

Міністерство внутрішніх справ України  
Львівський державний університет внутрішніх справ

**САПАРОВА АНАСТАСІЯ ОЛЕКСАНДРІВНА**

УДК 340.12

**ЗАПОЗИЧЕННЯ В ПРАВІ:  
ФІЛОСОФСЬКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ**

12.00.12 – філософія права

Автореферат  
дисертації на здобуття наукового ступеня  
кандидата юридичних наук

Львів – 2015

Дисертацією є рукопис

Робота виконана у Національній академії внутрішніх справ МВС України

**Науковий керівник** доктор філософських наук, професор  
**Гвоздік Олег Іванович**,  
Національна академія внутрішніх справ,  
професор кафедри філософії права  
та юридичної логіки

**Офіційні опоненти:** доктор юридичних наук, професор  
**Токарська Антоніна Семенівна**,  
Львівський державний університет  
внутрішніх справ,  
професор кафедри теорії та історії держави і права

кандидат юридичних наук  
**Братасюк Віктор Миколайович**,  
Тернопільський міськрайонний суд  
Тернопільської області, суддя

Захист відбудеться « 30 » жовтня 2015 р. о 13.00 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради К 35.725.02 у Львівському державному університеті внутрішніх справ: 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Львівського державного університету внутрішніх справ за адресою: 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Автореферат розісланий « 26 » вересня 2015 р.

**Учений секретар**  
спеціалізованої вченої ради

**І. В. Красницький**

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

**Актуальність теми.** Вітчизняне правознавство постає перед викликами, які визначають основний зміст наявних у ньому наукових дискусій. Окрім загального контексту епохи, який характеризується безпрецедентною інтернаціоналізацією та уніфікацією усіх сфер людського буття, домінантною стратегією розвитку нашої держави є набуття членства в Європейському Союзі. Вказане потребує належної актуалізації питань про можливість універсалізації права, створення спільного простору значень, що об'єднував би правові системи у межах європейського континенту, а у перспективі – у межах світу.

Можливість формування універсального правопорядку розглядається нами як одна із значимих експлікацій проблеми співвідношення національного й універсального в праві, що формує самостійну сферу філософсько-методологічного мислення, предметність якої характеризується напругою між філософією права і порівняльним правознавством. Визначення проблеми дослідження факторів, умов і способів універсалізації права як центральної для питання співвідношення національного й універсального в праві вказує не стільки на розширення предметності використання філософсько-методологічного інструментарію, скільки на формування нових філософсько-методологічних смислів, адже передбачає самостійне й оригінальне вирішення питань взаємозв'язку права і суспільства, його культури, критичне переосмислення детерміністичної парадигми права (визначеності смислу права позаправовими контекстами), онтологічного і епістемологічного значення зарубіжного права для пізнання і трансформації смислів вітчизняного права.

Незважаючи на те, що осмисленню питань наднаціонального і універсального права відводиться належне місце у філософсько-правовій і порівняльно-правовій літературі, недостатньо дослідженим виявляється концептуальний зв'язок між універсалізацією права і запозиченням у праві. Обґрунтування і всебічне вивчення цього зв'язку сприятиме більш предметній і якісній дискусії щодо проблематики розвитку вітчизняного права у напрямі його «розчинення» у «європейському праві» (як прототипі світового права), а також критичному осмисленню можливості існування універсалій у праві, методологічних перспектив опозиції правового універсалізму і правової сингулярності. Належна рефлексія філософського рівня прив'язки запозичень у праві до феномена універсалізації права вимагає широкомасштабного висвітлення і критики підходу «правових трансплантантів» як концептуалізації запозичення у праві.

Осмисленню і характеристиці процесів універсалізації права як наслідку глобалізації, конвергенції і економічної інтернаціоналізації присвячені праці таких вітчизняних і зарубіжних учених: Л. Авраменко, С. Алексєєва,

О. Балинської, Є. Бикової, В. Грищука, М. Кельмана, М. Костицького, Н. Нєновскі, В. Нєрсєянца, С. Максимова, М. Марченка, Ю. Оборотова, П. Рабіновича, Р. Ромашова, А. Саїдова, Є. Спєкторського, Ф. Тарановського, А. Токарської, Г. Швекова, М. Цимбалюка.

Запозичення у праві як спосіб універсалізації права обґрунтовували такі вчені: М. Бузані, І. Вальдерама, А. Ватсон, Д. Гордлі, Х. Кьотц, О. Ландо, У. Маттей, Ж. Сталєв, Й. Федтке, Б. Фекете, Р. Шлезінгер, К. Цвайгерт, Р. Циммерманн.

На формування філософського контексту, що дозволяє поставити під сумнів можливість існування незмінних і універсальних смислів, зокрема правових, значно вплинули дослідження: А. Бадью, В. Бібіхіна, Л. Вітгенштейна, М. Гайдеггера, Ж. Дельоза, Ж. Дерріда, А. Кауфмана, Ж.-Ф. Ліотара, Ю. Лотмана, С. Нєретіної, М. Овчіннікова, О. Огурцова, М. Тарасова, І. Чєстнова.

Парадигма сингуляризації права, яка заперечує можливість впливу запозичень у праві на формування смислу національних правових систем, представлена, зокрема, творчістю таких учених: Б. Гросфельда, О. Кан-Фройнда, В. Корєцького, В. Курран, П. Леграна, Г. Франкенберга, Г. Флетчера.

На трансформацію смислового значення запозичень у праві і перспективи його подальшого розвитку, передусім, впливають праці таких учених: Ч. Варги, М. Гражде, Д. Дождєва, У. Евальда, О. Кресіна, М. де Лассєра, П. Монатєрі, Е. Орюку, Р. Сакко, Д. Самуєля, О. Тихомирова, О. Ткаченка, Г. Тюбнера.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Тема дисертації відповідає тематиці Пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2010–2014 років, затверджених наказом МВС України від 29 липня 2010 року № 347, головним напрямом наукових досліджень і річним планам науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт Національної академії внутрішніх справ. Тему дисертаційної роботи затверджено Вченою радою Національної академії внутрішніх справ (протокол № 1 від 31 січня 2012 року).

**Мета і задачі дослідження.** *Метою* дисертації є з'ясування значення розгляду запозичення у праві в аспекті традицій правового універсалізму і правової сингулярності для осмислення питання співвідношення національного й універсального в праві, а також перспектив трансформації його смислу з огляду на філософсько-методологічні зміни у європейській раціональності ХХ – початку ХХІ століть.

Для досягнення вказаної мети вирішено такі *задачі*:

– з'ясувати філософський статус правових універсалій і їх зв'язок із правовими запозиченнями;

– дослідити методологічний інструментарій правознавства з вивчення природи правових запозичень;

- співвіднести поняття запозичення у праві і правового трансплантанту;
- здійснити структурний аналіз правових трансплантантів;
- розкрити зміст критичного переосмислення підходу правових трансплантантів;
- охарактеризувати неklasичні інтерпретації феномена правової трансплантації;
- обґрунтувати сучасний смисл феномена запозичення у праві.

*Об'єкт дослідження* – природа взаємозв'язків права із суспільством, його мовою і культурою в аспекті можливості правових запозичень як транснаціонального переміщення правових смислів і значення зарубіжного права для формування і зміни змісту вітчизняного права.

*Предмет дослідження* – запозичення в праві: філософсько-методологічні засади.

**Методи дослідження.** Обрана тема, мета і задачі, специфіка об'єкта й предмета дисертаційної роботи обумовили систематику і зміст методологічного інструментарію, використаного для здійснення дослідження.

*Науковий позитивізм* становить методологію співвіднесення ідеї універсалізації права з конструкціями класичної наукової раціональності (підрозділ 2.1). *Правовий позитивізм і структурно-функціональний метод* становили методологію дослідження структури і змісту підходу правових трансплантантів (підрозділ 2.2). *Діалектичний метод* – основа класифікації ідеї універсальності права на парадигму природної і штучної універсальності (підрозділ 2.1). *Метафізику класичного природного права* використано для демонстрації значення ідеї універсального права для європейського юридичного мислення (підрозділ 1.1). *Неklasичне природне право і герменевтичний метод* є методологічною основою заперечення універсалізму підходу правових трансплантантів (підрозділ 3.1). *Постструктуралістський метод правових формантів* використано у дослідженні неklasичних концепцій запозичення у праві (підрозділ 3.2). *Динамічна теорія правових норм* Г. Кельзена, складові методології *постмодернізму (деконструкція і ризома)* і *методологічне твердження* Ю. Габермаса про *незавершеність проекту модерну* використано під час трансформації смислового поля запозичень у праві (підрозділ 3.3). *Діалектичний принцип заперечення заперечення* та ідея «*герменевтичної спіралі*» – методологічна основа дослідження проблеми співвідношення наступності у праві і запозичення у праві (підрозділ 1.1), *історико-правовий метод* застосовано для дослідження еволюції ідеї універсального права (підрозділ 1.1), *метод інституційної інтеграції* – для аналізу перспектив формування єдиного європейського правового простору (підрозділ 3.3), *аксіологічний підхід* – у дослідженні залежності права від культурного і ментального контексту суспільства (підрозділ 3.1).

**Наукова новизна** одержаних результатів дослідження обумовлена підходом дисертанта до вивчення заявленої теми, який полягає у тому, що в

ньому запозичення в праві розглянуто у контексті наповнення його новим смислом, що сягає за межі і правового універсалізму, і його опозиції порівняльно-правовій сингуляризації. Запозичення у праві обґрунтовано як одну з основних проблем правового пізнання, що має власний філософсько-методологічний зміст, зокрема:

*вперше:*

- обґрунтовано епістемологічний статус правових універсалій;
- встановлено методологічну своєрідність порівняльно-правового пізнання, яка виявляється, з одного боку, у тому, що воно трансформує правовий позитивізм і природне право, наділяючи їх своєрідним, відмінним від філософії права, значенням, а, з іншого боку, дає змогу діалектично зняти опозицію між ними у власній методології дослідження природи запозичення у праві;

- обґрунтовано методологічну недостатність універсалізму і культуралізму у сучасному правовому пізнанні. Запропоновано сучасне розуміння запозичень у праві як спосіб подолання цієї недостатності;

- визначено правову універсальність як правову континуальність, а останню – як результат запозичень у праві;

- здійснено розмежування природної і штучної (юридичної) універсальності права;

- підхід правових трансплантантів представлений як складна структура, встановлена і проаналізована його елементна будова;

- здійснено систематизацію неklasичних концепцій розуміння природи запозичення у праві;

*удосконалено:*

- знання про співвідношення права і суспільства, що стало наслідком критичного переосмислення ідеї правової трансплантації;

- аргументацію щодо необхідності подолання парадигми визначеності права позаправовими контекстами, зокрема стверджено, що створення єдиного політичного простору у межах ЄС не тягне за собою обов'язкової уніфікації національних правопорядків країн-членів і відмови від національного права;

- концепт правового перекладу, який стверджений не як обґрунтування порівняльно-правового культуралізму (неможливості правових запозичень), а як сучасна інтерпретація феномена запозичення у праві;

*дістали подальший розвиток:*

- розуміння поняття «правовий трансплантант» не як метафори, а як технічного юридичного терміна, який засвідчує не перенесення на правовий розвиток властивостей органічної матерії, а підкреслює своєрідність права, досягну для вивчення спеціально сконструйованим, а не запозиченим методологічним інструментарієм;

– характеристика класичного розуміння правової трансплантації (запозичення у праві) як смислового фрагмента феномена західного правового імперіалізму.

Емпіричну базу дослідження становлять результати опитування вчених, які брали участь у роботі III Міжнародної наукової конференції «Компаративістські читання» (м. Львів, 29–30 квітня 2011 р.) згідно із розробленою дисертантом анкетною щодо важливості запозичень у праві для формування і зміни смислового поля вітчизняного права. Загалом опитано 123 особи, з них 26 – доктори наук, 97 – кандидати наук.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає в тому, що сформульовані й обґрунтовані теоретичні положення дисертації упроваджені і можуть бути використані у:

– *науково-дослідній роботі* – для подальшого розроблення філософсько-методологічних засад запозичень у праві (акт впровадження в наукову діяльність Київського міжнародного університету від 15 листопада 2013 року № 609);

– *практичній діяльності* – результати використовуються в діяльності посольства України в Південно-Африканській Республіці (акт впровадження посольства України в Південно-Африканській Республіці від 15 травня 2014 року № 61612/30-200-243), а також можуть бути використані у нормотворчій та правозастосовній діяльності;

– *навчальному процесі* – під час проведення занять із таких дисциплін: основи римського приватного права, теорія держави і права, юридична компаративістика (акт впровадження у навчальний процес Київського міжнародного університету від 19 лютого 2014 року № 067), а також можуть бути використані під час викладання філософії права.

**Апробація результатів дисертації.** Основні положення дисертаційної роботи обговорені на засіданні кафедри філософії права та юридичної логіки Національної академії внутрішніх справ та оприлюднені на міжнародній науковій конференції «Восьмі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 13–14 листопада 2009 р.); II міжнародному науковому симпозиумі «Дні порівняльного правознавства» (м. Яремче, 22–25 квітня 2010 р.); XV міжнародній молодіжній науково-практичній конференції «Європейський шлях розвитку України: плани і реалії» (м. Київ, 24–25 квітня 2010 р.); III міжнародній науковій конференції «Компаративістські читання» (м. Львів, 29–30 квітня 2011 р.); XVI міжнародній науково-практичній конференції «Україна в євроінтеграційних процесах» (м. Київ, 19–20 березня 2011 р.); XVII міжнародній науково-практичній конференції «Україна в євроінтеграційних процесах» (м. Київ, 18–19 лютого 2012 р.); IV міжнародній науковій конференції «Компаративістські читання» (м. Львів, 27–29 квітня 2012 р.); XVIII міжнародній науково-практичній конференції «Україна в

євроінтеграційних процесах» (м. Київ, 16–17 лютого 2013 р.); V міжнародній науковій конференції «Компаративістські читання» (м. Одеса, 26–28 квітня 2013 р.); XIX міжнародній науково-практичній конференції «Україна в євроінтеграційних процесах» (м. Київ, 15–16 лютого 2014 р.).

**Публікації.** Основні положення та висновки дисертації викладено у 17 наукових публікаціях автора, серед яких п'ять статей опубліковано у фахових виданнях України, одну – у зарубіжному фаховому виданні, 11 – у журналах, збірниках статей, тез наукових доповідей, оприлюднених на науково-практичних конференціях.

**Структура дисертації** зумовлена метою та задачами дослідження. Робота складається зі вступу, трьох розділів, що містять сім підрозділів, висновків, списку використаних джерел, що складається із 211 найменувань, поданих на 21 сторінці, і 4 додатків. Загальний обсяг дисертації становить 210 сторінок, із них основний текст – 184 сторінки; додатки – 5 сторінок.

## ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** обґрунтовано актуальність обраної теми дисертації; зазначено зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами; визначено мету, задачі, об'єкт, предмет, методи дослідження; розкрито наукову новизну, теоретичне та практичне значення одержаних результатів; надано відомості щодо шляхів і форм їх упровадження й апробації; наведено характеристику публікацій дисертанта, у яких відображено основні положення представленого дослідження, визначено його структуру.

**Розділ 1 «Концептуальні та методологічні основи дослідження феномена запозичення в праві»** складається з двох підрозділів, у яких вивчено значення феномена запозичень у праві для формування і розвитку європейського юридичного мислення, охарактеризовано основні концепції універсальності права, а також передумови їх критики, визначено методологію дисертаційної роботи, стверджено методологічну своєрідність порівняльно-правового пізнання щодо вирішення проблеми запозичення у праві.

У підрозділі 1.1 «Феномен запозичень у праві як засаднича проблема для європейської правової традиції: генеза актуалізації» визначено, що історія європейського юридичного мислення є діалектикою універсальності і сингулярності права – всі наукові дискусії і міркування у праві підкорюються або логіці ствердження можливості універсального права (до середини XX століття домінуюча позиція у європейському правознавстві), або, навпаки, ствердження культурної особливості права (домінуюча позиція у академічному правознавстві кінця XX – початку XXI століть).

Більшість наявних у правознавстві концепцій універсальності права стверджують його об'єктивно існуючу реальність – пошук правових

універсалій здійснювався у межах проекту онтології – риси універсальності приписувалися правовій матерії (існуючій чи перспективній). Стверджено, що розвиток правознавства у ХХ ст. засвідчив проблематичність розгляду правових універсалій шляхом звернення до понять об'єктивної і самоочевидної дійсності, оскільки такий розгляд розпочав тлумачитися не як вказівка на онтологічну будову права, а як маскування інтелектуального імперіалізму – пояснення світу через перспективу і в поняттях одного культурно особливого образу права. Отже, інтелектуальним підсумком ХХ ст. стало усвідомлення того, що належний розгляд правових універсалій потребує визначення процедур їх обґрунтування. А це передбачає принципово відмінний статус дискурсу про правові універсалії, він може бути лише епістемологічним, а не онтологічним. З'ясовано, що порівняльне правознавство, будучи дисциплінарним дискурсом про правові універсалії, засновано на постулаті, що правопорядок може бути причетним універсальному смислу не сам собою, а лише завдяки і через його порівняння з іншими правопорядками.

У підрозділі 1.2 «*Методологія дисертаційного дослідження*» обґрунтовано, що основною методологічною характеристикою аналізу природи запозичення у праві є принципова недостатність наявного дослідницького інструментарію. Специфікою сучасного порівняльно-правового пізнання є те, що можливість заперечення правового позитивізму (який втілюється у ньому як підхід правових трансплантантів) не є обґрунтуванням природного права і не відсилає до нього (останнім у порівняльному правознавстві є порівняльно-правовий культуралізм). Заперечення позитивізму є одночасно і запереченням природного права, і навпаки. Встановлено, що ідея правової трансплантації має перспективи оновлення і трансформації свого змісту, у підсумку може не зводитися до класичної концепції А. Ватсона.

Результатом критичного переосмислення природи правових запозичень повинно стати не лише формування нового позитивного знання про них, але і формування нової методології. Остання долає позитивістську тезу про здатність державної влади вичерпно визначати і контролювати зміст права. Базовим постулатом такої методології запропоновано ідею, що зміст права виявляється вільним від жорсткої фіксації і апріорної визначеності, завдяки чому запозичення у праві стають механізмом постійного і неминучого творення індивідуальності вітчизняного права. Природою правових запозичень стверджено розрив між смисловим значенням запозиченого інституту у зарубіжному і вітчизняному праві.

**Розділ 2 «Правові універсалії як феномен запозичення в праві»** складається з двох підрозділів, у яких обґрунтовано ідею правової трансплантації як порівняльно-правове розуміння запозичення у праві, визначено структуру підходу правових трансплантантів, здійснено філософсько-методологічну характеристику його елементної будови.

*Підрозділ 2.1 «Правовий трансплантат як філософсько-методологічний концепт у межах класичного європейського мислення»* присвячений дослідженню ідеї ототожнення порівнянності та універсальності, яка засвідчує зумовленість розуміння правових запозичень у класичному порівняльному правознавстві прагненням пошуку універсальної мови права, й ствердження національної самобутності і культурної особливості права в його нерозвиненості, архаїчності. Визначення порівнянності як універсальності також виступає механізмом залучення правознавства до простору класичної європейської раціональності, пронизаної ідеалами єдності, всезагальності і детермінізму.

Визначено, що у порівняльному правознавстві наявні дві парадигми обґрунтування універсальності права: природної універсальності – розгляд універсальних правових смислів як діючих причин метаюрідичного походження, що існують об'єктивно і для яких національне право є лише формою зовнішнього вияву (твердження, що право може стати наукою лише тоді, коли воно підпорядкує свій об'єкт закону тотожності); штучної універсальності – відмова від розуміння універсальності у праві як результату формування смислу права зовнішнім контекстом, універсальність конструюється правознавством, є не відображенням природного порядку, а результатом активності професійного юридичного мислення. Порівняльне правознавство розглядається як наука про штучну (юридичну) універсалізацію права. Така універсалізація виступає рухом норми права з однієї країни до іншої, встановленням і балансуванням взаємозалежності між правовими системами, їх взаємодії, яка утворює спільний семантичний простір. Парадигма штучної універсалізації права отримала назву підходу правових трансплантантів.

У підрозділі 2.2 «Структурний аналіз правових трансплантантів» теза правової трансплантації – ствердження максимально повного і системного зв'язку творення права і правового запозичення – представлена складною багатоелементною будовою. Основними структурними частинами визначено: 1) епістемологічний вимір правових трансплантантів – їх розгляд як дискурсу в межах парадигми «можливості перекладу»; 2) каузальний механізм правових запозичень – виявлення факторів детермінації руху правової матерії (форм) і правового змісту (норм) з одних правових систем до інших; 3) теза про автономну природу права; 4) принцип простоти правової трансплантації; 5) онтологічна теза ототожнення правової трансплантації з рухом норм; 6) методологічна і змістовна генералізація правових трансплантантів – представлення їх єдиним предметом і методом порівняльного правознавства; 7) евристика правових трансплантантів – вказівка на їх переваги і дослідницький потенціал.

**Розділ 3 «Переосмислення феномена запозичення як проблема співвідношення національного й універсального в праві»**, який складається з трьох підрозділів, присвячений аналізу наукових дискусій щодо заперечення ідеї правової трансплантації, або спроб її модернізації, а також

визначення перспектив формування нового розуміння природи запозичення у праві як інструменту пізнання і вдосконалення вітчизняного права.

У підрозділі 3.1 *«Переосмислення феномена запозичення в праві як основне питання сучасного порівняльно-правового пізнання»* представлено інтелектуальний рух сингуляризації права і ствердження порівняльного правознавства як інтелектуального простору забезпечення рівноправності правових систем і гарантування множинності форм правового досвіду і мислення. Замість тези правової трансплантації окреслено релятивістську тезу про тісний зв'язок права і культури суспільства. Концептуалізацією цієї тези є такі дискурси: 1. Критичні правові дослідження – ствердження, що юридичні переконання не є герметично ізольованими від культури суспільства, а отже, не є стандартизованими і універсальними. 2. Правові форманти – ствердження не лише семантичної, але й онтологічної множинності права у вигляді нескінченно великої кількості текстів, які забезпечують відмінність вимірів впливу на процес творення правових норм. 3. Культуралістська теза неможливості правових трансплантантів – розрізнення правового тексту і правового значення, поєднане зі ствердженням відсутності в текстах механізму гарантування незмінності і універсальності їх значень.

Встановлено, що у сучасному порівняльному правознавстві наявні дві стратегії легітимації правових відмінностей. Першою є демонстрація негативних наслідків правової універсалізації, ототожнення правових запозичень із запереченням власної ідентичності, відмовою від власної унікальної траєкторії руху, запереченням себе заради іншого. Таке ствердження сингулярності шляхом заперечення універсальності обґрунтовує правові відмінності як сучасну форму правового гуманізму. Друга стратегія спрямована на обґрунтування логічної помилковості розгляду правових запозичень як інструменту творення права, оскільки джерело створення первинної норми не контролює наслідки процесу її переміщення, а отже, приймаюча правова система вирішує питання щодо використання імпортованого права. Сутністю права є його можливість бути відмінним щодо інших правопорядків, механізм продукування правових відмінностей притаманний логіці права.

Підрозділ 3.2 *«Некласичні підходи до феномена запозичення в праві»* присвячений аналізу відмінної (від ствердження неможливості правових запозичень) стратегії критичного переосмислення підходу правових трансплантантів. Ця стратегія поєднує віру в реальну мобільність права із запереченням підходу правових трансплантантів, й представлена такими некласичними інтерпретаціями ідеї правової трансплантації: 1. Концепція «права як транспозиції» Е. Орюку – для використання інституту чи норми зарубіжного права необхідне її налаштування (транспозиція) для врахування соціоправової культури і потреб права, що запозичує. 2. Теорія «правових подразників» Г. Тюбнера – правові запозичення сприяють не універсалізації

права, а навпаки – його фрагментаризації, розширюючи сферу не тотожного, а різнорідного. 3. Концепція «правових контамінацій» П. Монатері – кожний правопорядок є «слабким правом», оскільки зарубіжний досвід є необхідною умовою творення вітчизняного права, останнє стає залежним від існування інших правопорядків. 4. Теорія У. Евальда – ствердження правових трансплантантів не як заперечення теорії відображення як такої, а лише її категоричного варіанту. 5. Концепція епістемологічного оптимізму М. Лассера – незважаючи на незчисленні культурні суперечності, розуміння зарубіжної правової системи у її власних поняттях, якою вона є, можливе.

У підрозділі 3.3 «Характеристика сучасних уніфікаційних проектів у світлі критики феномена запозичень у праві: перспективи для України» проаналізовано перспективи подальшого осмислення феномена запозичення в праві у світлі засадничого для правової системи України питання, чи є правова уніфікація необхідним і неминучим наслідком політичного і економічного об'єднання європейських країн у Європейський Союз, з перспективою набуття останнім статусу федерації? Це питання розглянуто в світлі критичного аналізу проекту єдиної європейської кодифікації приватного права (Європейського цивільного кодексу), актуалізації осмислення правових запозичень як ідеї доречності та актуальності зарубіжного права для власного правового досвіду.

Стверджено, що єдність Європи полягає у її здатності завжди по-новому і по-іншому розуміти себе, своє минуле і проєкт свого майбутнього. Можливість відмінностей має горизонтальний і синхронний характер. Запропоновано нову інтерпретацію правових трансплантантів як ствердження, що порівняння національного права з зарубіжним створює умови для більш чіткого виявлення його своєрідності. Неможливість трансляції нормативності з однієї правової системи до іншої обґрунтовується не сталою відмінністю позаправових контекстів цих систем, а здатністю текстуального матеріалу, що запозичується, трансформувати смисл вітчизняного права у спосіб, відмінний від тих правових змін, які він ініціює у іншій правовій системі. Правові запозичення стверджуються режимом дискурсу, який залишає місце новому й іншому у правовому мисленні і правовому бутті, інструментом забезпечення самостійного розвитку вітчизняного права.

## ВИСНОВКИ

Здійснене в дисертації філософсько-методологічне осмислення феномена запозичення в праві дає змогу сформулювати такі положення теоретичного і практичного характеру, що мають важливе значення для подальшого розвитку правової науки:

1. З'ясовано, що одним із основних питань в історії європейського юридичного мислення є опозиція універсальності й сингулярності права, а

отже й проблема національного й універсального в праві. Філософія епохи модерну була онтологізацією універсального, його розглядом у межах питання про сутність і існування права як абсолютного і незмінного смислу. Правові універсалії у цьому контексті є юридичною або метаюридичною реальністю. Основним наслідком ХХ століття стало визнання, що за всіма спробами універсалізації права приховується не онтологічне підґрунтя, а лише прагнення інтелектуального домінування, узалежнення інших правопорядків від власного правового досвіду і власної традиції мислення. Правові універсалії не можуть передувати правовому пізнанню як апріорні основоположення, готові і вічні смисли, а є штучними, створеними пізнанням конструкціями (мають не онтологічну, а епістемологічну природу).

Епістемологічний статус правових універсалій передбачає, що вони є припустимими за умови обґрунтування ідеї правової континуальності, яке не може здійснюватися в межах дослідження лише вітчизняного права чи окремого правопорядку. Правова континуальність визначена як здатність правових норм до переміщення крізь кордони національних правових систем без зміни їх значення, зі збереженням здатності до відтворення первісного смислу. Універсальність у праві – це вияв несамодостатності права, наслідок впливу одних правових систем на інші у вигляді тотожності правових приписів. З огляду на це, питання про універсальність може бути порушено у межах дисциплінарного простору порівняльного правознавства.

2. Належні постановка і вирішення питання про природу і статус правових запозичень стикається з проблемою функціональної обмеженості традиційного для правознавства методологічного інструментарію і необхідності формування нової методології. Зокрема, це стосується методологічних засобів вирішення суперечностей між правовим позитивізмом і концепцією природного права. Правовий позитивізм у порівняльному правознавстві виступає «тезою правової трансплантації». Природне право виступає культуралістською «тезою неможливості правових трансплантантів» – твердженням, що право є явищем національної культури, яке неможливо відтворити в іншій країні. Подолання опозиції тез правової трансплантації і неможливості правових трансплантантів здійснюється шляхом переосмислення постулату про здатність державної влади вичерпно визначати і контролювати зміст і значення права. У цьому формулюється нова схематика осмислення запозичень у праві, заснована на трьох принципах: а) вилученого значення; б) надлишкової предметності; в) неконтрольованої багатозначності.

Методологічний зміст запозичень у праві (правових трансплантантів) є ширшим за просту фіксацію відмінностей між правовими системами (теза релятивізму); вони також є самостійними джерелами таких відмінностей і мають асоціюватися з тезою правової фрагментаризації, яка засновується на усвідомленні того, що запозичення у праві є сферою творення власного, відмінного

і особливого права, одночасно виступаючи багаторівневим пізнавальним процесом. Останній, своєю чергою, не може бути лише імітацією – пізнання неможливе без імпровізації та експериментування. Зазначена інтерпретація запозичень у праві дозволяє уникати як позиції ствердження іманентної і незмінної унікальності власного права, так і універсалістської позиції, згідно з якою однакове право має бути встановлено скрізь. Адже культурно диференційовані правові системи можуть асимілювати певний універсальний – загальнолюдський – зміст лише мірою конституювання людства як «єдності різноманітного».

3. Класичне порівняльне правознавство формує власне розуміння правових універсалій, відмінне від філософсько-правового, у його генезі – опозиція гносеологічному розумінню універсального у праві як результату пізнання його апріорного і трансцендентального смислу. Замість цього пропонується розуміння універсального у праві не стільки як наслідку його пізнання, скільки наслідку його творення. Таке творення розуміється і в аспекті процесу (універсалізація права), і в аспекті свого результату (правові універсалії). Універсалізацією права є взаємодія правових систем у формі запозичень у праві, а правовими універсаліями – результати такої взаємодії у вигляді тотожності правових приписів різних правопорядків.

4. Розмежовані дві парадигми обґрунтування універсальності права: природної універсальності – універсальні правові смисли є діючою причиною, що існує об'єктивно і для якої національне право є лише формою зовнішнього вияву; штучної універсальності – універсальне у праві не відображає природний порядок, а є результатом активності професійного юридичного мислення, створеним, штучним (смісл універсального ніде, окрім права, не присутній і має значення лише для нього). Штучна універсальність є балансуванням змісту правових систем, виявленням взаємозв'язку між ними у вигляді експорту й імпорту норм, утворюючи спільний семантичний простір. Універсальність права ототожнюється з універсальністю міграції правових інститутів. Ідея штучної універсальності права отримала назву підходу правових трансплантантів. Поняття правового трансплантанту є порівняльно-правовим визначенням запозичення у праві, охоплюючи і вертикальне перенесення норм (із права минулих епох у сучасність), і горизонтальне переміщення (між сучасними правовими системами). Встановлено, що в основі підходу правових трансплантантів лежить теза взаємозв'язку творення права і запозиченням у праві – твердження, що не існує такого правового суцього (правових норм), яке б не могло виступати як передумовою, так і результатом правової трансплантації.

5. З'ясовано, що основним змістом порівняльного правознавства на рубежі тисячоліть була протидія універсалістським прагненням створення універсального наднаціонального правопорядку і повномасштабна критика уніфікаційних проектів, яка найбільш повною мірою репрезентує культуралістський підхід.

Останній є обґрунтуванням того, що творення норми є не механічним актом, а наділенням її своєрідністю, притаманною правовому досвіду і культурі конкретної правової системи. Встановлено, що у сучасному порівняльному правознавстві ідея тісного зв'язку між правом і культурою суспільства є засадничою для таких впливових концепцій: 1) критичних правових досліджень; 2) правових формантів; 3) неможливості правових трансплантантів.

6. Поряд із культуралістською критикою підходу правових трансплантантів також наявні спроби модернізації ідеї правової трансплантації. Найбільш вагомими концепціями такої модернізації є такі: 1) теорія правових транспозицій; 2) теорія правових подразників; 3) теорія правової контамінації; 4) теорія контекстуальних трансплантантів; 5) теорія диференціації тлумачень підходу правових трансплантантів на категоричний і поміркований варіанти; 6) підхід порівняльне правознавство і економіка; 7) теорія епістемологічного оптимізму.

7. Визначено, що одним із ключових завдань сучасного правознавства є докорінна зміна значення і смислу запозичень у праві задля того, щоб їх актуальність і інструментальне значення механізму розвитку вітчизняного права не пов'язувались з ідеями уніфікації і створення єдиного світового права. Відмова від парадигми детермінізму права позаправовими феноменами повинна відкрити шлях визнанню того, що лише за умови визнання відмінності і неповторної специфічності права інтерпретуючого співтовариства можливе смислотворення цього співтовариства. У методологічному вимірі це означає не «детермінацію» у відношенні між правом і «метаправовими» контекстами, а їх дискурсивне взаємоузгодження.

8. Обґрунтовується нова інтерпретація запозичення у праві, згідно з якою запозичення не є заміщенням вітчизняного правового досвіду і творчої енергії правотворення, не є альтернативою самостійному осмисленню і формуванню власної правової реальності, а навпаки – механізмом творення власного і особливого правового смислу. Запропоноване розуміння зарубіжних інститутів не як завершених і систематизованих об'єктів можливого імпорту, а як форм осмислення правової нормативності, створених у відповідь на конкретні виклики в умовах конкретних культур та за певних історичних обставин. Запозичення у праві розглянуте у площині розриву між прагненням відтворення зарубіжного права і впливом вітчизняної традиції на формування нового смислу за допомогою текстуального матеріалу, що запозичується. Дослідження запозичення у праві є вивченням здатності вітчизняного правового дискурсу наповнювати зарубіжні тексти відмінним смислом. Така здатність відображає логіку самоідентифікації вітчизняного права, й механізм творення його нового смислу, відмінного як від існуючого смислового поля вітчизняного права, так і від смислового поля зарубіжних правових систем. Запозичення у праві не заперечують, а, навпаки, обґрунтовують необхідність власного творчого потенціалу, почуття самоповаги і відповідальності як невід'ємних складових вітчизняної правової системи.

## СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Сапарова А. О. Правова трансплантація – фундаментальна проблема порівняльно-правової науки / А. О. Сапарова // Наше право. – 2011. – № 1. – Ч. 1. – С. 24–28.
2. Сапарова А. О. Підхід правових трансплантантів: поняття і значення для сучасного порівняльного правознавства / А. О. Сапарова // Право України. – 2013. – № 3–4. – С. 235–241.
3. Сапарова А. О. Некласичні інтерпретації підходу правових трансплантантів / А. О. Сапарова // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. – Вип. 63. – С. 35–40.
4. Сапарова А. О. Зміна уявлень про природу наукового пізнання як контекст переосмислення сутності правових запозичень / А. О. Сапарова // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2014. – Вип. 71. – С. 101–106.
5. Сапарова А. Подход правовых трансплантантов в современном сравнительном правоведении: структурный аспект осмысления / А. Сапарова // Закон и жизнь. – 2014. – № 8. – С. 131–134.
6. Сапарова А. О. Кодифікація як форма існування загальноєвропейського права: перспективи критичного осмислення / А. О. Сапарова // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. – Вип. 66. – С. 274–284.
7. Сапарова А. О. Проблеми і перспективи осмислення концепту «правових трансплантантів» на тлі традиції юридичного позитивізму / А. О. Сапарова // Порівняльне правознавство: додаток до юридичного журналу «Право України». – 2013. – № 1–2. – С. 121–127.
8. Сапарова А. О. Деякі проблемні питання визначення поняття і сфера застосування підходу «правових трансплантантів» / А. О. Сапарова // Актуальні проблеми юридичної науки: зб. тез міжнар. наук. конф. «Восьмі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 13–14 листопада 2009 р.). – Хмельницький: Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2009. – Ч. 1. – С. 171–173.
9. Сапарова А. О. Правові трансплантанти – інструмент універсалізації права? / А. О. Сапарова // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: зб. наук. праць за матеріалами II міжн. наук. симпозіуму «Дні порівняльного правознавства» (м. Яремче, 22–25 квітня 2010 р.) / за ред. Ю. С. Шемшученка, І. С. Гриценка, М. Б. Бучка; упор. О. В. Кресін. – К.: Логос, 2010. – С. 98–100.

10. Сапарова А. О. Правова трансплантація – метод створення світового права / А. О. Сапарова // Молодий будівничий: тези доповідей XV міжнар. молод. наук.-практ. конф. «Європейський шлях розвитку України: плани і реалії» (м. Київ, 24–25 квітня 2010 р.). – К.: КиМУ, 2010. – Вип. 27. – Т. 1. – С. 220–221.

11. Сапарова А. О. «Ефект трансплантації» в порівняльному правознавстві / А. О. Сапарова // Проблеми порівняльного правознавства: зб. тез наук. доповідей III міжнар. наук. конф. «Компаративістські читання» (м. Львів, 29–30 квітня 2011 р.) / за ред. Ю. С. Шемшученка, О. К. Маріна, І. С. Гриценка; упор. О. В. Кресін, І. М. Ситар. – Львів: ЛьвДУВС, 2011. – С. 77–80.

12. Сапарова А. О. Універсалізація права як порівняльно-правовий вимір глобалізації / А. О. Сапарова // Проблеми державного будівництва в Україні: зб. тез доповідей XVI міжнар. наук.-практ. конф. «Україна в євроінтеграційних процесах» (м. Київ, 19–20 березня 2011 р.). – К.: КиМУ, 2011. – Вип. 19. – Т. 1. – С. 133–135.

13. Сапарова А. О. Природа правових запозичень / А. О. Сапарова // Проблеми державного будівництва в Україні: зб. тез доповідей XVII міжнар. наук.-практ. конф. «Україна в євроінтеграційних процесах» (м. Київ, 18–19 лютого 2012 р.). – К.: КиМУ, 2012. – Вип. 20. – Т. 1. – С. 161–162.

14. Сапарова А. О. Універсалістський сцієнтизм як контекст виникнення і концептуалізації порівняльного правознавства / А. О. Сапарова // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: зб. наук. праць за матеріалами IV міжнар. наук. конф. «Компаративістські читання» (м. Львів, 27–29 квітня 2012 р.) / за ред. Ю. С. Шемшученка, В. П. Тихого, М. М. Цимбалюка, І. С. Гриценка. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 107–111.

15. Сапарова А. О. Концепт «правових трансплантантів» – інструмент «штучної» універсалізації права / А. О. Сапарова // Проблеми державного будівництва в Україні: зб. матеріалів XVIII міжнар. наук.-практ. конф. «Україна в євроінтеграційних процесах» (м. Київ, 16–17 лютого 2013 р.). – К.: КиМУ, 2012. – Вип. 21. – Т. 1. – С. 222–224.

16. Сапарова А. О. Підхід правових трансплантантів і юридичний позитивізм: проблеми співвідношення / А. О. Сапарова // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: зб. наук. праць за матеріалами V міжнар. наук. конф. «Компаративістські читання» / за ред. С. В. Ківалова, Ю. С. Шемшученка (м. Одеса, 26–28 квітня 2013 р.). – Одеса: Фенікс, 2013. – С. 48–50.

17. Сапарова А. О. Тріада «Ватсон – Неновські – Легран» як формалізація трансформації ідеї запозичення в праві / А. О. Сапарова // Проблеми державного будівництва в Україні: зб. матеріалів XIX міжнар. наук.-практ. конф. «Україна в євроінтеграційних процесах» (м. Київ, 15–16 лютого 2014 р.). – К.: КиМУ, 2013. – Вип. 22. – С. 121–122.

## АНОТАЦІЯ

**Сапарова А. О. Запозичення в праві: філософсько-методологічні засади.** – На правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.12 – філософія права. – Львівський державний університет внутрішніх справ МВС України, Львів, 2015.

Дисертація є комплексним науковим дослідженням філософсько-методологічних засад запозичень у праві. Правові запозичення розглянуто як засадничу проблему європейського правового мислення, проаналізовано у світлі універсальності чи сингулярності правових смислів. Представлення запозичень у праві як об'єкта порівняльного правознавства дозволило встановити методологічну своєрідність останнього. Обґрунтовано, що дослідження правових трансплантантів, як порівняльно-правового поняття запозичень у праві, необхідно формує нову методологію їх досліджень, засновану на запереченні як правового позитивізму, так і природного права. Здійснено структурний аналіз підходу правових трансплантантів. Досліджено спроби заперечення ідеї правової трансплантації і її модернізації. Запропоноване авторське бачення природи запозичень у праві, згідно з яким вони є не перенесенням нормативності з одних правових систем до інших, а механізмом творення власного відмінного правового сенсу, наділення вітчизняного права новим оригінальним змістом.

**Ключові слова:** запозичення у праві, універсалізація права, правові трансплантанти, порівняльно-правовий культуралізм, порівняльно-правове пізнання, європейський правовий простір, сингулярність права.

## АННОТАЦИЯ

**Сапарова А. А. Заимствование в праве: философско-методологические основания.** – На правах рукописи.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.12 – философия права. – Львовский государственный университет внутренних дел МВД Украины, Львов, 2015.

Диссертация выступает комплексным научным исследованием философско-методологических оснований заимствований в праве как объекта сравнительно-правового познания. В работе правовые заимствования рассмотрены в качестве основополагающей проблемы европейского правового мышления. Правовые заимствования проанализированы в свете дискуссий относительно универсальности либо сингулярности правовых смыслов. Представление заимствований в праве как объекта сравнительного правоведения позволило установить методологическое своеобразие последнего.

Утверждается, что основополагающей идеей классического сравнительного правоведения является воплощение в нем общенаучного постулата, что приобретение научного статуса предусматривает обоснование и воплощение в исследовательском инструментарии идеи сходства в праве. Установлены две стратегии такого обоснования. Согласно первой, сходства свидетельствуют о единстве факторов правообразования, имеющих наднациональный характер: так называемый подход «естественной универсализации» права. Альтернативная стратегия выводит идею естественного права за пределы сравнительно-правовой методологии, воспринимая в качестве фактора правообразования «искусственную» универсализацию права, то есть такую, которая выступает следствием перенесения норм из одной правовой системы в другую. Обосновывается тезис правовой трансплантации в качестве идеи «искусственной» универсализации права. Подчеркивается, что подход «правовых трансплантантов» гипертрофирует тезис об автономной природе права и осуществляет попытку демонстрации того, что право не является зеркалом культуры общества, но изменяется вследствие внутреннего развития, для которого трансплантация правовых норм играет центральную роль.

Обосновано, что исследование правовых трансплантантов, как сравнительно-правового понятия заимствования в праве, необходимо формирует новую методологию их исследований, основанную на опровержении как правового позитивизма, так и естественного права. Диссертантом осуществлен структурный анализ классического подхода правовых трансплантантов. Акцентируется внимание на том, что подход «правовых трансплантантов» охватывает собой историческую, онтологическую и эпистемологическую сферы современного сравнительного правоведения.

Осмыслена современная дискуссия относительно природы правового заимствования в современном сравнительном правоведении. Исследованы как попытки опровержения идеи правовой трансплантации, так и ее модернизации. Проанализированы основные неклассические интерпретации идеи правовой трансплантации, такие как: «право как транспозиция», «правовые раздражители», «умеренная интерпретация правовых трансплантантов», «правовая контаминация», «сравнительное правоведение и экономика», «эпистемологический оптимизм».

Обосновано, что на современном этапе развития сравнительного правоведения необходимость полномасштабного изучения правовых заимствований, прежде всего, обусловлена тем, что сама идея правовой трансплантации, как предположения, что при перемещении из одной правовой системы в другую норма остается той же самой, не изменяясь в процессе и вследствие такого перемещения, не выдерживает критики. Исходя из этого, правовые заимствования рассматриваются в качестве одной из основных проблем современного сравнительного правоведения. Аргументируется

необходимость переосмысления традиционного понимания правовых заимствований, представленного подходом правовых трансплантатов. Предложено авторское видение природы заимствований в праве, согласно которому они выступают не перенесением нормативности из одних правовых систем в другие, а механизмом создания собственного отличного правового смысла, наделение отечественного права новым оригинальным содержанием.

**Ключевые слова:** заимствование в праве, универсализация права, правовые трансплантаты, сравнительно-правовой культурализм, сравнительно-правовое познание, европейское правовое пространство, сингулярность права.

## SUMMARY

**Saparova A. O. The Borrowings in Law: Philosophical-methodological Grounds.** – Manuscript rights reserved.

Thesis on scientific degree of Candidate of Legal Sciences on speciality 12.00.12 – Philosophy of Law. – Lviv State University of Internal Affairs MIA of Ukraine, Lviv, 2015.

The thesis is a comprehensive scientific research on the philosophical-methodological grounds of legal borrowings. The legal borrowings have been considered as a basic problem of European legal thinking, and they are analyzed from the point of view universality or singularity of legal meaning. The presentation of borrowings in law as the object of Comparative Law allowed to constitute the methodological originality of it. It have been substantiated that the research of legal transplants as a comparative-legal notion of borrowings in law, necessarily forms the new methodology of its research, which founded on negation as legal positivism and natural law. The structural analysis of legal transplants approach is conducted. Researched also the attempts of negation the idea of legal transplantations and its modernization. Proposed the author's vision of the nature of borrowings in law in accordance with they are not transfer of normativity from one legal system to another, but the mechanism of creation own different legal sense, the dispensation of domestic law with new original content.

**Key words:** legal borrowing, universalisation of law, legal transplants, comparative-legal culturing, comparative-legal cognition, European legal space, singularity of law.

---

Підписано до друку 15.09.2015 р.  
Формат 60×84/16. Папір офсетний. Умовн. друк. арк. 0,9.  
Тираж 100 прим. Зам. № 87-15.

Львівський державний університет внутрішніх справ  
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру  
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції  
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.