

ДІАЛЕКТИКА ТОТОЖНОГО І ВІДМІННОГО В ПОРІВНЯЛЬНОМУ ПРАВознавстві

НІКІТІН Марко Миколайович - здобувач третього рівня вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» ПЗВО «Київський міжнародний університет»

DOI 10.32782/NP.2023.3.6

У статті визначаються онтологічні і методологічні засади універсалістської і релятивістської парадигм у сучасному порівняльному правознавстві. Обґрунтовується значення опозиції тотожного і відмінного у світлі радикальних ідейних та геополітичних змін у світі, й відповідних їм трансформаційм правосвідомості. Наводяться недоліки, обмеженості й небезпеки уніфікаційного бачення права. В якості адекватної правової відповіді на виклики сьогодення пропонується парадигматичний перехід до ствердження цінності і необхідності відмінностей у праві. Відмінності розглядаються як претимологічні феномени, що сягають буттєвих підвалин життя людей, й існування їх суспільств. Порівняльне правознавство, орієнтоване на відмінності, постає дискурсом, зорієнтованим на власну проблематизацію онтологічної сфери правового.

Ключові слова: тотожне і відмінне, універсалістська та релятивістська парадигми, порівняльне правознавство, онтологічні і ме-

Постановка проблеми

З часу повалення берлінського муру й до широкомасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну 24 лютого минулого року світ перебував у фукуямівській ері «завершеної історії». Парадигматичними характеристиками цієї епохи була безпрецедентна інтернаціоналізація і уніфікація всіх сфер людського буття у всесвітньому масштабі. Право також не перебувало осторонь цього. Домінантою правового світогляду

виступала впевненість у можливості й необхідності створення наднаціонального, універсального, загальносвітового правового універсуму. З огляду на це, розвиток права як такого, а також і вітчизняного права, зокрема, розумівся як долучення до сфери універсального у вигляді інтеграції чи адаптації, а також тлумачення національного права з точки зору відповідності чи невідповідності універсальному стандарту. В ідейному контексті цієї парадигми Україна здобула незалежність, її домінування у вітчизняній юриспруденції зберігається й досі.

Разом з тим, неспровокована агресія проти нашої державності, яка становить екзистенційну загрозу самому існуванню Українського народу, зрушує фундаментальні основи світового порядку на рівні його ідейно-концептуальних засад. Мова йде про деконструкцію донедавна панівної картини світу. Це виступає надзвичайним викликом для юриспруденції. Остання має конституювати нову парадигму правового розвитку і взаємодії правових систем. Така нова парадигма має трансформувати уявлення про право на рівні його усвідомлення як філософсько-антропологічної конститuantу людини і людських спільнот. Мова йде про парадигматичний транзит від техніко-універсалістського бачення права як алгоритмічної сукупності об'єктивних, відчужених від людини і знеособлених механізмів, до його розуміння як релятивного людині простору вільної інтерпретації і самотворення.

Дисциплінарно організованою мережею дискурсів, у яких може і має відбуватися такий парадигматичний перехід, – є порівняльне правознавство.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питання природи спільного (універсального) та відмінного при взаємодії правових систем традиційно складають семантичне ядро порівняльно-правової проблематики. Разом з тим стрімкі зміни й трансформації сучасної картини світу потребують розставлення нових акцентів й концептуалізації нових дослідницьких стратегій у правовій компаративістиці.

Мета і завдання дослідження

Ця наукова розвідка спрямована на експлікацію змісту опозиції універсалістської і релятивістської парадигм у порівняльному правознавстві, визначенні онтологічних і методологічних засад вказаних парадигм.

Виклад основного матеріалу

Розкриваючи специфіку європейського мислення і європейської цивілізації в цілому, філософія науки сформувала консенсусне розуміння того, що «спільною тенденцією західного світу є розуміння речей як таких, що розвиваються в певному напрямі [18, с. 502]».

Це сформувало епістемічну матрицю пошуку єдиного принципу, абсолютного рівняння, яке може описати все в цьому світі [10, с. 28], і відповідне їй прагнення побудови «єдиної теорії, яка б надавала цілісну картину світу [8, с. 200]».

Як вказує М. Ф. Овчинников, таке прагнення є «історично інваріантним принципом, згідно з яким рухається наукова думка [8, с. 200]».

З огляду на це, універсалістські інтенції в юриспруденції є лише відображенням загальної тенденції розвитку західного мислення, а отже, може розглядатися як еманация найвищого принципу такого мислення, яким, за вказівкою М. Гайдеггера, виступає закон тотожності [12, с. 69].

Останній формулюється «як вимога постійного значення [8, с. 57]». При цьому, «найбільш узгоджене формулювання закону тотожності ($A=A$) говорить не лише про те, що кожне A саме по собі є тим самим, але, більше того, що кожне A саме по собі є тим самим щодо себе самого ... Звідси випливає, що тотожність в історії західного мислення виявляється в характері єдності [12, с. 70]».

Значення закону тотожності виявляється в тому, що саме він має забезпечити існування науки в її класичному розумінні, адже «наука не була б тим, чим вона є, якщо б самототожність її об'єкта, чим би він не був, не була забезпечена з самого початку [12, с. 71]».

Класичне порівняльне правознавство відносило універсальне в праві до першооснов мислення, аксіоматизуючи й натуралізуючи його, наділяючи його статусом самоочевидного. Про це, зокрема, говорить французький компаративіст П. Легран: «Забуття відмінностей у межах порівняльно-правових проєктів є настільки глибоким, що навіть воно само забулося (можна припустити, що порівняльно-правові дослідження заперечили відмінності й заперечили саме таке заперечення) [16, с. 249]».

Парадигма універсальності права в порівняльному правознавстві втілює моністичну модель мислення, найголовнішою характеристикою якої є ототожнення багатоманітності й плюральності з безладдям, дисонансом, яке має бути подолане свідомими зусиллями з побудови інтелектуального порядку. Це експлікує трансцендентальну спрямованість порівняльно-правового універсалізму.

Остання, на думку німецького компаративіста Г. Франкенберга, якраз і полягає у «відході від збентежуючої і заплутаної реальності до чіткої, ясної й добре оформленої для розуміння теоретичної структури. Велична подібність, а не відмінність у деталях [14, с. 436]».

Вітчизняний вчений О. М. Костенко так само зазначає, що порівняння є пізнанням «прояву в речах, що порівнюються, одного і того ж, а саме, законів природи, у відповідності з якими ці речі повинні існувати [5, с. 19]».

Універсализація права, здійснювана класичним порівняльним правознавством, була інструментом сцієнтифікації права, створення універсальної правової науки. Відомі німецькі компаративісти К. Цвайгерт і Х. Кьотц, вказуючи, що «не існує більше німецької фізики, бельгійської хімії чи американської медицини [13, с. 27]», з сумом зазначали, що такої універсальності й наднаціональності досі бракує правознавству. Отже, за їх баченням, створення такої універсальної правової науки є справжнім і найважливішим завданням порівняльного правознавства. Й така майбутня універсальна правова наука «з єдиним понятійним апаратом, матеріалом, структурованим за загальною схемою, може бути лише наднаціональною за своїм характером [13, с. 73]».

При цьому, вони не посилаються на французьку літературу, німецьку філософію чи італійську оперу, відзначаючи «дивність» [13, с. 27] відсутності у праві уніфікації й інтернаціоналізації, властивій природничим наукам, і збереження національної приналежності права.

З огляду на це варто погодитися з П. Леграном у тому, що для порівняльно-правового універсализму «право категорично має бути більш подібним на, скажімо, математику, аніж на історію мистецтва [15, с. 401]».

Універсализм нерозривно пов'язаний з методологічним монізмом. Основою останнього складає онтологічний натуралізм – ствердження в якості предмету науки «об'єктивної реальності, яка існує поза науковим знанням і яка не залежить від основ і методів наукового дослідження [11, с. 169]».

Наукове пізнання розглядається як безпосереднє відношення об'єкта і дослідника, у якому і формується знання про об'єкт. Така натуралістична точка зору «засновується на прийнятті положення про існування певної системи знання, вихідні положення якої є абсолютно безспірними і виступають як очевидні факти самої дійсності [11, с. 170]».

Відносно права такий онтологічний натуралізм виявляється в його розумінні «як різновиду об'єкта, повністю зовнішнього і незалежного, що передбачає необхідність

такого ж його дослідження, як і інших об'єктів природи [21, с. 22]».

При цьому «онтологічний натуралізм з необхідністю втілюється в натуралізм методологічний [7, с. 94]», виступаючи «ідеєю єдиної науки, що охоплює всі сфери суцього, універсальної математики [11, с. 86]», тобто стверджуючи, що «гносеологічна установка, принципів правила дослідницької діяльності, відношення до методу пізнання, способи перевірки теоретичних конструкцій тощо є єдиними для будь-якого наукового пізнання, ідеал якого найбільш повно реалізований у природничих науках [11, с. 97]».

Зміна парадигми порівняльно-правового обґрунтування природи права й взаємодії правових систем відбувся шляхом переосмислення самої сутності порівняння, представлення його вже не як модусу пізнання, а модусу буття. Це означає, що сферою застосування порівняння є сама людська екзистенція, яка передує будь-якій методологічній рефлексії.

Предметом вивчення порівняльного правознавства в такому разі виступає нерозривний зв'язок права з конкретним середовищем існування цієї людської спільноти, й таке, що впливає з такого зв'язку, самобутнє сприйняття права, спосіб юридичного мислення і форма правової організації. Як вказує відомий компаративіст А. Саїдов, результатом вкоріненості права в конкретному просторі постає більш інтимне і детальне знання свого навколишнього середовища, що формує глибоке внутрішнє усвідомлення необхідної та бажаної взаємності між юридичним світом і Космосом у цілому [9, с. 470].

На формування такого релятивістського розуміння права в порівняльному правознавстві справили вплив тектонічні зрушення в філософії науки, а саме зняття жорсткого розмежування між наукою та культурою. Про це, зокрема, говорить американський філософ У. Куайн: «фізичні об'єкти, великі і малі, сили, класи є всього лише міфами.- З епістемологічної точки зору, це постулати, порівняні з гомерівськими богами. І фізичні об'єкти і боги розрізняються лише за ступенем, але не за природою. І ті, й інші входять

до нашого пізнання лише як культурні постулати [1, с. 714-715]».

Нова парадигма порівняльного правознавства орієнтована на відмінності між правопорядками. Ілюстрацією її програмних постулатів може виступати теза французького компаративіста П. Леграна: «Створюючи норму з відповідних причин і відповідним способом як результат свого мислення, з відповідними наявними у них сподіваннями і створюючи визначену норму (а не інші норми), французи, наприклад, роблять не лише це: вони також роблять щось особливо французьке, спираючись, відповідно, на форми юридичного досвіду, який внутрішньо їм властивий» [17, с. 59].

Порівняльне правознавство, таким чином, має виходити не з припущення можливості всесвітньої уніфікації права (як було раніше), а з прагнення адекватного розуміння та узгодження правових цінностей різних юридичних культур. «Кожна національна правова система унікальна і неповторна по-своєму і є закономірним підсумком правового розвитку кожного суспільства. При цьому дуже важливо не применшувати значення особливостей національних правових систем і визнати їх рівноправність» [9, с. 470-471].

Відповідно, визначення правової культури чи традиції компаративістами означає віднайти те, що є важливим у їх відмінностях від інших [19, с. 35-36].

Порівняння повинно мати ефект множення, а не уніфікації: воно має прагнути організувати різноманітність дискурсів навколо різних (культурних) форм і протидіяти тенденції мислити в напрямі уніфікації.

Про значущість правових відмінностей свідчить також той факт, що цьому питанню було присвячено одне з положень Декларації тисячоліття ООН, у якій зазначається: «Відмінності всередині суспільств і між ними не повинні ані викликати побоювань, ані придушуватись, вони повинні оберігатися як цінний внесок у людську цивілізацію. Культуру миру і діалог між усіма цивілізаціями слід активно підтримувати» [3].

Як вважають дослідники, планета Земля – це дисперсійна система, у якій у разі виникнення конфлікту між ідентичністю й со-

лідарністю перевагу буде надано першій. Це може пояснити прагнення до автономізації й незалежності, з одного боку, й глобальну тенденцію до зближення, яка підтримується на міжнародному рівні, – з другого. Результатом є постійно присутня напруженість, що існує між двома різноспрямованими силами, – дезінтеграційною й інтегративною, що можуть бути присутні в будь-якій системі [20, с. 67].

Для порівняльного правознавства, орієнтованого на відмінності також має особливе значення концепція французького філософа Ж. Дельоза, викладена ним у книзі «Відмінність та повторення». У її основі лежить ніцшеанська ідея розчинення субстанції в модусах, прив'язки буття до становлення [4, с. 60]. Саме це Ж. Дельоз вважає коперніканською революцією в мисленні, оскільки таке розуміння відкриває простір усвідомлення того, що тотожне не є первинним, а лише існує як принцип, більше того, як принцип вторинний, такий, що вже відбувся, що тотожне – це лише те, що «кружляє навкруги Відмінного». Завдяки цьому розрізнення отримує можливість «віднайдіння власного поняття замість утримання його під владою поняття взагалі, уже встановленого як тотожність» [4, с. 60].

Виходячи з цього, Ж. Дельоз формулює свою найбільш відому тезу про те, що повторення за своєю природою відрізняється від репродукування, відтворення, – те, що повторюється, не може бути відтворене (якщо це сформулювати мовою порівняльного правознавства, вказана теза заперечує можливість правових запозичень, якщо останні розуміти як перенесення норм). Конструкція повторення як творення відмінного значною мірою коригує тезу Д. Юма про те, що повторення нічого не змінює в об'єкті, який повторюється, але воно дещо змінює у свідомості, котра його споглядає. Посилаючись на правило перервності повторення, згідно з яким одне може з'явитися лише тоді, коли друге зникло, Ж. Дельоз формулює парадокс повторення: «не можна говорити про повторення без урахування різниці або зміни, що їх свідомість виманює у повторення» [6, с. 118].

Іншими словами, оскільки наразі відмежування об'єкта і осмислення цього об'єкту не є обов'язковим і актуальним, повторення не забезпечує розширення незмінного смислу, тобто не є репродукцією, а виступає продукуванням того, що Ж. Дельоз називає симулякром. Призначення останнього – репрезентація чистої присутності та відмінність відмінності як безпосередньої складової цієї присутності. Симулякр – це інстанція, що включає в себе розрізнення як (принаймні) розрізнення двох рядів, якими він грає, усуваючи будь-яку подібність, задля того, щоб з цього моменту не можна було вказати на існування оригіналу чи копії» [4, с. 93].

Наслідком цього є можливість констатації поширення в сучасному порівняльно-правовому пізнанні скептицизму відносно можливості раціонального пізнання права (так званого «ефекту Галілея»): «єдине, що ми можемо сказати про право – це те, що воно розвивається, змінюється, але ми не можемо збагнути, як це відбувається [2, с. 127]».

Висновки

Порівняльне правознавство не має стояти осторонь тих кардинальних ідейних змін, які відбуваються в сучасному світі. Навпаки, воно має всі перспективи стати тим дисциплінарним простором, у якому ці зміни можуть належно осмислюватись й надаватися творчій деконструкції. Сучасність характеризується найбільш значимими мислителями як сутінки глобалізації. Здавалось би, досягнута єдність світу стрімко деформується і розпадається. Людство стоїть на порозі переформатування світу, коли замість єдиного для всіх буде створена множинність різних світів, кожен з яких буде зачинений для семантичної інтервенції з боку інших. Порівняльне правознавство має піддавати ці зміни власній концептуалізації. Для цього нагальним завданням є наповнення сучасним й адекватним змістом компаративістської дихотомії універсальностей та відмінностей у праві.

Література

1. Антисери Д. Западная философия от истоков до наших дней: в 4-х томах.- Т. 4: От романтизма до наших дней. Санкт-Петербург : «Пневма», 2005. 880 с.
2. Грязин И. Текст права. Опыт методологического анализа конкурирующих теорий. Таллинн : «ЭЭСТИ РААМАТ», 1983. 187 с.
3. Декларація тисячоліття Організації Об'єднаних Націй, затверджена резолюцією 55/2 Генеральної Асамблеї від 8 вересня 2000 року URL: <http://zakon.rada.gov.ua/>
4. Делёз Ж. Различие и повторение. Санкт-Петербург : ТОО ТК «Петрополис», 1998. 384 с.
5. Костенко А. Н. Социальный натурализм как методологический принцип сравнительного правоведения и юридической глобалистики : открытая лекция. Киев, Симферополь : «Логос», 2008. 28 с.
6. Куцепал С. В. Французька філософія другої половини ХХ століття: дискурс із префіксом «пост-» : монографія. Київ : Вид. ПАРАПАН, 2004. 324 с.
7. Лукич Р. Методология права. Москва : «Прогресс», 1981. 304 с.
8. Овчинников Н. Ф. Методологические принципы в истории научной мысли. 2-е изд. Москва : Эдиториал УРСС, 2003. 296 с.
9. Саїдов А. Порівняльне правознавство та закономірності розвитку права в умовах глобалізації. *Право України*. 2012.- № 3–4. С. 463–472.
10. Суриков К. А. Эпистемология. Шесть философских эссе. Москва : Эдиториал УРСС, 2002. 56 с.
11. Тарасов Н. Н. Методологические проблемы современного правоведения : дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.01. Екатеринбург, 2002. 344 с.
12. Хайдеггер М. Закон тождества. *Разговор на проселочной дороге* : сборник; пер. с нем. Москва : Высш. шк., 1991. С. 69–79.
13. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х т. Т. 1. Основы; пер. с нем. Москва : Междунар. отношения, 2000. 480 с.

14. Frankenberg G. Critical comparison: rethinking comparative law. *Harvard International Law Journal*. 1985. Vol. 26. N.2. P. 411–455.

15. Legrand P. Comparative legal studies and the matter of authenticity. *The Journal of Comparative Law*. 2006. Vol. 1. Issue. 2. P. 365–460.

16. Legrand P. The same and the different. *Comparative legal studies: traditions and transitions* / ed. by P. Legrand, R. Munday. Cambridge : Cambridge University Press, 2003. P. 240–311.

17. Legrand P. What legal transplants. *Adapting legal cultures* / ed. by D. Nelken, J. Feest. Oxford : Portland Oregon, 2001. P. 55–70.

18. Rosen L. Beyond compare. *Comparative legal studies: traditions and transitions* / ed. by P. Legrand, R. Munday. Cambridge : Cambridge University Press, 2003. P. 493–510.

19. Taylor C. The malaise of modernity. Concord–Ontario : Anansi, 1991. 128 p.

20. The Performance of Social Systems. Perspectives and Problems / Edited by Francisco Parra-Luna. Springer Science+Business Media, LLC 2000. 397 p.

21. Zirk-Sadowski M. Legal epistemology and transformation of legal cultures. *Epistemology and methodology of comparative law* / ed. by M. Van Hoecke. Portland : Hart Publishing, 2004. P. 21–34.

SUMMARY

The article defines the ontological and methodological foundations of the universalist and relativistic paradigms in modern comparative jurisprudence. The significance of the opposition of identical and different is justified in the light of radical ideological and geopolitical changes in the world, and the corresponding transformations of legal consciousness. The shortcomings, limitations and dangers of the unifying vision of law are cited. As an adequate legal response to today's challenges, a paradigmatic transition to affirming the value and necessity of differences in law is proposed. Differences are considered as pre-methodological phenomena reaching the essential foundations of people's lives and the existence of their societies. Comparative jurisprudence, focused on differences, appears as a discourse focused on its own problematization of the ontological sphere of law.

Key words: identical and different, universalist and relativistic paradigms, comparative jurisprudence, ontological and methodological principles.