарубіжного правового досвіду, варто виділити, А. Ватсона, П. Леграна, У. Матея, Е. Окуру, Н. Сугіям, Г. Франкенберга та ін.

Відомий американський компаративіст, У. Матея, є найвидатнішим з тих, хто безпосередньо займається дослідженням критично-правових досліджень. Серед його робіт багато таких, що досліджують тему запозичення правових норм. У своїх роботах автор намагається дати нам розуміння того, чому суспільства приймають різні закони і чому деякі суспільства мають подібні закони. Так, дивлячись на можливість вирішення конкретних проблем через довіру до закону, У. Матея вказує на необхідність зміни законодавства в країнах, що розвиваються, та в колишніх соціалістичних країнах [1; 2], оскільки саме в них (а до таких країн відноситься і Україна) немає довіри до закону.

Таким чином, як нам видається, автор намагається виправдати запозичення і зробити висновок, що саме тому законодавці і вдаються до запозичення зарубіжного правового досвіду. Однак чи є це насправді так легко, шляхом запозичення тексту норм права запозичити і довіру суспільства до них?

Слід зазначити, що в даному випадку ми підтримуємо позицію не А. Ватсона про можливість безперешкодного перенесення юридичних норм з однієї правової системи в іншу [3, с. 21], а позицію, яка подається П. Леграном та стосується необхідності перенесення не лише форми, а й значення норми, що видається майже неможливим [4, с. 49].

Стосовно ж робіт У. Матея, то найвідомішою його працею є «Порівняльне правознавство і критичні правові дослідження», 2006 [5]. Що ж стосується безпосередньо критично-правових досліджень, автор зазначає, що їхнє значення можна визначити по-різному. Одне з визначень охоплюватиме весь, досить багатий, сучасний критичний рух в порівняльному праві, однак, термін визначається і в більш вузькому значенні і звертається увага на відносини між порівняльним правом і конкретною групою дослідників, пов'язаних з рухом, що розпочався в Сполучених Штатах Америки в 70-х рр. ХХ ст. і відомий як критичні правові дослідження [5, с. 818].

Так, стосовно критично-правових досліджень, зовсім недавно здійснювалось дисертаційне дослідження Д. С. Сметанниковим на тему: «Школа критических правовых исследований». У своїй роботі автор намагався висвітлити рух критичних правових досліджень як популярний радикальний політичний рух, головною ідеєю якого стало прагнення учасників руху змусити більшість людей засумніватися в справедливості, обґрунтованості і виправданості існуючих соціальних політичних і правових інститутів. Так, автор вказує, що в якості його найважливіших політичних завдань виступають:

- критика сучасного ліберального суспільного устрою;
- відмова від боротьби за часткові реформи, які здатні лише підтримувати ліберальний статус-кво;
- вироблення основних положень новітньої соціальної теорії, альтернативної існуючим [6, с. 5-8].

У. Матея, в свою чергу, підходить до висновку, що критично-правові дослідження, раніше відомі як політичний рух, сьогодні виступають цілою науковою школою і, можливо, навіть теорією права, що зіткнулася з порівняльним

правознавством на початку 90-х рр. ХХ ст., тобто зовсім недавно. Ця зустріч створила досить широку мережу вчених критично-правових досліджень, котрі думають і пишуть про міжнародне і порівняльне право. Об'єднання вчених критично-правових досліджень сформувалося в середині 90-х рр. ХХ ст., хоча його початки насправді лежать ще в попередньому десятилітті [5, с. 818].

Найяскравішим представником школи критично-правових досліджень У. Матея називає Г. Франкенберга [5, с. 818]. Цей вчений, що належить до німецьких антиформалістів, у 1985 р. опублікував есе під назвою «Критичні порівняння: переосмислення порівняльного правознавства», у якому розпочав повномасштабну критику традиційного порівняльного права. Франкенберг був добре відомим і шанованим в Гарварді, не є випадковістю, що його стаття з'явилася в Гарвардському журналі міжнародного права. Так, в результаті, його ідеї незабаром стали широко поширеними, в тому числі серед вчених критично-правових досліджень у Сполучених Штатах Америки, де вони допомогли стимулювати інтерес до порівняльного права [7, с. 445].

Критика, яка лежала в основі школи критично-правових досліджень в основному була спрямована на наслідки закону, для відтворення укоріненних соціальних ієрархій, і це, як правило, несло за собою прихильність більшій соціальній і політичній рівності та участі. Як зазначає У. Матея, мета критики полягає в тому, щоб висвітлити омани законних стратегій, тобто, основних прав, рівностей перед законом та інших подібних базових понять, що мають вплив на наш політичний вибір [5, с. 819-821].

У. Матея вказує, що для того, щоб скласти резюме КПД, необхідно виділити наступні аспекти дослідження, до яких автор відносить:

- напад на традиційні канони;
- функціоналізм і структуралізм;
- критика трансплантації і прийомів;
- дослідження «юридичної правосвідомості»;
- зусилля, щоб подолати традиційну західно-орієнтовану перспективу;
- аналіз подібностей між порівняльним та міжнародним правом;
- дослідження «темних сторін» окремих явищ, які, як правило, виднілися раніше у позитивному світлі [5, с. 823-832].

Автор робить висновок про те, що школа критичних правових досліджень стала результатом праці лівої еліти, яка сформувалася в Мецці Західної академічної культури – в Гарварді, та згодом привернула значну інтелектуальну увагу незахідних студентів, які приходили з елітних верств суспільства і часто швидко спокушались бажанням стати частиною американської правової школи.

У. Матея, підсумовуючи своє дослідження і вказуючи на важливий внесок критичних правових досліджень у розвиток порівняльного права, вказує, що вони полягають не так у високому ступені теоретичної вишуканості, який може легко перетворитися в просто самовихваляння, а у двох інших елементах: систематичній і колективній спробі включати в себе як розмірність влади, так і теорію панування і невпинні дослідження «темних сторін» визвольного і прогресивного характеру [5, с. 835].

Необхідність виділення критично-правових досліджень була нами знайдена і в Японії. Так, першим японським викладачем, який став читати курси з іноземного права став відомий вчений Н. Сугіям. Ним було розроблено японську концепцію критичного порівняльного правознавства, спрямовану як проти механічного запозичення іноземного права, так і на виявлення оригінальності японської правової думки на основі використання порівняльного методу. Підкреслюючи зв'язок порівняльного правознавства і вивчення іноземного права, Н. Сугіям відносив їх до різних сфер наукових досліджень [8, с. 240].

Так, на відміну від свого попередника Н. Ходзумі, який недооцінював специфічність японської культури та вважав, що Японія просто відстає від правового розвитку європейських країн, Н. Сугіяма був більш прогресивнішим та вказував на необхідність врахування власної самотності, в пошуку власної ідентичності [8, с. 236].

Е. Оруку, почесний професор порівняльного правознавства Університету Глазго, вносячи свій внесок в дослідження питання правових трансплантацій, у своїй праці «Критичне порівняльне правознавство: враховуючи парадокси правових систем у перехідний період» (2000 р.), вказує, що порівняльне правознавство, з одного боку, вивчає невдачі та слабкості трансплантації як засіб правової реформи і модернізації, ігноруючи соціально-культурне розмаїття (підкреслюючи невдалі приклади, особливо пов'язаних з колоніальним досвідом), а з іншого боку, порівняльні дослідження права показують, що юридичні трансплантації є кращим способом модернізації і не викликають нестабільності в існуючій правовій чи соціально-культурній сферах (при яких успішність трансплантації можлива та реальна, коли одержувач, за рахунок власних творчих зусиль з модернізації, використовує імпорт у своїх власних спільних інтересах, не відчужуючи соціальну культуру) [5].

Е. Оруку вказує, що більшість сучасних проблем, таких як: невідповідність запозичень, проблеми для імпортера і експортера юридичних ідей та інститутів, можуть конструктивно підходити під назву «Критичне порівняльне правознавство». Автор вказує, що під назвою «Критичне порівняльне правознавство» компаративіст розуміє єдиний надійний спосіб накопичення знань про реальність права. А потім, оцінюючи проблеми, які можуть виникнути у власній правовій системі, дає попереджувальні сигнали, де це буде необхідно (на нашу думку, компаративіст в такому випадку вже озброєний, оскільки має інформацію

про певні проблеми в реалізації певних норм та інститутів та шляхи їхнього вирішення в інших правових системах), з врахуванням отриманих знань, тенденцій адресації ідей та інститутів та взаємних впливів [9].

Для вітчизняної теорії держави і права та науки порівняльного правознавства зокрема, це є нове бачення проблеми, оскільки питання дослідження практичності погляду стосовно запозичення правових норм та ідей у вітчизняне правознавство не розглядається та не розглядалося в минулому.

Співставивши дані твердження, думки та погляди з тим, що ми розуміємо під критично-правовими дослідженнями, видається необхідним зробити висновок про те, що спільне, що існує між ними – це дослідження проблеми запозичення правових норм, правових інститутів, правових ідей (зарубіжного правового досвіду).

Як висновок, можемо висунути твердження про те, що хоча й існують відмінності в розумінні та тлумаченні поняття критично-правових досліджень як у вітчизняному, так і в зарубіжному праві, однак провідні компаративісти звертають свою увагу на необхідність їхнього виділення.

На сьогоднішній день для розвитку правової системи нашої країни особливо важливими і необхідними є критично-правові дослідження, адже вони можуть допомогти не лише у якісній та самостійній побудові власної правової системи, намагаючись обрати найоптимальніші шляхи її розвитку, але й уникнути недопустимих запозичень зарубіжного правового досвіду, які не витримали перевірки часом або які не відповідають соціально-культурним, економічним, політичним, правовим умовам розвитку України, її традиціям та менталітету, а також моральним, релігійним та культурним принципам розвитку. А в результаті – допоможуть створювати власні правові норми, правові інститути, критично оцінюючи зарубіжний правовий досвід.

ЛІТЕРАТУРА

1. Mattei U. Efficiency in Legal Transplants : an Essay in Comparative Law and Economics / U. Mattei. – P. 3–19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://works.bepress.com/ugo_mattei/14
2. Mattei U. Comparative Law and Economics / U. Mattei. – University of Michigan Press, 1997. – 288 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://works.bepress.com/ugo_mattei/30/
3. Watson A. Legal Transplants : An Approach to Comparative Law / A. Watson. – Edinburgh : Scottish Academic Press, 1974. (2d ed. – Athens, Georgia : The University of Georgia Press, 1993).
4. Лєгран П. Неможливість «правових трансплантантів» / П. Лєгран // Порівняльне правознавство – 2013 – № 1-2 – С. 46-59.
5. Mattei U. Comparative Law and Critical Legal Studies / U. Mattei. – University of California, Hastings College of Law – 2006. – P. 815–836 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://works.bepress.com/ugo_mattei/32
6. Сметанников Д. С. Школа критических правовых исследований : дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук спец. 12.00.01 / Д. С. Сметанников. – Санкт-Петербург, 2000. – 149 с.
7. Frankenberg G. Critical Comparisons : Re-thinking Comparative Law / G. Frankenberg. – Harv. Int'l L. J., 1985. – № 26. – P. 411–455 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://heinonline.org/HOL/Landing Page?handle=hein.journals/hilj26&div=18&id=&page=>
8. Нода И. Сравнительное правоведение в Японии : прошлое и настоящее / И. Нода // Очерки сравнительного права (сборник) / Под ред. В. А. Туманова. – М. : Прогресс, 1981. – С. 229–255.
9. Örüçü E. Critical Comparative Law : Considering Paradoxes for Legal Systems in Transition / E. Örüçü. – Deventer : Kluwer, Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, 1999. – № 59 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ejcl.org/41/art41-1.html>