

ГРАЖДАНСКОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО, СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

УДК 340

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ И ПРАВОВАЯ РЕЦЕПЦИЯ

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

Исследуются научные аспекты соотношения сравнительного правоведения и правовой рецепции. Правовая компаративистика рассматривается как методологическая правовая наука, способствующая научно обоснованному заимствованию иностранных правовых элементов. В качестве важного основания правовой рецепции выступает механизм правового заимствования, который предлагается рассматривать в двух плоскостях – как нормативно определенный механизм рецепции правовых компонентов и как доктринальный механизм со своими объектами и субъектами данной рецепции. Особое внимание обращается на основание правового заимствования, которое должно быть научно обоснованным и нацеленным на реализацию полученного нового знания в условиях новой национально-правовой среды. Показана опасность появления механицизма в правовом заимствовании, что может произойти при игнорировании методологии науки сравнительного правоведения. Делается вывод о вспомогательном характере науки сравнительного правоведения для осуществления правовой рецепции, которая при этом рассматривается в качестве прагматичного компонента изменения сущностных компонентов национальной правовой системы, а также данной правовой системы в целом.

Введение. Большое значение в сравнительно-правовом исследовании имеет вывод из сравнения, суть которого состоит в получении качественно нового знания о правовой среде или ее отдельных фрагментах и которое может быть применимым в иной национально-правовой сфере. Как заключил И. Кант, «одно дело различать вещи и совсем другое – использовать различие между вещами» [1, с. 26]. Вывод из сравнения является наиболее важным компонентом сравнительно-правового исследования. Вся компаративистская исследовательская работа может оказаться бессмысленной, если социально ничтожными, невостребованными будут полученные результаты.

Основное значение в процессе получения нового знания имеют объекты правового сравнения. В системе сравнительно-правового исследования объекты сравнения выступают, с одной стороны, в роли модели, с другой – в роли прототипа – объекта, сравниваемого с идеальной моделью. Различие между моделью и прототипом состоит в характере и полноте знаний о правовой материи, подлежащей сравнению.

Формой реализации нового знания является *правовая рецепция* и ее соответствующий механизм.

Основная часть. Заимствование элементов иностранного и международного опыта правового регулирования общественных отношений осуществляется в виде *примитивного* или *организованного* восприятия иностранных правовых компонентов национальной правовой средой.

Примитивное заимствование реализуется в форме правового подражания и не требует научной оценки привносимых компонентов и среды привнесения. В качестве примеров правового подражания можно назвать: заимствование скандинавскими правовыми системами немецкого коммерческого и торгового права; формирование европеизированного светского компонента японской правовой системой и т.д. Правовое подражание не предполагает глубокого анализа особенностей функционирования элементов определенной правовой среды. Элементы, заимствованные в результате правового подражания, могут превратиться в социально не работающие элементы.

Правовая рецепция представляет собой организованную форму правового заимствования, при реализации которой используется элемент научности в виде компаративистского обоснования переноса правовых элементов из одной национальной правовой среды в другую. Суть такого общего обоснования сводится к следующему:

1) *правовая рецепция возможна и необходима при условии появления в национальной сфере элемента базисных отношений, сходного по своему основанию с аналогичным элементом, имеющимся в другой социально-экономической среде.* Речь идет о развитии социально-экономических отношений, которое приводит к появлению новых, неизвестных в определенной правовой системе явлений и процессов, требующих своего правового обоснования и регулирования. В такой ситуации субъекты заимствования привносят в национальную правовую среду нормативные правила и правовые институты. Большое

значение для такого рода рецепции имеет функциональное сравнение правовых компонентов, предполагающее сопоставление не нормативных правил и положений, а условий их функционирования. По сути дела, речь идет о сравнении не норм, а социальных условий их реализации как в однородной среде, так и в среде привнесения. Как определяет М. Рейнштайн, при функциональном сравнении «следует учитывать, обращая на это особое внимание, роль, которую в правовом развитии играют экономические, социальные и культурные условия, политические организационные формы, этнические структуры, географические и климатические факторы, а также философские и религиозные воззрения» [2, с. 92]. При таком широком подходе к оценке функциональных условий существования правового объекта велика опасность нивелирования правовой сути сравнительного правоведения. Представляется, что реализация компаративистского потенциала сравнительно-правовой науки в сфере правовой рецепции должна быть сориентирована на конечную цель правового заимствования – реализацию полученного нового знания в новых социально-правовых условиях, что согласуется с методологической посылкой сравнительного правоведения относительно вывода из сравнения как самостоятельного компонента компаративного элементарного отношения. При этом возможно привлечение научного потенциала других сфер познания правовой материи – социологии, экономической теории, политологии и т.д. Но их роль не должна определять направление компаративистских исследований. В противном случае мы станем говорить о других компаративистских направлениях исследования правовой сферы, но не о правовой компаративистике, тем более в ее общем методологическом значении для всей правовой науки;

2) *идейным основанием правовой рецепции является результативность функционирования определенного правового элемента в иных правовых системах.* Данная результативность может проявляться в самых различных формах – в наличии определенного социального эффекта в виде снижения уровня преступности, повышения качества законопроектов, упорядочения работы парламента и т.п. Правовые элементы, уже сформировавшиеся в определенной сфере, кажутся достаточно привлекательными, способными создать или хотя бы заложить основы формирования аналогичного состояния общества в условиях иной для субъектов рецепции национальной правовой реальности.

В качестве идейной основы правовой рецепции может ошибочно восприниматься устойчивость функционирования определенных правовых элементов в иностранной или международной правовой среде. Считается, что данные элементы будут функционировать в любой правовой среде столь же долго и столь же успешно, как и в первичной среде. Данное заблуждение основано на переоценке роли формы правового объекта перед его содержанием. Как правило, устойчивостью характеризуется не содержание, а форма правового объекта. Те же формы римского права – лица, вещи, обязательства, деликты – сохраняются по сей день. В то же время их конкретное содержание претерпело значительные изменения как в период существования римского права в качестве самостоятельного источника права, так и в последующие периоды рецепции самого римского права. Таким образом, устойчивость функционирования правового элемента не может являться основой и предпосылкой правовой рецепции по причине изменчивости своего правового содержания;

3) *правовая рецепция основана на необходимости постоянного качественного изменения состояния национального правосознания.* Объективно субъекты правосознания не могут долгое время осознавать свое нахождение в одних и тех же по масштабу правовых рамках, которые, согласно мыслительным стереотипам, должны постоянно изменяться, сужаясь или расширяясь. Для субъекта-носителя национальных правовых традиций важно чувствовать свою востребованность в механизме правового регулирования. Поэтому в состоянии бездействия национальных субъектов нормотворчества национальное правосознание, воспринимая инородные масштабы и меры поведения, неосознанно подходит к выбору самого объекта и его объема. Эту спонтанность в желании реципировать нужные объекты иностранного или международного происхождения сдерживает и вводит в необходимые рамки сравнительно-правовая методология осуществления правовой рецепции, предлагая для этого необходимые механизмы, которые системно образуют единый комплекс механизма правовой рецепции.

Механизм правовой рецепции представляет собой теоретико-нормативную конструкцию, посредством которой происходит взаимодействие правовых систем в форме заимствования их доктринальных и иных компонентов правовой действительности путем осознанного волевого перераспределения нормативного и правового объема между правовыми образованиями разного уровня. Теоретическая составляющая данного механизма включает объекты, субъекты и процедуры правовой рецепции. Нормативную часть механизма правовой рецепции образуют конкретные нормы, определяющие степень открытости определенной правовой системы к заимствованию иностранных объектов, а также нормы, закрепляющие статус субъектов и процедуры заимствования.

Сравнительно-правовая наука участвует в формировании лишь доктринальной части механизма правовой рецепции, учитывая при этом как необходимую данность наличие конкретных норм, приводящих механизм правовой рецепции в действие.

Специфика объектного содержания доктринальной части механизма правовой рецепции состоит в модельном характере заимствуемых правовых элементов, что соответствует общему модельному характеру определения объектов сравнительного правоведения. В отличие от теоретического содержания последних, модели правовой рецепции могут представлять собой определенные фрагменты объектов правовой компаративистики. Цель правовой рецепции состоит в реализации нового знания применительно к потребностям национальной правовой системы. Законодателя либо иного субъекта, ответственного за реализацию иностранного или международного опыта правового регулирования общественных отношений в национальной правовой среде, мало интересует теоретическая составляющая проводимой рецепции. В связи с этим роль и значение сравнительного метода и правовой компаративистики тем более возрастает. Методология компаративистской направленности правовой рецепции требует адекватного модельного определения любого из реципируемых объектов, что позволяет сохранять соответствие заимствуемых компонентов объектам сравнительного правоведения. Получаемое в результате сравнительно-правовых исследований новое знание касается либо определенных правовых форм, либо правил поведения, воспринимаемых в качестве содержания данных форм, либо правовых связей и различного рода технологий правового взаимодействия различных социальных компонентов.

Таким образом, объекты правовой рецепции и объекты сравнительно-правовой науки не совпадают. Любое новое знание как вывод из правового сравнения может быть реализовано лишь на основе теоретически определенного объекта сравнительно-правовой науки, являющегося методологическим ориентиром в проведении качественной научно обоснованной правовой рецепции. Поэтому можно сказать, что правовая рецепция объектов правовой действительности возможна только после предварительного описания самого объекта правовой компаративистики. В противном случае мы будем иметь дело не с правовой рецепцией, а с упрощенным механизмом переноса иностранных и международных правовых норм или других компонентов инородного характера.

Главным требованием реализации компаративистского метода при осуществлении правовой рецепции является модельный характер заимствуемых правовых компонентов. Вывод из сравнения касается трех модельных форм правовой рецепции:

- правового поведения, т.е. поведения, предусмотренного традиционными и общепринятыми для данного общества нормами права;
- правовых форм в виде форм права, форм определенного поведения субъектов правоотношений, форм систематизации и т.п.;
- правовых связей, т.е. технологий функционирования правового организма и его отдельных компонентов.

Каждый из названных компонентов в том или ином варианте опосредуется модельной формой объекта сравнительно-правовой науки и в его рамках реализует свой потенциал как объекта правовой рецепции и одновременно полученного в результате сравнительно-правовых исследований нового знания. Всеобщий компаративистский метод определяет при этом модельное соответствие объекта правовой рецепции модели объекта сравнительного правоведения.

При моделировании объектов правовой рецепции происходит упрощение реальности, в которой они функционируют. Но помимо так называемого первичного упрощения относительно непосредственной правовой среды, из которой они привносятся, происходит вторичное упрощение объекта рецепции в рамках объекта сравнительно-правовой науки. Объект рецепции минимизируется с точки зрения его регулятивной и иной правовой значимости. И только в таком виде упрощения видна его реальная роль в механизме правового регулирования, а не идеализируемая исследователями объекта, иногда гипертрофированная значимость на юридической карте мира. В таком виде даже национальная правовая система конкретного государства кажется незначительной в своем правовом выражении на фоне всего множества других функционирующих правовых систем. Но именно в своем малом значении относительно других объектов видится и раскрывается реальная практическая значимость исследуемого объекта.

В аналог модели правовой рецепции вносятся лишь сущностные качества моделируемого объекта, исходя из целей правового заимствования и природы самого объекта. Сущность моделируемого объекта рецепции определяется спецификой объекта сравнительного правоведения. Норма о наследовании всегда следует за природой нормы-объекта сравнительно-правовой науки как модели должного поведения, представленного в определенной степени абстрактности или казуальности, заложенной традиционным способом создания в структурных компонентах гипотезы, диспозиции и санкции. Другого варианта моделирования конкретная норма о наследовании при рецепции содержать не может. В противном случае мы будем иметь дело либо с другой нормой, лишь относительно касающейся самого института наследования, либо с произвольным механическим переносом отдельных компонентов наследственной нормы, что окажется малорезультативным в плане правового регулирования.

Модельный объект на пути к своему внедрению в новую правовую среду проходит несколько стадий – изучение, конструирование, преобразование, после чего только он обретает свое присутствие в новой

правовой сфере. Компаративистский метод и, соответственно, наука сравнительного правоведения находят свое непосредственное применение в процессе изучения реципируемого объекта, в итоге формулируя надлежащее обоснование его привнесения или, напротив, отказа от рецепции в иную правовую среду. Поэтому можно сказать, что всеобщий компаративистский метод, применяемый в правовой сфере, является *методом познания*, а не преобразования правовой действительности, как считали исследователи прошлого, придавая сравнительному методу роль некоего «сверхметода» человеческой деятельности [3, с. 219].

Заключение. Метод сравнения как всеобщий компаративистский способ познания правовой действительности реализует новое знание, полученное в результате сравнения посредством и с помощью правовой рецепции, осуществляемой по заданным модельным критериям определения правовой сферы деятельности. При этом субъектный и процедурный компоненты механизма правовой рецепции находятся в сфере ведения национальных правовых наук, в том числе имеющих сравнительно-правовую направленность – сравнительного конституционного права, сравнительного государствоведения, общей теории права, если таковая сложилась в национальной юриспруденции и т.д. Всеобщий компаративистский метод правового познания реализуется на уровне объектов правовой действительности, в рамках которых она находит реализацию своих компаративистских способностей как общеметодологическая правовая наука. За пределами объектного состава правовой действительности, имеющего общую компаративистскую характеристику, возможны различного рода частные отраслевые исследования как материально-правового, так и процедурного плана.

Правовая компаративистика обслуживает методологические потребности всех юридических наук, предметом которых являются правовые явления, исследуемые в различных социальных плоскостях.

Объективный характер тождества и различия сравниваемых элементов позволяет сравнительному методу реализоваться в системе компаративного отношения, складывающегося между элементами разных правовых систем, и тем самым выступить в роли всеобщего компаративного метода познания правовой действительности, занимающего ведущее положение в системе всех иных способов познания. Всеобщность компаративного метода определяется его значимостью в реализации вывода из сравнения, каковым является получение нового знания о том или ином иностранном правовом компоненте.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кант, И. Сочинения в шести томах / И. Кант, Т. 2. – М.: Мысль, 1964. – 510 с.
2. Рейнштайн, М. Предмет и задачи сравнительного правоведения / М. Рейнштайн // Очерки сравнительного права. – М.: Прогресс, 1981. – С. 87 – 103.
3. Limpens, J. L'étude du droit comparé envisagé comme moyen de rechercher les matières susceptibles d'unification sur le plan international / J. Limpens // Rapports généraux au V Congrès international du droit comparé. – Bruxelles: Editions Jupiter, 1960. – P. 48 – 52.

Поступила 02.04.2012

COMPARATIVE LAW AND LEGAL RECEPTION

A. EGOROV

Scientific aspects of the ratio of comparative law and legal reception are studied. Comparative law is considered a methodologic legal science, providing scientifically grounded borrowing of foreign legal elements. The mechanism of legal borrowing is considered an important ground of legal reception, which is proposed to view in 2 aspects: as a normatively defined mechanism of reception of legal components and as a doctrinal mechanism with its objects and subjects of the given reception. Special attention is paid to the grounds of legal borrowing, which should be scientifically proved and aimed at the realization of the new knowledge in conditions of new national legal environment. The danger of the appearance of mechanicalism in legal borrowing is shown, which can happen when ignoring of the methodology of the science of comparative law. The conclusion is made about the subsidiary character of comparative law for legal reception, which is considered a pragmatic component of the changing of essential components of the national legal environment and the given legal system as a whole.