

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.1; 321.01

МЕТОД СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

канд. юрид. наук, доц. А.В. ЕГОРОВ
(Полоцкий государственный университет)

Определен метод сравнительного правоведения в виде всеобщего компаративистского приема познания иностранного правового элемента, основанного на объективном характере тождества и различия. Дан анализ применения компаративистского метода на уровнях общего и специального объектов сравнительного правоведения.

При определении метода правовой компаративистики речь идет о применении сравнения как средства познания и исследования иностранного правового элемента. Существует определенная специфика при работе со сравнительно-правовым методом на уровне общего объекта сравнительного правоведения и на специальном уровне исследования - конкретных норм, правовых институтов и т.д. В последнем случае отраслевые и специальные юридические науки используют метод сравнения непосредственно как один из логических приемов познания. В этом случае нет необходимости создавать научную теорию применения сравнительного метода. Она существует в сфере философии и логики научного познания. Другое дело, когда речь идет о компаративистском исследовании, проводимом на уровне общего объекта. Здесь необходим особый подход к использованию сравнительного метода, так как последствия его правильного применения в дальнейшем будут отражаться и на специальных объектах исследования. В этой связи некоторые компаративисты стали ставить вопрос о разработке теории сравнения в правовой компаративистике.

Так, А.Х. Саидов в одной из своих работ выделяет раздел «Теория сравнительно-правового метода» [8, с. 43 - 45]. Правда, общие рассуждения ученого нельзя пока назвать теорией в смысле высокой и самой развитой формы организации научного знания, как того требует философская наука [11, с. 649]. Но определенные элементы самостоятельности этой теории в предложениях автора присутствуют. А.Х. Саидов предлагает определять границы, в пределах которых может использоваться сравнительный метод в связи с другими методами, т.е. устанавливает иерархичность методов, используемых в компаративистике. Далее ученый проводит разграничение изучения самого метода и его применение, указывая на то, что разработка теории сравнительно-правового метода - это определение его потенциальных возможностей, а применение - реализация этих возможностей. В обоих случаях внимание исследователя акцентируется на месте и роли сравнительного метода в системе других методов научного познания, применяемых в правовой сфере [8, с. 43 - 45]. По мнению А.Х. Саидова, нельзя ни сужать, ни расширять сферу применения сравнительного метода. Поэтому ученый не согласен ни с венгерским ученым З. Петери, который говорит о вторичной природе сравнительного метода [9, с. 76 - 90], ни с А.Х. Махненко, по мнению которого, сравнение - это единственный метод восполнения закономерностей развития [7, с. 98].

Сравнительное правоведение как наука методологического характера обладает богатым арсеналом методов, особенность соотношения которых состоит в том, что в ряду этих методов на первый план выступает метод сравнительного анализа, определяющий саму природу исследований. Специфика положения данного метода состоит в том, что он, находясь в одной группе общих приемов анализа и синтеза, индукции и дедукции, аналогии, системно-структурного подхода и других, в то же время относительно независим от них. Характер исследуемого правового объекта будет определять степень использования того или иного приема. Например, при сравнительном изучении национальных правовых систем более будет использоваться прием системно-структурного анализа. При сравнении норм права более востребованным станет метод аналогии. Характер использования данных методов зависит от характера объектов сравнения. Но в любом случае неизменным будет оставаться положение сравнительного метода, что делает сами исследования сугубо специализированными, направленными именно на сравнение, а не на простое изучение иностранных правовых элементов.

Общеправовой методологический характер науки сравнительного правоведения не позволяет появиться в системе ее методов частно-научным приемам исследования, которые были бы присущи исключительно правовой компаративистике, как, например, некоторые естественно-научные методы стали принадлежать только естественным наукам. Сравнительное правоведение обслуживает методологические потребности всех юридических наук, предметом которых являются государственно-правовые яв-

ния, исследуемые в различных правовых плоскостях. Этот предмет и определяет круг методов, используемых сравнительно-правовой наукой.

Методологическая природа правовой компаративистики имеет двойственный характер. С одной стороны, сравнительное правоведение разрабатывает методологическую базу для правильного исследования иностранных правовых элементов. То есть оно определяет, что и как нужно изучать в иностранном праве и в практике его применения, как заимствовать данные элементы и трансплантировать в иную правовую среду. С другой стороны, изучение и заимствование иностранных правовых объектов направлено на совершенствование национального права и национальной юридической практики, хотя сравнительное правоведение непосредственно и не участвует в создании юридических норм.

Особое значение теория сравнительного метода приобретает в работе с общими объектами сравнения, характер которых абстрактен и не подвержен законотворческим и правоприменительным модификациям сиюминутного характера. Можно сказать, что метод сравнительного правоведения это и есть его теория, развернутая к потребностям исследования иностранных правовых элементов.

Первым логико-гносеологическим основанием правового сравнения является наличие объективных предпосылок данного сравнения, к числу которых можно отнести наличие объектов сравнения и отношений между ними.

Объекты правового сравнения, будь то правовые системы или нормы права, должны быть реальными. Данное логико-гносеологическое требование не ограничивает сферу бытия объектов материальными моментами. Реальность существования предполагает наличие не только объектов, существующих в материальном мире (правовых учреждений, кодифицированных актов), но и идеальных объектов (правовых доктрин, условно сконструированных отраслей права и т.д.). Главное, чтобы объект присутствовал и был готов к сравнительному анализу. Поэтому нельзя сравнивать норму, существующую в одной правовой системе, и социальную ситуацию, которая урегулирована такой нормой в другом обществе. Необходимо сравнивать либо соответствующие нормы, либо соответствующие социальные ситуации, с целью их нормативного урегулирования.

Объекты правового сравнения должны находиться во взаимосвязи и взаимодействии друг с другом. Конечно, на уровне некоторых объектов трудно определить эти взаимодействия непосредственно. Например, нормы наследования Гражданского кодекса Франции и Гражданского кодекса Республики Беларусь имеют такие видимые взаимосвязи. Но предварительный анализ французской и белорусской правовых систем дает свой результат относительно общей романо-германской природы французского и белорусского права. Поэтому важен предварительный макроуровневый компонент взаимодействия на уровне правовых систем. То есть нельзя сравнивать нормы различных законов, если их национальные правовые системы не связаны, например, мусульманские и французские нормы семейного права. Таким образом, необходимо вначале установить взаимосвязи на уровне правовых систем, а затем уже устанавливать взаимосвязи конкретных объектов сравнения. Но в этих целях необходимо установить системную иерархию объектов сравнения.

Понятие иностранного правового элемента является общим, характеризующим любой элемент иностранного правового массива. Оно помогает компаративисту работать в рамках предмета науки. Вместе с тем каждый исследователь имеет дело с конкретным правовым материалом. Следовательно, мы не можем говорить о неделимости иностранного правового элемента и характеризуем его ещё и как систему определенных правовых образований. Эта система имеет сложную внутреннюю структуру, представленную различными по правовой характеристике элементами.

Изучая иностранный правовой элемент, мы замечаем, что он неоднороден по своей природе. В одном случае мы имеем дело с собственно правом, выраженным в законах, кодексах, прецедентах и т.п., в другом - лишь с его внешней формой, не отраженной ни в каких материальных источниках (например, с доктриной), в третьем же случае вообще говорим о понятиях абстрактных и условных (правовая семья, правовая система). Таким образом, основанием возможной классификации иностранного правового элемента является способ существования в природе тех или иных элементов правового массива, степень их материально-правовой выраженности.

Систему иностранных правовых элементов можно представить в следующем виде:

- I группа - материально-правовые образования (отрасль права, институт, норма);
- II группа - носители материально-правовых образований (правовая семья, правовая система);
- III группа - элементы, представляющие внешнюю форму правовых образований (юридическая практика, правовая доктрина).

До сих пор исследователи, занимающиеся вопросом классификации объектов, касались больше материально-правовых образований и внутри их выстраивали саму систему. Это не позволяло качественно рассматривать многие стороны правовой действительности. И в результате юридическая практика оставалась больше объектом социологических исследований, а вопросам правовой доктрины уделялось самое незначительное внимание. Таким образом, при работе с иностранными правовыми образованиями

преобладал нормативистский подход, признающий объектами сравнения лишь образования материального характера. Первым отступлением от сложившегося подхода стала позиция французского компаративиста Р. Давида, который наряду с материально-правовыми образованиями рассматривал и доктрину [2, с. 105 - 107].

Материально-правовые образования. К ним мы отнесли тот правовой материал, который имеет своё непосредственное материальное выражение. Такой материальной формой, как правило, являются законы и подзаконные акты, кодексы и прецеденты. Данный материал любой исследователь, что называется, может «потрогать». Таким образом, первой характерной чертой названных элементов является материально-правовой характер их существования.

Названные правовые образования относительно самостоятельны по отношению друг к другу. Например, изучая конкретную правовую норму, мы необязательно при этом должны обращаться к институту, если того не требует характер исследования. То же самое мы можем сказать и об институте по отношению к отрасли права. Но независимость этих элементов является лишь относительной, поскольку нормы образуют институты, а те, в свою очередь, - целые отрасли.

Из всех вышеперечисленных групп материально-правовые образования носят наиболее динамичный характер. Элементы, входящие в эту группу, наиболее подвержены изменениям либо по воле законодателя, либо в зависимости от условий социального характера.

Спектр национальных черт материально-правовых образований настолько богат, что без приведения их к общему правовому знаменателю мы не смогли бы говорить ни о каких сравнительно-правовых исследованиях. Поэтому речь идет о необходимости объединения массы отраслей, институтов и норм по наиболее существенным, устойчивым признакам, которые воспринимаются главными и непосредственными **носителями материально-правовых образований**. Правовая семья и правовая система несут материальный, а абстрактный характер. Существование этих правовых образований не может быть определено ни одним законом. Вместе с тем они имеют свое материально-правовое содержание, которое составляют отрасли и институты, нормы. Последние являются материально-правовой основой формирования самих абстрактных носителей.

Правовая система и семья не могут непосредственно воздействовать на отрасли, институты и нормы, но вместе с тем и та, и другая обеспечивают стабильность материально-правовых образований. В силу своего статичного характера «носители» (будем для краткости называть их так) отвергают все временное, не соответствующее их природе. И в результате в понятиях правовой системы и семьи мы находим лишь типичные, устойчивые признаки, которые, несомненно, могут влиять на качественное развитие самих материально-правовых образований. Происходит своего рода объективный отбор признаков, образующихся на уровне норм, институтов и отраслей.

Стабильность правовой семьи и системы одновременно обеспечивает и непрерывный характер развития материально-правовых образований.

Историческое отмирание отдельных отраслей, норм и институтов происходит эволюционным путем, что особенно важно для права вообще. При этом обеспечивается и правовая преемственность, когда особо ценные правовые элементы продолжают жить не одно столетие. Примером тому служит ряд конституционных актов, принятых странами англосаксонской семьи ещё в XIII - XVII вв. и продолжающих действовать в настоящее время. В частности, имеются в виду Великая хартия вольностей 1215 г. и Хабеас корпус акт 1679 г.

Элементы рассматриваемой группы тесно взаимосвязаны друг с другом. Правовые системы объективно, без какой либо воли извне соотносятся в семье. Один без другого эти два элемента просто не могут существовать. Даже распад правовой семьи, в конце концов, предполагает образование новой. Это наиболее характерно, в частности, для религиозно-общинных правовых систем, которые имеют очень сильную динамику распада и объединения.

К третьей группе элементов, составляющих **внешнюю форму материально-правовых образований**, мы отнесли юридическую практику и правовую доктрину. Они, как правило, несут материально-правового характера и оказывают непосредственное воздействие на содержание норм, институтов и даже целых отраслей. Чаще всего в этой роли выступает юридическая практика, так как именно её потребности способствуют разработке законодательных актов.

В воздействии на носители материально-правовых образований особая роль принадлежит доктрине, которая оказывает «методологическую» помощь в формировании правовых систем и семей.

Особое место в системе иностранных правовых элементов занимает право сообществ. Этот элемент имеет относительно материальный характер, так как его содержание могут составлять как конкретные акты - договоры, конвенции и т.п., так и нигде не закрепленные международно-правовые принципы, обычаи. По сути дела, право сообществ является в настоящее время принципиальной базой для формирования материально-правовых образований, хотя непосредственно и редко участвует в создании нацио-

нальных норм, институтов, и тем более отраслей (за исключением ратифицирования законодателем договоров и закрепления в национальном законодательстве примата международных принципов).

Право сообществ может оказывать влияние на юридическую практику и правовую доктрину лишь через материально-правовые образования. Что касается взаимодействия данного элемента с правовой системой и семьей, то по отношению к ним он имеет вполне самостоятельный характер. Это объясняется как половинчатой материальной характеристикой права сообществ, так и непосредственно его статичностью. Нельзя однозначно сказать, что право сообществ динамично или статично, так как, в первую очередь, оно является зеркалом общемировых правовых процессов, тенденций, имеющих место во всех национальных законодательствах. Если общая система правовых процессов разбалансирована, то право сообществ занимает активную позицию, например, разрабатывает нормы по поддержанию мира на планете, способствует развитию законодательства отстающих стран и т.д. В этом проявляется активное начало права сообществ. Если же в общем мировом процессе наблюдается устойчивость, то и этот элемент приобретает статичный характер.

Помимо объектов правового сравнения большое значение имеет характер отношений между ними. Сами отношения включают два элемента - непосредственно объекты и форму связей между ними.

Сравниваемые объекты должны быть одноуровневыми: правовая система - правовая система; отрасль права - отрасль права; правовая доктрина - правовая доктрина и т.д.

Форма связей предполагает наличие либо сходства, либо различия. Полное тождество также не исключает сравнения. То есть для того чтобы данное тождество установить, нужно провести сравнение. Кроме того, замечено, что тождество объекта самому себе ведет к стагнации правового объекта, будь то правовая система или норма права. Поэтому постоянное сравнение даже дающего впоследствии результат полного тождества способствует прогрессу правовых явлений. Кроме того, полное тождество дает возможность механического правового заимствования, которое в данном случае допускается, и, в отличие от других форм механицизма, в правовой рецепции вреда не приносит. В результате полученного полного тождества и его рецепции в свое время произошла замена института партийного главы на институт президентства, института личной собственности на институт частной собственности и т.д. Также может происходить правовое копирование иностранного элемента. Например, романская система источников права воспроизведена в Законе Республики Беларусь «О нормативных правовых актах».

Но понятие полного тождества правовых объектов относительно. Мы отчасти искусственно используем тождество в своих интересах либо с целью унификации правовых явлений своей страны с мировым опытом, либо в интересах политизированной констатации «не интересности» зарубежного или международного объекта якобы по причине его идентичности национальному. В свое время такая практика была характерна для советских компаративистских симпозиумов с участием социалистических и капиталистических стран, где во всем частном представлялось сходство объектов, а в социально-политическом плане утверждалось контрастирующее, противопоставительное правоповедение [10].

Основа компаративистской методологии выражается в принципе всеобщности различия, согласно которому различия существуют между всеми правовыми объектами: нет двух абсолютно одинаковых норм или тем более правовых систем. Даже абсолютно тождественные, допустим, унифицированные нормы иностранного и национального права требуют ссылки на принятый государственный акт - закон или другой официальный источник права. На этом основании можно поспорить с Л.А. Лунцем, который утверждал, что «если в области регулирования определенного вида отношений между законами отдельных стран нет различия, отпадает и необходимость в коллизионных нормах» [6, с. 31]. Принцип всеобщности различия приводит к обратному выводу.

Вторым логико-гносеологическим основанием правового сравнения является наличие самого компаративного отношения, где помимо сравниваемых объектов должны иметь место основания сравнения и вывод из сравнения. Причем эти элементы компаративного отношения носят всеобщий характер и присущи всем видам правового сравнения. Без них смысл компаративистского исследования теряется.

К обозначению основания сравнения часто применяют латинский термин *tertium comparationis* - «третье сравнение». Но в одном случае это третье сравнение обозначает понятие, в область которого входят два сравниваемых объекта, в другом случае *tertium comparationis* означает меру сравниваемых вещей [8, с. 40].

В правовой компаративистике основание сравнения - это компаративные свойства или свойства правового объекта, которые в одном случае могут приводить к констатации тождества, в другом - к утверждению и характеристике различия. Например, две правовые системы могут принципиально отличаться по характеру национальных черт, как, например, французская и немецкая правовые системы. Но сходными они будут в копировании общесемейных признаков романо-германских правовых традиций (семьи континентального права).

Практико-методологическое значение основания сравнения состоит в правильном выборе объема сравниваемых объектов. Невозможно, например, определить *tertium comparationis* между отраслями пра-

ва романских и англосаксонских стран. Но можно это сделать на уровне правовых систем, так как англосаксонское право имеет институциональное, а не отраслевое деление. Иногда невозможно даже сравнение норм исходя из характера их природы, заложенной традициями своей правовой семьи. Так, по своей природе не могут сравниваться китайские нормы, воспринимаемые как «рицу» (уголовное карательное свойство нормативной системы) с европейскими нормами, обусловленными естественно-правовой природой своего происхождения. Но эти же группы норм могут сравниваться с технико-юридической точки зрения как отраслевые образования в уголовной, пенитенциарной системе и т.д.

Правильное определение основания сравнения в сравнительно-правовом исследовании влияет и на верность вывода из сравнений, суть которого состоит в получении нового, качественного знания, способного быть применимым в среде национально-правовых реалий. Как писал И. Кант, «одно дело различать вещи и совсем другое - использовать различие между вещами» [4, с. 26]. Полученное новое знание в праве также может стать предметом другого компаративистского изучения. Например, полученный на основе сравнения правовой институт права собственности с целью внедрения в систему национального права должен быть сравнен с целым рядом других сходных национальных правовых институтов - аренды, лизинга и т.д. Но это будет уже внутреннее сравнение, о котором говорил еще А.А. Тиле и не относил его к компаративистскому анализу [10]. Действительно, ведь в данном случае речь идет менее всего о сравнении, а более о механизме инкорпорации полученных знаний в собственную правовую среду.

Вывод из сравнения является, пожалуй, самым важным элементом компаративного отношения. Вся предшествующая работа может оказаться бессмысленной, если неверными будут выведенные результаты. Как правило, после получения нового знания происходит правовая рецепция, состоящая в изменении национальных правовых элементов за счет элементов других правовых систем, как правило, при использовании механизма правового заимствования [3, с. 97]. Если субъект нормотворчества или правоприменения будет использовать логические посылки, то субъективными окажутся и используемые ими приемы. Поэтому компаративистские знания должны касаться не только самих объектов, но и механизмов внедрения нового знания. Например, можно изучить опыт правовой аккультурации, применяемой как идентичное восприятие идентичных элементов правовых элементов, или практику внедрения новых знаний о праве, используемую определенным сообществом и т.д. Компаративистский вывод из сравнения должен носить всеобщий характер и доводить реально полученные знания до полного выполнения поставленной компаративистом задачи.

Таким образом, метод сравнительного правоведения - это всеобщий компаративистский прием познания иностранного правового элемента, основанный на объективном характере его тождества и различия и реализуемый через компаративное отношение в виде нового знания, имеющего возможность реализоваться в форме правовой рецепции.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бартон В.И. Сравнение как средство познания. - Мн.: БГУ, 1978. - 127 с.
2. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. - М.: Международные отношения, 1997. - 400 с.
3. Егоров А.В. Правовое заимствование как инструмент правовой интеграции // Право и демократия: Сб. науч. тр. Вып. 11 / Отв. ред. В.Н. Бибило. - Мн.: БГУ, 2001. - 308 с.
4. Кант И. Сочинения. Т. 2. - М., 1964.
5. Карбонье Ж. Юридическая социология. - М.: Прогресс, 1986. - 352 с.
6. Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3-х т. - М.: Спарк, 2002. - 1007 с.
7. Махненко А.Х. О методе сравнительного правоведения в исследовании и преподавании государственного права зарубежных социалистических стран // Правоведение. - 1967. - № 1.
8. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / Под ред. В.А. Туманова. - М.: Юристъ, 2002. - 448 с.
9. Сравнительное правоведение: Сб. ст. - М.: Прогресс, 1978. - 248 с.
10. СССР - Франция. - М., 1982; СССР - Австрия: Проблемы гражданского и семейного права. - М., 1987; Тиле А.А. Социалистическое сравнительное правоведение. - М.: Юрид. лит., 1975.
11. Философский энциклопедический словарь / Редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др. - 2-е изд. - М.: Советская энциклопедия, 1989. - 815 с.