

УДК 340.0+342.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.01.122>

ПРАВОВІ МЕТОДИ ПОРІВНЯЛЬНОГО НАПРЯМУ ДОСЛІДЖЕННЯ: НОВІТНЯ РОЛЬ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Копча В.В.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID :0000 0001 9888 1464

Копча В.В. Правові методи порівняльного напрямку дослідження: новітня роль в умовах глобалізаційних процесів.

Дана стаття присвячена дослідженню правовим методам порівняльного напрямку в умовах глобалізації. Особливу увагу приділено питанню зростання ролі порівняльно-правового методу, методичі його проведення, а також факторам, які зумовлюють зростання його ролі. Перше, відзначено, що після Другої світової війни в Статуті ООН та в інших основоположних міжнародно-правових документах загально визнані принципи міжнародного права отримали розвиток та письмове закріплення. Виступаючи продуктом звичаєвого міжнародного права тобто результатом практики цивілізованих націй у стосунках між собою та з суспільствами, вони набули універсального характеру, що ставить їх «на вершину» світового правопорядку. Такі принципи як повага до прав людини, державного суверенітету, територіальної цілісності держав отримали загально визнане змістове наповнення. У багатьох європейських державах вони мають «безпосередню дію», набуваючи конституційного характеру. Це означає, що в рамках національних правових систем створено новий феномен, який дійсно полягає в спільному архетипі, що присутній у конституційній системі кожної цивілізованої держави. Друге, порівняльне право на сьогодні використовується як інструмент судового дослідження юридичної справи, а відтак - аргументації судового рішення. Такий підхід є поширеним у практиці вищих судів держав і особливо - Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ).

Після Другої світової війни не було жодного значного законодавчого проекту, який би тією чи іншою мірою не супроводжувався обширними правовими методами порівняльного напрямку дослідженнями. Такий підхід повинен знайти відображення в практиці реформ в Україні. Важливо підкреслити, що порівняльний підхід властивий не лише для науки, а й для правотворчих та правозастосовних органів (судів). Адекватна методологія порівняльно-правового підходу враховує комплексне розуміння самого права (писаного і неписаного), а також його широкий суспільний контекст.

Крім того, зміна характеру міжнародного права, витворення в останні три десятиліття повноцінних регіональних правопорядків наприклад, європейського правопорядку, а також посилення їх взаємовпливу з національними правопорядками, зумовлюють потребу у використанні так званих «вертикальних методів» порівняльного дослідження.

Ключові слова: правові методи, порівняльне право, метод дослідження, глобалізація, Європейський суд з прав людини.

Kopcha, V.V. Legal methods of comparative research: the latest role in the conditions of globalization processes.

This article is devoted to the study of legal methods of comparative direction in the conditions of globalization. Special attention is paid to the question of the growth of the role of the comparative legal method, the methodology of its implementation, as well as the factors that determine the growth of its role. First, it was noted that after the Second World War, the generally recognized principles of international law were developed and written down in the UN Charter and other fundamental international legal documents. Acting as a product of customary international law, that is, as a result of the practice of civilized nations in relations between themselves and with societies, they have acquired a universal character, which puts them «at the top» of the world legal order. Such principles as respect for human rights, state sovereignty, territorial integrity of states have received universally recognized content. In many European states, they have «direct effect», acquiring a constitutional character. This means that a new phenomenon has been created within national legal systems, which really consists of a common archetype present in the constitutional system of every civilized state. The second, comparative law, is currently used as a tool for judicial investigation of a legal case, and therefore - the reasoning of a court decision. This approach is widespread in the practice of the highest courts of states and especially the European Court of Human Rights (ECtHR).

After the Second World War, there was not a single significant legislative project that was not, to one degree or another, accompanied by extensive legal methods of comparative research. This approach should be reflected in the practice of reforms in Ukraine. It is important to emphasize that the comparative approach is characteristic not only for science, but also for law-making and law-enforcing bodies (courts). An adequate methodology of the comparative legal approach takes into account a complex understanding of the law itself (written and unwritten), as well as its broad social context.

In addition, the change in the nature of international law, the creation in the last three decades of full-fledged regional legal systems, for example, the European legal system, as well as the strengthening of their interaction with national legal systems, necessitate the use of so-called «vertical methods» of comparative research.

Key words: legal methods, comparative law, research method, globalization, European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Використання порівняльного напрямку дослідження як інструменту (чи навіть як методології) стає все більш важливим в останні десятиліття, що пов'язане з низкою чинників і передовсім – із процесом глобалізації. Інтернет і його «нові покоління» перетворили світ у «глобальне село». Справді, як відзначив професор Бостонського університету Едвард Еберлі (Edward J. Eberle), світові ринки капіталу починаються в Азії та закінчуються Сполученими Штатами, а взаємна торгівля такими товарами, як нафта, продукти харчування та метали робить світ взаємозалежним і взаємопов'язаним. Однак, при цьому світ залишається різним. Останнє зумовлює вироблення методології (і методики) порівняльного права, що може стати підґрунтям для кращого розуміння і (можливо) загального сприйняття зростання гармонізації різних національних правопорядків у найбільш критичних питаннях. Збір знань, отриманих через порівняльне право, може бути важливим порталом для зарубіжної культури, що може дати глибше розуміння вітчизняного правопорядку [1, с. 451-452].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні різні аспекти порівняльного права як методу досліджувалися в працях відомих учених. Серед них насамперед необхідно відзначити праці О.Кресіна [Див.: 2; 3; 4], Х. Бехруза [5; 6; 7] та Д.Лук'янова [8; 9]. Окрім того, порівняльний аспект має місце практично в будь-якому дослідженні, особливо в сфері теорії права та конституційного права, що підтверджує актуальність такого підходу (зокрема, праці С.Шевчука, Д.Вовка, Н.Оніщенко, Д.Шигаля [10; 11; 12; 13].

Метою цієї статті є аналіз цього дослідження низки аспектів правових методів порівняльного

напрямку як способу дослідження сучасної держави.

Виклад основного матеріалу. Щодо визнання позиції Х. Кетца і К. Цвайгерта, за якою первинною функцією порівняльного правознавства, як і інших наукових методів, є розширення сфери знання. Якщо під правовою наукою розуміти не тільки тлумачення національних законів, правових принципів і норм, але і дослідження моделей для запобігання та врегулювання соціальних конфліктів, то стає очевидним, що порівняльна правова наука як методика володіє більш широким спектром типових рішень, ніж національно замкнута юридична наука. І перш за все тому, що рішення, що містяться в правових системах світу, вже в силу об'єктивної необхідності, є більш різноманітними та багатими за змістом, ніж ті, які можуть розроблятися за час свого короткого життя, обмеженого рамками власної національної системи юриста. Порівняльне правознавство розширює і збагачує «набір рішень» і надає критично налаштованому досліднику можливість знайти «більш оптимальне рішення» для даного часу та місця [14, с.28].

Окрім цього, попередньо можемо вказати на деякі зауваження. Перше, порівняльне право найчастіше розуміють як порівняння (зіставлення) права однієї держави з іншою і при цьому акцент зазвичай робиться на іноземному праві, яке певною мірою суперечить вітчизняному праву. У такий спосіб виявляються їхні подібні і відмінні ознаки. Друге, порівняння права не означає порівняння лише правових текстів. Необхідно врахувати підґрунтя, яке впливає на формування права, іншими словами, сприймати дію права в умовах культури. Для цього необхідно звільнитися від власних упереджень, властивих досліднику, що сформувався в рамках (і під впливом) певної правової системи (звільнитися від свого роду «когнітивного блокування»). Виходячи з наведеного, Едвард Еберлі (Edward J. Eberle) пропонує «чотири кроки» для здійснення порівняння: отримати навички суб'єкта порівняння. Ці навички вимагають занурення в культуру, що розглядається, мовне знання та застосування нейтральних, об'єктивних оціночних навичок. Застосування порівняльних навичок для оцінки іноземного права, яке складається з права, писаного чи декларованого. Тут необхідно провести вузьку оцінку подібності та відмінностей права різних країн, що розглядаються. Застосування такої ж методології до внутрішнього права; для з'ясування рівня права, який лежить під зовнішнім правом, але має важливий вплив на формування права. Результати порівняльного дослідження збираються, щоб визначити, що ми можемо навчитися в іноземній правовій системі та як це розуміння може відображати нашу власну правову систему.

В даному напрямі привертає увагу розроблена методика ще одного відомого вченого Марка Ван Хука (Mark Van Hoecke), який у дослідженні «Методологія порівняльного-правового підходу» вказує на важливість для ефективного дослідження наступних операцій: 1) адекватний вибір національних правових систем для порівняння. Він акцентує, що, незважаючи на глобальні процеси, необхідно зосередити увагу на виборі відповідних національних правових систем - з урахуванням подібних наявних у них проблем, але з різними механізмами вирішення; 2) предмет такого порівняння. До «предмету» ним відноситься контекст (суспільне середовище, в якому функціонує право, зокрема сприйняття права за межами тексту, рівень його застосування тощо) [15, с.3-7]. Висновок Марк Ван Хука полягає в тому, що для успішної юридичної трансплантації потрібен метод права в контексті. Те, що, як здається, добре працює в іншій правовій системі, справді може не зробити цього у своїй правовій системі через інший контекст. Він навів приклад - імпорт європейського сімейного законодавства у більшості африканських країн під час колонізації і яке зберігається після нього, є яскравим прикладом невдалих трансплантацій через зовсім інший культурний контекст. Отже, просте копіювання іноземного права навряд чи можна вважати «методом». Це скоріше типовий приклад відсутності методу порівняльного права [15, с. 28-30].

Розуміння частково сприймалося у вітчизняній традиції порівняльного права. Так, іще в 1970-х роках В.А.Козлов указував, що в порівняльно-правових дослідженнях спеціально-прикладного характеру виділяється «спеціальний предмет». Останній передбачає, по-перше, комплексність, бо вивчаються не лише порівнюваний нормативний матеріал і правозастосовча практика, але і фактична поведінка людей, а також діяльність організацій у відповідній сфері права, і, по-друге, емпіричний (спеціально-прикладний) рівень дослідження вимагає програми таких досліджень і оцінки їх результатів, виходячи з усталених теоретичних знань про сутність соціально-правових явищ [16, с.22-23]. В цьому плані найбільш продуктивними видаються концептуальні схеми узбецького вченого А.Х.Саїдова, який сприймав порівняльне право в декількох аспектах: 1) його роль в протиставленні (конфронтації) типів правових систем (так зване «контрастуюче порівняння»); 2) як функціональне порівняння; 3) порівняльне правознавство як інструмент законодавчої політики; 4) діахронне і синхронне порівняння. Ще в кінці 1980-х років він відзначав роль порівняльного методу у творенні «концепції європейського правового простору» [17, с. 148].

З даного дослідження основні хиби, які вчиняються при проведенні порівняльно-правових досліджень, виокремлені Ю.О.Тіхоміровим. На його думку, по-перше, допускається неправильний вибір об'єктів правового аналізу та критеріїв їх порівняння. По-друге, нерідко не враховуються об'єктивні умови і фактори, які породжують ті чи інші інститути в зарубіжному праві і в даній державі. При цьому не завжди беруться до уваги рівень правової культури і правових традицій. Якщо для північноєвропейських країн, наприклад, «законослухняність» громадян є стійкою домінантою їх розвитку, то інша ситуація в пострадянських країнах. По-третє, нерідко відбувається безпосереднє запозичення наукових правових концепцій, які не завжди можуть адекватно бути відображені в законодавстві іншої країни. По-четверте, допускається невірне використання юридичних конструкцій, понять і термінів. По-п'яте, зустрічається немало випадків прямого копіювання правових інститутів і норм без оцінки можливостей їх «трансплантації та вживання» до правової системи іншої країни [18].

Так, після Другої світової війни (за її наслідками) в Статуті ООН та в інших основоположних міжнародно-правових документах загальновізані принципи міжнародного права отримали розвиток та письмове закріплення. Виступаючи продуктом звичаєвого міжнародного права (тобто результатом практики цивілізованих націй у стосунках між собою та з суспільствами), вони набули універсального характеру, що ставить їх «на вершину» світового правопорядку. Такі принципи як повага до прав людини, державного суверенітету, територіальної цілісності держав у такий спосіб отримали загальне визнання і загальновізане змістове наповнення. У багатьох європейських державах вони мають «безпосередню дію», набуваючи конституційного характеру. Це означає, в свою чергу, що в рамках національних правових систем створено новий феномен, який дійсно полягає в спільному архетипі, який присутній у конституційній системі кожної цивілізованої держави. При цьому йдеться не лише про європейські держави. Наприклад, стаття 39 Конституції Південно-Африканської Республіки встановлює, що: при тлумаченні Білля про права, суд, трибунал або суд громадської думки: повинен керуватися цінностями, які лежать в основі відкритого і демократичного суспільства, заснованого на людській гідності, рівності і свободі. Друге, що не менш важливо, порівняльне право на сьогодні використовується як інструмент судового дослідження юридичної справи, а відтак - аргументації судового рішення. Такий підхід є дійсно поширеним у практиці вищих судів держав і особливо - Європейського суду з прав люди-

ни (ЄСПЛ). Наприклад, зміст рішення у справі «Ahmet Yıldırım проти Туреччини» (2013 р.) («право на Інтернет») засвідчує, що порівняльний метод був застосований Судом у двох аспектах: у широкому, коли Суд врахував, окрім законодавства Туреччини, зміст міжнародного права і практики через такі документи як: документи Ради Європи (Конвенція щодо кіберзлочинності 2004 р., Декларація СМ (2005)56 (остаточна) щодо прав людини і правової держави у інформаційному суспільстві, Декларація від 28 травня 2003 року «Свобода спілкування в Інтернеті», Рекомендація СМ/Рес(2007)16 щодо заходів із просування цінності громадської послуги Інтернет тощо), документи Європейського Союзу (рекомендація 2008/2160(INI), ухвалена Європейським парламентом 26 березня 2009 року, рішення Суду ЄС), документи Комітету ООН з прав людини (Загальні зауваження № 34 щодо статті 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ухвалених під час 102-ї сесії, 11-29 липня 2011 року); у вузькому, коли Суд окремо в розділі IV «Порівняльне право» вивчив відповідне законодавство європейських країн. Стиль аналізу був спрямований на пошук «спільних стандартів елементів порівняльного права». Суд, зокрема, відзначив: «З огляду на те, що законодавство стосовно Інтернету, яке вписується у контекст швидкої еволюції нових технологій, є особливо динамічним і фрагментарним, відносно важко виокремити спільні стандарти елементів порівняльного права у країнах-членах Ради Європи. Дослідження, проведене Судом відносно законодавства двадцяти країн-членів Ради Європи (Німеччина, Австрія, Азербайджан, Бельгія, Іспанія, Естонія, Фінляндія, Франція, Ірландія, Італія, Литва, Нідерланди, Польща, Португалія, Чехія, Румунія, Сполучене Королівство, Росія, Словенія і Швейцарія), показує, що право доступу до Інтернету в теорії захищене конституційними гарантіями, які існують у галузі свободи слова і свободи отримувати думки і інформацію. Вона також перерахувала основоположні принципи стосовно обмеження доступу до Інтернету: обмеження права на вільний доступ до послуг громадського спілкування он-лайн може проголошуватись лише суддею за результатами справедливого судового розгляду і як пропорційна санкція. На думку Конституційної Ради, «з огляду на характер свободи, гарантованої статтею 11 Декларації 1789 року, законодавець не міг доручити повноваження (обмежити або перекрити доступ до Інтернету) адміністративному органу з метою захисту прав власника авторського права і суміжних прав». З цієї причини Конституційна Рада проголосила такими, що суперечать Конституції, статті закону, які дозволяють вимкнення без судового рішення доступу до Інтернету у випадку пору-

шення авторського права. Припинення доступу можливе в рамках змагального судового провадження як додаткове покарання. Тимчасові заходи/заборони можуть бути постановлені суддею одноособово за умови, коли, на думку Конституційної Ради, вони є «суворо необхідними для охорони цих прав...».

Слід завважити, що обидва європейські суди (і Європейський суд з прав людини у Страсбурзі і Суд Європейського Союзу у Люксембурзі) застосовують порівняльно-правовий метод, хоч і з різним наповненням. Однак, слід погодитися, для обох судів характерно, що: 1) порівняльна робота може бути зроблена лише з чіткою метою; 2) порівняння має відповідати чітко визначеному процесу, під час якого необхідно визначити та вирішувати різні проблеми на шляху правового порівняння (наприклад, розглянути джерела права, мовні проблеми, культурний контекст, вплив правотворчої діяльності тощо). Якщо повернутися до методики ЄСПЛ, то з самого початку цей Суд шукав через порівняльний аналіз законодавства держав-членів Ради Європи мінімальний стандарт (найнижчий спільний знаменник) у сфері прав людини. Однак, виходячи з поваги до суверенітету держав (що важливо для співпраці у виконанні судових рішень), Суд розробив доктрину «межі оцінювання». На підставі цієї доктрини ЄСПЛ враховує, коли Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод повинна тлумачитися по-різному в різних державах-членах, а коли слід шукати за допомогою порівняльного методу «більшість» серед них. У випадку, якщо таке порівняння законів є успішним і призводить до встановлення широко поширеного загальноєвропейського стандарту, то дискреція окремих держав щодо відхилення від нього є обмеженою. Методику підходу Європейського суду з прав людини за результатами проведення порівняльного дослідження можна відобразити наступною загальною формулою: ступінь консенсусу європейських держав у врегулюванні певного аспекту обернено пропорційний обсягу дискреції національних властей у змісті регулювання, яке становить втручання у здійснення прав людини. При цьому застосовується «механічний» або «арифметичний» підхід до порівняння, однак ЄСПЛ завжди підкреслює свою «допоміжну роль» у захисті прав людини в національних системах: складні питання він захиляє для вирішення демократично обраними законодавчим органам Договірних Сторін. ЄСПЛ почав працювати з 1959 р., але роль порівняльного методу особливо зросла після 1968 р., коли Суд уперше задекларував «новаторську» практичну позицію, за якою «права, закріплені в Конвенції, не повинні бути теоретичними та ілюзорними, а, скоріше, практичними

та ефективними» (справа про мовне питання у Бельгії). Обидві складові «еволюційного підходу» - а) «практичні та дієві права» та б) вчення про Конвенцію як про «живий інструмент» - передбачають в своїй основі порівняльний метод, який обмежується виявленням «спільного знаменника». Такий підхід ЄСПЛ сприяв досягненню консенсусу щодо захисту основних прав у Європі. Хоча настільки широке тлумачення викликало критику, Суд відреагував на неї позицією, що вчення про «живий інструмент» «... не означає, що для реагування на сучасні потреби, умови, погляди чи стандарти Суд може створити нове право, крім тих, що визнані Конвенцією (...), або що він може принизити існуюче право або створити новий «виняток» або «обгрунтування», яке прямо не визнається в Конвенції» («Аустін проти Сполученого Королівства», 2012 р.)

Висновки. Можна стверджувати, що після Другої світової війни не було жодного більш менш значного законодавчого проекту, який би тією чи іншою мірою не супроводжувався обширними порівняльно-правовими дослідженнями. Такий підхід повинен знайти відображення і в практиці реформ в Україні: це стосується як загальної методології правових реформ, спрямованих на зміну сутності й функцій Української держави, підвищення її ефективності, так і врахування досвіду інших держав у конкретних напрямках реформ, зокрема, судової системи та правоохорони.

Порівняльний підхід властивий не лише для науки, а й для правотворчих та правозастосовних органів (судів). Адекватна методологія порівняльно-правового підходу враховує комплексне розуміння самого права (писаного і неписаного), а також його широкий суспільний контекст.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Edward J. Eberle. The Method and Role of Comparative Law. *Global Studies Law Review*. VOLUME 8. January 2009. 3. 2009. р. 451-486.
- Кресін О.В. Становлення теоретичних засад порівняльно-правових досліджень у другій половині XVIII першій третині XIX століття: компаративна концептуалізація: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Логос, 2017. 680 с.
- Кресін О.В. Порівняльне правознавство у XIX – XX століттях: проблеми становлення: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Логос, 2011. 294 с.
- Кресін О.В. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку. Університетські наукові записки. 2007. № 2. С. 461-464. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2007_2_67.
- Бехруз Х. Усконалення методології порівняльно-правових досліджень. Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. 45. С. 107-111. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2009_45_20.
- Бехруз Х. Правова система центральна категорія порівняльного правознавства. Актуальні проблеми держави і права. 2003. Вип. 21. С. 27-32. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2003_21_6.
- Бехруз Х. Диалог правових систем: європейське право и исламське право. Актуальні проблеми держави і права. 2005. Вип. 24. С. 53-58. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2005_24_7.
- Лук'янов Д.В. Поняття «правова сім'я» в порівняльно-правових дослідженнях: методологічне значення. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція. 2013. Вип. 6-1(2). С. 238-241. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2013_6-1\(2\)_59](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2013_6-1(2)_59).
- Лук'янов Д.В. Релігійні правові системи: виклики сучасності. Проблеми законності. 2015. Вип. 130. С. 18-27. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2015_130_5.
- Шевчук С. Конституційний захист соціальних виплат як права власності: порівняльно-правовий аналіз. Філософія права і загальна теорія права. 2012. № 2. С. 216-233.
- Вовк Д. Про зміст категорії «правова традиція» та її значення у порівняльно-правових дослідженнях. Порівняльне правознавство. 2013. № 1-2. С. 300-309.
- Оніщенко Н. До питання методики викладання порівняльно-правових дисциплін. Порівняльне правознавство. 2013. № 1-2. С. 464-470.
- Шигаль Д.А. Логічні засади порівняльно-історичного методу у дослідженні історії державно-правових явищ. Форум права. 2012. № 2. С. 790-794. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
- Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: Основы. В 2-х томах: Перевод с немецкого. Т. 1 Кетц Х., Цвайгерт К. М.: Междунар. отношения, 1998. 480 с.
- Mark Van Hoecke. Methodology of Comparative Legal Research. URL: <https://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/lawandmethod/2015/12/RENM-D-14-00001.pdf>.
- Козлов В.А. Проблемы сравнительного правоведения. Правоведение. 1976. № 5. С. 17-24.

17. Буржуазное сравнительное правоведение: история и современность. Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01 Саидов А.Х. Ташкент, 1990. 344 с.
18. Тихомиров Ю.А. Право: национальное, международное, сравнительное Государство и право, 1999, №8. С.5 - 12.
19. Белов Д.М. Правовой простір держави: окремі доктринальні засади. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 66. С. 46-50.
20. Рогач О.Я., Белов Д.М. Категорія «парадигма» в сучасних умовах функціонування української держави: теоретичні засади. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 1. 2022. С. 37-42.