

3Министерство образования Республики Беларусь  
Учреждение образования «Витебский государственный  
университет имени П.М. Машерова»

**А.В. Егоров**

**ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ  
ОСНОВАНИЯ СРАВНИТЕЛЬНОГО  
ПРАВОВЕДЕНИЯ**

*Монография*

*Витебск  
ВГУ имени П.М. Машерова  
2014*

УДК 340.5  
ББК 67.082  
Е30

Печатается по решению научно-методического совета учреждения образования «Витебский государственный университет имени П.М. Машерова». Протокол № 1 от 28.10.2014 г.

Одобрено научно-техническим советом ВГУ имени П.М. Машерова. Протокол № 7 от 20.10.2014 г.

Автор: ректор ВГУ имени П.М. Машерова, кандидат юридических наук, доцент, член-корреспондент Международной академии сравнительного права **А.В. Егоров**

Р е ц е н з е н т ы :

профессор кафедры теории и истории государства и права БГУ,  
доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист  
Республики Беларусь *С.Г. Дробязко*;  
профессор кафедры теории и истории государства и права БГУ,  
доктор юридических наук, профессор *Н.В. Сильченко*

**Егоров, А.В.**

Теоретико-методологические основания сравнительного правоведения : монография. – Витебск : ВГУ имени П.М. Машерова, 2014. – 207 с.

ISBN 978-985-517-458-6.

Рассмотрены фундаментальные вопросы формирования науки сравнительного правоведения. Изложены теоретико-методологические основания существования самостоятельного направления юриспруденции – правовой компаративистики: объект, предмет и метод сравнительно-правовых исследований. Правовая семья рассматривается в качестве базовой основы проведения компаративных правовых исследований. Определена современная структура правовой семьи в виде общностей правовых систем романо-германского, англосаксонского и религиозно-общинного типа.

Дана типологическая характеристика белорусской правовой системы на юридической карте мира. Структурные компоненты национального права рассмотрены в сравнительно-правовом аспекте исследования правовых систем современности.

Книга будет полезна юристам, работающим с иностранным правовым элементом, студентам юридических специальностей, а также всем, интересующимся вопросами иностранного права.

УДК 340.5  
ББК 67.082

ISBN 978-985-517-458-6

© Егоров, А.В., 2014  
© ВГУ имени П.М. Машерова, 2014

## **СОДЕРЖАНИЕ**

<b>ВВЕДЕНИЕ</b> .....	4
<b>ГЛАВА 1. ИСТОРИОГРАФИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ</b> .....	9
1.1. Историография древнего мира .....	9
1.2. Средневековая историография .....	14
1.3. Историография Нового времени .....	16
1.4. Историографические основы источников XX столетия ...	20
<b>ГЛАВА 2. ОБЪЕКТЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ</b> .....	30
2.1. Компаративная природа объекта сравнительного правоведения .....	30
2.2. Правовая семья как модель компаративного правового элемента .....	42
2.3. Правовая система как объект сравнительного правоведения .....	65
2.3.1. Компаративная природа правовой системы .....	65
2.3.2. Типологическая характеристика белорусской правовой системы .....	71
2.4. Нормативные объекты правового сравнения .....	81
2.5. Объекты внешней правовой формы .....	91
<b>ГЛАВА 3. ПРЕДМЕТ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ</b> .....	100
3.1. Общекомпаративный характер объекта сравнительного правоведения .....	100
3.2. Проблема определения предмета сравнительного правоведения .....	115
3.3. Предметный генезис компаративного правового элемента ..	122
<b>ГЛАВА 4. МЕТОД СРАВНЕНИЯ В КОМПАРАТИВНОМ ПРАВОВОМ ОТНОШЕНИИ</b> .....	135
4.1. Компаративный прием познания правовой действительности .....	135
4.2. Структура компаративного правового отношения .....	145
4.2.1. Объекты правового сравнения .....	145
4.2.2. Основание правового сравнения .....	152
4.2.3. Вывод из правового сравнения .....	159
4.3. Правовая рецепция и ее механизм .....	162
<b>ЗАКЛЮЧЕНИЕ</b> .....	182
<b>БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК</b> .....	184

## ВВЕДЕНИЕ

Сравнительное правоведение (правовая компаративистика) является самостоятельным направлением правовых исследований. Сравнительный анализ проводится в отношении самых различных компонентов правовой действительности. Правовая наука активно использует метод сравнения в качестве средства познания правовой материи. Результатом использования сравнительного метода в юриспруденции стало формирование самостоятельных отраслей компаративистской направленности – сравнительного конституционного права, сравнительного уголовного права, сравнительного судебного права и т.д. Формирование так называемой «отраслевой компаративистики» определило развитие общекомпаративистской методологии, обеспечивающей научные потребности отраслевых сравнительно-правовых исследований. Вместе с тем, теоретическая составляющая сравнительного правоведения остается недостаточно разработанной формой организации научного познания для того, чтобы определить данное направление правовых исследований в качестве общеправовой методологической науки.

Несмотря на то, что сравнение «правовых систем, соседствующих на географической карте, – дело такое же давнее, как и сама правовая наука» [1, с. 7], сравнительное правоведение лишь относительно недавно было признано в качестве самостоятельного направления научных исследований. Процесс и факт такого признания тесно связаны с развитием теории данного научного направления. I Международный конгресс сравнительного права, который состоялся в 1900 году, определил теоретико-методологическую концепцию развития сравнительного правоведения. В числе важнейших составляющих данного плана были определены вопросы разработки предмета, метода, и соответственно самого понятия сравнительно-правовой науки. Конгресс ориентировал исследователей на необходимость типологизации сравниваемых объектов в рамках определенных участниками конгресса пяти правовых семей – французской, англо-американской, германской, славянской и мусульманской. Самостоятельным направлением работы данного научного форума было и практическое сопоставление приемов принятия юридических решений в разных национальных системах права, что определило дальнейшую разработку вопросов правовой рецепции [2].

Тенденции последующего количественного роста сравнительно-правовых исследований практической направленности отодвинули вопросы теории и методологии науки на второй план. В системе сравнительно-правовых исследований стали доминировать работы, посвященные отраслевому правовому сравнению. В результате игнорирования теоретико-методологической составляющей сравнительных исследова-

ний сравнительное правоведение начало испытывать методологический кризис, превращающий данное звено правовых исследований в «исчерпанную научную традицию» [3, с. 482], что не могло сказаться и на качестве самих отраслевых сравнений.

Существенное влияние на дальнейшее развитие методологии сравнительного правоведения оказали процессы глобализации и интернационализации общественной жизни, которые определили новые приоритеты развития сравнительно-правовой науки. В качестве основного приоритета современного развития сравнительного правоведения выделяется теоретическое обоснование самостоятельного статуса *сравнительного правоведения как правовой науки*. Правовая компаративистика должна рассматриваться не как средство оперативного изменения национальных норм права, а как общеправовой научный способ обоснования необходимости и последствий такого изменения, что ставит сравнительное правоведение в разряд общеправовых методологических наук.

Признание правовой компаративистики самостоятельной наукой является гарантией поступательного развития ее теории а, следовательно, и всех отраслевых направлений сравнительно-правового характера. Соотношение правовой компаративистики и отраслевых юридических наук сравнительно-правовой направленности предполагает использование сравнительного метода на двух разных уровнях:

– в плоскости общеправового методологически ориентированного применения метода сравнения, определяющего сравнительную природу самостоятельной правовой науки – сравнительного правоведения (правовой компаративистики);

– в качестве конкретного приема познания правового объекта, используемого всеми отраслевыми юридическими науками – метода сравнения.

Такой подход позволяет сохранить научное равновесие применяемого сравнительного метода в условиях отраслевых правовых исследований и его субстанциональное положение в определении научной природы сравнительного правоведения как самостоятельной правовой науки.

В связи с этим, определение сравнительно-правовой науки требует формирования теоретико-методологической базы ее предмета, объекта и метода. Данный круг вопросов составляет основу, сердцевину жизнедеятельности данной науки и образует самостоятельную группу проблем, подлежащих решению – определение теоретико-методологического основания сравнительного правоведения в виде самостоятельного, прежде всего по отношению к общей теории права, *предмета*, особой системы *объектов* и *метода* сравнительно-правовой науки.

Научных исследований, касающихся названных вопросов, и написанных за всю историю правовой компаративистики, существует большое количество. Но в основном они носят фрагментарный характер и лишены теоретико-методологического концептуального подхода к ана-

лизу названной компаративистской проблематики. Наиболее значительные из общетеоретических правовых работ были созданы на заре возникновения сравнительно-правовой науки, а также в периоды кризисного состояния ее методологии. Эти работы отличаются системностью изложения важных теоретических вопросов, новаторским взглядом на многие проблемы теоретико-методологического характера [4–19]. На основе данных исследований представляется необходимым создание целостной научно обоснованной системы объектов сравнительного правоведения, детерминированной общеметодологической природой предмета сравнительно-правовой науки. Данная система должна включать не только элементы нормативного характера, чем собственно и были заняты компаративисты эпохи «сравнительного законодательства», но и важнейшие компоненты доктринального характера – как собственно самой правовой доктрины, так и юридической практики. Научное определение данных элементов в качестве объектов сравнительно-правового характера завершает длительный переход компаративистских исследований из состояния научного направления с названием «сравнительное законодательство» в состояние науки, определяемой как «сравнительное правоведение».

Самостоятельным объектом сравнительно-правовой науки необходимо признать и саму правовую систему, на базе которой проводятся все сравнительно-правовые исследования. Макроуровневый характер данного объекта не должен исключать его из числа объектов правовой компаративистики, подчиненным общим теоретико-методологическим основаниям сравнительно-правовой науки.

Анализ существующих подходов относительно предмета, объекта и метода сравнительного правоведения показывает, что юристы-исследователи оказались в определенной степени оторванными от важных составляющих общей методологии и философии науки. Это обстоятельство научной недооценки общеметодологического компонента не дало возможности юристам-компаративистам рассмотреть вопросы предмета, объекта и метода сравнительного правоведения в общей системе теоретико-методологических оснований, что позволило бы создать единую научную картину формирования и функционирования сравнительно-правовой науки.

Еще одно теоретическое основание науки сравнительного правоведения составляет определение теоретического статуса *правовой семьи*, на базе которой происходит типологизации любого правового объекта и его сравнительно-правовая идентификация. Классификация правовых систем не является самоцелью сравнительного описания. Правовая семья как особая формально-правовая теоретическая общность однотипных правовых систем определяет всю систему сравнительно-правовых исследований любого уровня. И хотя сравнительных исследований правовых семей и соответствующих классификаций «существует почти столько же, сколько и компаративистов» [20, с. 27], работы мето-

дологически ориентирующие на восприятие правовой семьи не как объекта сравнительного правоведения, а как компонента теоретического основания сравнительно-правовой науки, практически отсутствуют.

На базе данного методологически ориентированного восприятия правовой семьи актуальной становится проблема определения конкретного содержания данной формально-правовой общности и современного структурирования правовых систем, образующих так называемую «трихотомию» правовых семей, представленную группами романо-германских, англосаксонских правовых систем и самостоятельной группой правовых систем социалистического типа. В условиях современной правовой действительности содержательная сторона такого структурного строения представляется несколько иной, что также входит в круг вопросов настоящего исследования.

В рамках анализа данного круга вопросов чрезвычайно актуальна проблема типологической характеристики *национальной правовой системы Республики Беларусь*. В данном плане требуют особой компаративистской разработки вопросы определения нормативного своеобразия белорусского права, характеристики сформировавшегося в условиях национальной самобытности правового понятийного фонда, а также анализа национального типа правосознания. Работы подобного плана, которые бы носили комплексный макроуровневый характер, в отечественной юриспруденции отсутствуют. Сравнительные исследования ориентированы на изучение правовых институтов и других нормативных комплексов микроуровневого характера. Предельным макрообъектом сравнительного анализа являются формы права, что составляет предмет исследования не сравнительного правоведения, а общей теории права и ряда отраслевых юридических наук.

Важным компонентом сравнительного правоведения является теоретико-методологическое основание в виде реально существующего *компаративного отношения*, практическая реализация которого происходит посредством всеобщего *метода компаративного познания* правовой действительности, производящего *новое знание* о правовой материи. Это новое знание, воспринимаемое сравнительно-правовой наукой как основание сравнения правовых объектов, реализуется в форме *правовой рецепции*. Без данной составляющей сравнительное исследование теряет практический смысл. Правовая рецепция (правовое заимствование) имеет достаточно богатую историю. Но данный феномен правовой действительности рассматривался в качестве политического компонента деятельности властных субъектов по изменению национальных нормативных образований. Вопросы интегрирования элементов правовой сферы разных стран достаточно политизированы и оторваны от понимания правовой интеграции в качестве разновидности социальной интеграции [21–28]. Такой подход ограничивает понимание правовой рецепции как всеобщего правового явления, инструментарием которого выступают

компоненты сравнительно-правовая методология. В данном контексте правовая рецепция может рассматриваться в виде самостоятельного компонента компаративного отношения, в котором взаимодействуют постоянно развивающиеся элементы правой действительности. Правовая рецепция имеет практико-прикладной характер и реализуется на основе теоретико-методологических оснований сравнительно-правовой науки.

Обозначенный круг вопросов нуждается в дальнейшей разработке с позиций общеметодологического характера, что выводит сравнительное направление правовых исследований на уровень самостоятельной правовой науки. Данная общеправовая отрасль научных исследований определяет теорию и методологию всех отраслевых сравнительно-правовых исследований, а также помогает определить типологические особенности и место правовой системы Республики Беларусь на юридической карте мира.

В разработку общетеоретической правовой базы, послужившей основой для формирования национальной правовой компаративистики, большой вклад внесли видные белорусские ученые А.М. Абрамович, Ю.П. Бровка, Г.А. Василевич, А.А. Головко, С.Г. Дробязко, В.А. Кучинский, И.И. Мартинович, А.В. Матусевич, Н.В. Сильченко, А.Г. Тиковенко, Б.В. Чредин. Для формирования отечественной сравнительно-правовой науки большое значение имеют исторические исследования, которые проводились выдающимся ученым в области истории белорусского права – И.А. Юхо [29–35]. Солидную научную базу представляют собой исследования А.Ф. Вишневого, Т.И. Довнар, С.Ф. Сокола [36–43].

Немаловажное значение для развития теоретико-методологической составляющей правовой компаративистики имеют работы в области государствоведения. К их числу относятся и труды известных белорусских юристов-государствоведов Н.А. Кудинова, С.П. Маргунского, В.И. Шабайлова [44–50], а также названных исследователей – А.М. Абрамовича, А.А. Головко, Г.А. Василевича [51–58].

Белорусская юридическая школа активно использовала иностранный элемент в своих исследованиях, результатом чего стали работы, имеющие непосредственное отношение к описательной части сравнительного правоведения [59–68].

Настоящее исследование является первой в отечественной юриспруденции попыткой изложить важнейшие теоретические вопросы науки сравнительного правоведения с целью развития, прежде всего, отечественных правовых исследований компаративной направленности.

Автор выражает большую признательность своему первому научному руководителю – профессору А.М. Абрамовичу, оказавшему большую помощь в формировании его профессиональных компаративистских взглядов, а также его первым учителям и наставникам – профессорам Харьковского юридического института имени Ф.Э. Дзержинского (ныне – Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого).

## ГЛАВА 1. ИСТОРИОГРАФИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

### 1.1. Историография древнего мира

Сравнительно-правовые исследования имеют давнюю научную историю. Первые работы в области правовой компаративистики появились в древнем мире. Невозможно определить географическую приоритетность появления сравнительно-правовых исследований: была ли первой компаративистской работой «Политика» Аристотеля, китайская «Книга правителя области Шан», либо индийская «Махабхарата». Но все они, как и другие дошедшие до нас источники, содержат элементы сравнительного анализа государственно-правовых институтов. По большому счету установление приоритетности появления компаративистских правовых работ, как и «чистоты» сравнительного правоведения в исследованиях древнего периода не имеет сегодня большого практического значения. Древний период развития правовой компаративистики интересен для нас, так же как и первоначальная природа, не тронутая человеком, но предназначенная для него. Первые сравнительные исследования не имели развитой научной формы и строгих методологических правил, но они содержали глубинные выводы о правовом устройстве общественной жизни, что разумно согласовывалось с природой человеческого бытия.

Как удавалось исследователям того времени проникнуть в суть и форму правовой материи? Наверняка ответ кроется в самом сознании – менее затронутым на тот период инстинктами человеческого естества.

Древний период развития сравнительного правоведения заложил основы современной методологии как *искусства сравнения*. Сама же исследовательская работа того времени представляла собой *искусство сравнения*, что помогло дать такие простые и одновременно мудрые выводы относительно государственно-правового устройства.

Большинство компаративистов считает, что родиной сравнительного правоведения являются Древняя Греция и Древний Рим. Исследователи указывают, что сравнительный метод использовали в своей законодательной практике Солон и Ликург, а римский претор перегринус, применяя *jus gentium*, практически осуществлял заимствование иностранного права, применяя правовые нормы к лицам, которые не были римскими гражданами [69, с. 188].

Основоположителем применения компаративного метода в правовых науках также традиционно называют *Аристотеля*, который, как известно, преподавал сравнительную политику. Его главный труд – трактат «Политика» был основан на сравнительном анализе 153 консти-

туций греческих городов-государств [70]. Аристотель действительно существенно расширил географию сравнительно-правовых исследований [71, с. 16]. Но главной в «искусстве сравнения» конституций и законодательств многочисленных государств и полисов была *квинтэссенция сравнения – идея справедливости*. Аристотель называет справедливость «высшим благом», а в качестве мерила справедливости определяет право [72, с. 15]. Данной квинтэссенции следует и подчиняется вся технология достижения этого высшего блага – выделение властей, методы управления и т.п. Остается неизменным объект исследования – идея, определяемая в данном случае как справедливость.

Аналогичной методике сравнения придерживался и **Платон**. Квинтэссенцией его исследований являлась мысль об идеальном государстве с идеальными законами. Сравнивая законодательства Крита, Персии, Египта, целого ряда греческих городов, Платон ставил целью определить понятие идеального закона, исследуя, что в «законах правильно по природе и что ошибочно» [73]. Платон также касался технологии создания идеального государства и идеальных законов за счет надлежащего устройства судебной власти [74], добровольного принятия законов [73] и т.п. Технологии сравнения Платон использовал на основе определенной им квинтэссенция – идеи правильного государства и ответственности ему аналогичных законов.

Идейной основой сравнительных исследований **Страбона** являлась категория свободы, представленная в работах мыслителя как «высшее благо государства» [75]. Основным объектом в «Географии» Страбона выступает законодательство древнего Крита. Данный объект сопоставляется с законодательством различных стран, включая Индию, законы которой, по мнению исследователя наиболее близки правопорядку Крита. Сравнению подлежат не только законы, но и обычаи племенного происхождения. В частности, Страбон проводит сравнение обычаев иберийских племен с законодательством Греции. В результате многочисленных сравнений Страбон формирует представление о правовой панораме современного ему мира. Но, применяя и определенным образом формируя технологии сравнительного исследования, Страбон не ограничивается простым сопоставлением элементов законодательства различных стран и народов. В основе его сравнительной технологии лежат *элементы правового заимствования*, ради чего и проводится само сравнение. Так, Страбон находит много общего в законодательствах египтян, греков, иберийцев. Причину сходства он видит в заимствовании нормативных правил этими и другими народами и правителями. Но Страбон в применении сравнительных технологий идет дальше даже такого результативного методологического открытия как правовая рецепция компаративных правовых элементов. Он говорит о некоем «общем законе», по которому должны жить все страны и народы. «Объединен-

ные в гражданские общины они живут по общему закону... Закон же этот двоякий, так как исходит или от богов, или от людей» [75, с. 426–427]. Сегодня можно предположить, что Страбон выдвигал идею возможности существования всемирного права, к которой привела его разработанная методология макросравнений, проводимых на уровне правовых систем. Имя Страбона, как и его работы были не заслуженно забыты юристами-компаративистами. Хотя, как представляется, исследовательская деятельность мыслителя носит поистине революционный характер для развития сравнительных технологий в праве.

Касаясь сравнительно-правовой историографии Древнего Рима и Древней Греции, стоит упомянуть и другие не менее значимые для сравнительно-правовой науки работы мыслителей данного региона. Древнегреческий философ **Теофраст** в своей работе «О законах», которая, к сожалению, дошла до нас лишь во фрагментарном виде, говорит о применении неких общих принципов, формирующих национальный правопорядок [76, с. 78]. Сравнивая национальные правопорядки, Теофраст отделяет от этих принципов, нормы, противоречащие принципиальным положениям, определяющим природу того или иного правопорядка. Таким образом, философом была предпринята первая попытка классификации национальных правовых норм на основе применения сравнительного метода, исходя из сущностных компонентов, определяющих специфическую природу того или иного национального правового организма. Метод, примененный Теофрастом, впоследствии нашел широкое применение в сравнительной юриспруденции. Методология Теофраста явилась основой для определения самого предмета сравнительно-правовой науки, под которым понимались не случайные, а устойчивые закономерности развития правовых компонентов разностемного происхождения.

Определенный вклад в развитие компаративистских правовых воззрений внесли и публичные деятели, что характерно для данного этапа развития научных представлений о сравнительном правоведении. Так, **Гай Юлий Цезарь** в своем произведении «Записки о галльской войне» широко применяет метод сравнения, описывая обычаи, нравы и законы бельгов, аквитанов и кельтов [77]. Институты Гая вообще долгое время рассматривались в качестве учебника по римскому праву, где первые главы этого нормативного документа были изложены в сравнительно-правовом плане [78, с. 22].

**Гай Саллюстий Крисп** в своих произведениях «История», «Война с Югуртой», «Заговор Катилины» также применял метод сравнительного анализа, описывая нравы и обычаи, нормативно определяющие поведение членов общества того времени [78, с. 28].

Вместе с тем, было бы ошибочным полагать, что только античная наука обращалась к методу сравнительных исследований в праве. Как вер-

но отмечает М.Н. Марченко, «идеи применения сравнительного метода в изучении государства и права, различных общественно-политических явлений, институтов и учреждений были на вооружении исследователей-теоретиков и практиков **не только всегда, но и везде**» [78, с. 17].

Китайские источники свидетельствуют о широком применении метода сравнительного исследования различных правовых культур, как самого дальневосточного региона, так и правовых систем другой географической принадлежности. Большой вклад в развитие сравнительного правоведения внес китайский историограф **Сыма Цянь**. Практически все его работы носили сравнительно-правовой характер – описывал ли он историю Поднебесной, или сравнивал законы Китая с обычаями других народов [79, с. 35]. Исследуя историю Китая, Сыма Цянь особое внимание обращает на методы и формы правления китайских правителей. Особым предметом его исследования становится сопоставление режимов правления Гуана Чжуна в княжестве Ци и Шана Яна, первым воплотившим идею тоталитарного государства. Нужно сказать, что вся древнекитайская сравнительно-правовая историография имеет государствоведческий характер. Правовые элементы, хотя и являлись составными частями компаративистской работы китайских исследователей, но носили характер второстепенный к государствоведческим элементам. Можно сказать, что древнекитайская практика сравнения заложила основы сравнительного государствоведения.

Часто идейным основоположником китайской сравнительной юриспруденции называют **Конфуция**, который, по словам его учеников, пребывая в какое-либо государство, «хотел узнать о методах правления» [80]. Правда, Конфуций всегда руководствовался правилом исследования письменных текстов, в которых описывались эти методы правления, в крайнем случае – изучал устные советы мудрецов, не слишком доверяя иным источникам. Конфуций, так же как и его последователи, большое внимание уделял вопросам государственного устройства. Правопорядок становился объектом исследования лишь в связи с изучением государств, что было основным предметом исследования китайских философов. Квинтэссенцией китайской компаративистики в праве выступала категория «Дао» – *должного пути*, которому должны следовать и общество, и правители. Правда, данная квинтэссенция носила идеалистический характер, поскольку даже сам Конфуций утверждал о предопределенности неосуществимости Дао-Пути.

Наибольшей правовой направленностью характеризуется Книга правителя области Шан, появившаяся в IV веке до нашей эры. Она содержит сравнительное изложение различных правопорядков. В сравнительном аспекте рассматривается и положение закона в различных странах, выводится понятие «ясного закона» как противоположности «неумных правителей» [81, с. 212]. Правда, в представленных трактатах

**Шаня Яна**, можно сказать, больше сравнительной этики, нежели сравнительного правоведения. Может поэтому восточная юриспруденция редко упоминается в историографии в сравнительно-правовом контексте, а имеющиеся упоминания касаются в основном одного источника – «Книги правителя области Шан».

Особое значение для развития сравнительно-правовых идей в древности имел регион Месопотамии. Там не сохранилось достаточного числа каких-либо письменных источников доктринального сравнительно-правового плана, но в достаточном количестве представлены элементы правовых культур, имеющих рецепционное переплетение, что говорит о широком практическом изучении в этом регионе иностранных нормативных регуляторов и их заимствовании. Так, исследователи обнаруживают большое сходство законов Хаммурапи с законами царства Эшнунны [82, с. 81]. Также указывается, что по мере развития правовых систем месопотамского региона «общность законов, издаваемых в различных государствах Месопотамии, не только не уменьшилась, а наоборот, еще больше возросла» [78, с. 81]. Исследователи говорят и об определенном совершенстве юридической техники в данном регионе, которая развилась лишь в результате изучения, обобщения и комплексного заимствования правового опыта разных стран. Таким образом, научный вклад представителей древней Месопотамии в развитие идей сравнительного правоведения носил прагматичный характер и был направлен на практическое воплощение достижений применения сравнительного метода, а источники, по которым мы можем судить о таком вкладе, носят не доктринальный, а нормативный характер. К ним относятся *Законы царя Ур-Намму*, *Законы Липид-Иштара*, *Законы царя Билаламы* царства Эшнунны, *Среднеассирийские законы* и, конечно же, *Законы царя Хаммурапи*. По этим источникам мы можем судить о практической *рецепции правовых элементов*, основанной на применении метода сравнительного анализа правовых источников.

Историографический правовой анализ сравнительно-правовых источников древности показывает, что все они не носили ярко выраженного системного характера и являлись эпизодическим выражением практических потребностей в формировании законодательств собственных государств. Исключением из данного правила являлись труды выдающихся мыслителей того времени, которые во многом опередили ход истории. Имена этих представителей знает не только правовая наука.

Развитие сравнительного правоведения в древности говорит о первичности практического элемента в использовании сравнительно-правовых знаний, пусть и не носивших на тот момент системного характера. Это подводит нас к тезису об изначальной практико-прикладной направленности развития сравнительно-правовой науки, что выражалось в формах правовой рецепции иностранных нормативных регуляторов и в

применении иностранных норм на территории государства. Данные составляющие были положены в основу определения концептуального тезиса, что сравнение не может существовать ради сравнения, и что оно должно носить практико-ориентированный характер.

## 1.2. Средневековая историография

Следующим этапом в развитии сравнительного правоведения является период средневековья. По определению компаративистов, «после расцвета науки и культуры рабовладельческой эпохи сравнительный метод был надолго забыт», а метафизический метод, который господствовал в средние века, определял взгляды на все явления «как на застывшие, раз навсегда данные, неподвижные, не находящиеся во всеобщей взаимосвязи» [83, с. 16]. Мы уходим от полемики по поводу истинного определения и значения так называемого «метафизического метода». Заметим лишь только, что метафизика средневековой методологии сделала для сравнительного правоведения значительно больше, чем современный «диалектический» хаос разрозненных понятий и наук, их «формирующих». Именно в период средневековья было проведено наибольшее количество правовых заимствований и наиболее значимое из них – рецепция римского права. Метафизика помогла праву и правовым системам, его формирующим, посмотреть на себя со стороны в состоянии определенного диалектического покоя. Это вовсе не означало, что в правовом развитии отсутствовала всякая диалектика.

Период средневековья характеризуется появлением выдающихся работ о рецепции и возрождении римского права, философии права, формировании и классификации правовых систем. В Англии появляются две замечательные работы *Д. Фортескью* – «О похвале английским законам» [84] и «Управление Англией» [85]. В этих трудах впервые было проведено сравнение английских и французских законов, а, по сути – проведено концептуальное различие англосаксонского и романо-германского права. Позже Г. Струве и Ф. Стрик представили сравнительное исследование римского и немецкого права [76, с. 79].

В работе *Х. Гермейна* «Доктор и студент» проведено сравнительное исследование канонического и общего права, что приветствовалось католической церковью, которая, как видно из отношения ее к рецепции римского права только одобряла этот процесс диалектического внедрения по сути чужеродных правовых регуляторов [86].

Работа *В. Фулбеке* уже касалась сравнительного анализа трех систем – общего, канонического и гражданского (по сути континентального) права [87].

Значительным представляется вклад немецкого исследователя *Р. Иеринга*, который был активным сторонником правового заимство-

вания. Он говорил о двух сторонах рецепции – «заимствовании извне» и «внутреннем присвоении», что составило научную основу для дальнейшего развития обоснованного правового заимствования, лишённого влияния грубого механицизма [89].

Большой вклад в развитие сравнительного направления правовых исследований рассматриваемого периода внесла и белорусская юриспруденция. Прежде всего, речь идет о создании первых в европейском регионе сводов законов, изданных в виде статутів Великого княжества Литовского 1529, 1566 и 1588 годов. В разработке статутів принимали участие представители многих правовых школ Европы – доктор права, испанец **Петр Роузий**, виленский войт **Августин Ротундус**, доктор права «кустош» виленский **Станислав, Вацлав Чырка** из Волковыска, **Франциск Скорина**. Позже в Беларуси сформировалась целая плеяда деятелей, на основе сравнительного анализа разрабатывавших юридическую теорию, связанную с практической подготовкой кодексов и других сводов законов. К числу видных представителей этой школы принадлежат Н. Радзивилл Черный, О. Волович, Л. Сапега, А. Олизаровский, А. Волан.

Как сама разработка Статутів, так и практическая деятельность по их применению и толкованию были основаны на правовом опыте европейских стран, который был основным объектом сравнительного анализа и практическим материалом для осуществления правовых заимствований. Необходимо особо отметить, что предметом правовой рецепции становились не только нормы, большинство которых имело обычно-правовое происхождение, но и доктринальные компоненты в виде канонических традиций, правовых идей, специальных юридических теорий.

Заметный вклад в развитие сравнительного правоведения того времени внесла академическая школа преподавания юридических наук, которая была открыта в Вильно в 1562 году. В *Виленской академии* были созданы четыре кафедры правовой направленности – две кафедры гражданского права и две кафедры канонического права. Достаточно вспомнить, что преподавание права в других известных университетах началось намного позже – в Оксфорде с 1758 года, а в Кембридже с 1800 года. Естественно, что преподавание права в тот период велось в рамках догматического познания нормативной основы, в которую все активнее внедрялись элементы теории естественного права. Главным по сути своего исследовательского направления оставалось сравнительное изучение нормативных и доктринальных правил, сложившихся в европейском регионе, включая исследование римского рецептированного права.

Вся история средневековой сравнительной юриспруденции говорит нам о формировании доктринального компонента *сравнительного законодательства*, как в то время называлась современная наука сравнительного правоведения. Само это название говорило о формировании сравнительно-правовой школы, способствующей созданию нормативно-

го потенциала, достаточного для формирования законодательного (нормативного) звена правовой системы. Работы известных названных нами мыслителей также были во многом сориентированы в сторону практической компаративистики. Во многом это объяснялось влиянием идей мыслителей древности, которые создали гениальные образцы устройства справедливого общества, построенного на правовой основе.

Можно сказать, что в период средневековья была создана *догматика сравнительного анализа* правовых элементов разного уровня, что в последствие определило систему объектов сравнительного правоведения. Конкретные сравнительные исследования поставляли материал для доктринального осмысления процессов правового характера, происходивших в разных странах. И хотя широкого восприятия зарубежных идей не наблюдалось, заимствование конкретных нормативных компонентов происходило постоянно. Одновременно не могло не осуществляться и заимствование доктринальных компонентов, в частности касающихся толкования, применения права, оценки фактов, лежащих в основе разрешения юридического дела.

Активно шел процесс и применения иностранного права. Достаточно вспомнить итальянскую теорию статутов XIII–XV веков, французскую доктрину применения коллизионных норм XVI века [89, с. 122–126].

### 1.3. Историография Нового времени

Формирование догматической основы сравнительного законодательства стало подходить к своему логическому завершению в XVII веке. Итоговая формула данного этапа была определена в работе *Ф. Бэкона* «О достоинстве и приращении наук»: чтобы познать истинную ценность права, необходимо освободиться от «цепей» национального права, поскольку собственное право «не может служить критерием оценки себя самого» [76, с. 79]. В последствии эта формула определила философию использования сравнительного метода в праве, который стал рассматриваться как некая теоретическая ценность, а не только лишь как практический инструмент изменения нормативных регуляторов и средство удовлетворения любопытства отдельной касты юристов-компаративистов. Первым о собственно теоретической ценности сравнительно-правового метода заговорил П. Хуго из Геттингена. Его взгляды были поддержаны сторонниками естественного права С. Пуфендорфом, Г. Гроцием, Ш. Монтескье. Начался новый этап в развитии сравнительного правоведения, который характеризовался тем, что сравнительная догматика законодательства начинает изменяться за счет систематического использования сравнительного метода при описании позитивного права государств. В этом процессе определения естественного права сравнительная догматика представлялась как эмпирическая

данность естественно-правового состояния общества и государства, что произошло именно благодаря «сравнению позитивного права всех стран [76, с. 79].

Свой вклад в развитие сравнительного правоведения рассматриваемого этапа внесла и белорусская правовая школа. Белорусская сравнительная юриспруденция не отличалась в своей методологической ориентированности от других школ Европы. В основном проводилась работа по практическому использованию сравнительного метода при описании зарубежного законодательства и сравнении его с собственной системой законодательства. Так, известный преподаватель истории и правовых дисциплин монашеского ордена пиаров **Теодор Островский** активно изучает английское право. В 1786 году он переводит известную книгу английского ученого В. Блэкстона «Английское уголовное право». Причем он не просто переводит данный фундаментальный труд, но и дополняет его своими комментариями и целым рядом примечаний. Книга Т. Островского «Гражданское (цивильное) право...» издается в 1797–1802 годах на немецком языке. Такая компаративистская преемственность характерна для правовой белорусской науки того времени. Практический компонент сравнительной юриспруденции использовался непосредственно и при осуществлении нормотворческой деятельности. Так, сейм Речи Посполитой в 1768 году, проводя кодификацию права, постановил «исправить» законодательство, используя нормы прусского права, литовского статута, гражданского римского права, «иных всяких чужих правовых норм» [35, с. 28]. Этому решению предшествовала активная подготовительная работа по изучению зарубежного законодательства, его сравнительного описания, что можно наблюдать по характеру опубликованных работ К. Нарбута, И. Стройневского, И. Хрептовича, которые принимали самое непосредственное участие в разработке законодательства. Позже сравнительные исследования явились основной формой изложения действующего законодательства и его оценки в существующих правовых системах. Активная роль в этой исследовательской работе принадлежала Т. Чацкому, С. Линде, И. Раковецкому, которые заложили методологический фундамент исследования правовых систем прошлого и современности [90–101].

Особенно развитой была сравнительно-историческая школа белорусской юриспруденции, представленная видными учеными того времени – **И. Даниловичем, Ф. Нарбутом, Ю. Ярошевичем, И. Лелевелем**, которые восстановили сравнительно-правовые традиции государственно-правовой истории Беларуси, определяя ее своеобразие на юридической карте мира [102–105]. Существовала и критика изложенных данными исследователями взглядов, в частности по поводу их взглядов на происхождение Великого княжества Литовского. В полемике участвовали также видные деятели того времени – О.В. Турчинович,

М.О. Коялович. Но это нисколько не умалило значения и роли белорусской сравнительно-правовой науки, пополнившей мировую сравнительно-правовую науку своими концептуальными исследованиями.

Рассматриваемый этап характеризуется особенным ростом количества сравнительно-правовых исследований, как отраслевой, так и теоретической направленности. Причем в различных регионах конкретное «исполнение» сравнительно-правовой тематики было неодинаковым как по предметной сфере сравнительного правоведения, так и в части объектного восприятия юридического мира.

В Германии и России сравнительное правоведение имело ярко выраженный исторический характер. Огромное значение для сравнительно-правовой науки Германии сыграла гейдельбергская школа, яркими представителями которой были А. Тибо, Л. Цахарие, К. Миттермайер, Э. Ганс. Выдающаяся работа *Э. Ганса* «Наследственное право во всемирно-историческом развитии», несмотря на свою отраслевую направленность, положила начало теоретико-философскому осмыслению сравнительного правоведения, и стала основой для развития собственно теории сравнительно-правовой науки. Причем, данная теория, как видно уже из самого названия работы, не была лишена и прикладного применения. Появление данной работы явилось своего рода революционным событием в истории сравнительного правоведения, и дало повод исследователям говорить, что «появление этой книги является днем рождения современного сравнительного правоведения» [106, с. 114].

Сравнительно-правовая школа Германии не была лишена и другой крайности – тенденциозным ориентированием сравнительного метода на удовлетворение практических сиюминутных потребностей развития национальных систем законодательства. На таких позициях стоял К. Миттермайер, который предлагал использовать сравнительно-правовой метод всего лишь в качестве средства законодательной техники [107, с. 20].

Двойственный подход к сравнительно-правовой проблематике был присущ и российской историко-сравнительной школе права. С одной стороны, шел активный процесс разработки методологии сравнительного правоведения. Известными исследователями в области теоретической сравнительной юриспруденции были П.Г. Виноградов, Н.П. Загоскин, М.М. Ковалевский, Н.М. Коркунов, В.И. Сергиевич, Ф.В. Тарановский, Г.Ф. Шершеневич и целая плеяда представителей исторической школы права. В историческом сопоставлении правовых систем *В.И. Сергиевич* выявлял законы развития общества [108]. *М.М. Ковалевский* обосновывал отказ от простого схематического сравнения разных правовых систем и необходимость «видеть причинную связь между законодательством известного народа и суммой тех общественных явлений, при которых оно развивалось» [109, с. 3]. *П.Г. Виноградов*

пошел дальше своих коллег и предложил создать некую синтетическую юриспруденцию, которая в его понимании изучала бы «право во всей совокупности его проявлений и взаимосвязей» [107, с. 32], что явилось прообразом создания всеобщей теории права и всемирного права.

С другой стороны российская сравнительная юриспруденция во многом оставалась на позициях практико-прикладного использования сравнительного метода. Так, известный ученый *Н. Максимейко* рассматривал сравнительно-историческое правоведение, прежде всего в качестве средства получения практических результатов, к которым он в частности относил – разъяснение памятников права национального правовых систем, определение причин правовых явлений, заимствования правового характера [110]. *Г.Ф. Шершеневич* говорит о том, что сравнительное правоведение необходимо для того, чтобы определить «какие изменения следовало бы сделать в существующем гражданском порядке», предлагая использовать для этого изучение образцов зарубежного законодательства [111].

Двойственным характером относительно подходов к развитию теории сравнительного направления правовых исследований отличались и другие сравнительно-правовые школы данного периода, которые в отличие от немецкой и российской школ не делали ставку на сравнительно-историческое изучение права. Особой прагматической направленностью отличалась французская компаративистская школа. Созданное в 1869 году *Общество сравнительного законодательства*, куда входили видные ученые-юристы того времени, основную цель своей деятельности видело в практической помощи юристам в изучении и применении иностранного законодательства. Неслучайно с 1875 года Общество начало издавать Ежегодники практической направленности – «Ежегодник зарубежного законодательства» и «Ежегодник французского законодательства». При Министерстве юстиции Франции создается специальный Комитет иностранного законодательства. В результате чего основная деятельность французских юристов-компаративистов того времени в основном была сведена к переводам и комментированию иностранных кодексов и других нормативных актов.

Но нужно заметить, что французская школа сравнительного права как активно пришла к прагматизму использования сравнительно-правового метода, так же и активно перешла на позиции теоретической сравнительной юриспруденции. Это объяснялось тем, что французские исследователи под влиянием количества конкретных исследований быстрее всего осознали фрагментарность такой сравнительной науки, которая без развитой методологической составляющей не имела серьезных шансов на дальнейшее развитие. Во Франции начинается реформация прагматизма сравнительной юриспруденции, которую возглавил *Р. Салейл*. Именно он выступил одним из основных организаторов

I Международного конгресса сравнительного права в 1900 году, ознаменовавшим начало нового качественного этапа в развитии сравнительного правоведения.

#### **1.4. Историографические основы источников XX столетия**

На Международном конгрессе в Париже были подведены итоги развития сравнительно-правовой мысли на протяжении того длительного времени, когда сравнительный метод превращался в сравнительное направление правовых исследований, а затем робко – в самостоятельную науку сравнительного правоведения. Именно в рамках работы секций данного симпозиума были определены приоритеты дальнейшего развития сравнительного правоведения, которые, прежде всего, касались теоретико-методологических составляющих правовой компаративистики.

Итогом работы конференции стали материалы конгресса, являющиеся своего рода программными документами развития сравнительного правоведения [2]. Центральной проблемой, послужившей предметом обсуждения на Конгрессе, был вопрос о научном статусе сравнительного правоведения. К этому обсуждению научную общественность подвела вся предыдущая история развития методологических компонентов сравнительного направления правовых исследований. Большинство компаративистов придерживались позиции придания сравнительному правоведению самостоятельного научного статуса и вели речь о науке сравнительного правоведения. Но для этого необходимо было разработать и иметь теорию данной научной дисциплины, что к началу XX столетия еще достигнуто не было. Кроме того, научные исследования в области предметного определения сравнительного правоведения сдерживались представителями английской школы, которые считали сравнительное правоведение не наукой, а методом познания правовой материи, применяемым во всех без исключения отраслях правоведения. Об этом представитель англосаксонских правовых систем Ф. Поллок прямо заявлял и на самом Конгрессе, высказывая позицию всех англосаксонских компаративистов, которые, кстати, делегировали на данный форум лишь одного своего представителя.

Вместе с тем, вопрос о *предмете и объекте сравнительного правоведения* был основным вопросом методологического плана, от решения которого зависело дальнейшее развитие сравнительного направления правовых исследований. Необходимо было определиться в автономном характере правовой компаративистики, в противном случае сравнительные исследования снова продолжали бы истощаться в своих бесконечных микросравнениях [112, с. 120]. К сожалению, проблема определения предмета сравнительного правоведения ни на данном фо-

руме, ни долго после него решена не была. Большинство исследователей перешли на позицию отказа от бесплодных, по их мнению, споров о предмете сравнительного правоведения, обратив особое внимание на насущные практические задачи, которые может выполнить сравнительно-правовой метод [83, с. 7].

Основной причиной, по которой не была решена научная проблема определения предмета сравнительно-правовой науки, явилась слабость методологических подходов по разграничению предмета и объекта сравнительного правоведения. Как известно, методология не была в почете у представителей англосаксонской юриспруденции, которые одновременно продолжали играть важную роль в научной судьбе сравнительно-правовых исследований. Континентальная школа оказалась неготовой к созданию интеграционной теории научного плана и продолжала заниматься классификациями правовых систем вместо того, чтобы предпринять шаги к определению единых критериев этой классификационной работы, определив правовую семью в качестве категории, объединяющей, а не дифференцирующей национальные правовые системы. Речи о типологической модельной характеристике на тот момент не шло. Это естественно не позволило определиться и в самом главном вопросе – предметном определении сравнительно-правовых исследований. Континентальные компаративисты запутались в собственных классификациях, которых на тот момент существовало большое множество. Практически все эти классификации и определенные классификационные ряды в виде правовых систем, отраслей права и даже систем законодательства попробовали себя в роли предмета сравнительного правоведения. Естественно, что ничего результативного из этого не вышло, поскольку всякий раз тот или иной объект занимал место истинного предмета сравнительно-правовой науки, который необходимо было рассматривать в качестве определенных закономерностей функционирования объекта сравнительно-правовой науки.

Последовавшие после конгресса исследования попытались преодолеть предметно-объектный дуализм в определении сравнительного правоведения. Но эти работы также не носили глобального методологического характера, а были направлены на развитие взглядов представителей региональных школ, отстаивавших свою позицию относительно самостоятельности статуса науки сравнительного правоведения. Так в период с 1900 по 1914 годы во Франции действовало двенадцать кафедр сравнительного правоведения. Но сами сравнительные исследования, проводившиеся на них, касались не научного познания иностранного и международного права, а более углубленного изучения самого французского права, о чем говорит и характер работ, изданных в то время [107, с. 37–38].

В Швейцарии выходит работа Э. Рогэна «Курс сравнительного гражданского права», изданная семью томами [113], которая так и не была

признана за рубежом. Теоретическую работу «Функции и метод сравнительного права» издает Г. Созер-Холл [6]. Но ее объем не дал возможности оценить истинное значение тех идей, которые выдвигал ученый.

Итальянская компаративистская школа также не была исключением в регионализации сравнительно-правовых концепций, хотя представителями этого региона являлись видные компаративисты, внесшие значительный вклад в развитие доктрины сравнительного права. К их числу можно отнести Ф. Гальгано, Ш. Марай, Г. Ротонди, Ф. Фонтана, Т. Аскарелли.

Тенденции методологической разобщенности характеризовали весь период развития науки сравнительного правоведения в первой половине XX столетия. Каждая компаративистская школа в отдельности сделала достаточно много в методологическом и общем теоретическом плане. Но в целом методологическая составляющая данной науки не была представлена в едином теоретико-методологическом основании, представлявшим собой безусловное основание существования самостоятельной научной дисциплины.

Важный вопрос о *методе* сравнительно-правовой науки ставился также достаточно осторожно. Существовало мнение, что «науки, вынужденные заниматься собственной методологией – больные науки» [76, с. 48]. Это утверждение было бы справедливым, если бы сам сравнительный метод, как и практиковалось в течение долгого времени, рассматривался сам по себе, можно сказать, как вещь в себе, замыкаемая на практических потребностях национальных правовых систем, либо потребностях самой науки. К сожалению, сравнительный метод не рассматривался в системе общего компаративного отношения, в котором находятся все сравниваемые и предполагаемые для сравнения объекты. В период методологической разобщенности научных школ об этом не могло быть и речи. Пальму первенства могли держать лишь философы, которые слабо контактировали с правоведами. Работа Г.В.Ф. Гегеля «Философия права» (1821 г.) была классическим и уникальным симбиозом философского и правового компаративных начал в праве, которым, к сожалению, не воспользовались компаративисты-юристы того времени.

Определенную пользу для развития теории сравнительного правоведения сыграла *идея «всемирного права»*, которую поддерживали многие компаративисты рассматриваемого периода. Но их деятельность была направлена не на разработку методологической и теоретической основы для создания такого «вселенского права», а, как правило, на создание организаций, которые этим будут заниматься. Нужно заметить, что в начале XX века создается большое число, если можно так сказать, компаративистских организаций. Но по причине отсутствия генеральной методологической идеи объединения национальных законодательств, деятельность этих организаций была сведена к уровню опять

же конкретных практических потребностей развития национальных законодательств. К числу таких организаций относятся – Международный институт по унификации частного права (создан в 1928 году), Международная ассоциация уголовного права (основана в 1924 году), Институты сравнительного права в Париже и Лионе, и даже Международная академия сравнительного права (основана в 1924 году), основной целью деятельности которой предусматривалось сравнительное изучение права стран всего мира в исторической перспективе его развития [114, с. 434]. Названные и многие другие подобные организации сумели формально объединить компаративистов всего мира, основная творческая активность которых, направленная именно на принципиальное методологическое восприятие сравнительного правоведения как самостоятельной науки, началось только после Второй мировой войны.

В этот период начинается формирование единых подходов к определению теоретических и методологических основ правовой компаративистики. Причем к данным традиционным составляющим сравнительно-правовой науки присоединится теория правовой рецепции, можно сказать теоретически забытой со времен ренессанса римского права. Особую теоретическую форму приобретают подходы относительно определения правовых семей в виде общностей однородных групп правовых систем, определяющих в каждом конкретном случае типологическую характеристику национальной правовой системы с точки зрения ее принадлежности к определенной семье права.

Теория сравнительного права начинает выходить за рамки отраслевых юридических наук. Так называемые «мини-теории», разрабатываемые в рамках, как правило, частного права, теперь затрагивают широкий спектр и отраслей публичного права, что делает сами сравнительно-правовые исследования комплексно ориентированными, направленными на исследование самого широкого круга проблем правового характера безотносительно к тем или иным отраслям права.

Определенное влияние на развитие послевоенной правовой компаративистики оказал и региональный политический передел мира, в результате чего, во-первых, сместились центры компаративистской правовой науки, во-вторых, образовались новые правовые системы, с которыми необходимо было выстраивать особые отношения, как, например, с правовыми системами так называемого социалистического права, число которых после Второй мировой войны значительно возросло.

Рост числа правовых систем определил необходимость выработки новых классификационных критериев, по которым бы могла проходить типология правовых компонентов того времени. Своеобразной революционной концепцией стала теория французского исследователя **Р. Давида**, который предложил выделить три семьи права – англосаксонскую, романо-германскую правовые общности и семью социалисти-

ческого права. Несмотря на ошибочность конкретики такого подхода, определявшего выделение семьи социалистического права исключительно по идеологическому критерию, методологическая позиция трихотомии правовых систем оказалась верной, и продолжает в различных вариантах применяться по сей день. Необходимо отметить, что работа Р. Давида «Основные правовые системы современности» является фундаментальным теоретическим произведением того времени, оказавшим существенное влияние на последующий ход развития теории сравнительного правоведения. Другие работы, хотя и претендовали на теоретическую значимость, в силу своей фрагментарности и региональной ограниченности, не смогли серьезно определить формирование теоретико-методологических основ сравнительно-правовой науки. Теоретические взгляды Р. Давида определили новые подходы в разработке теории сравнительно-правовой науки. Даже сторонники критической теории сравнительного права, стоявшие на позициях признания сравнения как метода познания права, а не самостоятельной сравнительно-правовой науки, заявляли, что основная причина теоретического непризнания такого особого направления правовых исследований кроется в отсутствии предельно ясного понимания предмета сравнительного правоведения [115, с. 48]. Все чаще исследователи обращаются к проблеме создания «новой концепции сравнительного права», которая бы смогла вывести сравнительное правоведение «из методологического тупика». Примечательно, но эти слова принадлежат стороннику критической теории права, представителю англосаксонской сравнительной юриспруденции Дж. Мерримену [107, с. 48].

Необходимо отметить, что, несмотря на кардинально изменившуюся ситуацию во взглядах на значение и роль теории сравнительного правоведения, окончательного перехода на позиции разделения практики и теории сравнительного права не произошло. Ученые не смогли увидеть в данном направлении правовых исследований наличие нескольких уровней, способных в каждом конкретном случае и теоретически и практически дополнять друг друга. Впервые об уровнях или «ступенях» сравнительного исследования заговорил венгерский компаративист И. Сабо, который указывал, что на определенных уровнях сравнения, например, на уровне системы права, сравнительный метод в большей степени имеет природу самостоятельной науки, чем на других уровнях [116, с. 231–232]. Его идею развил советский ученый А.А. Тиле, определивший уровни микро- и макросравнений [83, с. 77–78].

В результате, появляется компаративистская правовая концепция, суть которой состоит в определении двух своеобразных частей сравнительного правоведения – «макрокомпаративистики» и «микрокомпаративистики», различавшихся по степени абстрактности объектов, задействованных в процессе сравнения. Эта концепция положила начало раз-

делению сравнительно-правовой науки на общую и специальную части. Такой подход применяется и сегодня в работах исследователей-компаративистов [78, 117–120]. Но концептуально такая трактовка обозначенной еще в 70-е годы концепции была некорректной, так как система сравнительно-правовых исследований представляла и представляет единство правового объекта в его компаративном измерении. Подходы к теоретической и практической, а лучше сказать отраслевой, частям правовой компаративистики касаются создания теории сравнительного правоведения и практики применения сравнительного метода в других отраслевых юридических науках. Последнее также происходит на основе теоретических посылок, изложенных в теоретико-методологических основаниях науки сравнительного правоведения. Данная задача не была до конца решена представителями компаративистской науки периода 70–80-х годов прошлого столетия. Более того, компаративисты, не найдя решения проблемы определения теории сравнительного правоведения и собственно теории применения самого сравнительного метода, снова оказались на уровне микросравнений, и без того истощивших сравнительно-правовую науку. В период 80–90-х годов XX века правовая компаративистика переживает глубокий методологический кризис. Место компаративистской методологии занимает общая методология, выработанная во многом отраслевыми юридическими науками, что тормозит процессы создания единых теоретико-методологических оснований сравнительного правоведения. В этот процесс включаются представители иных юридических школ, наиболее значимой из которых для дальнейшей судьбы сравнительно-правовой науки оказалась социологическая школа. Ее представители предложили активнее использовать данные и методы социологии в сравнительно-правовых исследованиях. И хотя мнения по данному поводу достаточно расходились, социологические подходы во многом определили дальнейшее развитие сравнительного метода в праве, а не собственно самостоятельной науки сравнительного правоведения. Неприятие самостоятельного научного статуса правовой компаративистики сказалось на дальнейшем развитии теории сравнительного правоведения, которую признают несостоявшейся наукой именно по причине отсутствия у нее самостоятельного предмета [121, с. 354].

Проблемам и самой теории правовой рецепции повезло больше в плане развития методологических основ осуществления правового заимствования. В научный оборот входят понятия «правовая аккультурация», «интеграция посредством права», «трансграничное право» и т.п. В этом процессе также сыграли свою, но уже позитивную для сравнительно-правовой науки, роль представители юридической социологии. Так, Ж. Карбонье была предложена определенная концепция правовой аккультурации, которая, по его мнению, должна происходить в отноше-

нии всего «аккультурируемого» правового компонента [122, с. 198–205]. Особой разработке подлежала категория правовой системы, что также было полезным для развития теории сравнительного правоведения. Правовая система рассматривается уже не как исключительно нормативное явление с определенными компонентами правоприменения. Это образование является нечто большим и по нормативному и по социальному объемам, что соответствует социальному организму в целом. В результате, активизировались исследования в области типологической характеристики национальных правовых систем и их определения на юридической карте мира. Появляются солидные справочные, энциклопедические издания. Ярким примером этому является *International Encyclopedia of Comparative Law* [123–129].

Конец 90-х годов прошлого столетия характеризуется особым подходом к проблемам правовой интеграции и заимствования правовых элементов из разных правовых систем. С одной стороны, набирает свой потенциал европейская интеграция, где правовой компонент является определяющим со времен Римского договора 1957 года. С другой стороны, усиливаются дезинтеграционные политические тенденции, обернувшиеся распадом социалистической правовой системы. Европейская правовая компаративистика выбирает «из двух зол меньшее» и практически «заражается» проблематикой европейского права и формирования европейского правового пространства. Целые исследовательские институты начинают заниматься практически только данной проблематикой, пытаясь вывести общие рецепты и образцы правового интегрирования, способные адаптироваться в других регионах. Правовая интеграция, становясь модным увлечением целого ряда компаративистских школ, начинает утрачивать свою теоретическую и методологическую ценность, определенным образом переходя на позиции доминирования политической мотивации государств, создающих союзы и другие ассоциированные образования. В основе теоретической составляющей правового интегрирования лежит федерализм, призванный обеспечить первичность политического сближения. К этому процессу подключились представители компаративистской школы, которые посчитали, что именно политическая интеграция будет способствовать интеграции правовой, и что именно федерализм будет нуждаться в особом правовом обслуживании реализации своих идей. Появляются знаковые работы Дж. Пайндера [130], А. Сбражда [131], Дж. Питерсона [132]. К сожалению, при отсутствии хорошо разработанной компаративистской основы правового интегрирования, очень скоро сторонники интеграции попытались избавиться от нормативной основы интеграции, представив ее, как интеграцию социально-политического порядка, опирающуюся не на нормативное основание, а на «объективные методы международной сравнительной политологии» [133].

Так завершался «предглобализационный» период развития науки и практики сравнительного правоведения, а также развития идей правовой интеграции, на что в принципе и опиралась прагматическая часть сравнительного права. Начинается *новый этап формирования теоретической концепции науки сравнительного правоведения, определения ее самостоятельного научного статуса и научно обоснованного применения сравнительного метода на макро- и микроуровнях единого правового мира, возникающего, функционирующего и развивающегося в компаративном измерении*. Хронологически данный период начинается после распада так называемой семьи социалистического права с середины 90-х годов XX столетия и продолжается сегодня.

Общество никогда не сталкивалось с такого рода процессами глобализации и интернационализации общественной жизни, которые происходят в последние два десятилетия. Наметилась явная тенденция к созданию универсальных регуляторов, в том числе и нормативного характера. Изменение традиционного мышления определило появление неких стереотипов поведения и их адекватного отражения в правовом аспекте. Традиционные общества все в большей степени отказываются от самобытности своей правовой культуры в пользу прагматичных и вместе с тем упрощенных методов правового регулирования общественных отношений. Правовой мир идет уже не по пути создания всемирного права, которое бы одинаковым образом стимулировало членов общества к позитивному поведению, а по пути разработки универсальной системы команд, предполагающих беспрекословное исполнение. В этих условиях активизировалась, долгое время подвергавшаяся критике, американская доктрина правопонимания. Согласно концепции Д. Блэка и его активных последователей, право есть ничто иное, как социальный контроль, основанный на социальных нормах и процессах, а закон представляет собой всего лишь разновидность команды [134, с. 8]. Эта доктрина качественным образом повлияла и на разработку методологических подходов, теоретически выстраиваемых в системе сравнительного правоведения, с тем, чтобы оценить объективные условия функционирования разноуровневого правового мира и придать ему вид закономерно функционирующего явления с точки зрения компаративного подхода, вне которого правовые явления и процессы существовать не могут. В результате, сегодня мы имеем в определенной степени ущербную сравнительно-правовую методологию, которая выстроила не систему способов познания и изменения правового мира, а структурировала саму себя посредством достаточного условного перечисления алгоритмических действий относительно того, что и как нужно изучать компаративным способом. Появляются компаративистские работы теоретического уровня, которые практически лишены теории в ее общеправовом понимании. Происходит разрыв междисциплинарных тради-

ций, которыми была сильна компаративистская правовая методология. Но примитивизм в методологии, который имеет место в сравнительно-правовой теории последнего времени, все же лучше чем игнорирование и отсутствие самой методологии. Американская правовая школа дала нам уникальные образцы скрупулезности исследования правовых институтов и норм права, но не дала и не даст возможности развить качество методологии сравнительно-правовой науки, с тем чтобы действительно по научному подойти к решению тех же практических потребностей развития национальной правовой системы. В результате влияния американской компаративистики национальные источники правового характера перенасыщены исследованиями частного порядка, которые не могут сказать о закономерностях правового развития сегодняшнего общества. Как следствие возникает необходимость перехода от примитивизма в методологии сравнительно-правовой науки к *методологизации правового компаративистского примитивизма* познания иностранных правовых компонентов и осуществления правовой рецепции. Данная необходимость определяется, с одной стороны, невозможностью игнорировать усиливающиеся тенденции примитивного технического управления социальными процессами. С другой стороны, осуществление процессов познания правового мира в его компаративном измерении и осуществление процессов правового заимствования (правовой рецепции) невозможно без участия качественной методологии, определяющей как развитие самой теории сравнительного правоведения, так и всех отраслевых практико-прикладных исследований, проводимых в данной области.

Недостаточна сама правовая база методологического характера в области современной сравнительной юриспруденции. Хорошо разработанной методологии в области общей теории права, представленной в исследованиях ученых социалистических стран восточноевропейского региона и СССР, недостаточно для науки сравнительного правоведения. Правовая компаративистика хотя и основывалась на данных теоретико-методологических постулатах, но не могла копировать их, тем более механически приносить потенциал общих приемов познания правовой материи в ущерб основному сравнительному методу, который делает правовые исследования специализированными, направленными именно на сравнение разноуровневых объектов правового макро- и микромира.

В условиях этой относительной недостаточности собственно компаративистской методологии большую помощь оказывает теоретико-методологический потенциал других наук методологического характера. Речь идет о научных исследованиях в области анализа сравнительного метода как средства познания окружающей действительности. В этом плане важное значение принадлежит исследованиям М.М. Масленникова, Н.И. Кондакова, А. Вольцера, Э. Беркли, П.А. Бернштейна, С. Джевонса, В.А. Штофа [135–141].

Особое значение в логико-гносеологическом плане представляет, на наш взгляд, работа белорусского ученого В.И. Бартона «Сравнение как средство познания» [142]. Эта работа осталась незамеченной широкой научной общественностью, и особенно правоведами. Вместе с тем, в ней в системном виде изложены важные теоретические постулаты, которые имеют самое непосредственное отношение к методологии науки сравнительного правоведения. Использование предлагаемых выводов и методов качественного и количественного сравнения, а также рассмотренная теория компаративного отношения могут иметь большое междисциплинарное значение и в предметно-ориентированном виде быть применимыми в теории правовой компаративистики. Тем более, что автор в своих исследованиях опирается на исследования выдающихся мыслителей прошлого, которые имели самое непосредственное отношение к научному анализу сравнительного метода – Г.В.Ф. Гегеля, А. Сен-Симона, К.А. Гельвеция, И. Канта.

В основе закономерного развития сравнительного правоведения, имеющего теоретико-прикладную направленность воздействия на общественные отношения, должны лежать теоретико-методологические основания сравнительного правоведения, определяющие самостоятельный научный статус правовой компаративистики и методологию объективного научного анализа и преобразования правовой материи разноразноуровневого характера.

## ГЛАВА 2. ОБЪЕКТЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

### 2.1. Компаративная природа объекта сравнительного правоведения

В основе активной деятельности субъекта познания находится объективная действительность, которую данный субъект рассматривает в качестве объекта своего исследования, придавая ему форму объекта науки. Объект познания как «самостоятельное наличное бытие» – есть определенный в сознании познающего субъекта фрагмент объективной реальности. Объект не только тождествен объективной действительности, но и соприкасаясь с практико-познавательной деятельностью субъекта, приобретает определенную форму конкретной науки. Многообразие наук определяется тем, что объект познания «также имеет различие в себе, распадаясь в самом себе на неопределенное многообразие... и каждое из этих единичных (vereinzelt) есть также некий объект...» [143, с. 379–380]. Каждой науке соответствует свой определенный фрагмент объективной действительности. В то же время объектом науки может стать любая объективная действительность, находящаяся в поле зрения исследователя [144, с. 15]. И один и тот же объект может изучаться разными науками с позиций собственного предмета исследования и своими особыми методами. В этом состоит активная роль и значимость субъекта познания, который формирует границы объекта посредством мыслительной деятельности и задает методологические условия работы с определенным фрагментом объективной реальности. И в этом случае мы говорим о теоретико-методологических основаниях изучения объекта познания. Субъект познавательной деятельности может сравнивать, анализировать, обобщать и конкретизировать параметры выбранного объекта, определять предмет своего исследования, может сам формулировать методы исследования и применять их в предметно-практической и познавательной деятельности. Но при этом он не может игнорировать объективный мир, как единое, пусть еще и не определенное в себе, целое, которое Гегель называет «абсолютным объектом». Проявления данного абсолютного объекта также многообразны – от химических процессов и геологических распадов до действий людей и социальной стратификации. Фактически объект познания не возникает, он всего лишь «проявляется» в процессе исследовательской деятельности, предстает, по мнению самих исследователей, «в статусе отдельности», а проявление фрагмента этой реальности «в статусе объекта науки» есть первый и главный шаг «в процессе научного исследования реальности» [145, с. 61].

Объект познания проявляется для исследователя в определенном аспекте. Объект «природа» по-разному воспринимается исследователями его физических и химических форм. Физику интересуют тела и их взаимодействие, химию – свойства веществ. При этом объективная данность природы как объекта исследования неизменна. Субъект познания ориентируется на определенный аспект объекта «природа», применяя для его исследования соответствующий инструментарий. При этом само выделение объекта из сферы объективной реальности также осуществляется с помощью форм практико-познавательной деятельности, которые уже выработаны в обществе и отражают свойства объективной действительности.

Объекты общественных наук отражают поведение человеческого общества. Конечно же, «деятельность людей» рассматривается в составе всего социального целого [144, с. 11]. Но каждая из общественных наук рассматривает свой аспект человеческой деятельности. Историю интересуют социальные вехи и события, психологию – связи души и тела, лингвистику – устройство языковых коммуникативных средств человеческого общения и т.д.

В качестве объекта юридической науки выступает право. Но данный объект исследуется целым рядом других общественных наук. Аспект объекта «право» для юридической науки представляет собой прежде всего нормативное отражение поведения людей, причем не только в поведенческой, но и в оценочной формах. В правопознании особое значение имеет анализ нормативно-оценочной стороны правовой сферы жизни общества. В результате данного исследования, по определению исследователей, создается некая идеальная нормативная система с определенными эталонами поведения [146, с. 9]. В последствие эта нормативная система сама становится объектом познания. Право как объективная реальность есть лишь теоретическая субстанция для субъекта познания, в которой он находит свой научный интерес.

Правовая реальность – есть фрагмент объективной действительности нормативно-оценочного характера, который субъект познания не может игнорировать. И этот фрагмент выступает в качестве объекта всей разновидности юридических наук. Не является исключением и наука сравнительного правоведения, объект которой лежит в плоскости компаративного исследования данной правовой реальности.

Категория «правовая реальность» вводится исследователями в связи с анализом объекта сравнительного правоведения. М.Н. Марченко в качестве объекта сравнительно-правовой науки называет объективно существующую в разных странах *сравнительно-правовую реальность*. В подтверждение общенаучной позиции относительно объекта сравнительного правоведения автор указывает, что данный объект также «никогда не придумывается и не выводится из ничего», что он «существует в жизни, реальной действительности». По мнению исследователя, в каче-

стве объекта сравнительного правоведения необходимо рассматривать не фрагменты правовой жизни, взятые в отдельности, не составные части правовой реальности, а всю правовую действительность, существующую в различных странах. Автор определяет ее как юридическую надстройку, юридическую структуру общества, в которую включены все правовые явления, учреждения и институты, сложившиеся в разных странах. Правовая реальность сводится таким образом к правовой системе, структурно представленной общеправовыми комплексами в виде систем права и систем законодательства. Правда, М.Н. Марченко говорит и о более общих объектах – правовых семьях, в которые объединяются правовые системы. В этой ситуации трудно понять, что является объектом сравнительного правоведения – правовая форма или ее нормативное содержание. Несомненным достоинством представленной теории является нормативное абстрагирование объекта исследования. Сам автор говорит о том, что правовая действительность является объектом исследования общей теории сравнительного правоведения, и что все исследования должны выходить за рамки простого изучения права одной правовой системы [147, с. 43–54].

С другой стороны, структурируя правовую реальность, можно не усмотреть характер самого объекта как объективную данность, выражающуюся в нормативно-оценочной субстанции для субъекта познания. Как верно замечает В.М. Сырых, объективная реальность является началом теоретического познания и противостоит уже познанным закономерностям, а из потребностей отделения этих закономерностей от самой объективной реальности формулируется принцип «последовательного и строгого обличения объекта науки от ее предмета» [148, с. 102]. Так называемый структурный подход в определении правовой природы объекта сравнительного правоведения не позволяет разграничить объект и предмет сравнительно-правовой науки. Очень часто правовые системы современности занимают место предмета познания, а большинство западных исследователей не проводят различия между объектом и предметом сравнительно-правового познания. Так, П. Круз, используя тот же структурный подход в определении объекта правового сравнения, говорит об основных группах проблем, которые призвано решать сравнительное правоведение. Наряду со сравнительным анализом национальных правовых систем, раскрывающим характер правовых эволюционных изменений, он называет и анализ «систематически принимаемых решений», что не всегда отражает правовую природу объекта сравнительно-правового познания [149, с. 5]. В качестве структурных компонентов объекта правового сравнения исследователи называют правовую культуру, законодательную технику, правовые традиции [150, с. 186–190], иностранное право [151, с. 89–91], политические, экономические, этические идеалы [152, с. 76] и даже общественные отношения [153, с. 711]. Струк-

турный подход не отражает правовую природу исследуемого объекта, а понятие «правовая система» настолько разнопланово, что может становиться объектом исследования многих общественных наук.

«Правовая действительность» – категория не только объективная, но и правовая. Нормативная система как фрагмент объективной действительности – суть правового содержания в данной реальности. Правовая реальность и нормативная система соотносятся как форма и содержание объекта сравнительно-правового познания. За пределами данной формы проявляются объекты других наук, вне нормативно-оценочной природы объекта нет юридической науки как таковой.

С.С. Алексеев рассматривает правовую реальность в качестве особой области социальной жизни, где право является ее главным институциональным воплощением [154, с. 10]. Рассматривая правовую действительность, автор особое внимание обращает на нормативное содержание, выделяя в структуре правовой реальности явления-регуляторы (правовые нормы, индивидуальные предписания, права и обязанности), явления правовой формы (нормативные и индивидуальные акты), явления правовой действительности (правотворчество, правоприменение, толкование права) и явления субъективной стороны правовой действительности – правосознание, правовую культуру и правовую науку [155, с. 14]. Во всех случаях исследователь обращает внимание на правовую действительность как на определенное явление, что предполагает динамику не столько исследовательского процесса, сколько подвижность самой исследуемой материи – объективной правовой действительности. Говоря о «правовой действительности» как об объекте сравнительного правоведения, Ю.А. Тихомиров также указывает, что «имеются в виду состояние и изменения в государственно-правовой сфере». Первостепенное значение в этом процессе самореализации правовой действительности автор отводит процессам развития иностранных государств «особенно в правовой сфере». Схематичность предложенного определения не мешает исследователю констатировать, что все же объектом сравнительного правоведения стоит признавать право, а государство с его правовой картой необходимо рассматривать «в его правовом измерении». Ю.А. Тихомиров подтверждает данный тезис, разрешая вопрос о соотношении объектов сравнительного правоведения и сравнительного государствоведения. Нет надобности, утверждает автор, проводить исследования феномена государства в рамках сравнительно-правовой науки, с этой задачей успешно справляются политология и общая теория права. Государство должно рассматриваться в сравнительном аспекте через «призму права», как «объект правового опосредования». Все иные вопросы находятся в сфере сравнительного государствоведения, имеющего больше политологический, нежели правовой характер [156, с. 42].

Правовая сторона объективной действительности формируется путем сознательного участия общества и государства в правовой жизни. Но это не означает идентичности понятий «правовая действительность» и «правовая жизнь». Активная роль общества и государства помогает сформироваться лишь одной стороне объективной действительности – правовой жизни общества. Эта форма социальной жизни выражена в правовых актах, правоотношениях и представляет собой систему разнообразных видов человеческой деятельности. Данная категория отражает юридическое бытие человеческого сообщества, показывает динамику общественной жизни в ее нормативно-оценочном выражении. Без участия общественных единиц не может функционировать правовая действительность. Именно правовая жизнь – есть источник и концентрированное выражение динамической природы правовой действительности. Исследователи сравнивают правовую жизнь общества с «турбулентным движением» правовых реалий, часто спонтанно и непредсказуемо возникающих. Категория «правовая жизнь» расширяет границы познания правовой действительности за счет формирующегося правового опыта, обращение к которому действительно учит нас «всей сложности правовой жизни», включая «самую сущность правовой жизни» [157, с. 269–271].

Но реальная правовая жизнь общества формируется в условиях заданной правовой действительности и не может выходить за рамки некоей правовой субстанции, существующей постоянно и неизменно. Правовая действительность содержит неизменную субстанцию своего бытия в виде объективно сформировавшейся абсолютной идеи правового упорядочения общественных отношений. Как отмечал Б.Н. Чичерин, мысль способна черпать «свое содержание из себя самой», создавая «из себя новый мир» [158, с. 1].

В отличие от правовой жизни, включающей как правовые, так и неправовые, а иногда, антиправовые элементы, правовая реальность предполагает существование выработанных человеческим сообществом субстанций своего бытия, лишенных субъективных и внеправовых проявлений. Влияние таких проявлений может оказываться в сфере правовой жизни общества, не лишенной непредсказуемости в своем развитии.

Основу правовой действительности составляет право, представленное в качестве одного из элементов в структуре правовой реальности, или нормативная система – элемент правовой жизни общества, формально выражающий право в действии.

Нормативная природа правовой действительности определяет особенности объекта сравнительного правоведения, каковым является не просто социальная сфера объективной действительности, а нормативно организованная, нацеленная на выполнение единых регулятивных и охранительных функций в обществе. Нормативная система имеет разное регулятивно-охранительное содержание в условиях националь-

ных правовых систем, как разной является и сама концепция правового понимания в различных обществах. Неизменным остается принцип нормативного функционирования социальной сферы объективной действительности. Нет необходимости вырабатывать единые подходы к определению права, создавая универсальное определение данного феномена и приспособляя его под нужды сравнительно-правовой науки. Характер нормативности различается в зависимости от принадлежности правовых систем к традиционным формально-правовым общностям – правовым семьям. К тому же и сам термин «право» используется значительно широко и даже в разных смыслах. Для объекта сравнительного исследования важна правовая природа объективной действительности. За пределами нормативной системы могут складываться другие направления компаративного характера, но не правовая отрасль сравнительных исследований. На особенности нормативистской концепции сравнительного правоведения обращают внимания многие авторы. Так, М.Н. Марченко, указывает, что при определении понятия сравнительного правоведения речь должна идти о «нормативном» взгляде на право и о нормативном подходе к его сравнительно-правовому исследованию [78, с. 93]. Р. Сим и П. Пэйс также обращают внимание на «общий компонент того, что называется правом, а именно – общее правило поведения» [159, с. 4]. В.С. Нерсисянц говорит о существовании сравнительного правоведения «лишь при условии, что **сравниваемые объекты обладают правовым свойством...**» [160, с. 5]. На систему нормативных принципов регулирования как на условие сравнительно-правового исследования указывают и другие исследователи-компаративисты [161, с. 27–28].

Правовой характер объекта сравнительного правоведения является первым и главным критерием отграничения определенного фрагмента объективной действительности субъектом познания. Суть правового выражается в нормативной природе функционирования общества, в ее объективной данности и невозможности человеческого сообщества функционировать вне нормативной системы. Данный критерий субъект познания использует для отграничения своего объекта исключительно в исследовательских целях, поскольку сама объективная действительность неделима в себе, как однородна и правовая действительность, исследуемая многими общественными науками. Поэтому критерия нормативности еще недостаточно для полного определения и отграничения объекта сравнительного правоведения от смежных сторон правовой действительности. Но если критерий нормативности является объективным и видоизменяется лишь в части своего конкретного нормативного содержания в условиях реальной правовой жизни общества, то специализация проводимого исследования зависит исключительно от характера мыслительной деятельности субъекта познания, который делает свои правовые исследования специализированными, направленными именно

на сравнение правовых объектов. Таким образом, носителем второго критерия определения объекта сравнительного правоведения является сам субъект познания.

Сравнение как познавательная операция используется при исследовании любых аспектов объективной действительности. В своем значении это – действие, посредством которого мы можем устанавливать тождество и различие в любых предметах и явлениях объективной реальности. Но конечный смысл сравнения заключается в том, что сами тождества и различия отражаются в нашем сознании. Выбор пути исследования и окончание этого пути сходятся в одной логической точке познания – в сравнении как таковом. «Сравнить, – отмечает А.В. Савинов, – значит отличить как нечто равное себе от другого, а также, с другой стороны, – найти в другом то же самое, что нам неизвестно...» [162, с. 162]. От начала и до окончания данного логического пути будет задействован объект познания, имеющий правовой характер. В системе соединения правовой материи и компаративной направленности его исследования образуется специфика объекта сравнительного правоведения, каковым становится *компаративный правовой элемент*.

Сравнительная специализация сравнения определяется самим субъектом познания и впоследствии приводит его к обоснованию самостоятельного объекта сравнительно-правовой науки. «Компаративность» и «правовой характер» объекта соотносятся между собой как субъективный способ объективной данности исследования. Но вступая в это отношение компаративный элемент познания становится частью объекта исследования и таким образом образует объект сравнительно-правовой науки.

Компаративный характер объекта может существовать только при наличии субъекта познания, в то время как правовая сторона объективной действительности существует независимо от активной позиции субъекта. Наличие общественных связей уже достаточно для того, чтобы сформировалась правовая материя и продолжила свое существование. Диалектика развития правовой материи не зависит от воли и желания познающего субъекта, в то время как способ управления познавательной деятельности важен для придания правовой материи научной формы. Подобно тому, как сравнение и сравнительный метод находят точки соприкосновения в исследуемом объекте, но по-разному организованными способами, так и правовой фрагмент объективной действительности, соприкасаясь с компаративной формой своего организованного познания, производят новое знание об объекте сравнительно-правовой науки.

Применение сравнительного метода в качестве логического приема познания еще не определяет компаративную природу правовой реальности. В данной ипостаси сравнение выступает как средство позна-

ния со своим набором логико-гносеологических приемов исследования правовой материи. Субъект познания устанавливает характер объективных предпосылок правового сравнения, определяет структуру сравнения, инициирует процессы качественного и количественного сравнения, проводит модификацию структуры сравнения и т.д. При этом сам объект исследования продолжает оставаться объективной данностью правового характера. Используются лишь конкретные правовые элементы и правообразования с тем, чтобы включить их в общую структуру конкретного исследования. Причем сами по себе эти объекты не являются еще ни различными, ни сходными. Они могут стать таковыми лишь для конкретного мышления субъекта познания, которое, по определению Н.Н. Ланге, «соединяет сравниваемые вещи... в представлениях о логических отношениях сходства и различия» [163, с. 36–37]. Компаративная природа правового объекта проявляется и опять же обнаруживается субъектом познания лишь на этапе получения конкретного результата сравнения в виде знания определенного содержания и уровня. Поэтому компаративный элемент исследования статичен, а применение логического метода познания носит динамичный, развивающийся характер.

Невозможно определить исторические вехи появления и генезиса компаративного правового элемента. Некоторые исследователи ведут отсчет от Аристотеля, который, по их мнению, первым получил компаративный результат правового исследования, сравнивая конституции греческих и варварских городов [1, с. 7]. Другие авторы говорят о формировании научной концепции сравнительного исследования правовых объектов лишь во второй половине XIX века [164, с. 59]. Заслуживает внимания позиция, согласно которой сравнительное изучение правовой материи применялось всегда и везде, но сама компаративная природа сравнительного правоведения стала предметом внимания относительно недавно [78, с. 17]. И дело здесь не в системности или случайности применения сравнительного метода, в концептуальности признания за объектом сравнительно-правовой науки статуса компаративного правового элемента. Научное оформление данного статус получил в материалах I Международного конгресса сравнительного права в 1900 году. Именно там, по мнению Р. Давида определялись и уточнялись сущность и предмет сравнительно-правовой науки, проводились отграничения данного научного направления от общей теории права, социологии права, сравнительной истории права [1, с. 8–9]. И заметим, что это стало возможным лишь после определения сравнительно-правовой, компаративной природы правового объекта познания. Неважным уже был сам процесс сравнительного исследования – сравнение существовало всегда. Специализация сравнительного познания определила принцип, согласно которому, вне сравнения правовая материя существовать и развиваться не может. Само сознание субъекта познания признается результатом

сравнений, «а здравый ум заключается в правильности... сравнений» [165, с. 90]. Другими словами, компаративный объект – есть результат сравнительного познания, определивший философию объекта познания, а метод сравнительного исследования был путем и способом достижения результата определения компаративной природы правового объекта.

Компаративное состояние или данность объекта правового исследования предполагает реальность правовой природы объекта. «Компаративность» и правовой характер соотносятся в объекте сравнительного правоведения как равновеликие величины, определяющие объективность границ объекта познания. Исследователю неинтересен «неправовой» объект и (или) не обнаруживающий признаков тождества и различия. Либо этот объект интересен для другого субъекта познания. Пределом границы познания компаративного правового объекта является сфера реального бытия объекта на правовой карте мира, то есть его юридическая протяженность в реальном объективном пространстве и времени. Пределом сравнения является предел знаний сравнительно-правовой науки о реальном правовом мире. Но само сравнение не может ограничиться знанием об объекте, оно идет дальше этого знания, делая новые выводы из сравнения. Поэтому процесс взаимодействия правовой и компаративной составляющих объекта бесконечен. Как метафорично определил М.И. Сеченов, «там, где кончается предел сравнений, там предел науки о реальном мире» [166, с. 359].

Как особая форма познавательной деятельности сравнительное познание правового объекта приобретает свои научные формы, определяя не только содержание теории сравнительно-правового метода, но и объекта сравнительного правоведения. Теория объекта познания основана на его компаративной правовой природе и имеет два научных компонента – общую теорию права и сравнительное право. Эти компоненты неразрывны, но могут иметь различные научные и познавательные (учебные) модификации. Как определяет В.М. Сырых, все то, что «надлежит исследовать сравнительному правоведению, составляет ядро, специфику научного изучения и общей теории права» [148, с. 357].

Общая теория права, представленная в работах современных исследователей-компаративистов как «теория позитивного права» [117, с. 54], участвует в формировании понятийно-категориального аппарата сравнительно-правовой науки. Вырабатываемые понятия и категории касаются объектного состава сравнительного правоведения. Еще С.С. Алексеев заметил, что по мере развития исследования сравнительно-правовых компонентов, следует ожидать и появления новых правовых категорий, которые как бы участвуют в «достройке» общей теории права [167, с. 27]. Во многом благодаря теории позитивного права появились такие понятия, как правоотношение, применение права, правотворчество, юридическая ответственность, система права и т.д. Этими

и многими другими общетеоретическими категориями оперирует сегодня сравнительно-правовая наука при исследовании своего объекта – компаративного правового элемента. Познавательная деятельность субъекта связана с оценкой правовых категорий и понятий, существующих в разных условиях у разных народов. Единство теоретического подхода позволяет исследователю подняться над национальным уровнем своей правовой системы и посмотреть на правовую проблему шире, достичь макроуровня своего теоретико-компаративного исследования.

Конечным пунктом познания субъекта сравнения является понятийно-правовое единство правовых систем, о котором говорит В.С. Нерсесянц [160, с. 5]. Но данное единство не должно оказывать stagnирующего воздействия на развитие правовой материи, в противном случае субъект познания окажется ненужным самой правовой материи. Роль субъекта в познании правовой составляющей объекта сравнительного правоведения является исследовательской, призванной разрабатывать определения меняющегося состояния правовой материи. Если субъект не поспевает за изменением правовой материи, то его деятельность сводится к теоретизации, лишенной социальной основы объекта.

Теория позитивного права выводит свои правила нормативного определения явлений общественной жизни из природы социального организма. Реакцией социума на различного рода условия среды своего обитания является формирование и установление эталонов поведения, создающих правовой организм общества. Это образование требует оценочного подхода к качеству составляющих его элементов, что позволяет сделать сравнение. Используя зарубежный правовой материал, сравнивая его с национальными правовыми компонентами, субъект познания обогащает объект сравнительного правоведения новыми понятиями и дефинициями. В результате такого познания объект исследования становится другим, более качественным по характеру своего правового состава. Поднимаясь на новый уровень исследования, субъект познания всякий раз будет отталкиваться от правовой составляющей объекта другого характера и качества, что делает возможным диалектическое развитие правового компаративного объекта, находящегося к тому же в процессе постоянного сравнения. Становится иной по своему качеству и составу правовых компонентов не просто национальная правовая система, взятая в отдельности, а весь фрагмент объективной действительности, который мы определяем в качестве компаративного правового элемента. Изменение качества правовой материи непосредственно влияет на поведение социума, который старается жить по иным, более совершенным правилам. Таким образом, теория позитивного права, взятая в одном контексте с теорией сравнительного познания, имеет важное материальное значение в формировании поведения индивидов, их взаимоотношения в обществе.

Теоретическая форма практико-познавательной деятельности, представленная в правовых определениях, способна иметь обратный эффект активного воздействия на правовой компаративный элемент. Иной становится не только правовая материя, но и компаративный элемент исследовательского воздействия на объект сравнительного правоведения. Теория позитивного права влияет на формирование и развитие другого компонента объекта познания – сравнительного права, представляющего собой концентрированное выражение теории права в ее компаративном измерении.

Термин «сравнительное право» используется «для обозначения сравнительно-правовой материи» [78, с. 74]. Множественность точек зрения на содержание данного термина определяется терминологическим расхождением в названии сравнительного права как науки и учебной дисциплины. В качестве научного направления правовых исследований сравнительное право представляет собой самостоятельную отрасль науки, объектом исследования которой выступает компаративный правовой элемент. Сравнительное право в этом случае образует компаративную сторону правовой действительности, которая в условиях сравнительного правоведения не может существовать вне сравнения. Причем, сравнение выступает здесь не просто в качестве метода исследования правовой материи, а как исходная база, основа, на которой проводится вся сравнительно-правовая работа исследователя. Следовательно, можно говорить не о сравнении как логическом приеме познания, в том числе и правовой действительности, а о компаративной природе правовой материи, как о формирующейся, функционирующей и развивающейся объективной данности.

Сравнительно-правовая материя как объект сравнительного правоведения существует в двух формах – как объективная данность, находящаяся в поле зрения исследователя-компаративиста, и тогда мы ведем речь о еще непознанной правовой материи, и как результат правового сравнения, опосредованный посредством метода сравнительного анализа. Познаваемый правовой объект является прототипом правового образования компаративного характера. О таком объекте субъект познания еще ничего не знает. В данном случае объект – это сфера познания до приведения ее к познаваемому субъектом познания знаменателю, то есть, как определяет В.С. Нерсисянц, все то, что мы знаем об объекте до его научного познания [168, с. 58]. С точки зрения гносеологии научного познания прототип является познаваемым объектом [169, с. 37], и все его свойства мы раскрываем, изучая его отношение к уже существующей модели, а именно, к сравнительному праву в его результативном выражении. В этом соотношении мы можем рассматривать реально существующую модель старого свойства (правовую систему, отрасль права, норму права, правовую доктрину и т.д.) и прототип, познаваемый

субъектом, владеющим компаративным инструментарием. Модельный характер сравнительного права определяет своеобразное продолжение теории позитивного права на более высоком абстрактном уровне. Сами сравнительно-правовые исследования позволяют теории и истории права подняться на более высокий уровень обобщения [170, с. 78–86]. Одновременно исследователи высказывают сомнение относительно самостоятельности сравнительного права, утверждая, что там, где компаративисты начинают развивать теорию права, они изменяют самому сравнительному методу, становясь ординарными теоретиками права [148, с. 357]. Это происходит в том случае, если мы начинаем делить неделимую природу объекта сравнительного правоведения, его правовую и компаративную природу. Объект сравнительно-правовой науки выступает в единстве своих правовых и компаративных качеств. Причем и те и другие свойства формируются в недрах социума, создающего как нормативную основу своей жизнедеятельности, так и компаративную природу развития этой основы. Вне сравнения правовая материя не только не познаваема, но и не развиваема.

По отношению к теории позитивного права сравнительное право носит более абстрактный характер и выражает закономерности развития всей правовой материи, всего правового организма человеческого общества. Если теория позитивного права может позволить себе, пусть и до определенного времени, развиваться в недрах национальной науки и искать примеры в отечественной практике, то сравнительное право сугубо интернационально, наполнено модельными характеристиками, применяемыми безотносительно к «национальности» той или иной правовой системы. Следует помнить, указывает М.Н. Марченко, что само понятие и термин «сравнение» имеет не локальный, а глобальный, универсальный характер. Этот характер «распространяется на все без исключения сферы деятельности человека, области научного познания и обучения» [78, с. 80].

Модельный характер компаративной стороны объекта сравнительного правоведения концентрируется в определенной форме правовой реальности. Эта форма отражает все стороны правовой действительности и позволяет проводить сравнительный анализ правовых элементов любого вида и уровня. Так называемой общей моделью объекта сравнительного правоведения выступает *правовая семья*. Эта форма позволяет в идеальном виде представить обе стороны объекта сравнительного правоведения – правовую и компаративную. Суть правового содержания заложена в характере компонентов структуры правовой семьи и касается формально-правовой общности источников, системы права, нормативной однородности и общности правового понятийного фонда [171, с. 155–161]. Компаративная составляющая представлена теорией объектов сравнительного правоведения, представленной абстрактными

категориями, определяющими компаративный характер элементов правовой действительности – от правовой системы до нормы права [172, с. 273–278].

Рассмотрим правовое содержание общей компаративной модели правовой семьи.

## **2.2. Правовая семья как модель компаративного правового элемента**

Правовая семья представляет собой абстрактную теоретическую конструкцию, с которой сравниваются все исследуемые правовые объекты [173–175]. Для того чтобы изучить определенный элемент правовой действительности и поместить его в нужный типологический ряд, необходимо установить соответствие изучаемого компонента общей модели компаративного правового объекта сравнительного правоведения. Речь идет о модели макроуровневого характера, в которой отражается вся правовая действительность, исследуемая сравнительно-правовой наукой.

В основу учения о правовой семье положен классификационный критерий, в соответствии с которым национальные правовые системы объединяются в определенные группы [1, с. 18–28]. Классификацию рассматривают в качестве средства установления закономерных связей между классами определенных объектов, как результативную позицию предшествующего развития «накопившихся знаний» об объектах, подлежащих классификации и их общей системы [176, с. 5–24]. Особое внимание при классификации обращается не только на общность классифицируемых объектов, но и на их классификационные особенности [177, с. 334].

В качестве элементов правовой классификации рассматриваются, прежде всего, национальные (внутригосударственные) правовые системы. Реальная степень взаимодействия правовых систем выступает в качестве основы и первопричины проводимой классификации, определяемой как общностью свойств и качеств одних правовых систем, так и «доминирующим характером специфических черт и особенностей» других частей «правовой карты мира» [176, с. 6]. Соответствующих классификаций существует большое количество. За основу классификации берутся самые различные признаки классифицируемых объектов, от расовых и религиозных характеристик до классовых и кастовых основ классификации [178, с. 82]. За множеством классификационных своеобразий кроется существенная методологическая ошибка, которая не дает возможности определить правовую семью в качестве модели компаративного правового элемента.

Дело в том, что само понятие классификации (от лат. *classis* – разряд, класс и *facio* – делаю, раскладываю) основано на разделении множества объектов на их подмножества в соответствии с определен-

ными признаками классифицируемых объектов [179, с. 259]. Логическая операция деления объема понятия представляет собой определенную совокупность делений [176, с. 5]. В результате классификации появляется еще большее количество объектов, выделяемых из заданного множества. Если применить философскую модель классификации к правовым системам, то посылка их «классификации в правовые семьи» будет неверной, так как логически возможно классифицировать «множество» правовых семей на подмножество правовых систем, а не определять множество семей права через подмножество соответствующих объектов в виде правовых систем. Таким образом, определение правовой семьи должно быть основано не на классификации, а на типологии объекта сравнительного правоведения. После типологического определения правовой семьи возможна классификация правовых систем на их определенные подмножества. Типология выступает перед нами как результат типологического описания и сопоставления отдельных правовых систем. В результате исследования крайне разнородных по своему составу внутригосударственных правовых комплексов в виде англосаксонских, романо-германских и религиозно-общинных правовых систем, устанавливая их сходство и различие, мы приходим к упорядоченной системе объекта сравнительного правоведения, моделью которого и в процессе типологии и в результате типологического описания является правовая семья.

В своей теоретической форме типология отображает строение исследуемой правовой материи, что дает возможность не только определить закономерности функционирования компаративного правового элемента, но и во многом предсказать его возможное развитие в системе объективных связей окружающего мира. В основе типологии правовых систем находится их деление по определенным структурно-содержательным компонентам и признакам, а также последующая группировка правовых систем на основе выявленных сходств и различий [180, с. 246–250]. Сама типологическая обобщенная модель, ориентируясь на которую группируются правовые системы, первоначально создается в самом процессе содержательного компаративистского анализа национальных правовых общностей. В случае формирования типологической модели правовой семьи, ее типология действительно «опирается на классификацию» и «в логическом плане процесса познания следует за ней» [181, с. 63]. Но когда типология является результатом классификационного анализа, все последующие классификации правовых систем будут осуществляться с помощью уже имеющейся обобщенной типологической модели. В современных условиях типологической определенности правовых семей не представляется необходимым проведение предварительной классификационной работы, так как определенные типы правовых семей объективно сформированы.

Романо-германская правовая общность сформировалась как единая пространственная организация системы публичного и частного права с определяющей ролью законодательного способа формирования абстрактных нормативных правил. Система распределения традиционных нормативных комплексов по отраслям публичного и частного права имеет общую основу в виде римского права, реципированного странами континентальной Европы, и положенного в основу формирования частноправового элемента регулирования традиционных отношений, а также школы естественного права, распространившего свое влияние по всей Европе и определившего создание публичного права. Структурные компоненты публичного и частного права также имеют свои общие исторические корни, сформировавшиеся в публично-правовой сфере в недрах французской правовой системы и в частноправовых отношениях в странах, ориентированных на классическое восприятие римских основ частного права и образовавших немецкую модель частноправового регулирования общественных отношений. Система национального права каждого из континентальных государств различается в зависимости от их ориентации на определенную модель развития романо-германского права – немецкую или французскую, представляющих два полюса одной романо-германской правовой общности [182, с. 98].

Англосаксонская правовая общность историческую цикличность и завершенность своего развития находит в прецедентной системе общего права и права справедливости. Прецедентная основа современного англосаксонского права – есть результат публичного рационального принятия решений, основанного на публичном авторитете, а не на формализме законодательных форм. Вся прецедентная практика англосаксонской правовой семьи по форме – власть суда и итог судебского нормотворчества, а по содержанию – оптимизированная модель рациональных способов воздействия на общественные отношения, свойственная не столько профессиональному сознанию, сколько человеческому разуму вообще. Формами исторической детерминанты выступили прецедентные компоненты общего права, основанного на древних традициях местных обычаев и законов, регулировавших традиционные отношения, а также компоненты права справедливости как продукта публичного разума государственной власти. Отсутствие строгой отраслевой дифференциации англосаксонских норм стало итогом исторического развития правовых институтов, носящих не материально-правовой, а процессуальный или процедурный характер, определенный судами королевской юрисдикции в период деятельности Канцлерского суда. Системное своеобразие нормативного комплекса англосаксонского права явилось результатом ведущей роли прецедента в системе традиционных источников, занявшего место закона по аналогии с континентальной системой источников права [182, с. 99].

Особую типологическую определенность имеют сегодня так называемые традиционные, недифференцированные компоненты правового сообщества, которое мы определяем в качестве единой религиозно-общинной правовой семьи. Суть типологической модели данной семьи права заключается в религиозно-общинной основе содержательного определения правовой жизни соответствующих сообществ. Развитие религиозных и других этических норм не имеет цикличной завершенности и по сути дела продолжает формировать древнее право религиозного типа. Поэтому объединение определенных правовых систем в единое формальное образование на основе общности источников, систем права, своеобразия нормативного и правового фонда происходит постоянно в пространственном и временном измерениях [182, с. 100].

Правовые системы, образующие сформировавшиеся правовые семьи, содержат классификационные основания, которые необходимо привести к единым основаниям, теоретически определяя и соответствующую типологическую модель правовой семьи. В основе данной типологии лежат общие критерии, обладающие устойчивым, типичным характером, что соответствует характеру объекта сравнительного правоведения. Основной типологической задачей здесь является определение содержания данных общностей.

В основе структурирования содержания правовой семьи может быть положен так называемый юридико-технический критерий, который предполагает проведение оценки содержания общности правовых систем, не вдаваясь в конкретику его нормативного содержания. «Необходимо, – пишет Р. Давид, – исходить не из содержания их конкретных норм, а из более постоянных элементов, используемых для создания, толкования, оценки норм» [1, с. 20]. К таким постоянным элементам, по мнению ученых, относятся, прежде всего, *источники права*. Р. Давид называет их формальными источниками права [1, с. 15], К. Цвайгерт апеллирует к формализму в праве [76, с. 111–113]. О важности формальной стороны источников права как самостоятельного содержательного компонента правовой семьи говорят многие компаративисты. Так, М.Н. Марченко большую часть своей работы «Правовые системы современного мира» посвятил анализу романо-германских и англосаксонских источников права [176, с. 58–112, 152–205]. А.Х. Саидов называет источники права основой правовой семьи. «Именно они, – указывает автор, – создают фундамент и составляют содержание каждой национальной правовой системы и правовой семьи» [183, с. 157–158]. Большое внимание уделяется также проблемам разграничения понятий «форма права» и «источник права» [184, с. 43–58]. Ученые предлагают осторожно подходить к оценке конкретного содержания источников права и ориентируют не на содержание нормативных правил, что составляет предмет конкретного отраслевого исследования, а на анализ

иерархии источников права и соответствующих методов, используемых юристами для определения характера норм права. Следовательно, говоря о таком содержательном компоненте правовой семьи как источник права, необходимо оценивать его формально-правовую, а не содержательную сторону. Например, мы устанавливаем, что основным источником права в романо-германских правовых системах является нормативный правовой акт. В англосаксонских системах таким источником является юридический прецедент. В традиционных обществах основным источником права будет выступать обычай. Далее мы можем выстраивать иерархическую структуру источников, традиционную для той или иной группы правовых систем. Если же мы станем углубляться в содержание конкретных источников права, то сразу окажемся на уровне другого объекта исследования. Например, судебная практика как источник немецкого и французского права занимает разное место в судебных системах двух стран: французская судебная практика уполномочивает судью на самое широкое толкование права, немецкая практика, напротив, ограничивает правоприменителя общими принципами, изложенными в кодифицированных актах [185, с. 107–108].

Общность источников права, традиционно применяемых в рамках формально-правовой общности, является структурным компонентом, определяющим содержание и общую доктринальную природу единства правовой семьи. По данному структурно определенному критерию мы группируем все множество национальных правовых систем, определяя разницу в юридической иерархии и методах определения форм права, что является внутренним критерием оценки источника права традиционными правовыми семьями.

Сравнительно-правовое восприятие формально-правовых общностей происходит на основе первичного анализа их структурного компонента – источника права, оценка которого дается с позиций его внешнего формального определения. На уровне правовой семьи проблема разграничения понятий «форма» и «источник» права отсутствует. Иерархичность построения источников права по их юридической силе отражает системный компонент правовой действительности, в рамках которого национальные источники права как бы теряют свое национальное своеобразие и становятся микрозвеньями огромной макроцепи, называемой в рамках правовой семьи «формальными источниками права». Именно формальность правового источника позволяет определять его в качестве критерия объединения национальных правовых систем в определенные семьи права.

Иерархичность источников права предполагает определение групп данных формальных источников и распределение конкретных видов источников по этим группам. Статика иерархического состояния источников права может проявляться лишь на уровне такого типового

объекта как правовая семья, где влияние национального компонента нормотворческого характера минимизируется доктринальной концепцией распределения первичных и вторичных источников. Именно к такому распределению романо-германских источников права пришел Р. Давид. Взгляд ученого на проблему иерархичной оценки традиционных источников права был определен именно общесемейными доктринальными требованиями выстраивания объективной системы источников права определенной правовой семьи [1, с. 73].

Можно сказать, что формальные источники национального права становятся формами права определенной формально-правовой общности. Формы права применительно к правовым семьям рассматриваются в качестве традиционных разновидностей – нормативного акта, правового обычая и юридического прецедента, показывающих внешнюю организацию национальных источников права, которых существует большое количество и которые в каждом конкретном случае охватывают целую систему факторов, определяющих конкретное содержание и формы выражения национальных нормативных правил. Распределение соответствующих форм как первичных звеньев формально-правовой цепи происходит на уровне макроуровневого структурирования системы традиционных и нетрадиционных источников права, присущих определенной формально-правовой общности. Ведущая роль и первичное значение определенной правовой формы предполагает субсидиарное использование других источников, признаваемых нетрадиционными для данной правовой семьи.

Общность формальных источников права, представленная на макроуровне правовых семей, не может не затрагивать вопросы природы права, также реализуемые больше в структуре модельной субстанции правовой семьи, нежели отдельно взятой правовой системы. Самостоятельным звеном в структуре правовой семьи предлагается рассматривать *нормативную общность* правовых систем, объединяемых в формально-правовые общности в виде семей права. В качестве структурного компонента правовой семьи нормативная общность компаративистами долгое время не рассматривалась. Р. Давид говорил о понятии нормы больше применительно к конкретным правовым системам [1, с. 69–73]. К. Цвайгерт и Х. Кётц сравнивали лишь степень абстрактности правил поведения и разделяли по этому критерию романские и англосаксонские нормы [76, с. 110–112]. Сравнение норм компаративистами осуществляется в основном как разновидность микроуровневого сравнения. Допускалась возможность сравнения не только отдельно взятых норм, но и их структурных частей, как например сравнение санкций уголовного законодательства [186]. Все это не давало возможности определить критерии соотносимости отраслевого, общетеоретического и сугубо компаративного исследования правовых норм. Общетеоретические вопросы

нормативного определения права касались в основном такого его сущностного качества как «нормативность», при котором всякая норма рассматривалась как результат обобщений так называемых «типических и видовых качеств общественных отношений». Причем, исследование строилось на анализе видов норм запретительного и предоставительно-обязывающего характера [187, с. 52–58]. Общетеоретический подход основан на оперировании традиционным исследовательским инструментарием познания норм права, исследующего понятие, структуру и виды норм, в том числе и в разрезе их взаимодействия с другими социальными нормами. Последнее сближало общетеоретический подход с собственно компаративистским направлением нормативного исследования нормативных правил, но не позволяло выйти за рамки национального подхода исследования нормативно-правовой материи. Именно характер «неправового» содержания нормы в традиционных, в частности, в религиозных обществах, заставлял исследователя по иному посмотреть на природу нормы и определить ее нормативность не только как признак властно организованной системы государственного принуждения, но и как качество самоуправляющегося организма, являющегося предметом компаративного познания [188, с. 26–27]. Общетеоретический подход ограничивал субъекта познания набором традиционных объектов исследования в виде указанного набора понятия, структуры и видов норм права, что не рассматривалось уже на уровне общетеоретического анализа правовых систем, где на первое место выходила общность формальных источников права. Вместе с тем, как справедливо заметил М.Н. Марченко, при сравнении контрастных правовых систем в виде светских и религиозных образований, нетрудно проследить, что каждая разновидность связана с особым представлением и об источниках права и о самом праве [184, с. 13]. Все это давало основание говорить об интегрировании компаративного и общетеоретического познания, которые дополняя друг друга, создавали общее учение о компаративном правовом элементе более высоко уровня абстракции, нежели просто «норма права» или «нормативность» права в его сущностном качестве. Такое абстрактное образование составляет основу «национальной» нормативности системы права любой правовой системы, независимо от конкретного содержания норм.

Норма права с точки зрения ее конкретного содержания не представляет интереса для определения понятия правовой семьи. Важна принципиальная оценка характера романо-германских, англосаксонских, религиозно-общинных норм, что дает правильное представление о нормативном характере семьи права. В этом плане, как представляется, важна оценка трех компонентов нормативной общности – формы существования правила поведения; степени абстрактности или казуальности нормы; способа создания нормы. Оценка данных компонентов может

происходить исключительно на уровне правовых семей, так как последующая возможная конкретизация происходит уже на уровне национальных правовых систем или отраслей права.

Форма существования правила поведения отражается в соответствующих источниках права, традиционных для каждой формально-правовой общности. Нормативная однородность правовых систем и однотипность источников права тесно взаимосвязаны друг с другом в рамках единой правовой семьи. Компаративный анализ этих двух компонентов должен рассматриваться в системе в рамках определенной формально-правовой общности. Опять же, общетеоретический, и тем более отраслевой, подходы в исследовании компаративного правового элемента позволяют исследовать отдельно и источники права и нормы права. Такая исследовательская работа в рамках сравнительного правоведения возможна лишь в форме проведения анализа компонентов, составляющих единый объект сравнительно-правовой науки. За рамками единства компаративного правового элемента ни один фрагмент правовой действительности для сравнительного правоведения существовать не может. Специальные исследования источников права, проводимые в рамках общетеоретических изысканий, лишенных ориентации на объект сравнительного правоведения, носят описательный характер и собственно сравнительно-правовыми исследованиями рассматриваться не могут. Предметом таких работ, как правило, становятся разновидности национальных источников права, редко соприкасающихся с компаративным инструментарием познания. Редкие сопоставительные упоминания о разнице в регулятивном содержании тех или иных форм права не отражают реального состояния всего объекта сравнительного правоведения, природа которого выражается в компаративном характере правовой материи. Именно ориентация на правовую компаративную природу объекта становится критерием научно обоснованного сравнительно-правового исследования [189, с. 27–30]. Выходя за рамки правовой компаративной природы объекта, субъект познания может оказаться на ином уровне социального исследования, ничего общего не имеющим с правовой компаративистикой. Поэтому исследование нормативного единства существующих форм поведения должно быть основано на формально-юридическом характере позитивного права. В этом случае субъекта познания меньше всего интересует социальная сторона «сущности, содержания и социального назначения права» [184, с. 62]. При исследовании нормативной однотипности правовых систем, исследователь рассматривает формально-юридическую сторону данной однородности, суть которой состоит в установлении формальных признаков закрепления, функционирования и развития нормативной системы всей формально-правовой общности, а не каждой из правовых систем в отдельности. С этих позиций нормативная однотипность правовых сис-

тем, образующих соответствующие формально-правовые общности, выглядит следующим образом.

Современная норма континентального права представляет собой регулятивную модель, определяемую по степени ее казуальности как общее писаное правило поведения, санкционированное публичной властью для разрешения неопределенного числа конкретных жизненных ситуаций. Основную роль в плане обобщения правовых ситуаций сыграло римское право. Концепция универсализма, воплощенная в нормах римского права, определила модель и степень абстракции заданных правил поведения, которые к тому же являлись обобщенным продуктом развития права народов. Степень нормативности римских правовых норм изначально определялась универсальным подходом к формированию общего права, которое стало не только всеобщим, но и универсальным, предполагающим высокую степень абстракции нормативных правил, позволяющей урегулировать неопределенное число жизненных ситуаций ограниченным числом всеобщих универсальных норм. Процесс типизации правовых отношений был прерван распространившимся влиянием варварских законов, конкурировавших с римским правом. Но общий взгляд на норму как на абстрактное правило поведения был к этому времени уже определен. Завершенное в своем знаменитом своде *Corpus Juris Civilis*, римское право «в таком виде было завещано новому миру». В период разработки наполеоновских Кодексов была решена и проблема оптимальной обобщенности правовой нормы. Кодификация позволила оптимизировать конкретику континентальной правовой нормы, которая стала не слишком казуальной и не излишне обобщенной, то есть позволяющей разрешать каждое конкретное дело, не выходя за общие рамки правила поведения, описанного в норме. Эта нормативная традиция была воспринята практически всеми романскими правовыми системами. По образному выражению И.А. Покровского, «общая работа всей европейской юриспруденции» продолжила дело мыслителей древности, и «факел, зажжённый... Юлианом или Папиньяном, через бесконечную цепь сменявшихся рук дошел до современных ученых всех наций» [190, с. 15–16]. Характер абстрактности романской нормы права сегодня обеспечивает единство всех правовых систем континентального типа в плане регулирования максимально возможного числа жизненных ситуаций.

Но современная романская норма уже не рассматривается только лишь с позиций правоприменения. Как образование более высокого порядка, она интересуется и практикой, и науку с точки зрения своей эволюции, анализа формы, «самоисполнимости», а не просто как средство разрешения конкретной жизненной ситуации. По определению Р. Давида, романская норма воспринимается сегодня как правило поведения, «имеющее более серьезное значение, чем только лишь ее применение судьями в конкретном деле». Она, по мнению автора, поднята в романо-

германских системах на более высокий уровень. Уже само понятие «норма» ассоциируется с понятием «обобщенности», степень которой в романо-германской системе права достаточно велика [1, с. 69–70]. Достаточно трудно установить критерии и саму степень данной обобщенности. Как правило, исследователи указывают на востребованность закона, содержащего эти абстрактные континентальные правила. Искусством континентального юриста, указывает М.Н. Марченко, является умение «найти нормы и сформулировать их с учетом необходимости поддержания некоего равновесия между конкретным применением нормы права, с одной стороны, и общими принципами права – с другой» [176, с. 51]. Сама норма, таким образом, превращается в принцип разрешения вопроса по существу и перестает быть частным, пусть и нормативным, правилом. В этом состоит суть закономерной эволюции современной нормативной однотипности романо-германской нормы по степени ее абстрактности. Норма континентального права становится принципом более высокого порядка абстрактности, чем любое другое социальное правило. Норма права выходит за рамки привычной абстракции и способна разрешать социальные вопросы не только внутри национальной системы, но и за ее пределами. Следствием этой тенденции становится разрастание нормативного влияния континентальных норм за пределами семьи континентального права. Нормативным инструментарием пользуются и представители англосаксонских правовых систем, и юристы традиционного религиозно-общинного права. Нормативная конвергенция порождает, определяет перспективы развития некоего «общего права в Европе» [191, с. 745–746], формирующегося в рамках романо-германского права. В связи с этим важным критерием нормативной однотипности романо-германского права является традиционный способ создания континентальной нормы. Романская норма имеет свой формализованный порядок создания. И хотя субъектом нормотворчества может быть не только парламент, но и правительство, другие органы государственной власти и управления, способ создания романо-германского права чаще всего называют «парламентским», как бы в противовес судейскому нормотворчеству, традиционному для англосаксонских стран. Романо-германская норма права не создается судьями. Формализованный порядок создания этой группы норм основан, прежде всего, на нормативности романо-германского права, которое, по мнению Дж. Вестона, оценивается не с точки зрения возможности его «осуществления в рамках тех или иных судебных действий», а с позиций определения «структуры общества», регулирования поведения людей и закрепления «основ организации самого государства» [192, с. 46].

Нормативная общность обеспечивает формально-юридическое единство семьи континентального права. Исследование объекта сравнительного правоведения и соответствующих формально-правовых моде-

лей не предполагает изучения содержательной нормативной стороны той или иной системы права. Для субъекта познания интересна формальная сторона нормативных особенностей определенных групп правовых систем – какой формой представлены правила поведения в том или ином обществе, абстрактны или казуальны нормативные правила. Сторонники формально-юридических теорий «обсуждают вопрос о том, каково оно есть – это формально-юридическое право», представленное в виде нормативной однотипности правовых систем, что выступает одной из сторон модельного исследования объекта сравнительного правоведения [184, с. 63].

В отличие от романо-германских традиций, нормативная общность англосаксонского права определена характером английского судебного прецедента, лежащего в основе однотипности понимания правила поведения как судейского положения, основанного на общественной практике. Сам судебный прецедент, имеет двухзвенную структуру. Но нормативную общность англосаксонского права определяет лишь та его часть, которая «постановила» решение по делу. Данная часть решения суда носит название *ratio decidendi* и в совокупности с множеством других подобных по форме элементов формирует нормативную общность английского права. Сформулированные «идеи–правоположения» носят конкретно-казуальный характер, рассчитанный на конкретный жизненный случай.

Вместе с тем, типичность и устойчивость возникшей ситуации определяет императивность казуального судейского правила на будущее. Англосаксонские судьи обязаны следовать ранее принятому судебному решению. По утверждению Р. Кросса, делают они это даже в том случае, «когда имеются достаточно убедительные доводы, которые бы в иных обстоятельствах позволили бы не делать этого» [193, с. 25]. Судейский способ нормотворчества определяет казуальную природу англосаксонской нормативности, которая складывается именно при рассмотрении конкретных дел и при разрешении конкретных жизненных ситуаций, складывающихся между субъектами правоотношений. Судейское право формирует казуальную нормативность, что в первую очередь определяет специфику общего права данной правовой семьи. С одной стороны, казуальный характер англосаксонских норм, проявляясь в процессе судебной деятельности, определяет специфику данного типа прецедентной однородности. С другой стороны, сам правовые положения, являясь результатом судейского нормотворчества, не лишены нормативной абстрактности, что свойственно любому нормативному правилу, обладающему признаками общеобязательности. В основе нормативной общности англосаксонского права лежит все та же устойчивость, закономерность, повторяемость типичных общественных ситуаций, что определяет природу любой нормы, независимо от ее семейной принадлежности. Разница состоит в том, что англосаксонская традици-

онная норма формируется судьей, а континентальная – законодателем; англосаксонское правило поведения оформляется судебным решением, а романское – статутными источниками. Специфику англосаксонской нормативности определяет не результат судейского нормотворчества в виде нормативных правил прецедентного характера, а казуальная природа нормотворческого процесса, предметом которого является конкретно-определенная социальная ситуация, а инструментом выступает техника различия. Составляющие нормативное правило *ratio decidendi* и *obiter dictum* находятся в постоянном поле зрения судьи, применяющего прецедент и формирующего новое нормативное правило одновременно. В этом непростом процессе английский юрист решает вопрос о соотношении наличного и искомого нормативных правил. С позиции континентального юриста именно *ratio decidendi* содержит правило, которого необходимо придерживаться в будущем. Но при этом сам судья, вырабатывающий по сути дела новое правило, не отделяет *ratio decidendi* от «попутно сказанного». Это делает тот судья, который впоследствии применяет заложенный в прецеденте принцип разрешения дела по существу. Такая сложная система «производства» нормативных правил в прецедентной семье права не влияет на специфику нормативной уникальности и одновременно прецедентной однородности англосаксонского права. Процесс постоянного восполнения казуальных форм определен казуальными традициями судейского нормотворчества, которые находятся в постоянной технократической зависимости от условий воспроизводства прецедентных правил, которые создаются конкретными судьями в конкретных условиях для конкретных жизненных обстоятельств.

Нормативная общность религиозно-правовой семьи права выражается в том, что все традиционные правовые системы под нормой понимают не абстрактную обязанность к определенному поведению, изложенную в священной книге или в традиционных социальных правилах, а более – менее конкретное толкование этой нормы. Лишь в виде определенного правового предписания, изложенного в источнике-толкователе, норма будет действовать. Несмотря на большой авторитет священных источников права, религиозно-общинная семья не приемлет норму в виде неопределенного веления. Норма права в данной правовой семье вполне конкретна. Так, мусульманский судья (кади) не применяет непосредственно Коран или Сунну. В основном он пользуется *иджмой*, которая дает толкование названным источникам права. Задачей африканского судьи является поиск конкретных норм с тем, чтобы применить их с учетом реальных жизненных обстоятельств «и восстановить гармонию в обеспокоенной общине» [194, с. 133]. Индусские нормы – «двайгуны» также вполне определены и конкретны, хотя и прошли почти двухтысячелетний путь своего исторического развития в общей системе неопределенных социальных правил индусского общества.

Традиционная норма может «происходить» не только из священных книг, но и непосредственно из религиозно-правового обычая. При этом норма не перестает требовать своей конкретной определенности и по характеру остается религиозно-правовой. Так, нормативность японского права основана на нормах права «гири», основным источником которого является синтоистская доктрина морального порядка. «Гири» не имеют своего религиозно-материального носителя в виде священных книг. Вся система моральных принципов «гири» построена по принципу «нинхо», выражающего чувство преданности, которое и объединяет всех членов общества в их отношениях. То же самое можно сказать и о нормативной общности китайского права, с той только разницей, что китайские «риты» находят свое основание в другом религиозном направлении – конфуцианстве, которое также не имеет официальных священных текстов.

Современные исследователи нормативной общности религиозно-общинной семьи стараются избегать самого термина «норма права» применительно к традиционному праву. При этом употребляется не совсем приемлемая для нормативной природы права терминология – «строфа», «религиозно-правовая догма», «концепция». Нередко обиходное распространение имеет термин «племенное законодательство», а «детально разработанные правила, характерные для большей части обычного права» применяются в пределах целых стран [107, с. 129]. В любом случае, нормативное своеобразие религиозно-общинного права не исключает его из общей системы признанных нормативных регуляторов и не переводит исследования данной правовой материи в русло исторического или этического направления.

Нормы права, формируясь в рамках определенной философии нормативного восприятия общественных отношений правовыми семьями, определяют и общую *структуру права* формально-правовой общности. С позиций типологического анализа правовой семьи нас интересует именно структура права, а не само конкретное содержание каждого из ее элементов. Анализ нормативного контента системы права представляет уровень отраслевого исследования конкретных правовых институтов и отраслей права. Модельный характер объекта сравнительного правоведения сориентирован в сторону структурного компонента правовой семьи в виде структуры согласованных норм, которые на уровне правовых систем могут рассматриваться в качестве системного компонента национально-правового характера. Говорить о системности права на уровне правовых семей не приходится, так как компонент системности может реализовываться лишь на уровне конкретных правовых систем. Применительно к типологической характеристике семьи права можно говорить не о системе, а о структуре права. «Объем» правового регулирования, конкретный «удельный вес отраслевых правовых институтов» составляют «круг сравнения» внутрисемейного характера,

тогда как объектный анализ компаративного правового элемента с точки зрения структуры правового массива более интересен с позиций того «как оформляется, как структурно распределяется разный нормативный материал» [156, с. 45–46].

Каждой правовой семье присуща своя особенность структурного распределения нормативной материи. Так, для систем права романо-германской правовой общности свойственна структурная «двуэлементность», а именно деление всего нормативного массива, регулирующего общественные отношения, на частное и публичное право. Критерием такого деления является характер правовых связей, возникающих между субъектами отношений, а точнее, между кем и по поводу чего складываются определенные правоотношения. Когда мы говорим о частном праве, то имеем в виду, что в основе возникшей правовой связи лежит частный интерес лица (лиц). Когда же затрагиваем область публичного права, то имеем дело с общественным интересом, представителем которого является властный орган. Подобного деления мы не найдем ни в какой другой правовой системе, принадлежащей к иной семье права. Отраслевая дифференциация не имеет принципиальных расхождений на уровне правовых систем, образующих романо-германскую общность. Так, базовыми отраслями публичного права являются конституционное, административное, уголовное, уголовно-процессуальное право. Систему частного права образуют отрасли гражданского, торгового, гражданско-процессуального и трудового права. Своеобразие национальных правовых систем существует не столько в системе отраслей права, сколько на уровне правовых институтов и понятий. В этом случае мы имеем дело с реализацией традиций, заложенных латинскими и германскими правовыми системами. Но оценка конкретного нормативного своеобразия – предмет отраслевых исследований сравнительно-правового характера.

Система англосаксонского права представлена в виде элементов «общего права» и «права справедливости». В первом случае структура права является продуктом деятельности Вестминстерских королевских судов (общее право), во втором – Канцлерского суда (право справедливости). Если в континентальных странах процесс формирования системы права осуществлялся путем дифференциации нормативного массива на ряд отраслей, то в англосаксонских правовых системах, наоборот – посредством интегрирования отдельных норм в определенные правовые институты. Здесь не создавались отрасли права. Систематизация юридических решений имела только один критерий – судебный. Общее право, несмотря на свою архаичность и заформализованность, считается основным элементом в структуре англосаксонского права, а право справедливости лишь корректирует, дополняет общие нормы с учетом естественной природной справедливости.

Система традиционного религиозно-общинного права представлена в виде элементов общерелигиозного права, права общин и так называемого управленческого права. Нормы общерелигиозного права имеют общий характер для всех субъектов правоотношений и всех видов общественных отношений. Главным образом эти нормы закреплены в религиозно-правовых источниках. Они принципиально охватывают все стороны общественной жизни. Структуру общерелигиозного права составляют не отрасли, а отдельные религиозно-правовые догмы. Причем одна и та же догма может регулировать различные по характеру отношения. Система общерелигиозного права представлена не в виде традиционных для европейского юриста отраслей гражданского, уголовного или трудового права, а в форме комплексов догм религиозно-правового характера. Систему этих догм можно установить лишь доктринальным путем. Так, исследователи выделяют строфы Корана, определяющие личный статус правоверного (их насчитывают около 70), строфы уголовно-правовой направленности (около 30), строфы, составляющие судейское право (13), относящиеся к сфере международного права (25) [1, с. 311–312]. Правовые институты дхармашастры образуют самостоятельные элементы договорного, семейного, уголовного права [195, с. 239–274].

Общинные нормы регулируют достаточно широкий круг общественных отношений, являющихся традиционным объектом внутриобщинных правил. Сюда, прежде всего, относятся земельные, наследственные, брачно-семейные отношения, а также правовой статус лиц. Можно сказать, что право общин представляет собой нормативный компонент общесемейной структуры права, предназначенный для непосредственного конкретного правоприменения. Так, если общерелигиозное мусульманское право в принципе призвано определять отношения правоверных с Аллахом, с государством и религиозными конфессиями, то право общин регулирует конкретные отношения, возникающие между данными субъектами. Этому посвящена основная масса норм муамалата (гражданского права), деликтного права и сийара, условно именуемого отраслью мусульманского международного права.

Управленческое право представляет собой звено светского законодательства и рассматривается как система актов государственных органов. Но одновременно рассматриваемый элемент является частью традиционного религиозно-общинного права и регулирует соответствующие отношения, возникающие между членами традиционного общества. К числу норм управленческого права могут быть отнесены и нормы конституций, закрепляющие статус и правила (процедуры) применения традиционного права, и нормы делегированного законодательства и даже подзаконные предписания местных органов власти. Значение данных норм не зависит от субъектного уровня их принятия. Ос-

новную роль здесь играет объект правового регулирования, который рассматривается сквозь призму традиционного права. Объект регулирования традиционного управленческого права – это отношения организационного характера, реализуемые в сфере оперативного применения традиционных норм. Речь идет о правоприменении в сфере социальных отношений, здравоохранения, образования, налоговой деятельности и т.д. Эти и подобные им группы отношений не могут противоречить положениям традиционного религиозного права [196, с. 171–177].

Структурный компонент нормативной определенности каждой правовой семьи является ее внешним формальным признаком, образующим наряду с источниками и нормами права своеобразное толкование правовой материи определенного рода. Романо-германское, англосаксонское, религиозно-общинное выражение нормативных стандартов и правил поведения воспринимается, прежде всего, посредством анализа структуры соответствующей системы права. Объектом восприятия становится компонент внутриорганизационного характера, предполагающего богатое нормативное содержание, что становится в последствие объектом отраслевого исследования. Компаративная общетеоретическая оценка модели правовой семьи самодостаточным образом останавливается на уровне восприятия лишь данного структурного элемента компаративного правового объекта. Структурный компонент выступает в качестве объективной закономерности, отражающей природу объекта сравнительного правоведения. Компаративный правовой элемент, обретающий свою форму в виде общей компаративной модели, каковой является правовая семья, становится определенным мерилем соответствия исследуемого правового объекта компаративной природе исследования, что отражается внешним образом в структуре права самой модели, противопоставляемой прототипу правового исследования. Структура права носит в данном случае общесемейный характер. Являясь концентрированным выражением всей суммы национальных систем права, структурная общность правовой семьи в ее нормативном выражении, служит внешним формальным признаком, определяющим границы нормативной общности совокупности правовых систем. Индивидуальность каждой правовой системы изменяется в зависимости от характера правовой культуры, сложившейся в соответствующем обществе. Но структурирование проявлений данной культуры находится в плоскости нормативной организации правовой семьи, что делает каждую правовую систему доступной для компаративного исследования на макроуровне. В противном случае, мы могли бы вести речь исключительно о внутреннем сравнении правовых систем, что по сути дела лишало бы сами компаративистские исследования логики своего дальнейшего развития. Структура романо-германского, англосаксонского, религиозно-общинного права отражает характер наиболее устойчивых связей уникальных нормативных

комплексов, не повторяющихся на уровне правовых систем, относящихся к разным формально-правовым общностям. Несмотря на все внутренние и внешние изменения нормативной природы той или иной правовой системы, структура права сохраняет все основные свойства и качества, присущие праву определенной правовой семьи. И в условиях общесемейной правовой реальности структура права отражает компоненты, которые остаются устойчивыми и неизменными при всякого рода преобразованиях самой системы.

Формально-правовые общности структуры, источников и норм права находят свое дефинитивное выражение в правовом *понятийно-категориальном аппарате*, сложившемся на уровне определенных групп правовых систем. Данный критерий общности правовых систем представляет собой понятийную формализацию правовых особенностей определенного типа мышления, с которым понятийно-категориальный аппарат семьи права наиболее тесно связан [197, с. 99–102].

Анализ понятий и категорий на уровне правовых систем мало интересен для сравнительного правоведения. Предмет компаративистских исследований составляют общесемейные понятийно-категориальные традиции, формирование которых происходит в сфере общности источников, структуры права, а также на уровне нормативного общесемейного компонента. Понятие нормы права, обозначение структурного компонента системы права или его форм носит интернациональный характер. При определении типологической характеристики правовой семьи речь идет о принципиальной однотипности понятийно-категориального аппарата, а не о конкретном содержании его элементов. Так, две большие правовые общности, сложившиеся в рамках семьи континентального права – латино-романская и скандинавская – могут различаться в том, что первая пользуется абстрактными понятиями и категориями, изложенными в общей части гражданского законодательства, вторая – нет. Но это не означает, что законодательства Греции и Швейцарии не оперируют такими конкретными понятиями, как «недвижимость», «добросовестность», «обязательство» и т.д. Каждая из правовых систем вкладывает в них не всегда одинаковый конкретно юридический смысл, что не влияет на принципиальную оценку понятийно-категориального аппарата романо-германской правовой семьи.

Терминологическая специфика романо-германского права повлияла и на характер дискуссий по поводу самого определения рассматриваемой правовой общности. Понятием «континентальная правовая семья» охватываются все романские правовые системы, в том числе и не находящиеся в континентальной Европе. Данный термин имеет синоним «гражданское право» («civil law»). Термин «civil law» наибольшее употребление приобрел в англоязычных источниках. По мнению А.Х. Саидова, термин «романо-германское право» выбран для того,

чтобы отдать должное совместным усилиям университетов латинских и германских стран в формировании романо-германской нормативной общности [114, с. 155]. Данный термин отражает и влияние римских правовых традиций реципированных Европой.

Общность англосаксонского правового понятийного фонда формировалась под влиянием английского обычного права и континентальных традиций. Римское влияние, а также христианизация англоязычных стран наложили заметный отпечаток на понятийный фонд англосаксонского права. Большое влияние на понятийно-категориальный аппарат оказали местные традиции. До формирования общесемейных правовых категорий правовые понятия формировались под воздействием местных традиций – языковых, этнических, правовых. Процесс формирования общности правового понятийного фонда происходил в англосаксонских странах на базе уже сложившихся представлений о системе, источниках права и авторитете судебного решения. Одни правовые системы получили такое представление в результате рецепции, другие, подобно Англии, сами определяли эту понятийно-категориальную общность. Курс англосаксонского права стал вводиться в университетах в конце XVIII – начале XIX столетия. С этого времени страны, реципировавшие английскую правовую модель, начинают отправлять своих юристов на обучение туда, где преподавалось общее право.

Содержание правового понятийного фонда религиозно-общинной семьи права практически мало изменилось за последние столетия. Причина этого – в сложившейся консервативности языковой лингвистики. В каждое правовое явление юрист религиозно-общинной семьи вкладывает скорее литературное, нежели правовое понятие: «шариат» – путь следования; «дхарма» (по разным литературным источникам) – религиозный долг, добродетель, мораль; «жэнь» – человеколюбие и т.д. До сих пор многие правовые термины религиозно-общинной семьи не определены по содержанию и не переведены на многие европейские языки. Терминология религиозно-общинного права часто не имеет точного соответствия в понятийном аппарате европейца и по этой причине истолковывается довольно многозначно.

Понятийно-категориальный аппарат как элемент формально-правовой общности выражает сознательное восприятие всех иных компонентов правовой семьи. Именно понятийный аппарат содержит в себе сущностный субстрат правовой материи, сформировавшейся в рамках определенной формально-правовой общности. Правовые объекты проявляются в понятии в обобщенном виде. Субъект компаративного познания производит эти понятия за счет мыслительных действий, в которых наряду со сравнением, как основным средством познания правовой материи, используются приемы абстракции, идеализации, обобщения и самое главное определения, которое соединяет компаративные способы

познания и преобразования объекта с самой правовой материей, формируя соответствующий понятийно-категориальный аппарат. Мыслительная деятельность субъекта компаративного познания правовой материи отражает в самой общей форме предметы и явления правовой действительности, которые в понятийно-категориальном виде отражают наиболее существенные признаки правовых объектов, принадлежащих разным правовым системам. Содержание и объем понятийного аппарата соотносятся как уровни общесемейного и внутрисистемного характера, где содержание выступает в качестве существа сложившегося правового понятия или определения, а объем является показателем множества понятийных подходов, сложившихся на уровне национальных правовых систем, образующих формально-правовую общность. В правовых системах разных стран могут сложиться правовые категории и понятия, неизвестные друг другу – понятие потери права в Германии (*verwirkung*), определение товарищества в Аргентине (*sociedad de abilitacion*), понятие земельного владения в Мексике (*ejido*). Но эти понятия «сравнительно доступны для понимания юристов, знакомых» хотя бы «с одной из систем романо-германской правовой семьи» [1, с. 66]. Эта доступность достигается благодаря общности понятийно-категориального аппарата, сформировавшегося в данном случае в рамках континентальной правовой семьи.

В понятийно-категориальном аппарате правовой семьи отражается не фрагментарная, а общая правовая природа, исследованная субъектом познания компаративным способом. Фрагменты правовой действительности представлены в определенных понятиях, образующих правовой понятийный фонд. Поэтому сам понятийный компонент правовой семьи представляет собой определенную систему, которая отражает и соответствует другим формально-правовым компонентам – источникам, структуре права и нормативной однородности правовой семьи. Эти объективные соответствия правовой материи находят свое отражение и закрепление в *типе юридического мышления*, представляющем еще один сущностный компонент правовой семьи. Для юридического мышления характерен специфический взгляд на определенную формально-правовую общность. Представитель той или иной группы правовых систем объективно воспитывается в ее традициях. При оценке им общности определенного элемента семьи мы сталкиваемся со своего рода стереотипом правового мышления.

Понятие юридического мышления не тождественно понятию правосознания. Последнее имеет национальный характер, являясь неотъемлемым составным элементом любой правовой системы. Правосознание отражает «реальные общественные отношения», сложившиеся в конкретном обществе, требующие непосредственного правового регулирования на национальном уровне. Отражение национального уровня регулирования общественных отношений состоит в том, что происходит

сознательно-волевое восприятие правовых компонентов «на фоне сложившихся в обществе правовых реалий» национального внутрисистемного характера [198, с. 386]. Юридическое мышление, напротив, не имеет строго определенных национальных границ, оно носит наднациональный характер. Поэтому нельзя говорить о правосознании романо-германской или англосаксонской семьи права. Можно говорить лишь об определенном складе юридического мышления, однотипном для представителей определенного множества правовых систем. Так, континентальное юридическое мышление представляет собой форму активного отражения источников, системы, нормативной природы и правового понятийного аппарата романо-германского права. Иначе как с точки зрения деления национального права на частное и публичное, его строгой нормативной определенности европейские юристы не воспринимают ни одну правовую систему романского толка. Особое почитание закона, как источника права, гарантирование нормативной природы, строгая дифференциация системы права остаются неизменными при всей динамике происходящих макроуровневых процессов. Национальное правовое достояние, потесненное процессами глобализации, реализует свой потенциал на уровне макроуровневого образования правовой семьи, определяя «национальное достояние, исходящее из исторических судеб народа, особенностей социального развития» и иных факторов, которые теперь уже воспринимаются носителями общесемейной правовой культуры [199, с. 38].

Романо-германское юридическое мышление характеризуется специфической замкнутостью, проявлением которой являются – всеобщее нормативное регулирование общественных отношений («нет юридического решения, которое не основано на законе») и особый порядок установления принципов поведения. Сознание европейского юриста воспитано в духе толкования любой ситуации преимущественно на основании нормативного акта. Стереотип юридического мышления не допускает, что какое-либо общественное явление не имеет или не может иметь нормативно-правового воздействия. Данный подход оказывает влияние и на законодателя. Рождение новой нормы происходит лишь после того, как юристы доведут конкретную ситуацию до состояния сконцентрированного принципа, логически выведенного ими из законов. В конечном итоге законодатель лишь решает, каким образом нормативно выразить данный принцип, чтобы он прямо и явно вытекал из закона. С этим напрямую связан и особый порядок установления правила (меры) поведения, что является в основном прерогативой законодателя. Будущий закон обсуждают все, начиная от судебных практиков и заканчивая юристами-теоретиками. Окончательное же решение принимает законодатель.

Для англосаксонских юристов их право – это, прежде всего, право судебной практики (case law). Законодатель выполняет больше политическую, нежели правотворческую функцию и имеет в области формиро-

вания норм права меньший авторитет, чем судья. Законопроект так и останется «законопроектом», несмотря на его одобрение парламентом, если он не будет подтвержден целым рядом судебных решений. Причина этого состоит во взгляде на природу англосаксонского права, которое, по мнению его субъектов, должно иметь либо судебное происхождение, либо судебное подтверждение. Какие бы прогрессивные законы не издавал парламент, они не будут надлежаще оценены без участия судей. Правовой режим функционирования англосаксонской семьи права отдает предпочтение судебному порядку формирования юридического прецедента. Данный подход определил ведущее положение юридического, и особенно судебного прецедента, как источника права.

Своеобразны взгляды англосаксонских юристов и на внутреннюю структуру права. Отрасли англосаксонского права являются не более чем комплексами судебных решений. Поэтому англосаксонский юрист не может говорить об отраслях права в их континентальном понимании. Кроме того, каждая из норм-прецедентов должна сама найти себе место в общей системе прецедентных решений. Если этого не происходит, юрист не расстраивается из-за ее потери, считая такую норму излишней или несвоевременной.

Англосаксонский юрист считает свое право вненациональным, принадлежащим всем правовым системам, где оно формируется судебными решениями. Кроме того, в англосаксонском правосознании право не является совокупностью норм, а законы не составляют право. Даже совокупность судебных решений не соответствует понятию права. По мнению англосаксонского юриста, последнее есть нечто большее, чем законы или даже прецеденты. Ведь очень часто судья самостоятельно выносит решение, не имея нужного прецедента, руководствуясь соображениями справедливости. Такой взгляд привел англосаксонского юриста к определению права, как продукта разума.

Воспитанный в духе религиозного детерминизма, религиозно-общинный тип юридического мышления по-иному воспринимает право своей семьи. Специфика взглядов религиозных юристов касается как понимания самого права, так и той роли, которую оно призвано выполнять в обществе. Для религиозно-общинного мышления право не является совокупностью норм. Оно есть определенная модель, неразрывно связанная с религиозными постулатами-принципами. И этой модели должен следовать каждый человек в своей повседневной жизни. Нормы же существуют больше для практической наглядности. «Законы существуют для устрашения», – утверждает китайская доктрина. «Граждане не должны думать о законах», – говорят японцы. Право – образ жизни гражданина, следующего предписаниям священных книг, все остальное в традиционном определении – не право. Таково понимание этого важного социального феномена в современной религиозно-общинной семье.

Юридическое мышление представляет собой активную форму отражения правовой реальности в сознании носителей правовой культуры. Первичным субъектом такого восприятия является субъект компаративного исследования правовой материи. Именно он познает существенные связи и отношения между правовыми компонентами различного характера и уровня. Задача субъекта познания состоит в творческом восприятии компаративного правового объекта. Активная позиция субъекта познания присутствует на всех уровнях практической деятельности – как в правотворческой, так и в правоприменительной сферах. Деятельность исследователей оказывает большое влияние на систему права, а правовая доктрина, как средство и результат компаративной исследовательской деятельности субъекта познания играет очень важную роль в жизни общества. Поэтому юридическое мышление определяется в качестве активной формы отражения объективной правовой реальности, что предполагает не статическую «субстанцированность» мышления, а динамическую роль в познании и преобразовании объективной правовой действительности.

Но правовая семья как объективная форма компаративного объекта сравнительного правоведения требует адекватного отражения результата применения мыслительной деятельности к процессам и явлениям окружающей правовой действительности. Речь в данном случае идет о мышлении не как о процессе отражения этой реальности, а как о продукте «особым образом организованной материи», посредством которого произошел «активный процесс отражения» объективного правового мира, а сам результат нашел отражение «в понятиях, суждениях, теориях» [200, с. 258], то есть в понятийно-категориальном аппарате. В этом проявляется неразрывная связь двух самостоятельных компонентов формы компаративного правового объекта – типа юридического мышления и понятийного правового фонда, с тем лишь отличием, что первый компонент отражает наряду с источниками, структурой права и его нормативной однородностью сам понятийно-категориальный аппарат, который одновременно является формой юридического мышления, определяющей его тип, и самостоятельным звеном формально-правовой общности – правовой семьи.

Формирование типа юридического мышления связано с мыслительными процессами и стереотипами по образованию понятий, отражающих суть и взаимосвязи структурных компонентов компаративного правового объекта. Поэтому оценку типа юридического мышления мы выводили исходя из анализа соответствующих правовых понятий и определений. Язык права представляет не только лингвистический порог исследуемой правовой сферы, но и логико-гносеологический способ формирования определенного типа юридического мышления. Правовые понятия выступают формой существующего типа юридического мышления, формирующие устойчивые стереотипы восприятия той или иной

правовой культуры. Без языкового фактора не происходит полноценного формирования самой модели компаративного правового объекта. Внешний атрибутивный фактор понятий, определений, терминов помогает фиксировать внутренние связи правовой семьи, которые не всегда имеют явную непосредственную доступность для исследователя. Отправная точка компаративной исследовательской работы находится в зоне терминологической определенности источников, структуры права, и даже нормативной определенности. Посредством анализа правового языка изучаются не только свойства биологического субстрата мышления, но и характер самого типа юридического мышления как результата уже сформировавшейся правовой семьи.

Типологическая модель правовой семьи имеет сегодня законченную форму всего цикла развития основных сущностных компонентов правовой действительности. В окончательном виде оформились традиционные для каждого из видов правовых систем источники и системы права, определилось отношение к способам правового регулирования общественных отношений, принятых в том или ином обществе, сформировалась языковая культура определения объектов и явлений современного мира. Сам исторический анализ права и государства сосредоточен на изучении законченных циклов развития отдельных цивилизаций. Относительно конкретных моделей правовых семей можно определить цикличную завершенность их структурно выраженных содержательных компонентов. Правовая семья представляет собой совокупность формально-правовых общностей источников и системы права, а также однородности нормативной природы и типологического единства понятийного правового аппарата (фонда) с присущим правовой семье типом юридического мышления.

Данное теоретическое образование представляет собой идеальную модель, в которой концентрированно, наиболее общим образом отражаются признаки всех других системных уровней правовой действительности: правовых систем, нормативных образований и элементов внешней формы правовой действительности – юридической практики и правовой доктрины. Описание всего множества правовых объектов с точки зрения их относимости к элементам родовых рядов, определяющих объект сравнительного правоведения, основано на понимании правовых объектов как определенных систем и уровней со своими системообразующими связями, что и вводит их в состав компаративного правового объекта сравнительного правоведения.

Сравнительное правоведение имеет дело с разнородными множествами правовых объектов – нормами права, юридическими теориями, правовыми учреждениями, юридическими терминами, национальными правовыми системами и т.д. Данные объекты не однородны по своей природе. В одном случае, мы имеем дело с самим правом, представлен-

ным в законах, кодексах, прецедентах, в другом – лишь с внешней его формой, не отраженной ни в каких материальных источниках, например, с правовой доктриной, в третьем случае вообще говорим о понятиях достаточно абстрактных («правовая общность», «правовая система»). Основу типизации всего правового массива составляют разнородные группы правовых объектов – правовые системы, отрасли права, правовые доктрины, юридическая практика и т.д. Необходимо определиться в родовых признаках построения заданной системы. Для этого стоит классифицировать определенные группы правовых объектов в необходимые родовые ряды или уровни. Определяя типологию и классификацию по сферам научных интересов общей теории права и сравнительного правоведения, А.Х. Саидов характеризует данные направления системного характера как взаимосвязанные, взаимообусловленные и взаимодополняемые явления, где «типология выполняет роль методологической основы» классификации, а последняя, в свою очередь, «конкретизирует» и «формализует наиболее общие типичные признаки» объектов. Исследователь при этом справедливо замечает, что результатом такой работы является определение с его точки зрения «систематической единицы» – правовой семьи [164, с. 242]. Представляется возможным выделение трех классификационных уровней относительно компаративного правового объекта, формально согласующего свое содержание с соответствующей формально-правовой общностью романо-германского, англосаксонского и религиозно-общинного характера.

## **2.3. Правовая система как объект сравнительного правоведения**

**2.3.1. Компаративная природа правовой системы.** Правовые системы представляют компаративную основу для объектов нормативно-регулятивного уровня. Сюда относятся правовые системы и их специфические группы. Спектр национальных признаков материально-правовых образований настолько богат, что без приведения их к общему правовому знаменателю мы не смогли бы говорить ни о каких сравнительно-правовых моделях общего компаративного характера. Поэтому речь идет о необходимости объединения всей совокупности отраслей, институтов и норм права по наиболее существенным, устойчивым признакам, которые аккумулируются непосредственными носителями материально-правовых образований – правовыми системами. Данные объекты носят абстрактный характер. Существование этих правовых образований не может быть определено ни одним законом. Правовые системы и их классификационные группы не могут воздействовать на отрасли, институты и нормы права непосредственно, но вместе с тем они обеспечивают стабильность функционирования материально-

правовых образований. Происходит своего рода объективный отбор признаков, образующихся на уровне норм, институтов и отраслей права. Правовая система общества, так же как и любое другое системное образование отражает состояние своих взаимодействующих звеньев, соприкасающихся своими существенными гранями, не принимая во внимание все второстепенное, несущественное, что не входит в оборот компаративной правовой науки. Как отмечают современные исследователи, эффективность и качество самой правовой системы «зависит от «чистоты» качества, формирующих ее структурных элементов [202, с. 255]. А эффективность взаимодействия данных компонентов указывает на качество самих правовых систем, как на региональном, так и на глобальном уровнях [203, с. 544–547].

Правовая система, как явление многоплановое и достаточно объемное по своему социальному содержанию, представляет интерес не только для юриспруденции, но и для целого ряда иных общественных наук. В связи с этим, правовая система определяется в качестве категории, дающей «многомерное отражение правовой действительности конкретного государства на ее идеологическом, нормативном, институциональном и социально-экономическом уровнях» [204, с. 282]. Большинство исследователей придерживается той точки зрения, что правовая система – это совокупность юридических средств, которыми оперирует государство, оказывая нормативное воздействие на общественные отношения [198, с. 304; 205, с. 232]. Исследователи в области теории права также дают достаточно широкую трактовку рассматриваемого правового понятия. Так, М. Богдан определяет правовую систему как уровень надстройки, базирующийся на соответствующей экономической системе общества и обслуживающий нужды экономики среди самых различных сфер общества [178, с. 83]. Ж. Карбонье говорит о правовой системе как о пространственной и временной сферах существования всех правовых институтов определенного общества [122, с. 175–176].

Такое широкое понимание правовой системы может быть полезным при изучении конкретных нормативных компонентов их тесной связи с экономическими, социальными, культурными и другими основаниями правовой системы, как организованного комплекса. Но мы ведем речь о компаративной самостоятельности данного объекта, который должен обладать собственными характеристиками в качестве самостоятельного уровня объекта сравнительно-правовой науки.

Компаративистское определение правовой системы как самостоятельного уровня компаративного правового объекта создает основу для исследования других объектов сравнения. Так, проводя сравнительный анализ норм права или элементов юридической практики, мы вначале устанавливаем, к какому типу правовых систем принадлежат данные правообразования – романскому, англосаксонскому или религиозно-

общинному. Затем мы определяем внутрисистемную принадлежность исследуемых объектов, то есть устанавливаем их национально-правовую принадлежность к определенной правовой системе, которая имеет свои специфические особенности. Среди определяемых звеньев имеется и такой элемент как «группа правовых систем», которая, с одной стороны, аккумулирует в себе общесемейные традиции, с другой – формирует внутригрупповые признаки, отличные от общесемейных качеств. Каждое меньшее по своему правовому объему образование включает признаки большего элемента и обладает рядом собственных черт. Можно сказать, что правовая система детерминирована характером своей правовой семьи, имеет признаки группы правовых систем, в которую она входит и обладает своими специфическими признаками. Определение правовой системы с компаративистской точки зрения представляет собой структурно-сущностную характеристику ее общесемейных, внутригрупповых и национально-специфических признаков.

В начале прошлого столетия появилась концепция о единстве правовых систем, объединенных общесемейными традициями. Вне этих традиций ни одна правовая система не может существовать самостоятельно. И даже образование новой группы правовых систем предполагает, что этот процесс изначально происходит в рамках определенной семьи права. К числу общесемейных признаков ученые относили всевозможные факторы и основания классификации правовых систем. Так, Г. Созер-Холл в качестве факторов общесемейной принадлежности называет источники права [6, с. 101]. А. Эсмен определял формирование зависимости правовых систем от традиций семьи в рамках общей структуры права [206, с. 76]. В.Н. Синюков определяет общность правовых систем на основе общности источников права, «стилевых структур права» и исторической специфики формирования права [207, с. 200]. Называемых исследователями критериев объединения правовых систем в определенные группы достаточно много. Главным, при этом, является не количество и даже не характер самих этих критериев, а природа компаративного критерия, присутствующего при определении направленности познания национальных правовых систем. Таким критерием выступает системность идентифицируемых в правовой системе признаков, которые повторяют признаки общей семьи права, группы правовых систем внутрисемейной организации и собственные сугубо внутрисистемные признаки, характеризующие только данную правовую систему. Данная «триада» имеет компаративную направленность исследования, как процесса сравнительного познания, и носит компаративный характер относительно результата этого исследования.

Общесемейные характеристики повторяются правовыми системами в самом общем виде. По этой причине происходит смешение понятий «правовая система» и «правовая семья». Так, очень часто мы можем

встретить определения «мусульманская правовая семья», «континентальная правовая система», «славянская правовая семья» и т.п. Эти и подобные названия не соответствуют реальному характеру положения правовых систем на юридической карте мира. По одним лишь общим, пусть и принципиальным, подходам нельзя идентифицировать правовые системы и заносить их в соответствующий разряд правовых семей. Компаративная модель правового исследования основана именно на критерии системности идентифицируемых признаков. Компаративная системность естественно обусловлена «системностью самого общества», в рамках которого возникает и развивается право, «системным характером тех общественных отношений, которые опосредуются правом» [202, с. 250]. Но также данная системность обусловлена и самим субъектом познания, определяющим компаративную направленность правовой системы и исследующим компоненты общесемейной, внутригрупповой и национально-специфической природы идентифицируемых признаков правовой системы.

Основное значение определения компаративной природы правовой системы заключается в копировании ею общесемейных подходов относительно источников и системы права, характера правовой нормы, общности правового понятийного фонда и типа юридического мышления. Данные характеристики были представлены при анализе правовой семьи как модели компаративного правового элемента. Что касается внутригрупповых признаков правовых систем, то компаративный характер их проявления в сфере взаимодействия правовых систем состоит в следующем.

Во-первых, если констатировать существование правовой семьи достаточно проблематично, то о функционировании той или иной группы правовых систем можно заявлять с полной уверенностью. Такие группы существуют всегда независимо от того, войдут ли они в дальнейшем в определенную формально-правовую общность или образуют собственную. Специфический характер внутригрупповых признаков отдельной правовой системы от этого не изменяется. Главное требование установления взаимосвязи внутригрупповых и общесемейных признаков состоит в том, чтобы групповые признаки не выходили за рамки традиций правовой семьи. Внутригрупповые признаки не могут существовать без общесемейной ориентации. Они являются элементом логического объемно-правового ряда, где национально-специфические признаки правовых систем не выходят за рамки внутригрупповых, которые в свою очередь не могут покидать сферу общесемейной направленности традиций системно-нормативной общности. С другой стороны, группы правовых систем не могут наделять соответствующие национальные звенья внутригрупповыми признаками, если сами объединяющиеся правовые системы не придерживаются общесемейных традиций.

Во-вторых, понятие «группа правовых систем» не тождественно понятию правовой семьи. Характер так называемых групповых правообразований определяется нетрадиционностью подходов к оценке правовых явлений, в отличие от позиций правовой семьи в целом. Например, при одинаковой оценке системы источников права, их иерархии, каждая из групп правовых систем может вкладывать в любой из источников свое содержание. Так, латиноамериканская группа воспринимает обычай лишь законодательно санкционированный, германоскандинавская группа признает за этим источником право на простое доктринальное существование. Мусульманская правовая группа в священных книгах видит непоколебимую правовую догму и устанавливает жесткие принципы для ее использования в практике правотворчества и правоприменения. В подходах к оценке нормы права не традиционность позиции групп правовых систем состоит в разнице толкования нормы с точки зрения ее обобщенности. При этом не происходит выхода за пределы понимания нормы семьей права. Например, американо-канадская группа понимает норму более абстрактной, общей, нежели вся прецедентная англосаксонская семья. Правовая семья разрабатывает самую общую дифференциацию права: англосаксонская – деление на общее право и право справедливости; романо-германская – на частное и публичное; религиозно-общинная – на общерелигиозное и право общин. Отдельные же группы правовых систем, придерживаясь этой общей дифференциации, имеют неодинаковый подход к внутренней системе самих этих общих частей. И в первую очередь по признаку идентичности отраслевого деления мы можем говорить о группах правовых систем. Скажем, во многом сходится отраслевая структура публичного и частного права в итальянской и французской правовых системах, которые входят в латино-романскую группу. Что касается подхода к понятийному правовому фонду, традиционному для семьи, то здесь группы правовых систем могут предлагать новые понятия, которые затем становятся общеупотребимыми, но не вкладывать свое новое содержание в установившиеся юридические конструкции.

Внутрисемейные группы правовых систем составляют самую распространенную разновидность групповых правообразований, а характер внутрисемейных групповых правообразований подтверждает логичность определяемых признаков каждой правовой системы через общесемейные и внутригрупповые характеристики.

Определенную сложность представляет собой компаративная оценка состояния национально-специфических черт, характерных для правовой системы. Речь идет о признаках принадлежащих только данной системе. Само определение «национальная» применительно к рассматриваемому нами правообразованию имеет характер достаточно относительный для сравнительно-правовой науки, так как им в общест-

венных науках обозначаются явления, связанные с существованием нации. Юристы договорились использовать данный термин с той целью, чтобы разграничить внутригосударственные и межгосударственные образования, а также соответствующие связи между ними, носящие правовой характер. То же можно заметить и в отношении понятия «национальное право», под которым понимается право конкретного государства. Таким образом, кроме ориентации на национальную принадлежность, правовая система, определяемая как национальная, попадает в разряд государственно детерминированных образований, что абсолютно неприемлемо для сравнительного правоведения. Определяя юридическую географию правовой системы, мы в большинстве случаев устанавливаем, что она не замыкается границами конкретного государства.

Кроме того, определяя правовую систему как национально-государственное образование, мы структурно определяем ее состоящей из четырех элементов – правосознания, правотворчества, собственно права («правового массива») и правоприменения. Но сугубо структурный подход не позволяет выделить главного – специфику характерных черт, воспринимающую общесемейные и внутригрупповые традиции и вносящую свой неповторимый колорит в правовую жизнь сообщества правовых систем. Ведь каждая правовая система под собственным углом зрения рассматривает общесемейные и внутригрупповые элементы источников и системы права, нормативное своеобразие и характер правового понятийного фонда. Правовая система более «подвижна» нежели семья права. Поэтому общесемейные признаки отражаются в правовой системе через призму внутрисистемной практики. Например, характер источников права в той или иной англосаксонской системе может быть различным. Скажем, английский законодатель принимает закон с большей оглядкой на судебную практику, нежели законодатель США, который имеет под рукой кодексы. При этом, принципиальное положение судебного прецедента в обоих случаях не меняется. В каждой их правовых систем характер преломления общесемейных черт является различным. У одних он может быть выражен ярче, у других – представлен менее заметно. Например, в так называемой латино-романской группе, куда в первую очередь входит французская правовая система, общесемейные черты выражены настолько сильно, что иногда исследователь может принять данную систему за романо-германскую семью [208, с. 140]. Скандинавские правовые системы настолько самобытны, что иногда трудноуловимы их романо-германские специфические черты, а исследователи часто наделяют данные правовые системы характеристиками самостоятельной семьи права [209, с. 185].

На собственно специфические черты правовых систем оказывает влияние и характер государственного устройства, особенно если границы правовой системы совпадают с конкретной территорией определен-

ного государства, а также различного рода специфика политических, экономических, социальных факторов региона, в пределах которого находится правовая система. Как замечает Н.И. Матузов, правовая система представляет собой «важное социально-политическое, идеологическое и юридическое качество» [210, с. 30]. А основная масса всех компаративных исследований правовой направленности происходит на базе этого комплексного социально-правового образования. С помощью данного системного уровня компаративного объекта «проводятся многочисленные типологические группировки правовых феноменов, существующих в мире» [207, с. 200].

Каждая правовая система несет на себе отпечаток общесемейных и внутригрупповых признаков и обладает рядом собственных специфических черт. Нельзя говорить о равнозначности ее правовой семье, частью которой она фактически является. Нельзя констатировать и абсолютность национально-государственного характера правовой системы, пределы которой могут простираться далеко за рамки конкретных государств. А отдельное государство может использовать целую гамму элементов различных правовых систем.

**2.3.2. Типологическая характеристика белорусской правовой системы.** Белорусская национальная правовая система традиционно относится к романо-германской правовой семье [198, с. 326]. Вместе с правовыми системами России и других стран СНГ правовую систему Беларуси включают в так называемую «евразийскую» группу правовых систем [211, с. 65]. Как специфическая правовая форма конкретной страны, она определяется в качестве «национальной правовой системы Республики Беларусь» [198, с. 326].

Первым компонентом формально-правовой общности, определяющей континентальные традиции в национальной правовой системе Беларуси, является романо-германская однотипность *источников права*. Современное состояние континентальных форм права свидетельствует о существенных переменах во взглядах на доктринальную природу закона и иных источников права, которые воспринимались как второстепенные и подчиненные закону. Р. Давид категорично утверждает, что «абсолютный суверенитет закона в странах романо-германской правовой семьи является фикцией и что наряду с законом существуют и иные важные источники права» [1, с. 75]. Данные тенденции нашли отражение в Законе «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Системность нормативных правовых актов, отмечает Г.А. Василевич, отражается в соответствующих сводах законов и законодательства, где обеспечивается «внутренняя согласованность актов, единство (непротиворечивость) правового регулирования общественных отношений» [212, с. 22].

Белорусская правовая система отражает общесемейный романо-германский подход в определении ведущей роли источника права, имеющего форму закона. Но в системе источников белорусского права такую форму имеет не только нормативный правовой акт, изданный законодательным органом страны, но и другие источники, а именно, декреты Президента Республики Беларусь. Система законодательных форм правового регулирования в правовой системе Беларуси имеет свои специфические особенности. Конституция Республики Беларусь имеет высшую юридическую силу. Конституция является ядром правовой системы, представляет собой базу для развития всей системы белорусского законодательства, в силу чего «сопутствующим названием белорусской Конституции было – Основной Закон» [213, с. 9]. Но в силу детальной регламентации положений Конституции в законах и кодексах более конкретное конституционно-правовое регулирование обеспечивают соответствующие конституционные законы и кодексы. В системе законодательных источников Беларуси отдельное место отводится так называемым программным законам, которые по своему характеру являются конституционными, так как принимаются в установленном Конституцией порядке и по определенным ею вопросам. В отличие от общей континентальной доктрины, согласно которой программные законы определяют цели экономической и политической деятельности государства [214, с. 389], белорусские программные законы имеют непосредственное регулятивное значение, где соответствующие цели предполагаются, но не ставятся во главу регулятивной доктрины.

Отдельное место в системе законодательных белорусских источников отводится Кодексам. Законодательное определение роли кодексов обусловлено традициями кодификационного характера, присущими всей романо-германской правовой семье. В системе источников белорусского права отсутствуют кодексы, которые бы имели длительный опыт применения. Достаточно сказать, что Гражданский и Уголовный кодексы Республики Беларусь приняты в 1999 году, новый Кодекс об административных правонарушениях – в 2003 году. Для национальной системы источников права характерна частая сменяемость кодифицированных актов. Доктринальная позиция национальных источников права, с одной стороны, пытается рассматривать кодекс в качестве важного источника правового регулирования, с другой – постоянно ищет в нем недостатки, отдавая предпочтение «текущему законодательству», как его определяет романо-германская доктрина. Текущее законодательство чрезвычайно широко распространено в белорусской правовой системе и в группе других славянских стран. В отличие от континентального определения данного источника права, воспринимаемого в качестве дополнительного способа правового регулирования, так называемое текущее законодательство в белорусской системе источников не имеет четко

определенной субсидиарной цели и подчиняется общим правилам иерархии нормативных актов, определенных в законодательстве. Мы можем лишь догадываться – текущее это законодательство или нет, так как порог изменчивости, сменяемости основных и даже конституционных и других законов не очень чувствителен в национальной правовой общности. Как правило, текущее законодательство регулирует те сферы общественных отношений, которые являются новыми для национальной практики правового регулирования и оперативно не могут быть урегулированными традиционными кодексами и другими законами. В частности, к таким сферам относятся отношения информационного характера, долгое время находящиеся в сфере регулирования ведомственных инструкций, отношения миграции и труда, обеспечения кредитования и денежного обращения с помощью пластиковых карточек и т.д. Но в любом случае, как замечает Р. Давид, «лучшим способом установления справедливого, соответствующего праву решения является обращение к закону» [1, с. 78].

Система источников права Беларуси, определенная в соответствующем законодательстве, не рассматривает прецедент в любых его разновидностях в качестве официального источника национального права [215, с. 17–22]. Такую роль выполняют судебные решения, отличающиеся от прецедентных правил широтой и неопределенностью своего нормативного воздействия на общественные отношения. С одной стороны, судья не связан своими прежними решениями, с другой – он обязан следовать решениям, принимаемым высшими судебными инстанциями, которые содержат определенные принципы правового регулирования. Эта двойственность судебных решений исключает возможность прецедентного принципа разрешения спора, так как юридический прецедент – это, прежде всего принцип разрешения дела, а не его конкретное формальное определение, выраженное в судебном или административном решениях. Сами судебные решения рассматриваются в качестве самостоятельного источника белорусского права. Такое положение судебных решений определено в Законе «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», который рассматривает в качестве разновидностей нормативных правовых актов те судебные решения, которые содержат нормы права. Речь идет об актах Конституционного Суда, постановлениях Пленумов Верховного Суда и упраздненного Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь (ч. 10 ст. 2 Закона). Своеобразное положение данных форм отличает белорусскую систему источников права от современного континентального разнотечения места и роли данного источника в системе национальных форм права. Белорусская система источников права занимает традиционное положение в строгом континентальном следовании кодификационным законодательным традициям, учитывая при этом возможные правотворческие прояв-

ления судебной власти, являющейся самостоятельной разновидностью в системе разделения властей. При этом судебная ветвь власти не утрачивает своей основной функции правоприменения. В законодательстве о нормативных правовых актах определена и юридическая сила судебных актов, которые должны соответствовать законам, а также декретам и указам Президента Республики Беларусь. Данный фактор отражает традиционные континентальные подходы, согласно которым, несмотря на все возрастающее значение судебных источников права, закон находится на первом месте при одновременно сохранении его практической значимости и реального воздействия на все современное романо-германское право.

*Нормативное своеобразие* белорусской системы права состоит в следовании ее больше казуальным, нежели абстрактным традициям континентального права [216, с. 222–227]. Данные традиции были определены частой сменяемостью, непостоянством существования кодифицированных актов, а также более значимой по сравнению с теми же французскими подходами, ролью судебной практики в формировании современного белорусского права. Казуальность белорусской нормы основана на ее правоприменительных традициях. Активно применяются конкретные положения декретов, указов и постановлений органов власти. Стоит отметить, что сегодня в системе национального механизма правового регулирования более распространен элемент нормативного регулирования до издания Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» именованный «подзаконными актами». Причина такого отношения к закону и иным источникам права заложена в казуальных традициях белорусского права и соответствующего национального правопонимания. Исторически большое влияние на формирование казуальной природы белорусской правовой нормы оказали судебные традиции XV–XVII веков, когда наиболее активно происходило формирование нормативного национального массива. Великокняжеский («гаспадарский») Суд заложил казуальные основы нормативной природы белорусского права, действуя в качестве суда справедливости с широкими инстанционными полномочиями. Соответствующее влияние на национальные системы правосудия оказывали субъекты публичной власти и в других правовых системах, особенно в период формирования нормативных звеньев и соответствующих элементов правоприменительной системы государства. Но специфика публичного патронажа белорусского правосудия состояла именно в патронировании судебного элемента правоприменения, а не в надзоре за ней. Это проявлялось в принципе нормотворческого сотрудничества между судебной и исполнительной ветвями власти, что приводило к формированию нормативного компонента белорусской правовой системы через судебное нормотворчество. Как отмечает Т.И. Довнар, активизация законотворчества и

реформирование судебной системы определили расширение сфер правового регулирования и внедрение новых прогрессивных принципов судопроизводства, предполагавших более казуальные подходы к формированию норм в состязательном процессе [217, с. 10].

Казуальный характер нормы белорусского права обнаруживается и в ее предрасположенности к регулированию меньшего по сравнению с континентальной практикой числа конкретных казусов, хотя в принципе это качество не делает белорусский нормативный принцип рассмотрения дел по существу казуальным. Можно сказать, что при всем стремлении нормативного правила ограничить себя от абстракции правового регулирования, норма продолжает оставаться на традиционных континентальных позициях. Как отмечает Р. Давид, во всей романо-германской правовой семье «правовую норму понимают, оценивают и анализируют одинаково», и «правовая норма перестает выступать лишь как средство разрешения конкретного жизненного случая», поднимаясь на высший уровень, где «ее понимают как правило поведения, обладающее всеобщностью и имеющее более серьезное значение, чем только лишь ее применение судьями в конкретном деле» [1, с. 69].

Логическая структура нормы белорусского права также соответствует общим континентальным традициям. В национальной практике обнаруживается специфика диспозиций, гипотез и санкций, которые находят свое регулятивное выражение в нормах разной юридической силы. Как правило, гипотезы и диспозиции носят описательный характер, определяя поведение субъекта правоотношения по заданному алгоритму. Сравнительный анализ гипотез, включенных в структуру норм белорусского права, показывает преобладание так называемых субъективных нормативно закрепляемых условий приведения в действие правовой нормы. Субъективные гипотезы традиционно для континентальной нормативной общности делятся на личные и публичные нормативно закрепляемые условия реализации норм права. Гипотезы личного характера содержат условия, обусловленные волей и предыдущим характером поведения определенных субъектов правоотношения. Так, заключение брака требует взаимного согласия будущих супругов, отсутствия другого зарегистрированного брака у обоих супругов и т.д. Публичные гипотезы содержат условия, формулируемые субъектами публичной власти. Невозможно количественно соотнести удельный вес обеих групп гипотез в структуре белорусских правовых норм. Можно говорить лишь об определенных тенденциях по увеличению числа публичных гипотез, и прежде всего основываясь на анализе присутствия публичных начал в традиционных частноправовых отраслях белорусского права. К числу таких отраслей, где удельный вес публичных гипотез постоянно растет, относится отрасль гражданского права. Уже с принятием Гражданского кодекса Республики Беларусь в качестве публичных

договоров были определены не только традиционные договора энерго-снабжения, проката, но и определенные разновидности договоров купли-продажи, перевозки, хранения. Кроме того, ст. 396 Гражданского кодекса предоставила возможность признания в качестве публичного любого договора, если по характеру своей деятельности организация обязана выполнять работы или оказывать услуги в отношении каждого, кто к ней обратиться. Публичные начала усиливают свое влияние и в других сферах частноправового регулирования. Такая закономерная тенденция присуща всем правовым системам славянского типа. Авторитет публичной власти исторически значим и проявляется, прежде всего, в области управления.

Гипотезы объективного содержания не имеют широкого распространения в нормативной системе белорусского права. Условия, при которых определенные правила поведения приводятся в действие независимо от воли субъекта правоотношения, формируются и воспринимаются в традиционном континентальном понимании корреспондирующей зависимости от состояния другого субъекта – смерти лица, факта влияния на него стихийных сил природы, вызвавших невозможность совершения определенного действия и т.п. Белорусские объективные гипотезы по характеру своего нормативного выражения ничем не отличаются от аналогичных романо-германских компонентов. Разнятся лишь правовая сфера распространения этих элементов: в нормативной системе Беларуси объективные гипотезы не нашли своего широкого применения в торговой и предпринимательской сферах правового регулирования, как в континентальном праве.

Сравнительный анализ диспозиций нормы белорусского права показывает их схожесть с аналогичными компонентами романо-германского права. Все правила должного поведения в национальной нормативной системе имеют писаный характер за исключением отдельных обычно-правовых норм, применение которых достаточно ограничено. Соответствующее материально-правовое закрепление национальных гипотез мы находим в широкой системе нормативных правовых актов. Данная материально-правовая выраженность правил поведения в большинстве случаев имеет кодифицированный характер. Специфична по своей правовой природе и санкция национальной нормы права. Системы континентального права отходят от применения карательных санкций личного характера в виде лишения свободы, смертной казни и т.д. Но нужно заметить, что белорусская нормативная система традиционно придерживалась гуманных принципов воздействия на нарушителей правовых норм. Еще в «старожитном» белорусском праве основными видами наказания были имущественные неблагоприятные последствия, и даже за убийство человека предусматривалось денежное возмещение за содеянное [29, с. 69].

Порядок создания традиционной нормы белорусского права можно определить как законодательный с элементами административного нормотворчества. Дело в том, что белорусская правовая система, ориентируясь на традиционный способ континентального законодательного создания нормативного массива, достаточно полно восприняла и элемент административного нормотворчества, способного оперативно формировать нормы второстепенной значимости, и, как правило, носящие субсидиарный характер. Число таких оперативно регулирующих общественные отношения норм настолько выросло, что превратилось в самостоятельный комплексный элемент законодательства, выстраиваемый на различных уровнях местного, корпоративного, общественного нормотворчества. Административное право, непосредственно содержащее такие нормы или санкционирующее возможность издания определенными субъектами нормативных властных предписаний, превратилось в значимый элемент национальной нормативной системы.

*Структура белорусского права* является следующим компонентом национально-правовых особенностей белорусской правовой общности [218, с. 371–372]. Конституция Республики Беларусь закрепляет унитарный принцип организации всех сфер общественной жизни, в том числе и унитарное административно-территориальное устройство правовой системы (статьи 1, 9). Это означает, что на территории Республики Беларусь действует единая система права, общая для всех административно-территориальных единиц. Эта система, по мнению отечественных исследователей, состоит из следующих основных отраслей: конституционное право, гражданское право, административное право, уголовное право, трудовое право, семейное право, земельное право, финансовое право, уголовно-исполнительное право, гражданско-процессуальное право, уголовно-процессуальное право. Одновременно исследователи указывают, что правовая система Беларуси унаследовала конструкцию системы права, которая сложилась в советский период [198, с. 287; 219, с. 42–44].

Система права Республики Беларусь не имеет четкого деления отраслей на публичное и частное право. Отсутствует и строгая отраслевая дифференциация белорусского права, которая носит не континентальный отраслевой, а комплексный характер. Ряд отраслей белорусской системы права, особенно формируемых в настоящее время, являются комплексными отраслями права, которые по причине их комплексного характера трудно определить в качестве именно отраслей права. Скорее всего, речь идет об отраслях законодательства. И даже проводимые в отдельных сферах правового регулирования, в частности в банковской и налоговой отраслях законодательства, кодификационные работы, не принесли ожидаемых результатов.

Исторически строгая отраслевая дифференциация белорусского права отсутствовала. Законодательство Великого княжества Литовского

основное внимание уделяло отраслевой дифференциации уголовной сферы правового регулирования. Сфера имущественного регулирования общественных отношений оставалась недифференцированной и воспринималась в качестве альтернативного способа восстановления нарушенных прав. Определенное исключение в плане отраслевой дифференциации составляло государственное право, которое было хорошо разработанным и имело авторитетные отраслевые источники в виде Статутов и грамот. Исторические традиции белорусских отраслей права оказали достаточно сильное влияние на дальнейший ход развития обозначенных сфер правового регулирования. В системе национального права отрасль конституционного права также имеет достаточно строгое отраслевое обозначение. Научные исследования в данной области государственного строительства представляют собой серьезный научный задел в плане теоретического и нормативного обоснования конституционно-правовых отношений. Конституционное право Республики Беларусь рассматривается в качестве базовой отрасли права, регулирующей общественные отношения, возникающие при установлении основ общественного строя [220, с. 3–15]. Данная отрасль права имеет богатые исторические традиции, заложенные в период XV–XVII веков. Основными источниками государственного права Беларуси того времени являлись Статуты 1529, 1566 и 1588 годов, которые не только закрепляли соответствующие властные отношения и основы государственного строя Беларуси, но и закладывали прочные государственно-правовые традиции последующего развития конституционно-правовых отношений. Как замечают исследователи белорусской государственности, в истории белорусского права можно обнаружить яркую палитру специфических черт политической и социально-экономической жизни народа, благодаря чему обнаруживаются те концептуальные изменения, «которые происходили в связи с развитием и усложнением исторического процесса» [221, с. 7]. Вся история Беларуси, по утверждению Т.И. Довнар, имеет много общего с историей развития европейских соседей, что не могло не отразиться на развитии белорусской государственности [217, с. 112]. В европейском континентальном понимании конституционное право воспринимается в качестве нормативного комплекса публичного типа. Причем, конституционное право рассматривается здесь как основная часть публичного права, где французская модель конституционного права признается наиболее развитой из всех отраслей права других стран, что объясняется ролью Франции, которую называют «матерью» основных демократических и правовых принципов Европы [156, с. 186–187]. По своему нормативному содержанию и характеру основных конституционно-правовых институтов белорусская отрасль конституционного права соответствует модели континентального понимания и содержания конституционного права.

*Понятийно-категориальный аппарат* национальной правовой системы предполагает оценку соотносимости правового понятийного фонда, сложившегося на уровне определенной правовой семьи с понятийно-категориальным аппаратом данной правовой системы [222, с. 139–140]. Категории и понятия, используемые в белорусском праве, мало чем отличаются от принятых определений в романо-германской правовой общности. Наличие абстрактного нормативного компонента, хотя и с определенными казуальными отклонениями от принятого континентального стандарта, определяет единство понятийно-категориального аппарата белорусской правовой системы с аналогичным понятийным фондом континентальных систем. Ориентируясь на определенную модель правового развития в рамках романо-германской семьи права, можно сказать, что понятийно-категориальный аппарат континентального права схож с национальным правовым восприятием процессов и явлений общественной жизни. Первое, что характеризует особенность белорусских понятий и категорий правового характера – их свободное обиходное определение, не ориентированное на узкоспециальное употребление терминов. Национальное законодательство широко оперирует такими понятиями, как «малолетний», «человек», «родители», «умерший», «клад» и т.п. Правовые институты, реципированные из традиционного романского права содержат и соответствующие природе заимствованного правового института понятия, которых после принятия новых кодексов обнаружилось достаточно много – «патронаж», «эмансипация», «доверительное управление», «рента» и т.д. Сложилась категория нетрадиционных для национального правосознания понятий, которые касаются определения таких процессов и объектов, которые являются относительно новыми в плане правового определения для всей романо-германской правовой общности и ее понятийного аппарата. К числу таких понятий можно отнести определения и категории технократического порядка – «электронная подпись», «типология интегральной микросхемы», «селекционное достижение», «энергия», «тотализатор» и т.д.

Понятийно-категориальный аппарат белорусской правовой системы структурно представлен несколькими элементами: традиционным – адаптированным к условиям языковой всеобщности славянского типа в форме применения общеупотребимых понятий; реципированным вместе с нормативным содержанием соответствующих правовых институтов не всегда континентального происхождения; модернизированным – определенным по своим технократическим характеристикам, но не апробированным правовыми системами, в том числе и традиционными системами континентальной семьи права.

Увеличилось количество понятий иностранного происхождения, которые в переведенном на русский язык, но не в измененном виде были привнесены в национальную правовую среду вместе с соответст-

вующими правовыми институтами и нормами права. Данные понятия и явления ими обозначаемые в большинстве случаев стали результатом механицизма при осуществлении правовой рецепции и не имеют достаточного для национального механизма правового регулирования доктринального или нормативного потенциала, чтобы быть реализованными в совершенно новой правовой среде. Многим из этих понятий находят адекватные синонимичные определения национально-правового характера, другие – остаются недостаточно востребованными национальной правоприменительной практикой наподобие «брачного договора», «франчайзинга», «факторинга» и т.п.

Сами правовые понятия образуют структурный компонент правового понятийного фонда. Помимо структурного своеобразия и содержательной специфики понятийно-категориального аппарата, правовой понятийный фонд предполагает определенную культуру своего использования в условиях конкретной национальной правовой системы. Культурный компонент правового понятийного фонда включает системные составляющие реального функционирования понятийно-категориального аппарата в условиях конкретной правовой системы – его знание, умение применять в необходимых условиях и выработанный навык применения категорий, сложившихся в определенный традиционный тип. При отсутствии заданной типологической характеристики правовой понятийный фонд рассматривается как социальная фикция, ориентированная на подмену понятий, выхолащивание их действительного содержания.

Компоненты интеллектуального восприятия правовых понятий и соответствующих им явлений в белорусской правовой системе развиты достаточно хорошо. Этому способствуют традиции европейских соседей, которые подают хороший пример знания прав и обязанностей и умения использовать соответствующие нормы в повседневной жизни. Данный опыт не является умозрительным, так как между европейскими правовыми системами, включая белорусскую систему права, происходит постоянное социально-экономическое общение. Это общение является в силу своей территориальной включенности системным. Поэтому и привитие навыка познания и применения определенных норм поведения достаточно хорошо происходит у субъектов национального правоотношения.

Понятийно-правовой компонент национальной системы права непосредственно связан с определенным типом правосознания, сложившимся в пределах территориальной юрисдикции белорусской правовой системы. Правовое мышление рассматривается в качестве характерного для субъекта познания способа восприятия правовой действительности, что в конечном счете определяет динамику общественным и правовым отношениям. Национальный характер правосознания специфически от-

ражает особенности типа континентального правового мышления, который определяется в виде замкнутой системы восприятия традиционных правовых институтов и процессов. На уровне и в условиях белорусской правовой системы территориального типа реализация принципов традиционного континентального мышления происходит в пределах границ конкретного государства с присущим ему типом развитой государственной идеологии.

## **2.4. Нормативные объекты правового сравнения**

Данный уровень состоит из отраслей права, правовых институтов и норм права. Сюда мы относим те правовые элементы, которые имеют свое непосредственное материальное выражение. Такой материальной формой являются законы, кодексы, прецеденты и т.п. Данный материал любой исследователь, что называется, может «потрогать». Этот уровень наиболее привлекателен для юристов. Многие объекты, составляющие обозначенный уровень позволяют определить как «общие характеристики законодательных систем, составляющие тенденции их развития», так и установить «пределы собственного законодательного регулирования» [156, с. 45]. В.А. Туманов определяет данный уровень в качестве «микросравнений», которое осуществляется прежде всего в практических целях использования зарубежного опыта правового регулирования общественных отношений [223, с. 576]. Правовые образования обозначенного уровня относительно самостоятельны по отношению друг к другу. Например, изучая конкретную правовую норму, мы не обязательно при этом должны обращаться к правовому институту. То же самое можно сказать и об институте по отношению к отрасли права. Такая независимость носит условный исследовательский характер, поскольку она приемлема для целей компаративного сопоставления разнотипных правовых элементов. В практической действительности независимость этих компонентов нормативно-регулятивного характера является относительной, поскольку нормы образуют правовые институты, а те в свою очередь – целые отрасли права, что свидетельствует о глубокой системности самих общественных отношений, передающих эти системные качества праву. Правовые нормы «обусловлены единством регулируемых правом многообразных общественных отношений», которые взаимосвязаны и взаимозависимы между собой. При этом они продолжают обладать своими характерными особенностями. Из всех групп данная система нормативно-регулятивных объектов носит наиболее динамичный характер. Элементы, в нее входящие, более всего подвержены изменениям нормотворческого характера. Сравнительное правоведение «особенно полезно, когда речь идет о законодательных реформах и новеллах в сфере классических отраслей права», а также если законо-

датель сталкивается с различного рода трудностями эмпирического, прагматического и образовательного характера [107, с. 67]. Данные общие замечания характерны для любого из компонентов нормативно-регулятивного уровня компаративного правового объекта, идет ли речь о норме иностранного права или о самостоятельной отрасли как самостоятельном комплексном правовом образовании иностранного происхождения. Эти характеристики реализуются на социальном уровне формирования и функционирования правовых компонентов, оказывающих непосредственное воздействие на общественные отношения. При этом каждый из элементов нормативно-регулятивного уровня обладает своими характерными особенностями компаративного характера.

А. *Отрасль права* в сравнительно-правовом определении представляет собой юридически обусловленную сферу общественных отношений, обладающую определенным характером и степенью правовой обособленности. Такое определение, отличное от принятого общетеоретического понимания отрасли права как обособившейся совокупности однородных правовых норм, регулирующих определенную сферу общественных отношений [205, с. 232], обусловлено следующими факторами. Во-первых, правовая компаративистика в качестве непосредственных объектов исследования избирает одновременно несколько отраслей иностранного права, имеющих одинаковый предмет правового регулирования. Данный предмет правового регулирования по-своему воспринимается в разных правовых системах, которые либо избирают в качестве первичного критерия определения предмета саму группу однородных норм, как, например, романо-германские системы права, либо рассматривают в качестве первичного условия регулирования саму сферу общественных отношений, как это делает англосаксонская прецедентная система. Во-вторых, сравнительное правоведение направлено на исследование не только нормативной стороны отраслевого регулирования, но и общеправовых условий возникновения, функционирования и развития отраслевого комплекса, что предполагает, в том числе исследование социальных условий функционирования данного объекта.

Признаком, определяющим компаративную модель иностранной отрасли, является *юридическая обусловленность* сферы общественных отношений. Сравнительное правоведение рассматривает в качестве непосредственных объектов своего исследования те стороны общественных отношений, которые имеют свое юридическое оформление. Эта юридически формальная данность может представлять собой как нормативно-правовое, так и обычно-правовое закрепление общественных явлений. Классические отрасли романо-германского права, прецедентные комплексы англосаксонских системных образований, мусульманские строфы Корана, образующие соответствующие отрасли традиционного права в одинаковой степени определяются в качестве самостоя-

тельных отраслей права и подлежат компаративному исследованию как самостоятельные компоненты нормативно-регулятивного уровня. Данная форма считается наиболее востребованной субъектом компаративного познания, поскольку она несет непосредственную правовую информацию о состоянии регулирования определенной стороны общественного отношения. Но иногда понятием юридической обусловленности могут охватываться и социальные элементы, не имеющие на данный момент своего нормативного регулирования. В данном случае проводимое функциональное сравнение нормативно-регулятивных элементов касается социальной стороны проблемы, с которой сталкиваются системы права, и которая требует своего дальнейшего правового разрешения. Сравнение общественных явлений проводится с целью их последующего правового закрепления. Целью функционального исследования является не только частное решение юридических ситуаций, но и выработка концептуальных подходов относительно сравниваемых социальных явлений и возможных механизмов их правового закрепления. Так «корнельский проект» получил не только конкретный юридический результат в виде двухтомного труда под названием «Заключение договоров: исследование общих начал в правовых системах» [224], но и концепцию общности фактических составов в романо-германском и англосаксонском праве [225, с. 214–218]. Подобные исследования были проведены и в других университетах и исследовательских центрах, что повлияло на общий характер компаративного подхода по исследованию компонентов нормативно-регулятивного уровня.

Таким образом, признак юридической обусловленности сферы общественных отношений можно рассматривать и как факт и как гипотезу правового регулирования определенной группы общественных отношений. В первом случае речь идет о компаративном исследовании формально-определенной отраслевой сферы общественных отношений, во втором – о предполагаемом гипотетическом варианте правового закрепления социально значимой сферы отношений. Система общественных отношений представляет собой сложное взаимодействие всех ее элементов безотносительно к типу правовых систем и их разновидностям. Реально обособить какую-то одну группу общественных отношений от другой невозможно. Поэтому определение и разграничение сфер общественных отношений проводится условно. Традиционно это осуществляется с целью определения предмета правового регулирования отрасли права и способов правового воздействия отрасли на общественные отношения. Но определенность компаративного характера отрасли права предполагает не предметно-методическое, а социально-правовое разграничение сфер сравниваемых общественных отношений. С этой целью предлагается различать формально-правовую и социально-правовую разновидности юридической обособленности.

Под формально-правовой обособленностью отрасли иностранного права понимается исключительно правовое отграничение общественных отношений, которые должным образом определены в источниках права, от тех отношений, которые такого закрепления не имеют. Данного рода отграничения находят свое формальное выражение в традиционных для определенного типа правовых систем формах права. Так, система англосаксонского «судейского права» имеет явное казуальное закрепление общеобязательных правил поведения, что формирует сам нормативный массив *case law*. Континентальная модель отраслевой определенности имеет кодифицированный характер, что является особенностью архитектуры романо-германского права. Системное построение религиозно-общинных норм, образующих соответствующие отрасли права, также имеет свою юридическую логику, которая реализуется в аналогии применения системного критерия к структурированию отраслей религиозно-общинного права: мусульманские «укубат» (отрасль уголовного права) и «муамалат» (гражданское право), иудейская Мишна, образующая шесть основных отраслей еврейского права и т.д. Отрасли права, отражающие традиционный тип отношений в обществе, имеющие свое формальное юридическое закрепление в традиционных источниках, становятся компаративными не только на направленности своего исследования субъектом познания, но и по ценностному качеству быть таковыми, то есть компаративными, по своей природе. Это ориентирует отрасли права на взаимное отражение типичного и нетипичного в правовых системах, что создает разнополюсный вектор нормативного сближения одних правовых систем и отторжения других. Нетипичное правовое в одних правовых системах является, напротив, типичным в других системах права. В связи с этим с формально-правовой связана социально-правовая обособленность определенных групп отношений, которая предполагает установление той сферы отношений, которая не регулируется в данном обществе традиционными для него способами. Например, отношения, регулируемые в религиозно-общинных правовых системах на основе традиционных для этих обществ религиозных и обычно-правовых источников, в континентальных системах предусматриваются лишь нормами морали, нравственными императивами, которые формально в этих обществах не имеют правового значения.

Определение специфики и соотношения обоих видов правовой обособленности позволяет «по-компаративистски» широко рассматривать характер регулирования общественных отношений, не ограничиваясь традиционными способами правового регулирования. Для правовых систем это разграничение помогает преодолеть консервативность устоявшихся доктринальных формулировок, определяющих те или иные формы регулирования общественных отношений чуть ли не единственным средством, устанавливающим нормативные границы отрасли. Ком-

паративистское осмысление отраслевого построения права выходит за рамки национальных правовых систем и определяет общую концепцию нормативной классификации регулятивных правил безотносительно к типу правовой системы.

Компаративным критерием отраслевого нормативного характера является и степень правовой обособленности сравниваемых отраслей права. Способ правового воздействия на общественные отношения определяет разграничение отраслей права, которые имеют в принципе один и тот же предмет регулирования. В правовых системах разного типа один и тот же блок отношений может регулироваться несколькими комплексами норм, устанавливающих разные модели правового регулирования в зависимости от цели использования объекта правового регулирования. Для отраслевого разграничения регулируемых отношений в одной отдельно взятой правовой системе достаточно наличия двух традиционных критериев – предмета и метода правового воздействия на общественные отношения, что дает основание говорить о существовании или, напротив, отсутствии соответствующей отрасли в системе национального права. Компаративистский подход к исследуемой проблеме более дифференцирован и требует помимо определения критериев предмета и метода правового регулирования, установления степени правовой обособленности отраслей права, без чего невозможно сравнение отраслевого характера, представленного разносистемными нормативными компонентами. Для определения данной степени правовой обособленности сравниваемых отраслей необходимо предварительное сравнение самих методов правового воздействия на общественные отношения, в результате чего устанавливается абсолютность или относительность в разнице применяемых к одной и той же группе отношений способов правового регулирования. При абсолютной разнице определяется высокая степень правовой обособленности отраслей. В этом случае устанавливается явная противоположность в регулятивных подходах, имеющих свои методы в определенных типах или группах правовых систем – уголовного мусульманского и шведского права, трудового английского и гражданского немецкого права. При относительной тождественности устанавливается низкая степень правовой обособленности отраслей права и проводится отграничение схожих по методам регулирования отраслей права, например, норвежского морского и шведского торгового комплексов правовых норм. Схожие по методам правового регулирования отрасли права сравниваются не в принципиальных, а в частных моментах. Принципиальные же расхождения ложатся в основу компаративного определения сравниваемых отраслей, которые либо могут быть сравнимы в принципе, либо, имея высокую степень регулятивного расхождения, представляют собой абсолютно разные отраслевые объекты, не подлежащие сравнению. Но в обоих случаях происходит

предварительная компаративистская оценка любой иностранной отрасли, в противном случае мы не сможем установить характер и объем используемого объекта сравнения.

Отраслевое сравнение проводится в рамках компаративного определения, содержащего указания на компаративные признаки правовой и социальной обособленности комплексов норм, призванных воздействовать на общественные отношения. Характер и степень данной правовой обособленности ложатся в основу объектной характеристики отрасли права как одного из элементов нормативно-регулятивного уровня компаративного правового объекта. Таким образом, объектно-модельная характеристика компаративного характера *отрасли иностранного права*, определенная общностью предмета сравнительно-правовой науки и характером общего объектного исследования состоит в *установлении характера юридической обусловленности общественных отношений, соотношения их формально-правовой и социально-правовой обособленности при предварительном определении степени обособленности отраслей права, принадлежащих разным правовым системам.*

Б. *Правовой институт* в своем компаративистском определении также имеет ряд особенностей и отличительных качеств, в сравнении с его общетеоретическим пониманием как определенной совокупности юридических норм, регулирующих небольшую группу родственных отношений [205, с. 233].

В сравнительно-правовом понимании институт права – это внутриотраслевое образование, которое может состоять не только из норм права, закрепленных определенными традиционными источниками, но и из целого ряда нетрадиционных для национального исследователя комплексов регулятивных правил и положений, в частности, определяемых общими принципами права (романо-германский правовой институт), элементами доктрины справедливости (англосаксонские институты права) и т.д. Правовой институт в сравнительно-правовом определении представляет собой явление не узконормативное, а общеправовое, и даже социальное. В связи с этим необходимо определять нормативные и социальные границы функционирования правового института и в соответствующей отрасли права и в системе правового регулирования в целом. Нормативное функционирование правового института ограничивается нормативными рамками отрасли права. Так, в романо-германских правовых системах институт заключения брака действует в нормативных границах отрасли семейного права; институт встречного иска в гражданском процессе США является прерогативой данной процессуальной отрасли права. Правовой институт независимо от типовой принадлежности к той или иной семье права имеет собственные нормативные границы, которые не могут расширяться, не затрагивая нормативных рамок соответствующей отрасли права. Исследователи частот

называют правовые институты «нормативными комплексами», «нормативными массивами» [156, с. 45], что подчеркивает характер нормативных границ, в пределах которых формируются и реализуются определенные нормативные правила. Единство этих границ обусловлено характером регулируемых общественных отношений, а сама компаративная природа правового института базируется на принципе системности нормативного устройства общества.

Социальные границы правового института определяются возможностью его использования для регулирования определенного общественного отношения, которое не является традиционным для родственной отрасли права, частью которой данный правовой институт продолжает оставаться нормативно. В рамках социальных границ правовой институт может действовать за пределами своей отрасли и даже в определенных случаях не быть с ней связанным. Например, институт собственности в религиозно-общинных системах выходит за границы вещного права и успешно применяется в уголовных отношениях, как, в частности, традиционное китайское «право рит» определяет невозможность конфискации имущества у преступника, если это повредит его семье и близким. Такие правовые институты, обладающие компаративной разноуровневой природой исследования, как определяет Ю.А. Тихомиров, «по-разному рассматриваются», но не всегда «легко обнаруживаются» [156, с. 46]. Социальные границы правового института намного шире социальных границ его отрасли. Если отрасль права замыкается на специфике присущего ей предмета правового регулирования как определенного комплекса общественных отношений, то институт права в своем освоении новых социальных явлений слабо связан с отраслью. Так, при разделе общей собственности в бракоразводном процессе англосаксонский судья производит раздел имущества в пользу того лица, у которого остается ребенок. К этому судью не обязывает ни один конкретный прецедент. Суд выносит решение из самого наличия института осуществления опеки над детьми и той реальной помощи, которую данный институт может принести социально. Социальные границы правового института устанавливаются путем поиска эмпирических данных нормативного характера. «Приходится знакомиться, – определяет Ю.А. Тихомиров, – не с одним, а с несколькими или многими правовыми актами, входят ли они в состав одной или нескольких отраслей» [156, с. 46]. Главным ориентиром, который остается у субъекта познания при этом остаются нормативные границы правового института, реализующего свой нормативный потенциал в пределах нормативных границ отрасли.

Определение компаративного характера нормативных и социальных границ правового института с имеющимися правовыми последствиями регулятивного характера теоретически предваряет все виды сравнений непосредственного нормативного содержания правового ин-

ститута и, таким образом, является общекompatивистской методологической основой для отраслевых правовых сравнений. Compatивная модель *правового института* определяется в качестве *внутриотраслевого образования, функционирующего в нормативных рамках отрасли и обладающего относительно независимыми от отрасли права социальными границами*.

Связь нормативных компонентов рассматриваемого объектного уровня выражается в первичном компоненте нормативно-регулятивного звена компаративного правового объекта – норме права, имеющей важное компаративное значение не только в условиях микросравнений, но и на макроуровне оценки объекта сравнительного правоведения.

В. Compatивное определение *нормы права* предполагает наличие заданной в условиях конкретного общества формы поведения, традиционной для определенного типа правовых систем. Так, в религиозных правовых системах нормы часто выступают в качестве образцов желаемого поведения, которое на данный момент может и отсутствовать, как в мусульманском праве. Иное понимание нормы сложилось в англосаксонских правовых системах, где определенная часть норм воспринимается в качестве меры необходимого поведения, то есть достаточного для его оценки юридическим прецедентом. Романская континентальная норма является продуктом публично-властной деятельности и имеет соответствующее публично-обязывающее выражение. Следовательно, норма права представляет собой традиционную для определенного типа правовых систем *форму правового поведения субъектов*. Данная форма может быть абсолютно нетождественной аналогичным нормативным правилам, сложившимся в других правовых системах. Главное, чтобы она имела доктринальную легитимность в условиях традиций определенного общества. Compatивный характер нормы права находит свое выражение в констатации самой возможности проведения сравнительного анализа безотносительно к конкретике ее нормативного содержания. Субъект компаративного познания сориентирован на определение принципа формирования и реализации традиционного для определенного общества поведения. Именно заданные параметры, приемлемые для общества, будь то в форме предполагаемого или желаемого или реального поведения, становятся объектом компаративного анализа. По своему содержанию компаративная характеристика нормы права выглядит не более чем форма, позволяющая «выразить типичные для данного общества противоречия и способы разрешения возможных споров и конфликтов» [187, с. 51].

С этой формой тесно связан и общий подход компаративного структурирования познаваемой компаративной модели правового поведения. Речь идет об определении степени нормативной обобщенности права, которая также неодинакова в разных правовых системах. Под

*степенью обобщенности* нормы понимается ее потенциальная возможность урегулировать определенное количество конкретных социальных ситуаций. Определяемая в общих компаративистских исследованиях степень обобщенности устанавливается не посредством изучения количества конкретных случаев, которые норма может соответствующим образом упорядочить, а путем анализа характера нормы с точки зрения ее предрасположенности к обобщению либо к индивидуализации конкретных ситуаций. Компаративная амплитуда степени обобщенности норм права устанавливает своеобразный коридор казуально-абстрактного характера, в котором могут находиться различные типы норм от высшей степени абстрактности (романо-германские нормы) до низкой или ничтожной степени обобщенности (англосаксонские прецедентные правила). Принцип обобщенности норм права состоит в оценке степени этой обобщенности, в зависимости от чего происходит общесемейная стратификация всего нормативного массива в сфере правовой реальности. Как определяет Р. Давид, ориентируясь не на конкретное содержание правовых норм, а на более постоянные элементы компаративного характера, используемые для формирования и функционирования норм, можно осуществлять группировку правовых систем в семьи, «оставляя в стороне второстепенные различия» [1, с. 20]. Компаративная значимость нормы права очевидна при дифференциации всей правовой реальности, ведь авторитетный компаративист по всей вероятности говорит о «второстепенных различиях» ненормативного характера. К этим порождаемым определенной степенью абстракции или казуализации различиям относится юридико-техническое выражение нормативных правил. В зависимости от того, насколько норма всеобща или индивидуальна, определяется и характер ее составных логических частей – гипотезы, диспозиции и санкции, которые присутствуют в любой правовой норме вне зависимости от ее системной принадлежности. Компаративная структура элементов деонтической логики получила в правовой науки название диспозиции, гипотезы и санкции. Эта структура как элемент компаративного исследования ничем не отличается от научных характеристик общетеоретической направленности. Но при компаративном исследовании проводится сравнительный анализ диспозиции, гипотезы и санкции в сравнительно-правовом аспекте, ориентированном на сопоставительное, а иногда и на противопоставительное исследование данных структурных компонентов. Компаративная логика исследования присутствует на всех стадиях и во всех разновидностях компаративного процесса познания правовой сферы нормативно-регулятивного уровня. Так, при компаративном определении диспозиции сравнительная модель требует установления того, является ли определенное правило поведения писанным или неписанным, определенным или неопределенным (в зависимости от конкретности выражения пра-

вила поведения), общим или специальным (по субъектному составу адресатов исполнения нормативного правила). Компаративный аспект формирования гипотезы как самостоятельного юридико-технического компонента ориентирован на установление общих видовых условий исполнения диспозиции – каковыми являются те или иные гипотезы: личными или публичными, то есть установлены заданные условия публичной властью или посредством воли субъектов правоотношения; объективными или субъективными условиями исполнения описанного правила – в зависимости от порождения правоотношения без воли или по воле субъектов общественных отношений. Тот же общий подход характерен и в отношении определения компаративного характера санкций. Компаративная модель структуры нормы не выходит за рамки общего компаративного определения нормы – изучения ее внешнего юридико-технического содержания, которое, по мнению современных исследователей-компаративистов, имеет преимущественное значение при осуществлении исследования элементов первого, «наиболее низкого уровня» микросравнений. Компаративисты выявляют и систематизируют «эмпирико-правовой материал», где речь идет «преимущественно о сравнении юридико-технических моментов, параллельном изложении сравниваемых норм» [164, с. 50]. Но для того чтобы не ошибиться в определении причин различия нормативного регулирования, полученных в результате сравнения, необходимо иметь общее представление о *порядке создания нормы*, что представляет собой еще один компаративный элемент нормативного исследования.

Форма правового поведения субъектов является определенным продуктом общественной практики. Но стандарт поведения приобретает свою правовую форму по воле определенных публичных субъектов. В современной практике правотворчества сложились три традиционных для каждого типа норм способа их создания – так называемый «законодательный» («парламентский») тип создания континентальных романо-германских норм, судебный – принятый в англосаксонских системах нормотворчества и социально-правовой способ формирования норм, характерный для традиционных правовых систем общинного и религиозного нормотворчества. Установление и анализ каждого из названных типов нормотворчества представляет собой самостоятельное направление и одновременно важное предварительное условие любого компаративистского анализа. Но компаративная характеристика нормативного звена рассматриваемого регулятивного уровня предполагает определение констатирующих принципов, образующих основные, генеральные «узлы» формирования норм права и образования нормативной стороны правовой реальности. Сама по себе констатация типов или видов национального нормотворчества не является характерной чертой компаративного объекта в его нормативном виде. Научную компаративную

сферу интересуют именно направления формирования норм. Сфера влияния самого компаративного объекта нормативно-регулятивного уровня может быть очень обширной – от нормативного компонента, появляющегося на уровне отдельных земель, провинций или штатов до его формирования в условиях правовых систем стран и их конфедераций. Принципиальная научная ценность направления нормотворческого процесса состоит в компаративном определении сферы типичного подхода к формированию нормы, будь он англосаксонский или романо-германский. Особенностью компаративного подхода в определении общесемейного нормотворческого звена является внутренняя исторически сформировавшаяся доминанта выработки норм – судебная, парламентская, обычно-правовая и т.д. Эта компаративная особенность констатирующего свойства равнозначна с другими факторами оказывает свое влияние на формирование компаративных свойств элементов нормативно-регулятивного уровня объекта сравнительного правоведения, где *норма права* рассматривается в качестве *традиционной для определенного типа правовых систем формы правового поведения, выражающейся в структуре юридико-технического свойства, и характеризуется определенной степенью обобщенности и особым порядком создания.*

## **2.5. Объекты внешней правовой формы**

Данный уровень образуют правовые доктрины и юридическая практика. Эти объекты не носят материально-правового характера, но оказывают непосредственное воздействие на содержание норм, институтов и отраслей права. Чаще всего в такой роли выступает юридическая практика, так как именно она способствует разработке нормативных актов. Юридическая практика, определяет В.Н. Карташов, представляет собой «деятельность по изданию (толкованию, реализации и т.п.) юридических предписаний» [226, с. 139]. По мнению Р. Давида, от компаративного познания практико-ориентированных объектов и соответственно от обращения законодателя к опыту сравнительного правоведения ждут не только «обеспечения стабильности правопорядка», но и радикального преобразования общества, что достигается путем принятия новых законов, выработанных на основе изучения практики их функционирования в разносистемных правовых условиях [1, с. 21].

«Особыми и сложными объектами сравнительных исследований» называет юридическую практику и юридические теории А.А. Тилле [83, с. 79]. Для правовых систем особое значение имеет правовая доктрина, которая оказывает своего рода «методологическую» помощь в формировании объектов нормативно-регулятивного характера. По мнению исследователей, «именно развитие идей определяет развитие правовых институтов» [83, с. 101]. Компаративная основа элементов внешней

формы правовой действительности отражает идеальное состояние правовой системы в ее нормативно-регулятивном состоянии. В основе этой модели находится осознание субъектом компаративного познания правового идеала, к которому, по мнению субъекта, стремится общество. Элементы юридической практики и правовой теории находят в этом свою общую субстанцию, представляющую «область умопостигаемых основ» [227, с. 442]. Данная область представлена методологически ориентированными элементами правовой формы – юридической практикой и правовой доктриной, представленными самыми различными разновидностями, но имеющими общую компаративную основу в едином объекте.

А. *Юридическая практика* является важным элементом в системе компаративной правовой действительности. Природа данного объекта качественно отличается от иных правовых образований, в том числе составляющих непосредственную нормативную основу национальных правовых систем. Юридическая практика представляет собой внешнюю объективированную форму системы правоотношений, присутствующую на всех стадиях ее генезиса [228, с. 31–35]. В общей теории права рассматриваемый компаративистский объект отождествляется с правовой деятельностью [205, с. 344]. С.С. Алексеев под юридической практикой понимает «объективированный опыт индивидуально-правовой деятельности компетентных органов (судов, других органов применения права), складывающийся в результате применения права при решении юридических дел» [229, с. 254–255]. В условиях анализа одной правовой системы, определенной условиями национально-специфического характера, данное определение вполне приемлемо. Такое определение не требует высокого уровня абстрагирования. Но при компаративном исследовании одновременно исследуются компоненты разных типов юридической практики – от континентальных светских до традиционных религиозно-общинных элементов структуры правовой деятельности субъектов. Общий компаративистский подход требует абстрактного моделирования всей деятельности субъектов правоотношений независимо от того, где она происходит – в условиях территориальной правовой системы конкретной страны или правовой системы персонального характера. Юридическая практика проявляется как объективное свойство любой нормативной системы. Данный объект проявляется в правореализующей и нормотворческой функциях нормативной системы, реализуемых в условиях компаративной правовой действительности.

Важным структурным компонентом юридической практики является нормотворческий элемент формирования и развития компаративной правовой действительности как определенной системы нормативных отношений. Правообразование представляет собой комплексное социально-правовое явление, выступающее объектом исследования не только для правовых, но и для целого ряда других социальных наук.

Поэтому сравнительно-правовую науку интересует лишь нормотворческая сторона правообразования как определенного системного элемента правовой действительности. Свойство и качество нормотворчества присуще любой юридической системе – от национальных правовых систем до правового института и отдельных норм. Каждая нормативно определенная система то ли в традиционном ее восприятии как образование системно ориентированного порядка в виде законов, кодексов, указов, ордонансов, то ли в виде самоорганизующегося нормативного организма – «права» племени, общинного права, выступает объектом сравнительного правоведения через объектно-сущностную характеристику юридической практики. Если говорить об оценке нормативности правовых систем национального типа, то нормотворчество характерно не только для систем романского типа. В одном случае нормотворческие качества имеют ярко выраженную публичную форму, как в романо-германских системах права, в другом – традиционную авторитарную форму принятого или желаемого поведения, как в подавляющем большинстве религиозно-общинных правовых систем. Компаративистская оценка этой стороны юридической практики состоит в комплексном определении свойств и качеств определенного вида нормотворчества, присущего системам определенного уровня и вида. Эта «общесемейная» специфика отражается на конкретных объектах компаративного познания, но не на общей компаративной природе рассматриваемого уровня внешней формы правовой действительности. Компаративная природа нормотворчества имеет в качестве предельно допустимого субъектом познания уровня обобщения тип нормотворчества, опосредованный традициями определенной семьи права. «Сами нормы, – отмечает Р. Давид, – могут быть бесконечно разнообразными, но способы их выработки, систематизации, толкования показывают наличие некоторых типов, которых не так уж и много» [1, с. 20]. Такие типы имеют общую компаративную природу, обусловленную нормативным характером производимого и функционирующего объекта. Нормативная реальность, производимая в условиях определенной правовой семьи, является критерием компаративного подхода субъекта познания. В совокупности методологического и нормативного подходов обнаруживается общее свойство правовой системы к самовоспроизведению нормативных правил согласно закономерностям функционирующего социального организма. Объективность сущего и субъективность познаваемого соединяются в единой парадигме сравнительного правоведения, где уровень объективной практики имеет компаративную направленность выявления социального сущего в появляющихся нормах. Критерий нормативной данности определяется типом семейной принадлежности уже в процессе установления характерных свойств и качеств правовой материи. Изначально существует лишь абсолютный факт объективного появления норм в за-

данной среде. Причем, эта «заданность» имеет ярко выраженные компаративные свойства, реализующие потенциал сравнительной методологии в условиях общесемейной практики.

Так, в плане общего компаративистского изучения нормотворчества проводится сравнение процессуальной и материальной стороны этого компонента функционирующей системы. Процессуальные элементы общего компаративистского анализа рассматриваются в виде организации нормотворческой деятельности и ее процедурной стороны. В этом случае может осуществляться сравнение систем судебных органов и систем нормотворческих органов. При сравнении элементов процедурной стороны осуществляется сопоставление как процедуры, техники принятия актов, так и требований, предъявляемых к самой процедуре – совместному или отдельному расположению основных и процессуальных норм и т.п. В качестве материальных элементов нормотворческой практики выступает исходный материал, на основе которого вырабатываются новые нормы. Причем, сравнительное правоведение изучает не содержание этого материала, а процесс и тенденции его изменения на протяжении всего нормотворческого процесса.

Поэтому конкретный объект компаративного познания в виде определенного элемента правовой практики, находясь в пределах компаративной реальности, не имеет ярко выраженной методологической формы. Реализуются лишь определенные методики сравнительного познания. Так, юридическая техника, определяемая в качестве конкретного объекта сравнительного правоведения, рассматривается как «совокупность приемов и правил структурирования и выражения правовых норм, построения правовых актов», и без «установления точного смысла понятий и терминов», применяемых в нормативном акте, простое сопоставление даже их нормативного выражения будет «внешним и не даст верной картины» [156, с. 48]. Все это будет говорить об отсутствии общей компаративной картины сравниваемых явлений юридической практики. Компаративный фактор нормотворчества, вычлененного из общей социальной среды по признакам регулятивного свойства является определяющим критерием внешней формы правовой действительности.

Сравнительно-правовую науку интересует не только процесс нормотворчества, но и применения права, что является прерогативой государственных органов. Соблюдение, исполнение и использование права другими субъектами также рассматривается с позиций компаративистского анализа. Поэтому так называемое общее «*правореализующее*» свойство системы правового характера является важной составляющей общей сравнительно-правовой оценки данной системы.

Любая юридическая система обладает не только императивностью, поощряемой государством, но и выполняет организующую функцию, базирующуюся на не принуждаемом соблюдении права самими

различными субъектами. Данное свойство не обладает компаративной направленностью само по себе, оно имеет общетеоретическое правовое значение и выступает в качестве посылки формирования компаративной картины правоприменительной практики. Юридическое познание правоприменительной практики отличается субъективной интерпретацией, что связано со многими социально-психологическими факторами – от имеющегося опыта до психологического восприятия знания о событии и его оценке. Компаративная природа юридической практики позволяет исправить данную деформацию на пути следования субъекта познания к установлению истины. Правовая компаративистика как наука общеправового методологического характера дает возможность реализации отраслевых исследований посредством изначального определения принципиальных положений разносистемной природы правореализационного компонента правовой действительности. В большинстве случаев национального исследователя в плане изучения юридической практики, включая иностранную практику, интересует ее результат, а не сама текущая деятельность в области правореализации. Характер определяемого объекта правовой компаративистики ориентирует исследователя на обратное. Наряду с последующим сравнительным анализом частных компонентов юридической практики инородного характера, первичному (изначальному) исследованию подлежат именно компоненты правореализации, находящиеся в процессе постоянного генезиса. Такая деятельность выводит сравнительные подходы исследования правового материала на уровень общетеоретического осмысления правовой действительности, за которым следует качественное исследование конкретных элементов юридической практики определенных правовых систем. Описанные возможные исследовательские процессы компаративного познания подчинены двум основополагающим критериям – нормативности оценки и компаративности факта существования правореализующего свойства правовой системы.

Нормативный характер компаративного элемента определяет сравнительно-правовую природу юридической практики и всех ее компонентов. Правореализационная деятельность может осуществляться в особых правовых формах, в определенной нормами права последовательности, в результате чего общественное отношение становится конкретно регулируемым в силу обретения статуса или факта, влияющего на статус субъекта права. Причем, как справедливо замечают исследователи данной сферы, реализация права – это и воплощение положений правовых норм в жизнь посредством правомерного поведения субъектов общественных отношений [230, с. 453], и реализация требований правовых норм в поведении индивидов [231, с. 337]. Для сравнительно-правовой науки не столь важно, какое из общетеоретических определений «более верно отражает суть реализации права». Для субъекта по-

знания компаративного правового элемента в виде юридического компонента правореализации «достаточно принять за данность лишь то, что реализация права есть осуществление права, то есть процесс, связанный с воплощением... норм права в жизнь» [202, с. 337]. Конечно, особое место в сравнительно-правовых исследованиях занимает правоприменение и его конкретные компоненты. Большинство компаративистских исследований юридической практики касаются именно этого компонента правовой компаративной действительности [232–233]. Но нормативная оценка данного компонента только усиливается, поскольку именно правоприменение подчиняется особым процедурным и процессуальным методам реализации. Правоприменение осуществляется в особых, строго определенных процессуальными законами формах и в строго определенной последовательности. Нормативная природа компаративного элемента наиболее выражена именно на стадиях и в формах правоприменительной деятельности, что не требует особого предварительного обоснования нормативного характера данного рода компаративного исследования. Степень нормативной определенности может варьироваться в пределах форм правореализационного компонента юридической практики. Но в любом варианте безотносительно к пониманию данного компаративного компонента как процессу или результату правореализации необходимо иметь виду первичность нормативного подхода при вычлениении данного компонента внешней формы правовой действительности.

Компаративность правореализующего компонента правовой системы обусловлена общими подходами в определении компаративных свойств и качеств правового элемента, задействованного в правовой компаративистике. Субъект сравнительного познания воспринимает правовую действительность сквозь призму сравнительного анализа всех составляющих правовую систему компонентов. Правоприменение и иные формы практической реализации нормативного компонента наиболее отчетливо представлены в сознании познающего субъекта как компоненты изменяющегося ряда, несмотря на статичность самой правовой реальности. Диалектика компаративности состоит в том, что при неизменности инструментария познания, нормативная сущность познаваема лишь в развитии. И такое развитие подлежит сравнительному познанию. Компаративная диалектика реальности лежит в плоскости интересов познающего субъекта, изначально использующего компаративный инструментарий и стремящегося в результате своей деятельности к выводам, предполагающим свое последующее компаративное исследование и преобразование. Завершенная цикличность компаративного ряда предполагает, что правореализация для субъекта познания интересна не сама по себе и не с точки зрения правоприменительного или правореализационного эффекта, а с позиций диалектических перспектив постоянного сравнения этого важного компонента правовой реальности во-

обще и правовой системы в частности. Складывается стереотип, в соответствие с которым сравнение проводится ради сравнения. Но одновременно сравнение не может возвести данный стереотип в догму, поскольку само сравнение не способно существовать вне диалектики применения своих инструментальных качеств. Сравнение, отмечает А.Х. Саидов, представляет собой комплексное явление и представляется одновременно как особая форма познавательной деятельности, особый познавательный результат и логический прием познания [117, с. 2]. Эти свои компаративно-диалектические способности сравнение выполняет особенно выражено на уровне исследования юридической практики и представляет юридическую практику как объективное свойство любой нормативной системы, которое проявляется в ее нормотворческой и правореализующей функциях, реализуемых в условиях компаративной правовой действительности.

*Б. Правовая доктрина* долгое время не рассматривалась в качестве самостоятельного объекта сравнительного правоведения. Компаративистские исследования ограничивались анализом отдельных юридических теорий, а правовая доктрина рассматривалась всего лишь как источник права [235–237]. В результате формирования правовых семей юридические теории вышли за пределы формальных границ правовых систем, а правовая доктрина стала рассматриваться на уровне ее восприятия определенными группами правовых систем и таким образом постепенно обрела положение самостоятельного объекта исследования, выходящего за рамки национальных систем права. В этом смысле сравнительное правоведение, по мнению целого ряда компаративистов – Ле Фюра, Дель Веккио и других – начинает устанавливать законы и «ритмы развития правовых идей» [83, с. 102], что привело к формированию самостоятельного компаративно ориентированного объекта сравнительного правоведения на своем особом уровне.

Компаративная характеристика правовой доктрины как объекта сравнительного правоведения основана на ее предметной определенности, состоящей в том, что предметом правовой доктрины является право и связанные с ним правовые явления. Данный объект компаративного восприятия субъектом познания представляет собой особую сферу правовой действительности, поскольку он формирует субстанцию идеального восприятия нормативной материи. Отсюда специфичен и характер связи правовой доктрины с материально-правовыми образованиями – нормой, институтом и отраслью права. Этим доктрина во многом отличается от своего прототипа, представленного различными правовыми и неправовыми компонентами – юридической теории. Как верно замечает А.А. Тилле, юридические теории могут быть предметом исследования и теории и истории права, и отраслевых юридических наук. И в этом плане сравнительное правоведение действительно «не имеет таких особых

объектов, которые одновременно не были бы объектами» других правовых наук [83, с. 101]. Но отметим, что речь идет как раз об отсутствии данной аналогии относительно юридических теорий, но отнюдь не правовой доктрины. Последняя есть идеальный фрагмент правовой субстанции, концентрирующий проявление материально-правовых объектов во внешней среде, объективированный всей системой окружающей правовой действительности и субъективированный в процессе его компаративного познания. Авторитет правовой доктрины основан на познанном человеческим сознанием объективном процессе функционирования правовых явлений. Можно сказать, что сама объективная реальность является непосредственным фактором формирования доктрины.

Содержание правовой доктрины составляют лишь общепризнанные правовые концепции. В противном случае выдвигаемые теории будут считаться либо определенной доктринальной гипотезой, либо представлять собой частное мнение ученых или практиков. Правовая доктрина признает лишь те концепции, которые не только апробированы практикой, но и признаны в научной сфере. Взгляды Дж. Локка, И. Бентама, Э. Берка были общепризнаны и обрели свой самостоятельный доктринальный характер. Как замечает Р. Паунд, для сравнительно-правовой науки особое значение приобретает не частное исследование материально-правовых образований – норм, правовых институтов, а принципиальный глубокий анализ правовой материи с целью формирования общих доктринальных принципов функционирования правовой материи. Исследователь берет смелость утверждать о «формулировании» на этой основе неких общих принципов права, что и формирует правовую доктрину, захватывающую весь объем научного пространства компаративного характера [152, с. 70].

Научное разграничение правовой доктрины и юридической теории приводит к формированию самостоятельного объекта сравнительного правоведения, в качестве которого рассматривается не теория юридического плана, а **правовая доктрина**, представляющая собой *объективно устоявшуюся систему взглядов на право и связанные с ним правовые явления*. В общей компаративистской характеристике данного объекта выделяются объективная обусловленность и предметная определенность правовой доктрины.

Правовая доктрина может существовать в различных формах. Не имеет принципиального значения способ материального закрепления этих форм. Например, в большинстве религиозно-общинных правовых систем, доктринальные положения не имеют никакого материального носителя. Вместе с тем, доктрина в этих системах признана наиболее авторитетным источником в системе правового регулирования.

Одной из возможных форм функционирования правовой доктрины могут выступать авторитетные мнения практиков и ученых регио-

нального или универсального уровня правовой значимости. Под авторитетным мнением рассматриваются общепризнанные идеи, высказанные некогда выдающимися личностями по поводу определенных правовых явлений. Еще одной формой, выражающей нормативное функционирование правовой доктрины, может быть правовая традиция как сложившаяся в обществе и подтвержденная практикой концепция, которая не имеет своего персонифицированного источника. По сравнению с авторитетным мнением традиция является более устойчивой формой существования доктрины, хотя и долго формирующейся.

Форма существования правовой доктрины не является частью общекомпаративистской характеристики данного объекта и не имеет непосредственного отношения к компаративной природе правовой материи. Форма доктрины помогает субъекту компаративного познания выстраивать алгоритм своей познавательной деятельности, опираясь либо на материальные источники закрепления доктринальных положений, например, в форме авторитетных трудов ученых, либо на абстрактную, иногда передаваемую из поколения в поколение, форму правовых традиций.

Для полноты алгоритмического определения своей содержательной работы исследователю также помогает классификация правовых доктрин, представленная в виде различных сфер ее применения, что также ошибочно может восприниматься за содержательный компонент компаративного правового объекта. Но применительно к особенностям объекта сравнительно-правовой науки в качестве самостоятельных объектов классификации рассматриваются лишь правовые компоненты, что соответствует компаративной природе правовой доктрины. Как отмечает М.Н. Марченко, различие в классификационных особенностях сравнительно-правового и собственно социального классифицирования состоит в том, что «в качестве объектов классификации» при рассмотрении компаративных объектов «берутся не политические, социальные или любые иные институты, факторы, элементы, а правовые» [176, с. 6], что еще раз указывает на нормативную природу компаративного элемента исследования.

## ГЛАВА 3. ПРЕДМЕТ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

### 3.1. Общекомпаративный характер объекта сравнительного правоведения

Компаративная природа объекта сравнительно-правовой науки формально выражается в признаках его инородности («иностранности») по отношению к другим объектам своего уровня сравнения. И. Сабо считал, что существует три таких уровня сравнения, которые в большей или меньшей степени определяют самостоятельную научную природу сравнительного правоведения – система права, отрасль права и правовой институт. По мнению исследователя, сравнения проводимые на уровне национальных систем права носят наиболее общий теоретический характер, и потому могут претендовать на роль макрообъектов общетеоретического, в том числе и компаративного исследования. Что касается двух других уровней, то они традиционно распределяются между отраслевыми юридическими науками, что не означает полную отчужденность или, напротив, однородность с общетеоретическими компаративными объектами и способами их исследований. И. Сабо полагал, что данные уровни сравнения определяют как характер сравнения, так и саму природу компаративного познания инородных объектов. В силу этого некоторые компаративистские исследования становятся более «сравнительными», нежели другие [238, с. 231].

Другой исследователь А.А. Тилле объединял все множество объектов сравнения в два уровня – макрообъекты и микрообъекты правовой сферы объективной действительности. К макрообъектам автор относит прежде всего правовые системы, а также отрасли и правовые институты. В качестве особых и сложных объектов сравнительных исследований А.А. Тилле называет юридическую практику «во всех ее видах» и юридическую теорию. Идеологический подход к оценке некоторых объектов заставляет автора упоминать и о различных правовых учреждениях как об объектах сравнительного исследования, не называя уровень абстрактного восприятия данных «буржуазных» компонентов инородной (иностранной) правовой действительности. К микрообъектам исследователь относит правовые нормы с их внутренней структурой, определяя, что «возможно сравнительное исследование не только отдельной нормы, но и ее частей». А.А. Тилле соглашается с другими исследователями по поводу существования разных уровней сравнения, характер которого может меняться в зависимости от специфики этих уровней. Автор предлагает к употреблению соответствующие термины,

отражающие общий и конкретный уровни компаративных исследований – «микрокомпаративизм», «макрокомпаративизм», но остается на позициях особой роли правовой системы как главного общекомпаративного объекта правовых исследований [83, с. 78–79].

Целый ряд современных исследователей придерживается традиций неоднородного определения компаративных объектов правового исследования и также указывают на необходимость применения «уровневого» подхода при определении объектов сравнительного правоведения. Деление объектов на макро- и микроуровневые «зоны исследования» остаются традиционным подходом к оценке характера определенного элемента правового исследования. При этом может изменяться терминология, обозначающая конкретные объекты того или иного уровня. Идея выделения общей компаративной природы любого правового образования иностранного характера присуща всем современным компаративистским концепциям. Так А.Х. Саидов классифицирует уровни компаративного исследования на «низкий», «средний» и «верхний», указывая, что сравнение основных принципов, источников и социальной основы функционирования правовых систем наиболее полно отражает «самостоятельность сравнительно-правовых исследований» [164, с. 50–51]. М.В. Захарова в гносеологическом поиске объектов сравнительного правоведения проходит путь от частной категории объектного характера к более общим понятиям, и выстраивает пирамиду объектов сравнительного правоведения, распределяя на уровни макро- и микрообъектов различные элементы правовых систем, сами национальные системы и их сообщества, а также цивилизацию как объект «мегауровня сравнения». Автор вслед за немецким исследователем Ф. Шредером употребляет термин «мезоуровень» компаративных исследований, по сути определяя составные компоненты правовой системы не в зависимости от качества этих элементов, а опираясь на уровень абстрактного восприятия данных компонентов субъектами компаративного познания [239, с. 31].

Обобщенную картину разноуровневого абстрактного подхода к оценке объектов правового сравнения дает М.Н. Марченко. Автор говорит не только об общем компаративном характере объектов, но и о соответствующей общей теории сравнительного правоведения, которая «имеет дело с правовыми системами разных стран не в традиционном, общепринятом плане», а исключительно в сравнительном контексте, что отражает общую сравнительно-правовую направленность компаративистской науки. Все другие исследования, отмечает автор, в том числе конкретные отраслевые исследования, как и анализ конкретных правовых систем современности в их индивидуализированном виде «не будут относиться к сравнительному правоведению» [78, с. 105].

Но объектов правовой действительности существует большое множество, их «гораздо больше, чем уровней» [83, с. 78]. И для того

чтобы привести все множество возникающих, функционирующих и развивающихся элементов правовой действительности к единому компаративному знаменателю, необходимо абстрагироваться от всего этого множества существующих макро- и микроэлементов правовой реальности, представив ее в плоскостях общего и специального уровней сравнения. К объектам общего уровня сравнения буду относиться абстрактные конструкции существующего множества конкретно определенных специальных объектов. Уровень общих объектов составляют – иностранная правовая система, иностранные правовые образования – отрасль права, правовой институт и норма права, а также юридическая практика и правовая доктрина. Данные элементы являются общими объектами правовой компаративистики и непосредственно участвуют в формировании предмета науки сравнительного правоведения [240, с. 70–77]. Систему специального уровня сравнения образуют специальные объекты, то есть все множество конкретно определенных иностранных норм, правовых институтов, национальных правовых систем и т.д.

Наука сравнительного правоведения занимается исследованием общих объектов правового сравнения. Говоря об общей теории сравнительного правоведения, М.Н. Марченко указывает на необходимость не «фрагментарного», а общего исследования правовых объектов, существующих в различных странах. Он обращает внимание на абстрактную природу правовой материи, представленную в «субъективно неоднозначном восприятии» в процессе компаративного познания. Автор указывает, что традиционно за основу данного познания абстрактной природы правовой материи брались не отдельные доктрины или нормы, а вся существующая правовая материя в ее системном абстрактном выражении, как то общественные отношения, государства, общие фрагменты правовой жизни [78, с. 104]. Общая природа объектов компаративного исследования лежит и в основе идентификации сравнительного правоведения как науки. П. Круз сам термин «сравнительное право» рассматривает в смысле «охвата и отражения всех правовых систем», придавая объектному исследованию правовой материи самый общий характер [241, с. 3]. Достаточно емко определяет общую природу сравнительного правоведения Р. Паунд, говоря о том, что английское словосочетание «comparative law» – лишь частичное отражение абстрактной природы объектов компаративного исследования, а само упоминание о сравнительном правоведении вызывает мысли «о чем-то более широком и емком» [152, с. 70].

Основным признаком общих объектов правового сравнения является их принадлежность к другой правовой системе или, как определяет Ю.А. Тихомиров, к иной «правовой реальности» [242, с. 42]. Поэтому применительно к обозначению любого из общих объектов компаративистики будет уместным употребление термина «иностранная право-

вой элемент». И первым признаком общего объекта будет являться *инородность* его происхождения, функционирования и развития.

Любой объект правового сравнения можно охарактеризовать как с формальной, так и с содержательной стороны. Формальная характеристика объекта есть ни что иное, как его общее компаративное определение, предложенное теорией сравнительного правоведения. Внутренние характеристики объекта сравнения являются предметом конкретных сравнительно-правовых исследований. Например, понятие правовой системы характеризуется наличием у нее общесемейных, внутригрупповых и национально-специфических признаков относительно источников права, систем права, нормативной однотипности и общности правового понятийного фонда. Конкретная же характеристика правовой системы заключается в раскрытии содержания указанных признаков применительно к конкретной национальной правовой системе. И формальные, и содержательные характеристики объектов правового сравнения тесно взаимосвязаны. Их разграничение мы проводим с целью определения инородности или тождественности правовых объектов. Инородными друг другу будут считаться лишь те объекты, внутренние характеристики которых являются взаимоисключающими. Так, если рассматривать две правовые системы в рамках формального признака – общности источников права, то мы констатируем, что место закона в иерархии источников не одинаково в англосаксонской и романо-германской правовых системах. Казалось бы, даже по одному этому признаку можно определить названные правовые системы как инородные друг другу. Но для констатации инородности недостаточно одного признака явной противоположности. Объекты правового сравнения могут быть признаны инородными лишь при условии инородности содержания всех признаков, характеризующих данный правовой объект, что особенно важно для констатации образования новых правовых объектов. Процесс оценки формирования этих образований осложняется появлением у них некоторых черт, инородных по отношению к тем объектам, из которых они выходят. При определении новых правообразований мы и предъявляем указанные требования к установлению полной инородности. Пока такой объект не станет инородным по всем признакам, мы не можем говорить о его противоположности по отношению к объекту, из которого он вышел. При недостаточной инородности правового объекта сравнение все же проводится. Но происходит оно не на данном исследовательском уровне, а на уровне, позволяющем говорить о полной инородности. Так, правовым системам может не доставать признаков противоположности, но различия они могут, скажем, по характеру юридической практики. На этом уровне и будет проходить правовое сравнение.

Решая вопрос об инородности объектов, мы не исключаем сопоставления в принципе неинородных правовых образований. Но простая

констатация схожести правовых объектов имеет малый практический результат. Исключение составляет лишь проведение работы с целью унификации национальных законодательств, когда явная схожесть исследуемых объектов только на пользу законодателю. Развивая идеи о формировании глобального права, отмечает М.Н. Марченко, необходимо учитывать не только глобализацию самой нормативной системы, но и теории ее, что также предполагает идентификацию правовых теорий. Автор скептически относится к этим возможностям, поскольку любая идентификация сталкивается с процессами и факторами, объективно не учтенными в процессе «фасмогоризации» идей о полной идентичности государства и права на метауровнях правовой действительности [243, с. 45–60].

Объективированная связь компаративных правовых элементов определяется характером мыслительных процессов, протекающих в сознании субъекта познания. В одном случае, правовые объекты могут рассматриваться безотносительно определения их тождества или различия, в другом – те же самые объекты представляются в системе компаративных отношений опосредованных характером мыслительной деятельности субъекта познания, ставящего целью исследования установление компаративных отношений между правовыми объектами. Но мыслительная заданность компаративистского анализа правовых элементов помимо активной роли субъективного фактора имеет одно важное объективное условие – *способность правового объекта к сравнению*, что составляет еще одну важную черту объекта сравнительного правоведения.

Определяя способность иностранного объекта к сравнению, мы осуществляем его простое изучение, что еще не является сравнением. Изучение «своего» и «чужого» права, как и других правовых компонентов разносистемного характера – есть всего лишь подготовительная стадия сравнительного правоведения. При этом происходит подготовка условий, необходимых для проведения дальнейшей сравнительно-правовой работы – определяется правовой массив, из которого вычлениются конкретные объекты правового сравнения, устанавливается круг объектов сравнения. Само же компаративистское исследование предполагает уже не элементарное сопоставление правовых объектов, что имеет место на стадии подготовки правового материала к сравнению, а исследование закономерностей развития правовых объектов, выявление общего, особенного и единичного в их правовой природе и содержании. Определяя способность объекта к сравнению, мы решаем вопрос о достаточности материала, предполагаемого для сравнения определенных видовых объектов – правовой системы, нормы права, правовой доктрины и т.д. И, наконец – делаем вывод о соответствии характера имеющегося материала цели определенного сравнения. Вся подготовительная работа носит больше технократический характер и касается анализа внешних признаков и формальной стороны правового объекта. В этом

смысле использование сравнительно-правового метода действительно может рассматриваться как безоценочный процесс, призванный лишь «поставить» правовой материал для анализа его на более высоком теоретическом уровне.

Сравнимость правовых объектов может определяться как в пределах одного уровня (например, материально-правовые объекты – материально-правовые объекты), так и в системе самих односложных объектов, выделенных из этого уровня (норма права – норма права, правовой институт – правовой институт и т.д.). Правовая компаративистика не осуществляет сравнение самих уровней, что может проводиться в рамках общей теории права, с тем, чтобы определить наличие некоей функционирующей закономерности в природе научного познания правовой материи. Определяя способность правового объекта к сравнению, мы лишь устанавливаем его потенциальную возможность быть объектом сравнительного правоведения.

Во-первых, такой объект должен быть правовым по своей природе, то есть он должен выступать в роли элемента нормативной системы управления обществом. При отсутствии правовой формы в определенной сфере общественных отношений в условиях одной правовой системы, такой объект не исключает своего присутствия в другой правовой системе, и что не говорит о его неспособности быть сравнимым. Такой неоформленный в правовом виде объект может быть обусловлен социальной причинностью своего появления и в конечном итоге он может приобрести свою должную нормативную форму в данной правовой системе. Эта закономерность легла в основу появившегося функционального сравнения как сопоставления не нормативных правил, а условий их функционирования в конкретной социальной среде. Критерием или основой сравнимости самих правовых решений и их нормативных оснований признавались общественные потребности. Догматика нормативного характера и функциональные пути познания скрытой потребности определения правовой формы обусловили сочетание разных форм сравнительного исследования, но не изменили требование относительно способности правового объекта к сравнению, которую определяет его правовая сущность или социальная востребованность правового присутствия аналогичного объекта в среде, где он на момент исследования может отсутствовать.

Во-вторых, сравнимость правового объекта определяется степенью его готовности к отождествлению с другими объектами. Сравняться могут только различные по своим сущностным характеристикам объекты. Проводить сравнения можно лишь в пределах одного уровня абстракции. Объекты, сравнимые на одном уровне, являются несравнимыми с объектами другого уровня. Проведение таких сравнений методологически абсурдно, так как представляет собой картину, при которой

черты сходства и различия устанавливаются между нормами и правовыми системами, между правовыми институтами и семьями права. Не исключается процесс, при котором природа норм и других правовых образований определяется через другой уровень абстракции, скажем, правовых систем, в состав которых естественно входят все другие правовые объекты более низкого абстрактного уровня. Этот научный анализ не будет рассматриваться как процесс сравнения, при котором ведется поиск тождества и различия объектов. Данный анализ представляет собой ничто иное как методический путь предварительной работы с предполагаемы сравнительно-правовым материалом, о чем мы уже говорили. Такое определение по сути компаративистской природы правового образования может быть присуще и отраслевым исследованиям юридического плана, которые также могут использовать метод сравнения, но за пределами границ общего объекта сравнительного правоведения. Для сравнительно-правовой науки характерен разноуровневый подход определения абстрактного тождества, суть которого состоит в установлении общности единого правового основания, посредством чего и определяется предметный компаративистский характер тождества и различия. Общность такого основания представляет собой то общее, что делает правовые объекты сравнимыми [244, с. 31–36].

Общим для уровня материально-правовых объектов является абстрактность их регулятивной природы. Регулятивная, управляемая публичными методами, «заданность» нормативного воздействия на общественные отношения характерна для любого общества. Разниться могут конкретные компоненты такого регулятивного воздействия, но сама «управленческая» природа норм и правовых институтов является постоянным основанием для уровня материально-правовых образований, используя которое субъект компаративного познания определяет характер тождества и различия норм, институтов и отраслей права, возникающих, функционирующих и развивающихся на базе определенных правовых систем. Р. Паунд говорит о сравнении правовых норм как о первом шаге, позволяющем определить принципиальную природу нормативных образований. Он указывает на то, что за сравнением правовых норм и практики их применения следует наиболее важный этап по определению и даже «формулированию» общих принципов применения всей системы нормативного регулирования, выраженной в звеньях объектов материально-правового уровня [152, с. 70]. Регулятивная природа материально-правовых образований очевидна, и потому сравнение этих объектов носит наиболее распространенный характер. Часто исследователи перестают довольствоваться только лишь простым сравнением законодательных систем и определяют методологические пути отнесения нормативных объектов к уровням более сложного абстрактного характера. Так, Ю.А. Тихомиров в поле зрения компаративистской науки помещает «вопросы принадлежно-

сти правовых явлений и институтов к той или иной правовой семье» [156, с. 44]. В действительности речь идет не о каком-то новом объекте сравнительного правоведения, а принципе абстрактного тождества, реализуемого на уровне материально-правовых образований в виде нормативно-регулятивной природы данных объектов.

Общим основанием другого уровня правового сравнения – юридической практики и правовой доктрины – является определяемая ими сущностная функциональность всех компонентов правовой действительности. Только на уровнях правовой доктрины и юридической практики могут проявляться значение и сущностная роль компонентов других уровней сравнительного познания. Как практика является субстанциональным критерием истины, присутствующей в формах окружающего мира, так и элементы практической сферы правовой действительности отражают истинность бытия на правовой карте мира всего комплекса системных элементов этой действительности. Подкрепляемая доктринальным компонентом, сложившимся на уровне целого сообщества норм права, правовых институтов и отраслей права, юридическая практика вполне выгодно представлена в структуре компаративного объекта, так как помогает субъекту познания оценивать истинную функциональность правовой действительности. Уровень правовой доктрины и юридической практики предполагает сравнение только таких компонентов, которые отражают функциональное существование сложившихся норм, институтов и отраслей права в системе всего правового организма, а также объективное проявление природы таких макроуровневых объектов, как правовые системы.

Данный уровень компаративистских объектов труден в исследовании с точки зрения возникновения и оценки качества развития этих объектов при переходе их в новое состояние. Эти объекты представляют собой наиболее динамичные компоненты правовой действительности, и потому сравнение их часто проводится в разноуровневой плоскости. Обычно в качестве элементов такого сравнения выступают правовые учреждения, законодательная техника, юридические теории и другие элементы практико-доктринальной направленности функционирования правовой системы. Это обстоятельство несколько дезориентирует субъекта компаративного познания. В качестве объектов начинают выделять структуру законов, язык права, то есть элементы, которые по своей природе могут быть и объектами отраслевых компаративистских исследований. Но в подобных случаях речь идет не об установлении способности объекта к сравнению, а об анализе качества данного объекта в его взаимодействии с другими объектами правовой действительности, что не всегда предполагает сравнение. В нашем же случае, определения способности правового объекта к сравнению как качественной характеристики объекта сравнительно-правовой науки, мы однозначно определяем одноуровневый характер такого качества.

Разноуровневые соотношения сравнимости и несравнимости не исключаются правовой наукой в целом, но при определении данного критерия применительно к любому из видов правовых исследований речь может идти о соотношении сравнимости и несравнимости объектов различного уровня абстракции. Сравнительное правоведение является общетеоретической наукой, направленной на абстрактное определение тенденций возникновения, функционирования и развития своего абстрактного объекта, представленного разноуровневыми элементами правовой действительности. Поэтому общекompatивистский уровень правовых исследований не нуждается в установлении сравнимости или несравнимости объектов различной степени абстрактности. Для данного направления правовых исследований абстрактен любой объект, будь то норма права или правовая система, в противном случае он не будет опосредован предметом сравнительно-правовой науки.

Общим основанием уровня компаративистских исследований правовых систем является формально-правовая общность производимых, функционирующих и развивающихся элементов всей правовой действительности в заданности режима места и времени их бытия на правовой карте мира. Все множество правовых систем и их классификационных модификаций проходит анализ с позиций их формально-правовой общности наиболее значимых компонентов правовой действительности. Такими абстрактными блоками оснований являются свойства семьи права, в которую они входят или образуют, качества особой группы правовых систем и особенности национально-специфического характера. Правовые семьи наиболее удобны для анализа их общей компаративистской основы, поскольку они сами определяют природу правовых систем в них входящих и задают абстрактность основы сравнения характером общесемейных традиций на общих уровнях системы, источников права, общностей нормативных компонентов и правового понятийного фонда. Анализ данных оснований был представлен при анализе структурных компонентов правовой семьи, поэтому нет необходимости повторяться относительно качества данного правового образования.

Исходя из компаративной данности сравнимых объектов, субъект познания останавливается на первоначальном анализе сравнимости правовых элементов и на этом основании определяет, что *сравнимость правовых объектов* определяется одноуровневой абстракцией их отождествления, представленной в виде общности *единого основания* заданного исследовательского уровня, а именно: *регулятивной природы материально-правовых образований, функциональным* выражением сущности всех правовых объектов посредством правовой доктрины и юридической практики и *формально-правовой общностью* элементов правовой действительности, находящихся свое объективное бытие в рамках правовых систем и их классификационных модификаций.

Сложившиеся выводы относительно самостоятельности основания для определения сравнимости правового объекта основаны на реальной практике взаимодействующих элементов правовой действительности и не отражают умозрительность действий субъекта познания, который может вносить долю субъективизма при оценке способности объекта к сравнению. Субъективные факторы могут учитываться при развитии собственно объектов сравнения, как то при определении перспектив развития права [245, с. 78–87]. Но доля субъективизма при методологическом исследовании процессов сравнения должна быть минимальной. В противном случае субъект познания получит необъективную картину существования объекта на правовой карте мира и в ее пространственном, и во временном выражении.

Объект компаративистского изучения, как и любое правовое явление, обусловлен пространственными и временными рамками своего существования. Данный признак определяет рамки юридического бытия правового объекта, рассматриваемого в его компаративном измерении. Пространственная обусловленность компаративного правового элемента правовой действительности не ограничивается рамками определенных государств. Его протяженность зависит не от конкретных территорий, а от реального бытия на правовой карте мира. Определяя границы компаративного правового элемента с помощью характеризующих каждый общий объект специфических черт, мы должны «находить» объект в пространстве посредством определения всех его существенных признаков в комплексе. Нельзя, например, считать полностью определенной в пространственных границах правовую систему лишь по общесемейным признакам. Пространственная протяженность компаративного объекта тесно связана с его структурой. Определить такой объект в пространстве означает определить пространственную протяженность каждой из его сущностных характеристик с позиций атрибутивных признаков. Правовому объекту необходимо придать формальные признаки как существующего материального объекта в реальном материальном мире. Каждый компаративный объект имеет такой признак явной материальной выраженности в виде управляемой системы правовых отношений. Указанный признак является общей атрибутивной предпосылкой определения пространственной протяженности компаративного объекта. Данный признак тесно связан с определением правового характера сравниваемых элементов, но с той особенностью, что в данном случае – установления пространственной протяженности объекта – первична системность, а не нормативность компаративного звена рассматриваемой цепи правовой действительности. Вне управляемой системы правовой объект существовать не может, и в этом его главный пространственный признак. Но поскольку вся правовая действительность представляет собой определенную суперсистему, то и устанавливать протя-

женность компаративного объекта необходимо исходя из совокупности («слагаемости») всех других систем, находящихся в тесной взаимосвязи и образующих данную общую систему. Таким образом, вся правовая реальность – есть система совокупностей систем взаимодействующих правовых объектов, которые субъект познания определяет в качестве компаративных элементов. Такая социальная система имеет ряд подсистем, не исследуемых в качестве таковых сравнительно-правовой наукой. Мы лишь констатируем возможность разноуровневого подхода к особенностям компаративного, особенно отраслевого, познания правовой материи. Суть системности в условиях познания компаративного объекта – его пространственная протяженность исходя из особенностей сущностных характеристик. Так, норма права, как объект сравнительного правоведения может быть прецедентной, обычно-правовой или законодательно выраженной в зависимости от ее структурных компонентов, способа создания и степени обобщения типичных ситуаций. Правовая система «находит себя» в пространстве посредством проведения субъектом познания анализа общесемейных, внутригрупповых и специфических признаков. И такой пространственный поиск характерен для каждого из общих объектов правового сравнения. Как «прогрессирующая сетевая связь между вещами объективного мира» [246, с. 64] может быть представлена вся система взаимодействия элементов правовой действительности, что говорит о глобальном характере территориальной обусловленности правового компаративного элемента. Но речь идет опять же не о самой сути правового объекта, ведь тогда мы можем иметь дело и со специальными объектами правового сравнения, а о глобальной пространственной протяженности данной правовой сути на юридической карте мира.

Пространственная протяженность компаративного объекта связана с признаком непрерывности в системе развития и функционирования правовой действительности. В правовой материи не может быть пространственных «разрывов», как и не может быть таковых и в компаративной природе исследуемых правовых объектов. Мы отграничиваем немецкую правовую систему от французской, правовую систему США от правовой системы Великобритании и т.д. Но при тщательном анализе, еще на стадии определения пространственного бытия этих макрообъектов на юридической карте мира, мы найдем много взаимопереходящего правового материала из одной пространственной системы, определенной рамками государственных границ в другую систему. Долгое время в качестве формального атрибутивного признака пространственной протяженности сравниваемых объектов рассматривалась подобная государственно-территориальная заданность границ правового объекта. Исследователи говорят о «наследственном праве Франции», об «обязательственном праве Германии», о «правовой системе Италии» и т.д. Такое видимое удобство познания не решает проблему пространственного

определения компаративного правового объекта, который всегда пытается выйти за рамки государственных границ и стать достоянием как можно большего числа правовых систем. В этом состоит диалектическое свойство правовой материи и способ ее функционирования в общей регулятивной системе. Ограничение протяженности правового объекта рамками государственных границ приводит к механицизму в восприятии иностранного правового образования и как следствие к подражанию в правовом заимствовании, когда государства, пытаясь копировать положительный правовой опыт соседей, механически привносят в свою правовую среду целые неадаптированные к новым условиям иностранные элементы в виде статей законов, терминов, правовых институтов и даже отраслей права. В преодолении возможного механицизма в копировании правовых объектов часто принимает участие метод внутреннего и внешнего сравнения, о котором говорят как об одном из способов правового сравнения [114, с. 46]. Но данный способ, суть которого в определении объекта сравнения, существующего в рамках собственных государственных границ (при федеративном сравнении), или в границах других государств, что предполагает по сути «межгосударственное» сравнение, не может рассматриваться в качестве общего компаративистского метода познания правовых объектов. Так называемое «внутреннее» сравнение не предполагает общего компаративистского анализа, так как характер анализа не соответствует предмету сравнительно-правовой науки. Такое сравнение – есть способ применения сравнительного анализа при сопоставлении правовых объектов вне их связи с правовыми объектами других типов, существующих в мире. «Внешнее» сравнение – это сравнение любого уровня, проводимое и в форме конкретного отраслевого анализа, и в виде общего компаративистского исследования компаративных объектов, опосредованных предметом сравнительного правоведения. В случае внутреннего сравнения нет необходимости определять границы территориальной протяженности объекта, они уже заданы формальными рамками государственных границ. Внешнее сравнение предполагает постоянный процесс нахождения объекта в правовом пространстве с одновременным моделированием пространственного присутствия элементов как общих, так и специальных объектов правового сравнения.

Пространственная обусловленность компаративного элемента представляет собой условную модельную заданность правовых элементов, составляющих сущностную характеристику видового объекта при общей атрибутивности единого правового пространства. Определение пространственных границ сравниваемых объектов общего уровня компаративных исследований возможно лишь посредством постоянного поиска его присутствия в различных пространственных формах и видах объективной топологической сферы материального мира. Моделируе-

мое пространственное присутствие компаративных правовых объектов дополняет эту материальную топонимику идеальными моделями расположения объекта в мышлении субъекта компаративного познания. Как определяет Гегель, любая вещь, лишенная субъективности, является внешней по отношению «не только субъекту, но и себе самой», придавая внешние характеристики пространству и времени. «Я в качестве чувственного – сам внешний, пространственный и временной», – заключает Гегель [247, с. 101]. Таковы детерминанты пространственного бытия любого правового объекта, с которым работает субъект познания.

Объективной формой существования компаративного элемента является *временная сфера* возникновения, функционирования и развития правового объекта в его компаративном измерении. Фактор времени определяет длительность существования правового объекта на юридической карте мира, а также последовательность смены качественного, а в определенных случаях, и количественного состояния объекта при переходе его из одного состояния в другое. Так же как и пространственная сфера, временная амплитуда имеет абсолютный характер. Длительность пребывания компаративного элемента в определенном пространстве обусловлена всеобщим характером времени, которое не имеет разрывов в моментах между переходами объекта в различные состояния. Субъект компаративного познания может лишь мыслительно определять эти промежутки времени, условно устанавливая интервалы, временные границы бытия объекта, говоря о том, что «тот» объект существовал раньше, а «этот» объект существует в условиях современности. Абсолютность фактора времени проявляется применительно к правовому объекту в его необратимости и направленности развития регулятивного содержания от прошлого к будущему. Даже правовые системы имеют свое развитие в будущее, оставляя определенные качественные характеристики в прошлом. Существование правовой материи во времени – абсолютно, длительность такого бытия ее объектов – конечно. Конечность и возобновляемость представляют собой два субъективных мыслительных критерия, которые «разбивают» объект во времени. Главное при этом – не потерять объект при изменении его состояния во времени, гарантией чего является модельная определенность каждого из общих объектов. Прекратившим свое существование во времени считается тот объект, в котором полностью изменилось хотя бы одно из определяемых доктринальной моделью качественных характеристик, составляющих существо правового объекта. При такой пространственно-временной модификации юридическая география выдвигает требования к новизне объекта, исходя из изменений всех его существенных признаков, а временная сфера довольствуется утратой хотя бы одного компонента. Это объясняется тем, что правовая природа объектов очень зависима от временного фактора, который определяет целесообразность

присутствия правовой материи в системе общественного регулирования в данном месте и в данное время.

Временные границы существования компаративного правового элемента определяют характер сравнения – будет ли оно синхронным или дисинхронным. Под синхронным понимается сравнение объектов, существующих в одних и тех же временных рамках. Не имеет значения, сравниваются ли правовые образования настоящего времени или уже прошедшего. Синхронное сравнение позволяет субъекту познания сконцентрировать свое внимание на особенностях правовых феноменов, «существующих на данный момент» в контексте предметного определения тенденций «их развития, сближения или размежевания» [248, с. 13]. Как указывают исследователи, «чаще всего предметом сравнения являются действующие в настоящее время правовые системы и их компоненты» [107, с. 50]. Дисинхронное изучение имеет место там, где сравниваются объекты, относящиеся к разным историческим отрезкам времени. Здесь также безразлично, существуют ли оба сравниваемых элемента в прошлом или же один из них находится за пределами сегодняшней реальности, а другой существует в настоящем. Такое сравнение, по замечанию некоторых авторов, носит исторический характер, определяет компаративно-правовым моделям особое место «прошлого и настоящего» [71, с. 109; 117, с. 11; 239, с. 121].

Сравнение компаративных элементов во времени – это одновременно и сравнение времени их юридического существования, без чего невозможно определить временное присутствие объектов на правовой карте. Исторические исследования являются важным фактором качественного компаративистского анализа правовых объектов. Историко-сравнительное исследование правовых элементов являлось прообразом современного сравнительного правоведения. К сожалению, движение исторических исследований в праве происходит в сторону линейности исторических процессов, где детерминантом выступает сама история, а не те объекты и факторы, ради чего и проводится историко-правовое исследование. Как верно заметил историк-компаративист М.М. Ковалевский, необходимо постоянно следить за всеми открытиями, которые приносит сравнительный метод и «быть в одно и то же время историком, психологом, фольклористом, воспитывать свой ум изучением точных наук и социологии...» [249, с. 34]. Широта взглядов компаративиста определена широтой времени пребывания правового объекта на юридическом поле правового исследования. Нельзя заранее определить существование объектов в жестких условиях времени. Лишь отраслевые исследования нормативной направленности могут признавать действие нормы в конкретном времени, определяя ее юридическую силу. Но для субъекта компаративного познания, работающего с общими объектами сравнения, та же утрата юридического значения нормы не означает ее

исчезновение во времени или пространстве. Часто за исчезновением конкретного объекта следует появление его общей модели, определяющей поведение не одного поколения людей.

Компаративный правовой элемент имеет особую зависимость от фактора времени, находясь в пространственном развитии модельно определенных компонентов сущностной характеристики объекта. Обусловленность компаративного объекта временными условиями его возникновения, функционирования и развития имеет относительный характер к моментам возникновения, изменения и прекращения существования компаративного объекта во времени. Временная характеристика существования правовой материи абсолютна, а существование во времени общих объектов правового познания – конечно, что задается природой и условиями мыслительно-логической деятельности субъекта познания. Тот же Гегель указывает, что абстрактная независимость природы, в том числе и компонентов правовой действительности, предполагает ее существование в качестве пространственной данности. Но сама для себя эта природа предпочитает фактор времени, будучи зависимой, прежде всего от него. «Рассудок, – продолжает философ, – останавливается на *в себе бытии*», то есть на пространственном восприятии природы, но идет дальше этого, преследуя цель познания временного бытия правовой материи, «как абсолютное и вечное», присутствующее в «образе предмета» [247, с. 76].

Категории пространства и времени для компаративного правового объекта определяют пространственные и временные рамки его существования, что вместе с обнаруживающейся его способностью к сравнению дает возможность теоретического определения объекта сравнительно-правовой науки. Анализ сущностных характеристик определенного времени и в пространстве фрагмента правовой действительности приводит к выводу, что под объектом сравнительного правоведения следует понимать *компаративный правовой элемент, обладающий способностью к сравнению и обусловленный пространственными и временными рамками своего существования*. Помимо общих свойств определенного общего объекта, в различных вариантах компаративистских исследований отраслевой направленности могут проявляться и другие свойства правовой материи. Но сравнительно-правовая наука может лишь учитывать эти свойства, появившиеся в результате отраслевых исследований. Как указывает Ю.А. Тихомиров, отраслевые компаративные сравнения очень полезны исследователям, изучающим вопросы как общей, так и особенной частей сравнительного правоведения [156, с. 182]. Но общекомпаративистские выводы и предложения определяются природой предмета сравнительно-правовой науки, установление природы и границ которого происходит одновременно, если не параллельно, с определением понятия компаративного правового элемента.

### **3.2. Проблема определения предмета сравнительного правоведения**

Предмет науки определяют явления и процессы, происходящие в генезисе окружающей действительности. Но понятие предмета не дается нам непосредственно от природы, «лишь правильное мышление есть знание и познание предмета, и поэтому наше познание должно быть научным» [247, с. 58]. Предмет юридической науки вообще, и предмет сравнительного правоведения в частности, не являются исключением из данного правила научной обоснованности изучения государственно-правовых явлений. Разница состоит лишь в том, что предмет юриспруденции определяет система закономерностей, происходящих во всей сфере государственно-правовой действительности, а предмет сравнительного правоведения составляют закономерности определенного фрагмента этой системы. Предмет правоведения представляет собой ту субстанцию правовых закономерностей, которая концентрирует в себе сущностные признаки родового понятия предмета науки вообще, распространяя их на сферы научного познания государственно-правовой действительности. Поэтому важной составляющей в определении предмета любой юридической науки является учет философского понимания предмета науки. «Наука о праве, – заключает Г.В.Ф. Гегель, – есть *часть философии*. Поэтому она (наука о праве. – *А.Е.*) должна развить из понятия идею, представляющую собой разум предмета...» [247, с. 60].

Проблема определения предмета сравнительного правоведения основана на том, что понимать под сравнением правовых элементов – метод познания или нечто большее, что выводит правовую науку на самостоятельный сравнительно-правовой уровень.

Одна из позиций состоит в том, что сравнение – это всего лишь *общенаучный метод*, используемый всеми юридическими науками [7, с. 2–3; 121, с. 72–84; 241, с. 304–317; 250, с. 15–53; 251, с. 5–13]. «Научное значение сравнительного правоведения, – отмечает В.М. Сырых, – состоит в том, что оно, не имея собственного предмета, специализируется на сравнительном изучении правовых систем с помощью такого специфического метода, как сравнение. Благодаря такой специализации оно поставляет весьма ценную информацию общей теории права и отраслевым юридическим наукам...» [148, с. 358]. Родоначальником научного использования сравнительного метода называют Аристотеля, который широко и системно использовал сравнение. Мыслитель определял: «То, что мы обозначаем как иное по виду, является таковым по сравнению с чем-нибудь и в отношении к чему-нибудь» [252, с. 327]. Аристотель провел сравнительный анализ конституций 158 варварских и греческих городов, изложив в трактате о политике выявленные им закономерности политической организации общества [253, с. 214]. Позд-

нее диалектический метод определяет необходимость активного использования сравнительного метода, что приводит к появлению самостоятельных научных направлений – сравнительного языкознания, сравнительной анатомии, сравнительной географии и т.д. Происходит переход от случайного и эпизодического к сознательному и системному использованию сравнительного метода в познании окружающей действительности. Метод сравнения определяет развитие научной мысли. Такую зависимость исследователи объясняют тем, что «вся работа человеческого ума, в конечном счете, сводится к сравнениям» [254, с. 132], «все умственные операции сводятся к наблюдению сходства и различий, соответствий и несоответствий, которые различные предметы имеют между собой и по отношению к нам» [165, с. 58], а задача исследователя – «должным образом понять истинное значение тождества» [255, с. 197]. Г. Гаттеридж определяет сравнительное правоведение как «метод изучения и исследования» правовых явлений: «Всякие сомнения относительно сравнительного права исчезнут, если признать, что это выражение означает метод изучения и исследования, и что сравнительное право не есть отрасль или специальный раздел права» [7, с. 2–3]. Р. Давид, полемизируя с Г. Гаттериджем, указывал на отсутствие позитивной отрасли сравнительного права как на «очевидную истину» и говорил о необходимости сравнительного анализа крупных объектов правовой действительности [8, с. 3]. Тезис о макроуровневом подходе к применению сравнительно-правового метода поддерживает целый ряд исследователей. С.С. Алексеев полагает, что сравнительный метод позволяет «не только выявить противоположность, различия и черты преемственности правовых систем разных исторических типов и правовых семей, но и (что может быть самое главное) формулировать общетеоретические положения, выявлять закономерности функционирования и развития, которые учитывают особенности правовых систем различных социальных структур, эпох, стран» [154, с. 45]. А.Х. Махненко рассматривает сравнительно-правовой метод как наиболее действенный способ по выявлению закономерностей, которые являются общими для всех стран [256, с. 95–100]. В.А. Туманов при этом определяет, что «сравнение – одна из лучших возможностей истинной оценки» [257, с. 41–49] и тем самым возводит сравнительно-правовой метод в ранг определенного методологического мерила функционирования правовых компонентов. Такая позиция определила реальную возможность разработки теории сравнительно-правового метода, то есть определения его потенциальных возможностей соотношения с другими методами и в тех сферах, где применение сравнительного метода наиболее эффективно. Сравнительный метод начинает отождествляться с теорией сравнительного метода. При этом анализ сравнения проходит в различных плоскостях – как метод интегративной адаптации различных правовых и соци-

альных систем по отношению друг к другу как средство решения собственных проблем сравнительного правоведения и даже как «универсальный способ интерпретации юридических актов» [251, с. 76]. Теория сравнительно-правового метода рассматривает сам метод в качестве самостоятельного объекта исследования. Все эти подходы подготовили почву для постепенного признания сравнительного правоведения самостоятельным направлением правовых исследований.

Своеобразным компромиссом во взглядах на научную природу правовой компаративистики стала позиция ученых, которые признавали сравнительное правоведение одновременно и методом, используемым всеми юридическими науками, и *особым направлением правовых исследований* [1, с. 14; 83, с. 12; 257, с. 44; 258, с. 12; 259, с. 71]. В частности, тот же Р. Давид отмечает: «Для одних сравнительное право – это только метод, точнее, сравнительный метод; для других, напротив, сравнительное право – это автономная отрасль науки познания права. Рядом с юристами, которые просто используют сравнительное право, есть место и для компаративистов, задача которых ограничивается подготовкой почвы, с тем, чтобы другие смогли успешно использовать в своей работе сравнение» [1, с. 14]. В.А. Туманов также поддерживает позицию тех ученых, которые предлагают отказаться от определения статуса сравнительного правоведения по принципу «или-или» (метод или наука). Признавая важность сравнения как научного метода, используемого всеми юридическими и государствоведческими науками, В.А. Туманов отмечает, что в правовой действительности имеется значительное число специфических проблем, которые не могут быть решены без обособления сравнительно-правового подхода, что «обусловило тенденцию к тому, что сравнительное правоведение обрело черты относительно автономной научной дисциплины» [260, с. 12–13]. Аналогичную позицию занимают А.А. Тилле и Г.В. Швеков, которые определяют, что сравнительный метод существует как один из способов познания окружающей действительности и практической деятельности и таким образом «применяется и в правоведении, и в юридической практике». Но одновременно, утверждают исследователи, «существует сравнительное правоведение как наука, по своему содержанию наука методологическая, составляющая часть правовой методологии» [261, с. 19]. Логика сторонников данной концепции состоит в том, что проблемы правовой действительности, находящиеся на «высоком уровне абстракции» – иерархия источников права, классификация правовых систем и т.п. – образуют предмет «независимой отрасли научных знаний» – сравнительного правоведения. Все иные, по мнению исследователей, «частные вопросы» правовой сферы могут быть объектами применения сравнительного метода [178, с. 25].

Но в процессе осуществления сравнительных исследований метод и результат его применения часто могут переходить друг в друга. Суще-

ствуется множество направлений, о которых невозможно сказать – метод это или наука. Так, Г.В. Лейбниц сущность математики видел не в предмете, а в ее методе [262, с. 162]. Методы социологии, используемые в правовой сфере, определили существование самостоятельного научного направления – социологии права. В.А. Козлов указывает на то, что «метод и теория взаимосвязаны», а это в свою очередь не исключает становление метода «в особое научное направление» [263, с. 19].

Положительным результатом реализации дуалистической концепции в определении правовой компаративистики является то, что сама идея автономного характера сравнительного направления правовых исследований приводит к постепенному признанию сравнительного правоведения самостоятельной юридической наукой со своим предметом и со своей методологией исследования правовых объектов. «Когда я размышляю о сравнительном праве, – отмечает Р. Паунд, – то всегда думаю о чем-то более широком и емком, чем это обозначается соответствующим английским словосочетанием «comparative law». Я думаю не только и даже не столько о сравнительном праве как таковом, сколько о науке «сравнительного права» [152, с. 70]. Сегодня большинство исследователей, работающих в сфере теории сравнительного правоведения, склонны относить данное направление к числу *общетеоретических дисциплин методологического характера* [78, с. 79–81; 114, с. 34–37; 148, с. 4–5].

Исследователем, концептуально определившим методологический характер сравнительно-правовой науки, был советский юрист А.А. Тилле. Он считал, что сравнительное правоведение «это – методологическая наука, изучающая сравнительный метод и особенности его применения в теории и практике государства и права» [83, с. 12], «составляющая часть правовой методологии» [261, с. 19]. Позиция ученого явилась концептуальным продолжением взглядов исследователей восточноевропейского региона, которые отстаивали статус самостоятельности сравнительно-правовой науки. Венгерский ученый И. Сабо стоял на позициях признания сравнительного правоведения «намного значительнее просто метода». Компаративист рассматривал сравнительно-правовое направление исследований как «целое движение» [264, с. 166]. Чешский исследователь А. Канда был более категоричен в определении сравнительного правоведения. Он рассматривал компаративистское направление в праве в качестве самостоятельной научной дисциплины со своим особым методом познания [265, с. 701]. Основной вопрос о природе сравнительного правоведения, обобщает высказанные предположения А.А. Тилле, в конечном итоге находится в плоскости ответа на важный методологический вопрос о статусе сравнительного правоведения – «есть ли сравнительное правоведение наука или это – специфический метод, присущий всем юридическим наукам» [261, с. 17].

Ю.А. Тихомиров, называет сравнительное направление правовых исследований «теорией или научной дисциплиной в ряду отраслей юридической науки» [156, с. 30]. А.Х. Саидов определяет сравнительное правоведение в качестве «теории применения сравнительного метода, как в научно-познавательном, так и в практико-прикладном аспекте» [114, с. 34]. О самостоятельной методологической направленности сравнительного правоведения традиционно говорят и современные работы компаративистов восточноевропейского региона [266–274]. Но вопросы методологического статуса сравнительно-правовой науки напрямую зависят от основного принципиального положения общенаучного характера, которое предполагает определение предмета сравнительного правоведения.

Проблема определения предмета сравнительно-правовой науки получила свое официальное признание на I Международном конгрессе сравнительного права, на котором методологическая тематика заняла самостоятельное место в повестке дня форума [2, с. 25, 87]. В качестве критерия определения предмета сравнительного правоведения изначально рассматривались национальные правовые системы. Накопленный эмпирический материал относительно национальных правовых систем, проведенные крупные сравнительно-правовые исследования отраслевого характера, замыкавшиеся на проблематике внутрисистемных правовых проблем, позволяли рассматривать национальные правовые системы или вообще системы законодательства важным объектом, а впоследствии и предметом сравнительно-правовых исследований. Но привилегированное положение правовых систем в качестве предмета компаративистской науки не устраивает исследователей, работающих в сфере сравнения собственно нормативного материала – отраслей права, правовых институтов и норм права. Компаративисты данного нормативного уровня оказываются выпавшими из сферы общей компаративистской науки и вынуждены создавать отраслевые направления сравнительно-правового характера – сравнительное конституционное право, сравнительное уголовное право, сравнительное трудовое право, сравнительное судебное право и т.д. Каждая из отраслей разрабатывает свою «мини-теорию» относительно предмета исследования при отсутствии общего компаративистского подхода. Значимость данных теорий может быть поставлена под сомнение самими же исследователями отраслевой юридической науки, которые признают, что их работа проводится лишь на определенном уровне сравнения – отрасли права, нормы права, юридической практики [116, с. 231–232]. Характер же исследуемого материала в принципе один и тот – иностранные правовые образования. В эту схему не вписывается привилегированное положение правовых систем в качестве предмета сравнительного правоведения, поскольку они представляют собой всего лишь один из уровней сравнения. В ито-

ге, появляется объективная потребность определить предмет правовой компаративистской науки таким, чтобы в него вошли все без исключения элементы иностранного правового массива.

Изучение иностранных правовых образований отраслевыми юридическими науками предполагает использование метода сравнения при сопоставлении элементов разных правопорядков. Но сравнительное правоведение – наука более высокого уровня, изучающая не все, а лишь наиболее важные, устойчивые закономерности возникновения, функционирования и развития иностранных правообразований. О такой направленности сравнительного правоведения говорили многие исследователи. Так, Г.Ф. Шершеневич утверждал, что сравнительное правоведение выясняет «общие законы развития права», а простое «сравнительное изучение современных законодательств... не следует смешивать со сравнительным правоведением», которое ставит более концептуальные глобальные цели, достигая их «путем сравнения права различных народов на разных ступенях культуры» [275, с. 16]. По мнению Р. Паунда, задача сравнительного правоведения состоит не столько в сравнении существующих в разных правовых системах норм, сколько в определении общих принципов права. Исследователь говорит о своего рода «формулировании» этих принципиальных положений. Он называет сравнение одним из шагов на пути концептуального целостного сравнительно-правового познания [152, с. 70]. Немецкие компаративисты К. Цвайгерт и Х. Кётц говорят об общих принципах компаративистики, на которых должны основываться все сравнительно-правовые исследования. Если бы содержание сравнительного правоведения, отмечают авторы, ограничивалось лишь изучением разных параграфов нормативного акта, «то было бы трудно отличить сравнительное право от обычной деятельности юристов... термин «сравнительное право» должен означать нечто большее, чем это может показаться с первого взгляда» [76, с. 8–9]. Р. Давид, а впоследствии и профессор К. Жоффре-Спинози говорят о переменных и постоянных элементах права, рассматривая последние в качестве основного звена сравнительного правоведения. В национальных системах права, указывают исследователи, «немало таких элементов, которые не могут быть произвольно изменены, поскольку они теснейшим образом связаны с нашей цивилизацией и нашим образом мыслей». Эти постоянные элементы права не могут произвольно изменяться подобно языку или манере размышлять [1, с. 19–20].

М.Н. Марченко предлагает рассматривать в качестве предмета сравнительного правоведения «общие принципы и закономерности возникновения, становления и развития правовых систем» [78, с. 109]. Он использует аналогию в определении предмета общетеоретической науки в виде наиболее общих и принципиальных закономерностей в системе жизнедеятельности правового объекта. В качестве основы предмета

теории государства и права исследователь рассматриваются «общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права» [276, с. 8]. Всеобщая история права и государства традиционно направлена на уяснение «наиболее типичных и, следовательно, наиболее общих для многих народов обстоятельств и факторов возникновения и эволюции правовых и политических идей и институтов» [277, с. 5].

Общая позиция исследователей сводилась к тому, что предмет компаративистских исследований должны составлять не случайные, частные, не существенные для уровня макроисследований структурные компоненты правовой действительности, а правовые явления, носящие постоянный, типичный, устойчивый характер. Элементы, не относящиеся к постоянной, типичной, устойчивой правовой материи, могут быть предметом отраслевых или специально-правовых исследований. Субъект компаративного познания присутствует везде, где сложилась система компаративного исследования правового материала. Как отмечают А.А. Тилле и Г.В. Швеков, происходит ли сравнительное изучение отраслей права в целом, либо их особенности и свойства изучаются «для определения, выделения, отграничения от смежных явлений» применение сравнительного метода предполагает использование его общенаучного потенциала. В данном случае речь не идет об уровне абстрактности объекта, формирующего предмет сравнительно-правовой науки. В поле сравнительного познания попадают все внутриотраслевые элементы правового характера, которые также могут изучаться различными сравнительно-правовыми приемами синхронного и дисинхронного изучения. Как и любой общенаучный метод, сравнение может использоваться и при сравнении развития правовых институтов и «и в плане одновременного (синхронического)» их познания [261, с. 145].

Предмет исследования, качественно отличающийся и от предмета общей теории права, определяет самостоятельный научный характер сравнительного правоведения, рассматривавшегося в качестве элемента общеправовых теоретических исследований в рамках науки теории государства и права (общей теории права). «Все, что надлежит исследовать сравнительному правоведению, – отмечает В.М. Сырых, – составляет ядро, специфику научного изучения и общей теории права» [148, с. 357]. Но изучение закономерностей функционирования всей государственно-правовой действительности не свойственно сравнительно-правовой науке. Ее предметом выступают типичные, всеобщие закономерности возникновения, функционирования и развития правовых элементов, принадлежащих разным правовым системам. Эти компоненты правовой действительности рассматриваются субъектом компаративного познания в качестве иностранных правовых элементов относительно друг к другу. Характер предмета сравнительного правоведения зависит от общей компаративной природы правовых компонентов макро- и

микроуровней. Общая теория права может определенным образом корректировать проведение сравнительно-правовых исследований, исходя из потребностей получения эмпирической информации, но не определять характер самих исследований, специфика которых гарантируется компаративным характером правового объекта, заложенным в самой природе постоянно функционирующей и развивающейся правовой сферы. Правовые знания, полученные в результате такого исследования правовой действительности, носят межсистемный характер и приобретают особенности транснационального уровня исследования. Всеобщность закономерностей, исследуемых сравнительно-правовой наукой, выражается во внациональном характере любого правового явления и абстрагировании его до уровня общего объекта сравнительного правоведения. Объект такого познания имеет абсолютный компаративный характер и в силу этого определяет научную компаративную природу сравнительного правоведения. Это не исключает использование сравнительного метода как общего приема познания правовой действительности другими отраслевыми юридическими науками, сориентированными, в том числе и на применение данных общей теории права. Сравнение правовых институтов, отмечает Ж. Сталев, будет целесообразным проводить в рамках отраслевых юридических наук, чем сравнительное правоведение завершит свою миссию на данном уровне отраслевых исследований и проявит компаративную природу обозначенного предмета в процессе установления совпадений и различий между сравниваемыми объектами единой правовой действительности [250, с. 48–51; 278, с. 41–49].

### **3.3. Предметный генезис компаративного правового элемента**

Каждый уровень компаративного правового исследования имеет фиксированный набор правовых объектов, в который не попадают элементы исследования, выступающие в качестве объектов познания на других компаративистских уровнях. По характеру данных рядов мы определяем предметный уровень исследования в рамках сравнительного правоведения, отделяя отраслевые научные компоненты, не входящие в предмет правовой компаративистики от общекомпаративистских предметных объектов. Так называемые внутренние уровни предмета исследования определяются всеобщностью характера исследуемого объекта, в котором мы устанавливаем общее, особенное и единичное. Например, национальная правовая система в фиксированном ряду однородных объектов внутреннего уровня исследования обладает всеобщими признаками, формирующимися на уровне правовых семей. Такие признаки мы называем общесемейными, присущими всему множеству национальных правовых систем, входящих, допустим, в романо-германскую

правовую семью. Помимо общесемейных признаков правовая система обладает особенными внутригрупповыми характеристиками той группы правовых систем, в которую она входит, скажем, славянской правовой группы. Единичными признаками правовая система обладает как национальное правовое образование, структурирующее все элементы правовой действительности определенного региона в целостную систему, которую мы определяем в качестве специфической «национальной правовой системы». Определение логического ряда общего, единичного и особенного представляет важную составляющую в предметном генезисе правового компаративного элемента.

Определение всеобщности присущих правовым объектам характеристик и закономерностей через особенное и единичное характерно для каждого из уровней предметного исследования. Разница между определяемыми типами признаков состоит в том, что категории единичного и особенного, рассматриваемые на одном уровне предметного исследования, могут быть всеобщими на другом уровне классификационного ряда правовых объектов. Так, национально-специфические черты правовой системы в определении всеобщности закономерностей функционирования правовой семьи, рассматриваемые в данном случае как «особенное», становятся в разряд всеобщности признаков при анализе самого объекта – «национальная правовая система», структурируемого по характеру наиболее общих компонентов внутрисистемной действительности – права, правотворчества, правоприменения и правосознания. Функции особенного и единичного здесь будут выполнять компоненты внутренних системных связей – отрасли права, образующие систему права, специфические нормы и правовые институты, свойственные только данной национальной правовой системе и т.д.

Но предметом сравнительно-правовой науки являются только общие закономерности возникновения, функционирования и развития элементов с разносистемной правовой основой. «Особенное» и «единичное», не диверсифицируемые в разряд всеобщности не составляют предмет сравнительного правоведения, но могут выступать объектом отдельных отраслевых юридических наук. Не исключено, что со временем или с изменением типичных условий развития такого объекта его особенности могут стать закономерностью всеобщего порядка. Но без определения признака всеобщности на момент конкретного познания данный объект не может рассматриваться в качестве самостоятельного уровня исследования сравнительного правоведения.

Всеобщее, как «единое во многом» [179, с. 433], представляет собой определенную форму связей между элементами правовой действительности в составе самой этой действительности, представляющей собой субъективированную в компаративном плане правовую материю, окружающую субъекта познания. Весь фиксированный ряд элементов

объективной правовой сферы представляет собой структурно представленный компаративный правовой объект, классифицированный по уровням общих модельных образований – правовых систем, материально-правовых компонентов, правовой доктрины и юридической практики. Признак всеобщности дифференцируется по объектам исследования, составляя в каждом конкретном случае данность всеобщности. Так, всеобщность закономерностей функционирования объекта «правовая система» естественным образом будет отличаться от аналогичного компонента другого объекта – нормы права – с точки зрения типов ее структуры, способа создания и логической выраженности. Каждый объект обладает своей всеобщностью качеств, отличающих его от других объектов. Признаки всех предметов фиксированного ряда отражаются в характере и свойствах единого компаративного правового элемента.

Диалектическое развитие правового мира предполагает связь единичного, особенного и всеобщего. Как отмечает М.Н. Марченко, при выявлении общих принципов и закономерностей «возникновения, становления и развития различных правовых систем, определяя в их развитии и функционировании **общее**», мы обязательно будем затрагивать проблемы, которые касаются вопросов особенного и единичного в развитии правовых систем [78, с. 109]. Эти три философские категории станут неизменно соотноситься с компонентами генезиса компаративного правового компонента, а именно с познанием компаративной природы любого правового объекта с позиций его возникновения, функционирования и развития. Компоненты общего генезиса правового объекта – «возникновение», «функционирование» и «развитие» – показывают весь сущностный ряд в диалектическом развитии иностранного правового образования.

Сравнительное изучение возникновения правовых элементов дает первоначальную целостную картину об их генезисе. Конечно же существует опасность того, что, с какого бы раннего исторического момента компаративист не начал свое исследование, «всегда найдется момент более ранний» [279, с. 61]. Но в вопросах первоначального генезиса сравниваемых элементов нас интересует не момент начала функционирования объекта, а причины его возникновения как в данном первоначальном месте и времени, так и впоследствии в других правовых системах в другое время. Сравнительное исследование первоначального генезиса правового объекта происходит с учетом того, что возникновение права характерно для всех обществ, даже для племенных типов социума. Типичность и всеобщность такого возникновения проявляются в том, что нормативное регулирование свойственно всем обществам. Эмпирическая основа возникновения права у разных народов заключается в поисковом характере и обобщении данных об уровне развития правовых регуляторов в том или ином обществе. Соответствующие выводы о генезисе правового объекта можно дать на любом уровне компаративи-

стских исследований – от правовых систем до норм права. Общность исследуемого генезиса правовых компонентов предполагает изучение двух других составляющих генетической природы компаративного правового объекта – единичного и особенного в его развитии. Сравнительное правоведение, отмечает В.И. Лафитский, углубляет познание права, «выявляя его достоинства и недостатки, раскрывая общее и особенное в его развитии» [71, с. 12]. Но возникновение конкретного правового объекта, как и определенной группы классификационного ряда общих объектов, тех же правовых систем, отражается во всеобщности происхождения правовой системы на юридической карте мира, поскольку такое возникновение могло произойти по объективным причинам, не отражающимся в правовой природе конкретных правовых объектов. Причины эти мы можем установить, проводя анализ общего объекта – национальной правовой системы – в рамках определенной правовой семьи. То же относится и к другим объектам общего компаративного уровня.

Всеобщность, единичность и особенность возникновения правового объекта на юридической карте мира представляют собой равноуровневые подходы субъекта познания к оценке единого компаративного правового элемента. Данные подходы обусловлены потребностями компаративного познания – идет ли процесс анализа дедуктивным или индуктивным способами. Сама же правовая материя может быть стратифицирована лишь мысленно, отображаясь в виде моделей и прототипов в сознании субъекта компаративного познания. Дедукция познания правовой материи представляет собой мыслительный переход от общего к единичному и выведение единичного из общего. Так, норма права как объект компаративного познания возникает независимо от того, в какой правовой системе она нашла свое нормативное выражение, так же как и англосаксонские прецедентные правила не требуют своего признания за определенной правовой системой англо-американского типа. Но общий логический ряд дедуктивной компаративистики показывает, что возникшая мера поведения может приобретать свои формы и особенности в условиях конкретных правовых систем и их групповых модификаций. Неизменным остается факт зарождения нормы в качестве меры определенного поведения и возможность уникального происхождения прецедентной или парламентской нормы. И в том и в другом случае всеобщность возникновения правового объекта не будет зависеть от субъекта познания, который в одном случае станет изучать норму как данность на правовой карте мира вообще, в другом – в условиях англосаксонской или романо-германской общностей.

Другой составляющей предметного генезиса компаративного правового элемента является статическое или динамическое, опять же в зависимости от целей сравнения, функционирование правового объекта в условиях объективной заданности места и времени. Элемент функцио-

нирования выражает данность того или иного правового образования на момент исследования и составляет основной материал для исследователя. Подавляющее большинство компаративистских работ посвящено именно современному состоянию иностранных правовых объектов. Данный элемент предметного исследования объектов основан на компаративистском анализе всеобщего в развитии правовых элементов, имеющих разнотемную правовую основу. В противном случае, мы будем иметь дело не со сравнительным, а с описательным правоведением. Как отметил Г. Созер-Холл, сравнительное правоведение не может сводиться к простому изучению или даже описанию иностранного права, «подобно тому как знание иностранных языков еще не есть сравнительная лингвистика» [6, с. 72]. Но правовой объект достаточно трудно определить в конкретном времени. Проблематично установить временные границы функционирования правового элемента и сказать, что тот объект существовал «вчера», а этот существует «сегодня». Вся история права представляет собой единый процесс, в котором, по мнению Н. Неновски, «прерывность и непрерывность суть только моменты движения права» [280, с. 11]. Но сравнительно-правовая наука исследует типичные закономерности правового развития разных обществ. Поэтому характер временных колебаний функционирования объекта принимается в качестве минимальной доли погрешности, учитывая глобальность всемирно-исторического процесса правового развития стран и народов. Конечно же, данные погрешности не могут быть приемлемы на уровне отраслевого нормативного исследования, где действие правовых актов во времени имеет решающее значение для отраслевой юридической проблемы исследования.

Проблема синхронного и диахронного сравнения является ключевой субстанцией отграничивающей современное видение правового объекта от его панорамного временного анализа. Чаще всего, замечают современные исследователи, объектом сравнения выступают действующие правовые системы. Но суть вопроса состоит не том, что сравнивать объекты приходится по характеру их современного восприятия, а в том, что необходима оценка глобального восприятия правового объекта на правовой карте мира. Для одних правовых систем объект имеет современное значение и характер, для других – он является всего лишь историческим фактом. В такой ситуации компаративная природа правового элемента оценивается субъектом компаративно познания не произвольно, а посредством объективных критериев, воспринятых субъектом данного познания. Другими словами, механизм компаративного познания уже создан и находится в плоскости объективного течения времени и функционирования правового объекта в пространстве.

Время как всеобщая форма бытия правового пространства с его сущностными компонентами выражает длительность и последовательность состояния того или иного элемента на правовой карте мира. Но

время не существует вне правовых объектов, оно может изменяться только с одновременным изменением состояния последних. Правовая система, утрачивая качества своей семейной принадлежности, одновременно переходит не только в новое качественное, но и в новое временное состояния. Всеобщность временной оценки основана на всеобщности бытия правовой материи как объективной данности. Функционирование правовой системы оценивается относительно функционирования других правовых систем, с которыми она постоянно сравнивается на предмет сущностных характеристик. Вне сравнения ни один объект не может переходить в свое новое качественное состояние с позиций времени. Другое дело, если мы оцениваем всеобщность пространственного функционирования правового объекта. Метод сравнения здесь применяется опосредованно. Пространство характеризует, прежде всего, протяженность правового объекта во времени. И лишь структурность является статичной формой, позволяющей проводить компаративную оценку данного правового объекта. Само понятие структуры (от лат. *structura* – строение) предполагает проведение условно статичного правового компонента, как бы лишённого временной логики развития. Большинство компаративных исследований носит структурный характер, если не сказать, что подавляющее большинство правовых исследований основано именно на структурной оценке правовых явлений и событий. Структурный компонент правового объекта – есть структура его компаративной выраженности в нормативной плоскости. Субъект компаративного познания любой элемент правовой материи проводит через оценку нормативности – от структуры нормы до правовой системы. Вне пространственной структурированности нормативная природа компаративного правового элемента не может быть познана, поскольку само упорядоченное поведение уже представляет собой структурирование действий и поступков. Всеобщность пространственного функционирования правового объекта касается, прежде всего, оценки его структурной выраженности на правовой карте мира. Такие определения как «многофакторность правовой реальности», «правовая система общества», «правовая система государства», «формально структурная методология» правовых исследований показывают и обозначают значимость всеобщности исследования структурных компонентов правовой действительности. Причем, данная всеобщность присутствует на тех же уровнях единичного и особенного правового развития окружающего мира. Системный подход, основанный на тесной связи структуры с понятиями системы и организации, выражается в реальном интересе субъекта компаративного познания к проблемам структурирования в правовых исследованиях. Но данный интерес реализуется на стадии обозначенной нами оценке способности правового объекта к сравнению, так как сам системный подход, использующий не только структуру, но и связи правовых объектов,

выходит за пределы всеобщности функционирования правового объекта на правовой карте мира и предполагает описательное исследование тех или иных объектов. Категории «элемент» и «отношение» характеризуют несколько иную, не компаративную плоскость, правовых исследований. После применения системного подхода возможно компаративное изучение некоего целого правового организма, полученного опытным путем. Как определяет Дж. Клир, множество элементов, находящихся в постоянных отношениях и связях друг с другом, образуют некую целостность или «органическое единство» [281, с. 14]. Данное «целое» субъект компаративного познания воспринимает в качестве объекта компаративного познания. Но происходит это не в процессе, а в результате применения системного подхода относительно правовой материи.

Что касается сравнительного анализа перспектив функционирования исследуемого объекта, то необходимо заметить, что категория развития заложена в любом правовом образовании и дает основание субъекту компаративного познания выстроить алгоритм возможного состояния правового объекта в будущем. Проведение сравнительного анализа развивающегося объекта должно проводиться с позиций общеметодологического и общеправового подходов как исследование *необратимых, направленных и закономерных* изменений правовых объектов безотносительно к числу и качеству используемых в исследовании элементов.

Исследование необратимости характерных свойств и качеств возможно только в отношении развивающегося правового объекта. Исследование обратимых изменений проводится в сфере функционирования объекта, где наряду с объективными закономерностями функционирующего правового объекта могут появляться элементы случайности, которые часто воспринимаются в качестве закономерностей определенного правового развития. Так, закономерным итогом развития ряда правовых систем исследователи посчитали появление семьи социалистического права, которая по сути своей не являлась моделью определенного правового развития. Дифференциация распавшейся системы социалистического права наглядно показала несостоятельность идеи об образовании новых семей права дополнительно к традиционным образованиям, представленным в трихотомии правовых систем романо-германской, англосаксонской и религиозно-общинной формально-правовыми общностями. К подобным случайностям необходимо относиться по-научному критично, так они могут являться объектами исследования с позиций их типичности и всеобщности на других уровнях компаративистского исследования. Данные закономерности вызревают и первоначально исследуются в рамках отраслевых юридических наук, которые также используют прием сравнительного анализа. Но говорить на уровне отраслевых исследований о включенности этих закономерностей в предмет компаративистской правовой науки нельзя.

Необратимость развития компаративного правового элемента касается развития всех его сущностных компонентов, составляющих природу объекта определенного уровня – нормы права, правовой системы, правовой доктрины и т.д. В результате развития появляется новое качественное его состояние, которое определяет не только новое содержание, но и структуру такого нового объекта. Субъект компаративного познания воспринимает происходящие изменения, прежде всего, структурно. Он видит структурные изменения в правовой системе, норме права, юридической практике и т.д. Одновременно происходит процесс оценки и нового содержания развивающегося правового объекта. Но сферы распределения компетенций субъектов компаративного познания и обычного восприятия, нормативных и связанных с ними компонентов различны. Субъект отраслевых правовых исследований изучает нормативную суть правового явления в статике, используя динамические процессы развивающегося объекта лишь для того, чтобы обосновать современное видение состояния объекта. Изучая, например, правовую доктрину, субъект рассматривает ее применительно к отраслевой природе нормативного регулирования, а не с позиций принципиального сопоставления доктрины в ее глобальном восприятии субъектом компаративного познания. Последний обращает внимание не на статику, а, напротив, на динамику формирования и развития правовой доктрины в ее глобальном контексте появления, функционирования и развития, т.е. воспринимает природу изменения объекта целиком, независимо от нормативной выраженности и системной принадлежности доктрины к той или иной правовой общности.

Необратимость таких процессов очевидна. Развивающийся правовой объект уже не станет восприниматься в качестве прежней по содержанию и структуре, даже если допустить, что такой объект вернет свое прежнее качественное состояние во времени. Взаимосвязь развития материи и сознания проявляется во взаимной способности развития этих двух базисных условий существования правовой действительности. Если даже правовой объект вернется к своему прежнему качественному состоянию, сознание познающего субъекта не станет воспринимать такой его материальной идентификации. Так, белорусская правовая система, воспринявшая новые тенденции романо-германского развития после ее возвращения из семьи социалистического права не воспринимается в качестве советской правовой системы, несмотря на то, что многие нормативные и доктринальные компоненты перешли в правовое пространство из советской системы. Нормы романо-германского права, перешедшие в нормативном выражении в систему англосаксонского права, уже не будут считаться континентальными, даже если они восстановят свой «континентальный статус» и будут приняты европейскими национальными парламентами.

Обратимыми могут признаваться лишь случайные закономерности в развитии правового объекта, которые не опосредованы предметом сравнительно-правовой науки. Отсутствие каких-либо закономерностей в обратимости характерно лишь для случайных процессов так называемого катастрофического типа. И поскольку правовая материя не склонна сопровождать и обеспечивать катастрофы материального плана, то и говорить субъекту компаративного познания о закономерности обратимости в этих условиях не приходится.

Направленность развития правовых объектов разносистемного характера протекает в условиях определенного времени и оценивается с точки зрения поступательного изменения их качеств. Исключительно прерогативой времени является направление развития объекта. Субъект компаративного познания не способен оценить направление развития правового объекта не учитывая фактор времени. Причем, такое развитие в направлении объекта происходит в реальном времени, то есть в данных условиях, где присутствуют и реальный объект и видимый процесс мыслительной деятельности субъекта компаративного познания. Так, направленность развития правовой системы видна лишь в реальном времени, при условии, что субъект познания занят исследованием реальных путей данного направленного развития. Это дает возможность делать и соответствующие реальные выводы о состоянии правовой системы в будущем. Оценка направленности развития правовой нормы как объекта компаративного познания также происходит в однотипных условиях места и времени ее познания. Особенностью всех процессов познания направленности развития опять же становятся подходы описательного и компаративного познания, которые расходятся в оценке степени абстрактности восприятия развивающегося правового объекта. Правовая система конкретного государства не дает возможности сделать объективные выводы о ее будущем состоянии, исходя из характера конкретики направленности ее развития. То же касается и нормы права. Она вообще не может быть понята как объект, имеющий хоть какое-то направление в своем развитии. Другое дело – если мы говорим об абстрактной природе компаративного правового объекта, который имеет закономерности в своем направлении развития. И тогда правовая система оценивается с позиций принципиальной направленности развития множества других подобных ей образований. Норма права имеет свое направление как типовая ситуация, заданная в условиях однотипных норм, скажем, англосаксонского, романо-германского или религиозно-общинного права.

Этапами в изменении качественной характеристики компаративного правового объекта является переход его определенной группы качеств из одного состояния в другое. Не может быть качественно другим весь объект в целом. В таком случае мы говорим уже о другом объекте, к исследованию которого будут применяться и иные подходы. Так институт

авторского права в условиях определенных правовых систем может перерасти в отрасль права и существовать как самостоятельный элемент национальной системы права. Естественно, что и требования его научного анализа будут другими. Правовая система конкретного государства может распадаться на несколько новых систем или формировать новое качественно иное образование в составе существующего макрообъекта.

Критерием количественного учета характеристик, образующих специфическую природу правового объекта, допустимых к переходу из одного состояния в другое, является теоретическая модельность заданных характеристик, отражаемая в теории объекта общего компаративного уровня. Каждый из уровней имеет свой потенциальный запас, используемых при направлении развития характеристик. Нормы, отрасли и институты права направлены на развитие как непосредственные компоненты управленческой среды, где формируется волевое поведение. Правовая доктрина и юридическая практика направление развития видят в подтверждении динамики развития материально-правовых образований. Сами правовые системы классифицируют все множество изменений по общесемейным, внутригрупповым и национально-специфическим признакам. Количественный учет, подобно математической логике, здесь невозможен. Но важна креативность объекта, который перестает быть таковым в новых изменившихся условиях направленности своего развития. Правовая система англосаксонского типа, утрачивая компонент общесемейных черт, перестает быть правовой системой по определению, но не утрачивает правового характера в качестве любого другого образования в составе англосаксонской правовой общности. Норма права какой бы то ни было правовой системы не станет рассматриваться в качестве объектной составляющей предмета сравнительного правоведения, если она перестает иметь степень абстрактности, структурной определенности или способ своего воспроизводства. Но в общем, ни одна норма, имеющая нормативный потенциал регулирования, не перестает быть нормой в ее узком отраслевом понимании.

Существуют правовые элементы, которые не подвержены изменениям длительное время. Типичным примером таких объектов являются правовые системы, существование которых берет свое начало с момента образования государства как публичной организации власти. Правовые системы, отмечает В.В. Оксамытный, представляют собой объективно сложившуюся и исторически обусловленную совокупность различных правовых явлений и институтов, закрепляющие нормативно стабильные отношения в государственно-организованном сообществе [282, с. 17]. Но и даже эти объекты, определяющие наиболее стабильную часть правовой реальности, не лишены логики диалектического развития, поскольку только в постоянном взаимодействии и развитии возможно качественное функционирование правового организма. Сложность в опре-

делении развития общих объектов сравнения состоит в соотношении реального времени, в течение которого правовой объект будет развиваться, с качеством изменений, произошедших в характере объекта, что оценивается на предмет его соответствия модельной характеристике группы однородных правовых объектов и предмета компаративистской правовой науки в целом. Так, анализ развития нормы права должен проводиться в соответствии с теоретически заданными параметрами степени обобщенности (казуальности) правила поведения, способа формирования определенного правила (судебного, парламентского и т.д.) и типичности структуры нормы (гипотезы, диспозиции, санкции). Анализ такого макрообъекта как правовая система проводится по теоретически заданным определениям содержания общесемейных, внутригрупповых и национально-специфических черт, которые вместе ориентируются на соответствующую оценку системы, источников права, нормативной обобщенности и единства правового понятийного фонда. Фактор времени непосредственно влияет на существование правового элемента в условиях реального времени, и оценить качество изменений достаточно трудно. Компаративный метод и развитие правовых объектов дополняют реальную картину мира посредством не простого объективного развития объектов, но и мыслительным участием субъекта компаративного познания, который как бы выстраивает логику и определенную проекцию будущего развития правового объекта. Ошибочно полагают отдельные исследователи, что сравнение может быть предоставлено самому себе, и соответственно сравнительное правоведение, в частности «замечательно освещающее правовые системы», заслуживает такой же свободы [236, с. 3]. Вне субъекта компаративного познания, как и вне объективного фактора времени, непосредственно влияющего и оценивающего характер качественного развития правового объекта, не может происходить ни одно сравнительное познание правовой действительности.

Закономерно развивающийся правовой объект имеет научную завершенность развития, которая оценивается в качестве причинно-следственного генезиса в характеристике его состояния на данный момент, где причиной является все предыдущее состояние его существенных качеств, а следствием становится новое состояние, определяющее состав и структуру объекта. В этот процесс попадают несущественные для данного объекта компоненты и качества, которые и делают его другим по обозначенным состояниям. Классическим примером такого закономерного развития является римское право, которое определенным образом было изменено во французских традициях и практически в неизменном виде – реципировано Германией. В результате римское право, пройдя долгий путь своего развития, изменилось лишь по составу и структуре, но не по духу своего регулятивного содержания.

Развитие уже сформировавшегося правового объекта происходит циклично, не изменяя самого себя, на что и должно быть сориентировано сравнение. Появление нового объекта рассматривается как линейное развитие некоей правовой данности, из которой это новое явление или объект вышли. На момент образования мы можем не знать о природе производящего правового организма, как и о самом новом объекте. Так, саму оценку появления права Г.В.Ф. Гегель образно сравнивал с другими регуляторами поведения объектов: «Солнце и звезды также имеют свои законы, но они их не знают; варварами управляют влечения, чувства, но они не знают этого. Благодаря тому, что право положено и знаемо... лишь теперь обретает свою истинную определенность...» [247, с. 249].

Обстоятельство циклического развития сформировавшегося правового объекта не противоречит общей диалектической логике развития правовых явлений. Просто развитие правового объекта имеет свой предел, за которым следует либо параллельное существование другого нового объекта, либо появление совершенно нового объекта, утратившего все сущностные признаки прежнего объекта. По данным исследователей на юридической карте мира существует около двухсот правовых систем, параллельно развивающихся и взаимодействующих друг с другом. Но большая половина этих систем представляет собой не что иное, как модифицированную по своему составу римскую правовую систему. Развитие двух других составляющих все остальные правовые системы – обычного права и прецедентных традиций – представляет собой линейное развитие правовых систем англосаксонского и религиозно-традиционного типов, результатом чего является лишь частичная модификация состава и структуры обычного права и прецедентных принципов. Многие из правовых цивилизаций модифицировались, многие уходили с правовой карты мира. Но правовая общность не может погибнуть целиком, никак не видоизменившись в условиях реального времени, фактор которого учитывает, прежде всего, субъект компаративного познания.

Исследование развивающегося объекта должно иметь своей целью именно развитие как таковое, поскольку анализ любого объекта предполагает его исследование в постоянном развитии. Данный подход требует одновременного рассмотрения трех составляющих любое развитие – необратимости, направленности и закономерности в изменении развивающегося объекта. Нацеленность исследования на развитие правового объекта предполагает абстрагирование от условных и несущественных связей правового объекта с подобными ему правовыми образованиями. Степень такого абстрагирования задается модельной характеристикой сущностных составляющих данный объект исследования, за пределами которых находится сфера интересов дру-

гих субъектов познания. В этой своего рода теоретической замкнутости находит свой компаративистский смысл правовая наука, отслеживающая лишь типичные и всеобщие закономерности в развитии правовых элементов, произведенных разными системами и на разных уровнях правового развития.

Все три вида закономерностей существования иностранных правовых явлений – возникновение, функционирование, развитие – представляют собой пространственно-временную категорию, с которой компаративисту приходится иметь дело. В различных источниках данная категория определяется по-разному. В одних случаях, она ограничивается «юридической картой мира», в других – выступает в качестве обобщенной «правовой реальности». Но в любых терминологических вариантах заложена суть правовой категории как объективной реальности, которая формирует и объективность предмета сравнительно-правовой науки в виде всеобщих закономерностей возникновения, функционирования и развития правовых элементов и явлений, существующих в различных правовых системах.

## **ГЛАВА 4. МЕТОД СРАВНЕНИЯ В КОМПАРАТИВНОМ ПРАВОВОМ ОТНОШЕНИИ**

### **4.1. Компаративный прием познания правовой действительности**

При определении метода правовой компаративистики речь идет о применении сравнения в исследовании компаративного правового элемента. Существует определенная специфика при использовании сравнительно-правового метода на уровне общего объекта сравнительного правоведения и на специальном уровне исследования – конкретных норм, правовых институтов и т.д. В последнем случае метод сравнения как один из логических приемов познания используют все юридические науки. Здесь нет надобности создавать научную теорию применения сравнительного метода, поскольку она существует в сфере философии и логики научного познания [283–299]. Сравнение представляет собой один из основных логических приемов познания объективного мира. Познание любого объекта или явления начинается там, где мы реализуем потенциал сравнительного метода. Сравнение является неизменным элементом всех форм познания, и в недрах каждой сравнительной дисциплины компаративный метод выполняет как общие, так и свои специфические функции. Не является исключением и правовая действительность, дифференцируемая по сферам субъектного восприятия правовой материи. В одном случае субъект познания имеет дело с сугубо отраслевой направленностью применения сравнительного метода, в другом – воспринимает и оценивает абстрактную природу разнотемных правовых основ как синхронного, так и дисинхронного порядка. И если речь идет о компаративистском сравнении, проводимом на уровне общего объекта, то в этом случае необходим особый подход к использованию сравнительного метода.

Некоторые компаративисты высказывают предложения о разработке специальной теории сравнения в правовой компаративистике. Так, А.Х. Саидов выделяет самостоятельный раздел – «Теория сравнительно-правового метода». Исследователь предлагает определять границы, в пределах которых может использоваться сравнительный метод в системной связи с другими методами, то есть устанавливает иерархичность методов, используемых в компаративистике. Далее ученый проводит разграничение между изучением сравнительного метода и способов его применения, указывая на то, что разработка теории сравнительно-правового метода – это определение его потенциальных возможностей, а применение сравнения – 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 [114, с. 43–45].

На разграничении метода сравнения с другими приемами научного познания правовых объектов настаивает и Ю.А. Тихомиров. По его мнению, сравнительное правоведение «обладает своей методологией». В понимании исследователя предмет своих исследований сравнительное правоведение видит в специализированном, то есть сравнительно-правовом познании общего и особенного, сложившихся в условиях разных правовых массивов и систем. И с этих позиций, полагает автор, необходимо «вести речь о методологии, в рамках которой используются различные методы сравнительного анализа и оценки» [156, с. 30–31].

М.Н. Марченко рассматривает сравнительный метод в качестве неотъемлемого компонента и «атрибута» сравнительного правоведения. Метод сравнения не может выступать в качестве обезличенной субстанции и применительно к познанию правовой материи, он выполняет «не последнюю роль» в системе аналогичных общих приемов правового познания. Но в полной мере качества применения сравнительного метода реализуются на уровне получения новых научных знаний, выводов, обобщений, включая разработку самого понятия права. Данный потенциал компаративного приема познания, по мнению автора, может реализоваться «лишь на уровне сравнительного познания различных правовых семей и национальных правовых систем», то есть на уровне общего объекта компаративного познания правовой действительности [202, с. 428–429].

В.А. Туманов предлагает несколько расширенную формулу восприятия методологии сравнительного правоведения, утверждая, что следует говорить не столько о методе сравнения, сколько о методах сравнительного правоведения. В этом русле автором формулируется более широкий подход к пониманию методологии сравнительного правоведения, «не сводимой только лишь к теории сравнительного метода». Сравнительный метод оказался лишь частью сравнительно-правовой методологии, а само сравнительное правоведение, как особое направление научных исследований использует не один только сравнительный метод, а целый «методологический инструментарий» [300, с. 541]. Такой же позиции придерживаются М. Ансель [115, с. 2] и У. Дробник [301, с. 177].

Действительно, сравнительное правоведение обладает богатым арсеналом методов, особенность соотношения которых состоит в том, что на первый план выступает метод сравнительного анализа, определяющий саму природу исследований. Специфика положения данного метода состоит в том, что он, находясь среди общих приемов анализа и синтеза, индукции и дедукции, аналогии и других, одновременно занимает в данной группе методов доминирующее положение. Степень ис-

пользования того или иного приема определяется характером исследуемого правового объекта. Например, при сравнительном изучении национальных правовых систем, прежде всего, будет использоваться прием системно-структурного анализа. При сравнении норм права наиболее востребованным станет метод аналогии. Но в любом случае неизменным остается ведущее положение сравнительного метода, что делает сами исследования сугубо специализированными, направленными именно на сравнение, а не на простое изучение правовых элементов. Общая природа сравнения как приема познания правовой материи остается неизменной относительно самого компаративного элемента. Изменяются подходы субъекта познания, который оперирует методами исследования и преобразования правовой материи путем мыслительной деятельности. Априори сравнение представляет собой познавательную операцию, в основе которой лежат суждения о сходствах и различиях правовых объектов. Эти суждения и представляют собой основную субстанцию, определяющую роль и применение сравнительного метода в отношении правовой материи. Субъект компаративного познания не различает специфику правовых объектов по характеру их абстрактности, но он видит правовую природу материи, которая должна быть подвергнута мыслительным операциям сравнительного плана. Субъект компаративного познания в любом варианте – макро- или микросравнений – будет выявлять количественные и качественные характеристики с помощью других способов познания. Но в основе окончания мыслительной деятельности будут находиться принципиальные вопросы классификации и оценки правовых объектов разносистемной принадлежности.

Сравнительная классификация происходит лишь на уровне общих объектов сравнительного правоведения. На уровне специальных правовых образований она лишена научного смысла. Например, не имеет сравнительно-правового значения классификация норм финансового или трудового права, так как она проводится внутри одной правовой системы. Разносистемной классификации правовых норм на уровне специальных объектов просто не бывает, она всегда компаративна по своей природе и имеет принципиальное значение для оценки нормы как общего объекта сравнительного правоведения. Лишь в результате такой исследовательской работы принципиальная модель нормы используется отраслевыми юридическими науками, а не наоборот. То же касается и макрообъектов в виде правовых систем. Описательное правоведение не является сравнительным, а изучение иностранного права и соответствующих правовых систем является лишь подготовительной ступенью к сравнительному правоведению. Специальный объект – правовая система – не классифицируется, поскольку не имеет другого объекта тождества или различия, способного провести распределение изученных макрообъектов по групповым рядам или уровням. Только уровень общих

объектов сравнительного правоведения способен воспринять абстрактную природу правовой материи и соответствующие требования по ее классификации. Опыт изучения и описания правовых систем и других объектов специального уровня готовит почву и материал для обобщения принципиального компаративного качества, что в свою очередь приводит к выстраиванию структуры компаративного правового объекта. Так же не участвуют в процессе компаративной классификации и другие специальные объекты – правовые доктрины, которых множество, и юридическая практика, сложившаяся в каждой правовой системе. Абстрактный уровень этих образований помогает сформировать цельное представление об элементе правовой действительности в виде правовой доктрины или юридической практики, как данностях объективной реальности, имеющих устойчивые признаки развития.

Оценка разносистемных правовых компонентов тесно связана с классификацией и является своего рода мыслительным итогом сравнительно-правовой работы с компаративным правовым объектом. Особенности целесообразности присутствия и функционирования правового компонента в условиях определенной правовой среды является исключительной прерогативой субъекта познания, работающего с общими абстрактными образованиями сравнительно-правового характера. Невозможно дать оценку системного функционирования нормы в условиях национальной правовой среды вне сравнения этой нормы с ей подобными нормативными правилами (нормативное сравнение) и сравнения условий функционирования нормативных правил (функциональное сравнение) в разных национально-правовых условиях. Хотя принципиальная оценка норме может быть дана в процессе правоприменительной практики, не имеющей отношения к компаративным исследованиям в собственном смысле этого слова. Безоценочное суждение отсутствует в принципе. Вопрос состоит в том, является ли та или иная оценка компаративной по своей субъективной природе, то есть, работает ли субъект познания с компаративным материалом или он нацелен на описательное исследование нормативно-правовых звеньев. Оценка компаративного правового элемента происходит уже в процессе работы с правовым материалом, но оканчивается она выстраиванием целой системы правовых объектов, имеющих самостоятельное компаративное значение.

Компаративный прием познания правовой материи формирует оценочные предикаты правовой действительности, определяя тем самым суть происходящих в окружающей правовой среде процессов. Свойства компаративного правового объекта передаются каждому из объектов общего уровня правовой сферы. В качестве таковых рассматриваются все правовые образования, сформулированные опытным путем субъектом компаративного познания. Каждый из объектов имеет собственное своего рода «логическое сказуемое», указывающее на

свойство объекта. К числу таких свойств на уровне самого компаративного элемента мы отнесли нормативность и компаративную определенность правовой действительности. Что касается внутренних составляющих компаративный элемент объектов, то об их свойствах мы говорим как о данностях общего абстрактного уровня. Речь идет об определении правовой системы как компаративной данности нормативного характера, нормы права как регулятивного правила, составляющего основу сравнительного познания национального права, юридической практики как свойства нормативной системы, выражающей результативные признаки функционирующих правотворческих и правоприменительных систем в их компаративном измерении и т.д.

В предикатах компаративной правовой действительности выражается общее отношение всей совокупности специальных объектов, формирующих концептуальные картины определения своих соответствующих общих объектов – правовой системы как таковой, правовой доктрины и юридической практики, нормы права, отрасли права и правового института. Внутри общего объекта в результате и в основе сравнения все специальные объекты являются родственными друг другу, несмотря на разную системную принадлежность. В противном случае, эти объекты не могли бы формировать правовую действительность. В ходе формирования логических предикатов мы устанавливаем идентичность правовой действительности, которая бы вне участия субъекта компаративного познания полностью стагнировалась и прекратила свое существование. Только мыслительная деятельность субъекта познания вызывает нарушения тождества применением сравнения, которое формирует этот «вечный круг» мыслительной деятельности компаративного характера – от тождества к различию, от идентификации к различению. Так, правовые системы представляют собой общие объединения в виде групп и сообществ правовых систем. Нормы права образуют макросистему нормативного регулятивного свойства. Правовые доктрины вообще способны формировать идеи, лишённые юридических и политических границ. Лишь сравнение, формирующее и разрушающее логико-гносеологические предикаты правовой действительности, обеспечивает мультиполярность правовых звеньев объективной действительности. И в результате появляется количество норм и правовых систем, доктрин и отраслей права, способных по своему внутреннему содержанию различаться в формах содержимого от одной правовой системы к другой. С течением времени и изменением пространственных границ существования того или иного правового объекта идентификации этих объектов набирает потенциальную силу и превращается в единое пространство, лишённое разницы в цепи своих структурных компонентов. В таком виде правовая действительность может существовать определенное время и в отсутствии сравнения, в необходимости которого якобы не существ-

вует надобности, принесет сообществу индивидов определенную пользу в виде «мирового права», «трансграничного права» или любой другой унифицированной удобной нормативной системы. Но при отсутствии альтернативных методов развития правовой материи такая идеальная модель становится конечной точкой идеального предиката, лишённого развития. В такой ситуации перестает существовать надобность в определении нормы как правила поведения, правовой системы, принадлежащей определенной цепи социальной сферы, правовой доктрины, как положительной концепции, предлагающей пути дальнейшего развития правового организма и т.д.

Современное интеграционное правовое поле практически сложилось под воздействием ослабления роли сравнения на макроуровне. Практические пути и способы совершенствования внутреннего законодательства ограничиваются исследованиями описательного характера микроуровневых объектов, то ли на уровне правовых систем, то ли в недрах еще более мелких нормативных образований. Как справедливо замечает В.М. Сырых, на «простой с виду вопрос», что такое сравнительное правоведение, компаративисты не могут определить его предметно-ориентированных свойств и «тянут свой воз с завидным упорством на протяжении всего века» [148, с. 354]. Логика компаративной стагнации объясняется удобством унификационной модели юридического бытия социального сообщества, когда «устраняются барьеры, препятствующие взаимному товарообороту, свободному передвижению граждан, услуг, капиталов», а социальная сущность интеграции выражается в создании модели, способствующей удовлетворению потребностей граждан разных регионов и государств «посредством решения крупных социальных задач» [302, с. 10–11]. Вот как описывает перспективы единого аспекта цивилизаций Г.И. Мачавариани: «В реальной жизни, на мой взгляд, происходит «конвергенция цивилизаций»... Это можно не признавать, пытаться противодействовать этой тенденции, но главный тренд мирового развития именно таков. Конечно, на этой траектории мы видим множество препятствий, конфликтов, попыток поиска «третьего пути», своего, особого направления развития. Но в конечном итоге главная тенденция, указанная выше подтвердится» [303, с. 108]. В роли такого средства по поиску «третьего пути» выступает компаративная деятельность субъекта познания, что не дает произойти стагнации в развитии правовой материи. Поиск различающихся материй продолжает аристотелевские традиции по определению сравниваемых объектов, которые немислимы без субъекта познания. В этом значении предикат понимался исключительно как «один из двух терминов суждения», в котором «говориться о предмете суждения – субъекте», в нашем случае субъекте компаративного познания правовой действительности [179, с. 505].

Признание сравнительного метода в качестве основного приема познания правовой материи компаративного характера стало возможным в результате определения сравнительного правоведения как самостоятельного направления научных исследований. «В новых знаниях, получаемых посредством сравнительно-правового исследования, – отмечает Ж. Сталев, – состоит его смысл – основание его использования правовой наукой» [278, с. 42]. В каждом конкретном исследовании определенный метод используется преимущественно по отношению к другим методам познания. В сфере общей методологии иерархичность и востребованность методов научного познания определенным видом конкретного исследования также определяются с позиций оценки последовательности и целесообразности применяемых действий и приемов [304, с. 41; 305, с. 41]. Система методов познания правовой действительности определяется практической составляющей деятельности субъектов правоотношений. Но в их непосредственном восприятии мы видим результат применения того или другого метода, возводимого в ранг теории. Как определяют современные исследователи в области философии науки, теория является результатом предшествующей деятельности, в то время как «метод – исходный путь и предпосылка последующей деятельности» [306, с. 312]. Субъект правоотношения уже имеет дело с применением теоретических постулатов, реализуемых в практической деятельности: теория договора применяется в сфере торгового оборота; правила юридической техники используются субъектами правотворчества, теория государственного суверенитета находится в плоскости акторов международных отношений и т.д. Иная ситуация складывается в сфере компаративного познания, где метод сравнения еще только находится в начале формирования теории определенного объекта посредством установления тождества или различия. Субъект компаративного познания устанавливает приоритеты в использовании методов исследования, ориентируясь не столько на конкретные правовые объекты, которые предполагается изучить, сколько на общекомпаративную правовую природу объективной действительности. Естественно, что приближаясь к правовой материи компаративной ориентации, субъект познания определит приоритетность использования сравнительного метода перед всеми другими способами познания правовой действительности. Другие приемы будут задействованы в зависимости от специфики общего объекта – правовой системы, нормы права, юридической практики и т.д. При этом специальные объекты в виде конкретных правовых норм, правовых систем и т.п. не участвуют в непосредственном выборе приоритетов, поскольку их познание начинается лишь после установления общетеоретической природы самого объекта, предполагающего сравнительный анализ – нормы права как правила поведения, свойственного для всех социальных общностей; правовой системы,

объективно структурирующей в зависимости от типовой принадлежности единиц познания к определенной семье права и т.д.

Вместе с тем, нельзя рассматривать сравнительный метод исследования в качестве «сверхметода». Как верно указывал Г.В.Ф. Гегель, «одно лишь сравнение не может дать удовлетворения научной потребности» [143, с. 274]. Основная задача сравнительного правоведения как науки методологического правового характера – определить степень разумного сочетания других приемов познания с методом сравнения и выполнить задачу специализированного анализа правовой материи компаративного характера. В этой связи представляется целесообразным определение общеметодологической природы сравнительного метода в науке сравнительного правоведения. Данная природа опирается на общий философский характер самого познания правовой материи. В какой бы вариации мы не рассматривали применение сравнительного метода в отношении общих или специальных правовых объектов, основа сравнительного анализа заложена в диалектике бытия окружающей правовой действительности. Отсюда мы делаем вывод, что метод сравнения как философская категория является производным от данного всеобщего философского метода материалистической диалектики. Как метод познания сравнение применительно к правовой материи, ориентированной субъектом познания на компаративное исследование и возможное последующее преобразование, можно рассматривать в значении: определенной операции по преобразованию правовой действительности, способа обоснования компаративной правовой теории; собственно теории сравнительно-правового метода. Такая трихотомия познания сравнительного метода имеет особую специфику относительно правовой материи, наделенной нормативно-регулятивными свойствами.

В качестве операции по преобразованию правовой действительности сравнительный метод может рассматриваться не только как элементарный инструментальный в научном значении этого слова, но как действенный практический инструмент по преобразованию окружающей правовой действительности. Не стоит переоценивать роль правовой компаративистики в изменении правового макромира. Генезис правового объекта любого уровня происходит в условиях комплексного развития всей социальной сферы. И если в данных условиях места и времени компаративное «открытие» неудобно для общества, оно не будет востребовано общественной практикой. Выводов из сравнения может быть множество, причем самых прогрессивных. Но они окажутся невостребованными социальной практикой. Необходимо, чтобы интересы социальной среды совпадали с целями практических сравнительных операций проводимых субъектом познания с правовой материей. К. Цвайгерт и Х. Кётц, опираясь на социализированную природу сравнительного правоведения, определяют метод сравнения в качестве такой операции

по преобразованию правовых компонентов, которая «обладает более широким спектром типовых решений, чем национальная замкнутая правовая наука». Сравнение, по мнению авторов, «расширяет и обогащает «набор решений» и предоставляет критически настроенному исследователю возможности найти «более оптимальное решение» для данного времени и места» [76, с. 28]. Субъект компаративного познания не просто исследует правовую среду, но и формирует постулаты практического преобразования правовой материи, превращая процесс мышления в реальную преобразовательную силу, объектом приложения которой становятся разносистемные правовые компоненты, обнаружившие свои свойства в тождестве существенных признаков.

Но простой инструментальный анализ еще не определяет свойства и качества сравнения как способа преобразования правовой реальности. Сравнение только тогда становится реальной научной силой, когда оно играет роль способа обоснования компаративной правовой теории. Теория компаративного отношения находится в плоскости логико-гносеологических исследований субъекта познания правовой материи. Эта сфера философии науки не является предметом нашего исследования. Как определяет М. Томпсон, методология научного исследования «занимается преимущественно изучением методов и принципов, на основе которых ученые истолковывают факты и выдвигают гипотезы» [307, с. 7]. Наша задача, по выражению К. Поппера, составляет так называемую «вторую задачу» методологии, «как можно обосновать (justify) наши теории и верования» [306, с. 10–11]. Компаративное отношение правовых объектов основано на структурном компоненте правовой картины – на теории объектов общего уровня сравнительного правоведения. Конкретные нормы, отрасли права различных систем права, как и сами национальные правовые системы не создают теорию восприятия компаративной картины мира. Субъект познания прибегает к помощи научных гипотез, сформировавшихся в недрах обобщенной абстрактной практики функционирования правовых объектов – правовых систем как таковых, данностей нормативного регулирования общественных отношений и т.д. Теории объектов образуют компаративную правовую теорию, которая имеет основание как в сравнительном подходе к исследованию материи, так и в ее правовом характере. Без этих двух составляющих компаративная картина мира не сложится. Поэтому теория правовой компаративистики является с одной стороны правовой, а с другой – компаративной. Правовой ее делает сама природа общественных потребностей. Компаративная связь объектов устанавливается посредством мыслительной деятельности субъекта познания. В результате практической реализации данного симбиоза формируется теория сравнительного метода, о которой говорили многие исследователи. Как отмечает А.Х. Саидов, при разработке теории сравнительно-правового

метода «определяется его потенциальная возможность соотношения с другими методами, где применение его наиболее эффективно» [164, с. 44]. Взаимосвязь методов не влияет на общую компаративную природу, как проводимого исследования, так и самой компаративной картины правовой действительности.

Сравнительный метод определяет природу всего исследования, которое является сравнительно-правовым. Если в результате проводимого анализа выделяются компоненты научного исследования другого плана, например, типологизации, индукции или дедукции, и они приобретают самостоятельное значение в работе, то существует опасность отхода от компаративного характера проводимого исследования. Сравнительный метод является основой для оценки полученных результатов компаративного исследования, которые могут выступать в формах методологического и практического итогов проведенной работы. Обе формы одинаково полезны как для самого сравнительного правоведения, так и для других общетеоретических и отраслевых юридических наук. Попытка проигнорировать теоретико-философскую основу сравнительно-правовых исследований приводит к доминированию чисто описательного подхода нормативно-догматической направленности.

Общая сравнительно-правовая направленность познания объектов правовой действительности определяет компаративную правовую модель исследования. Сравнительно-правовая модель научного познания находит свою форму в компаративном отношении, представляющем логико-методологическое основание любого сравнения. Но поскольку сравнительное правоведение является общеметодологическим направлением правовых исследований, то и проблемы компаративистской модальности решаются здесь в абстрактном отношении на более высоком уровне, с тем, чтобы одновременно обеспечить и методологические потребности и самой правовой компаративистики и отраслевых юридических дисциплин сравнительно-правовой направленности.

Сравнительный метод определяет принципы подхода к объекту исследования, определяя его в качестве общего компаративного объекта изучения, анализ которого содержится в предыдущем материале данного исследования. Помимо модельной компаративной характеристики объекта сравнительный метод определяет саму структуру сравнения, в которой анализ *сравниваемых объектов, основания сравнения и выводов из сравнения* являются первичными компонентами компаративного исследования. Рассмотрим обозначенные компоненты в структуре всеобщего компаративистского приема познания правовой действительности.

## **4.2. Структура компаративного правового отношения**

Компаративное отношение согласно логико-гносеологической точке зрения представляет собой отношение, в котором объекты находятся в процессе сравнения. Само понятие компаративного отношения является предметом исследования логико-гносеологического направления исследований и не определяет специфики компаративного познания применительно к правовой среде. Но с тем чтобы отграничить правовую сторону от не правовой в исследовательском процессе компаративного качества, необходимо остановиться на основных качествах компаративного отношения применительно именно к правовой материи, и сделать это необходимо рассматривая структуру элементарного компаративного отношения.

Структурно выделяются сами объекты, подлежащие сравнению, число которых может быть различным в зависимости от характера и цели сравнения, но в количестве не менее двух объектов компаративного отношения. Один объект подвергают сравнению, а второй выступает в качестве объекта, с которым сравнивают первый объект. Следующим структурным компонентом компаративного отношения рассматривают основание сравнения – свойство, по которому происходит сравнение объектов. И третьим компаративным элементом является вывод из сравнения. Правда, исследователи отмечают, что вывод из сравнения не всегда можно рассматривать в качестве самостоятельного элемента компаративного отношения, так как он не вписывается в традиционные подходы формальной логики, рассматривающей лишь выводы индуктивные, дедуктивные и выводы по аналогии [142, с. 33–34]. Оставим дискуссионный вопрос о выводах формально-логического характера и рассмотрим применимость компаративного отношения к объектам сравнительно-правовой науки, определив особенности исследовательской компаративной модели относительно правовых объектов.

**4.2.1. Объекты правового сравнения.** В качестве первого компонента элементарного компаративного отношения логико-гносеологическое направление научных исследований определяет существование реальных объектов, которые находятся в постоянном движении, что определяет их взаимосвязь, взаимозависимость и взаимообусловленность. Наличие этих объектов называют объективной предпосылкой сравнения. Не станем оспаривать объектную включенность в структуру элементарного компаративного отношения, так как без участия объектов исследования бессмысленно само исследование. Обратим внимание на объективную природу реально существующих правовых объектов. Методологической ошибкой правоведов-компаративистов XIX столетия было то, что они рассматривали в качестве объектов срав-

нения лишь материально определенные компоненты правовой действительности – нормы, кодексы, судебные учреждения, статьи закона и т.д. Появилось даже своеобразное название сравнительного правоведения – «сравнительное законодательство». Национальное законодательство чаще всего привлекало внимание компаративистов, так как именно оно позволяло находить общие черты и отличия национальных правовых систем. Объектами сопоставлений являлись как источники законодательства, так и различного рода критерии классификации отраслей права, предметы правового регулирования, что выступало в роли своеобразных идеальных объектов сравнения. Но за пределами компаративистского исследования осталась сама природа правовой жизнедеятельности общества и человека, которая носит идеальный характер. Как определял Г.В.Ф. Гегель, право «есть вообще свобода как идея», «наличное бытие абсолютного понятия», а формализм права «возникает из различия между ступенями понятия свободы» как данной идеи [247, с. 89–90]. Конечно, идеалистические воззрения Г.В.Ф. Гегеля определили его подходы к философии права, но истинность идеального характера восприятия права, как и реализуемых в процессе правотворчества и правоприменения формальных прав и обязанностей, не может оспариваться. Другой авторитетный исследователь Д. Юм категорично утверждает о невозможности делать выводы об идеальной, должной норме поведения, исходя из фактически существующих в реальной действительности определенных и закрепленных в законах правилах. В качестве наглядной иллюстрации он называет институт смертной казни [308, с. 109].

Современные исследователи в области философии права, позитивное право определяют в качестве фактического материала, изложенного в неопределенном множестве материально-правовых источников, который сам по себе, без «доктринальной трактовки – носит, как и все фактическое, весьма хаотичный, неопределенный, фрагментарный характер» [309, с. 388]. Системность права становится чуть ли не единственным критерием приведения данного «хаоса» в определенный порядок. Вот как определяет критерии системного подхода к организации правовой устроенности общества М.Н. Марченко. «Рассматривая право, – пишет исследователь, – на различных этапах его развития, в том числе на современном этапе, в «эпоху» глобализации и регионализации, изначально следует заметить, что оно, равно как и процесс его познания, неизменно носило и носит не фрагментарный, разрозненный, а системный характер. Это обусловлено, с одной стороны, «системной» природой самой правовой материи, а с другой – аналогичным (системным) характером воздействия на право окружающей среды и, как следствие, – системным характером его познания» [202, с. 242]. Системность касается не только объекта исследования, но самого процесса компаративного познания. В этой ситуации уже сама системность начинает претендо-

вать на роль самостоятельного объекта компаративного познания, оставая в стороне непосредственный объект правового характера. Заметим, что системность, и как критерий определения упорядоченности правовых отношений, и как средство, обеспечивающее элементарный порядок во взаимоотношениях между субъектом познания и объектом исследования, не может рассматриваться в качестве предпосылки компаративного познания правовой действительности.

На наш взгляд, в качестве объективной предпосылки правового сравнения необходимо рассматривать реально взаимодействующий правовой организм, который можно определять как «правовую реальность», «правовую действительность» и т.п. Материя данного организма образуется из множества объектов макро- и микроуровневого порядка, которые на момент исследования представляют собой определенные системы. Не исключено, что эти объекты могут еще только формироваться или проектироваться на будущее. Сама правовая реальность окружающего мира от этого не изменяется. Изменчив взгляд субъекта исследования на природу исследуемого правового мира. Объекты правового сравнения лежат в плоскости идеального восприятия правовой действительности субъектом познания, формальная сторона которой отражена в модельной характеристике конкретных видовых объектов сравнения – национальной правовой системы, отрасли права, нормы права и т.д. Определение места каждого компаративного правового объекта в системе правовых взаимосвязей функционирующего макроорганизма представляет собой первое и главное условие последующей сравнительно-правовой работы.

Критерием определения данного места является установление динамики движения правового объекта в существующем макромире. Каждый объект должен пройти научную апробацию своей динамики – *обусловленности, направленности и последствий состояния в будущем*. Компаративист должен определить причины и условия изменения состояния компаративного объекта. Для каждой видовой группы объектов они будут разными в зависимости от характера системного взаимодействия между этими группами. Не может считаться достаточной собственной потенциальная возможность правового объекта к саморазвитию и изменению внутреннего состояния. Римское право, находясь на пике своего развития, претерпело формальный уход с правовой карты мира. Одной из главных причин явилось то, что правовая система Древнего Рима «исключила себя из международного взаимодействия с другими современными ей правовыми системами» [310, с. 20]. Системный фактор обусловленности динамики развития любого объекта лежит в основе изучения причин и качеств развития компаративного элемента. Каждый видовой объект более высокого макроуровневого порядка определяет ход и специфику развития объектов более низкого абстрактного

уровня. Правовая система определяет условия развития своих материально-правовых компонентов – отраслей, институтов и норм права. Материально-правовые образования изменяются лишь по условиям, заданным объектами макроуровневого характера. Место и роль правовой доктрины и юридической практики как объектов внешней компаративной формы правовой действительности приобретают комплексно-воздействующий характер на другие объекты, так как в силу своей специфики доктрина и практика концентрируют в себе проявляющиеся природные компоненты всех других объектов. Можно сказать, что определить условия и характер изменения любого объекта в будущем можно по характеру направленности воздействия на него элементов внешней правовой среды. Изучение этого механизма остается за пределами компаративистской правовой науки, но результаты таких изменений являются предметом установления динамики развития любого компаративного элемента.

Мы не рассматриваем характер социально-экономической обусловленности развития любого правового элемента, в том числе в целях исследования носящего компаративный характер. Данные факторы являются общими для объектов материального мира и сферы идеального восприятия окружающей действительности. Влияние общих определяющих факторов сказывается на непосредственных видовых и родовых компаративных элементах опосредованно через всю правовую сферу, представляющую определенную систему жизнедеятельности общества. Поэтому в предмет компаративистской науки не входят общесоциальные детерминанты общественного развития, проявляющиеся опосредованно и рассматривающиеся в качестве предмета и объекта исследования других общественных наук. Правовая системная обусловленность компаративного элемента в идеале может рассматриваться и в определенном отрыве от общих социально-экономических факторов. «История показывает, – говорит Р. Давид, – что независимо от общих новых политических принципов выбор юридических средств решался по-разному» [1, с. 115]. В таком виде мы сможем более успешно вести поиск саморазвития правового компонента в соответствии с условиями заданными самой правовой материи, которая в определенных условиях бывает самодостаточной. Как отмечал Б.Н. Чичерин, правовая мысль, «иногда отрицая свое прошедшее и черпая содержание из себя самой, она как бы создает из себя новый мир» [158, с. 1]. К собственным условиям саморазвития относится внутренняя системная согласованность или, напротив, несогласованность во взаимодействии всей системы правовой действительности. Несогласованность, разбалансированность системы отражается на всех объектах правового мира. Несогласованность системы появляется в результате недостаточности использования компаративного потенциала правовой материи, которая должна нахо-

даться в постоянном поиске сравнения и устанавливает, таким образом, баланс тождественности и разности правовых компонентов. Если внутренняя система приведена в состояние доминирования разности, то она будет осуществлять поиск способов и методов настройки своего разбалансированного организма. Внешне это выглядит как проведение правовых реформ на определенной, иногда очень значительной, части земного континента. Часто мы объясняем это причинами политического или экономического характера. Так, «славная революция» в восточной Европе потребовала реформирования национальных законодательств. На самом деле реформа проводилась по причине разбалансированности правового организма в результате несоответствия между традиционным романским и временным советским состоянием законодательных систем. В результате реформ правовое поле, которое соответствовало романским традициям, было не затронуто, а что считалось несоответствующим им, то подлежало реформированию. Так называемый «новый правовой порядок» в этих правовых системах согласовался с принципами суверенитета, территориальной целостности и самостоятельности государств, что принципиально не затронуло правовое поле традиционного уровня континентального характера. В качестве аналогичного примера можно назвать проведение правовых реформ после распада СССР на базе правовых систем самостоятельных государств – бывших союзных республик. Факторы политического и экономического порядка оказались здесь лишь обыкновенными катализаторами и поводами к приведению общей правовой системы в состояние баланса между ее крайне и в большом количестве разнящимися компонентами. Доводы авторов об исчезновении вместе с государственными образованиями советского типа самой правовой структуры [311, с. 3–20] оказались несостоятельными по той причине, что традиционные правовые компоненты оказались живы и привели к формированию новых правовых образований с использованием уже иных критериев в определении классификации правовых систем. Так, В.Н. Синюков предлагает выделять «семью славянских народов», опираясь на значительную культурно-историческую специфику правовых ценностей славянских стран, на глубокие юридические основания «в правовой культуре России и ряда восточноевропейских стран» [207, с. 174].

При тождественности, приближающейся к абсолютному состоянию идентичности компонентов системы правовой действительности, правовая материя обречена на стагнацию и саморазрушение, что определяет необходимость и объективную потребность самой правовой материи, как бы это не звучало парадоксально, отрицать саму себя, делая это в виде установления разности в содержании и форме своих компонентов. Видимой динамикой таких внутренних процессов является появление новых правовых систем, что не всегда и не обязательно связано с появлением новых

политических институтов или субъектов международного права в виде государств. Так называемые «новые» правовые системы, образовавшиеся после распада Советского Союза, не всегда предполагали наличие нового качественного содержания, за исключением отдельных компонентов конституционного, таможенного, налогового, финансового законодательства, на основании чего нельзя было сказать о появлении пятнадцати новых, по числу политически разъединившихся союзных республик, правовых систем на юридической карте мира. Как указывает М.Н. Марченко, «вопрос о существовании социалистической правовой семьи... в весьма видоизмененном, гипертрофированном, по сравнению со своим первоначальным образом, виде представляется, по крайней мере, в обозримом будущем предопределенным» [176, с. 219].

Напротив, европейская правовая унификабельность определила выделение самостоятельных групп правовых систем в виде систем скандинавского и славянского права, хотя ни о каких политических разъединениях в принципе не шло и речи. Еще более ярким примером абсолютного тождества состояния правовой материи и поиска соответствующих способов «разотождествления» внутренних компонентов, является римская правовая система, не только давшая миру новые образцы правового регулирования общественных отношений, но и создавшая две модели современного функционирования романо-германского правового мира – французский и германский типы правового мироустройства. Правовое разъединение двух ветвей единой системы действительно было построено исключительно на убеждении посредством «силы духа» [88, с. 1].

Следующим исследовательским компонентом динамики развития объекта является установление направленности развития компаративных элементов, что также задается функционирующей сферой всей правовой материи. Компаративный объект находится в центре направляемой правовой материи, так как именно компаративность предполагает потенциальную изменчивость объекта. «Заданность» сравнительных параметров определяет дальнейшую динамику развития всего макромира. Без сравнения – нет развития. Попытки изменить правовую природу без учета установления тождественности и разности в связях и явлениях правового мира приводили к безрезультатным поискам законодательного или иного властного решения вопроса. Президентский режим, привнесенный из США в страны латинской Америки и ставший здесь «карикатурным» [122, с. 204]; отмена французских институтов гражданского брака и развода в Италии сразу же после ухода французов; противостояние правому внедрению моногамии во многих африканских системах – примеры безрезультативной правовой аккультурации, проводимой без учета компаративной направленности внедряемых элементов в инородную правовую среду. Можно сказать, что развитие правовой материи имеет одно главное направление – компаративное, которое опре-

делено философией развития всех форм жизнедеятельности, стремящихся к отождествлению и противопоставлению объектов, и реализуется субъектом познания, определяющим в своем мышлении направление движущегося и взаимодействующего правового мира. Если соответствие между субъективным процессом восприятия и построения модели развития правового объекта и его общей диалектической амплитудой движения относительно других объектов материального и идеального мира нарушается, то утрачивается научная значимость таких исследований, а сам процесс познания не имеет компаративной направленности. Такие периоды в развитии сравнительно-правовой науки уже имели место, когда исследования сводились к описательному правоведению. Сложилась видимость активной сравнительно-правовой работы, проявляющейся в бесконечном количестве микросравнений правовых норм, частных нормативных правил, положений и правовых институтов. Субъект познания сориентирован на комплексное использование средств и методов изучения правовой материи, среди которых компаративный элемент не определяется в качестве критерия направленности развития правовой действительности. Исключение приоритетности сравнительного метода не позволяет компаративисту объективно представить систему диалектической направленности в развитии его объекта, связанного с другими объектами такими же компаративными связями, имеющими на выходе результат тождества, предполагающего свое последующее ограничение от другого объекта или различие, определяющего поиск путей сближения. В этом компаративном мире рождается множество новых объектов правового мира и исчезает такое же множество существующих правовых компонентов. Компаративный потенциал правового мира позволяет определить и компаративную его конечность, реализуемую опять же посредством мышления субъекта познания. Если конечность сравнения не опосредована субъектом данного процесса, то она все равно реализуется в новых объектах, но без участия субъекта, которому будет трудно удержать, а в последствии определить нить диалектического свойства развивающейся правовой материи. Таким образом, направленность развития правовой материи носит компаративный характер, который в идеале опосредуется в мышлении субъекта познания. В случае отсутствия такой опосредованной связи, степень компаративности сравнительно-правовой науки становится значительно ниже, а объективные компаративные свойства и потенциал правовых объектов реализуются без участия субъекта познания, что определяет разрыв научных компаративистских традиций.

Компаративный характер познания развивающегося правового объекта имеет целью формирование устойчивой правовой структуры, поддерживающей функционирование и соответствующую динамику в развитии правовой действительности в целом. Эта структура выражает-

ся в состоянии компаративного правового элемента в будущем. Последствия динамического развития компаративного элемента представляют собой особое звено в исследовательской цепи. Мы не можем указать на последствия изменения правовой действительности вообще. Каким был правовой мир до начала исследования, и каким он стал после познания – есть вопрос установления соотношения его компаративных свойств и качеств. Для сравнительного правоведения правовой мир компаративен от начала и до конца, и не существует вне данной компаративности. Другое дело – последствия изменения общего объекта, для которого всегда можно задать амплитуду его изменяемости. В рамках модельной характеристики общего объекта всегда можно определить, до каких пределов правовой объект может изменяться. Так, правовая семья изменяема до пределов формальной однотипности источников, системы права, правового понятийного фонда при заданности определенного типа юридического мышления. Норма права может изменяться в пределах структуры своих компонентов в условиях принятого способа создания и характера казуальности содержащегося правила; правовая доктрина меняет свое содержание относительно правовых компонентов, не выходя за пределы правовой предметности и формы традиционного восприятия определенным обществом. Таким образом, модельность общего объекта является формальным критерием оценки степени изменения компаративного объекта. К тому же изменяемость исследуемого объекта в условиях сравнительно-правового направления реализации функционирования правового объекта зависит от мыслительных критериев построения модели изменения правового объекта. Конечно, правовой элемент окружающего мира изменяем и без участия субъекта познания. Но научная изменяемость компаративного правового элемента зависит от субъекта познания, определяющего границы и степень воспринимаемой изменчивости объекта в целях сравнительно-правовой науки.

**4.2.2. Основание правового сравнения.** Вторым компонентом элементарного компаративного отношения является компаративное свойство, по которому происходит сравнение одного объекта с другим. Данный компонент получил название – *основание сравнения*. 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 [142, с. 39]. В правовой компаративистике основание сравнения – это компаративные свойства правового объекта, которые в одном случае могут приводить к констатации тождества, в другом – к обоснованию 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.

Практико-методологическое значение основания сравнения состоит в правильном выборе объема сравниваемых объектов. Невозможно, например, определить *tertium comparationis* между отраслями права романских и англосаксонских стран, так как англосаксонское право имеет институциональное, а континентальное – отраслевое деление. Но это можно сделать на уровне правовых систем, принадлежащих определенному типу семей права. Иногда сравнение норм невозможно, уже исходя из характера их природы, заложенной традициями своей правовой семьи. Например, не могут сравниваться китайские нормы, воспринимаемые как уголовное карательное свойство нормативной системы («рицу») с европейскими нормами, обусловленными естественно-правовой природой своего происхождения. Но эти же группы норм могут сравниваться с технико-юридической точки зрения, либо как отраслевые образования в уголовной или пенитенциарной системе.

Компаративная модель правовой действительности предполагает наличие общего основания сравнения, которое применимо ко всем фрагментам правового мира в отдельности. Этим всеобщим компаративным основанием сравнения является полное тождество (подобие), состоящее из суммы различий всего множества правовых объектов. Соответствие между тождеством и различиями не может нарушаться. Тождество всегда одно, различий – множество. Мы можем обнаруживать тождества и на уровне различных фрагментов правовой материи, но тут же обнаружим и массу различий, как по отношению к другим подобным объектам, так и внутри самого объекта, даже самого низкого уровня – нормы, статьи закона и т.д. Данное правило единства тождества и различия фрагментов правовой материи является основным свойством компаративного отношения, применяемого к правовым объектам и реализуется на различных уровнях правовых объектов. Так единство правовой семьи обеспечивается все суммой различий правовых элементов внутри этой формально-правовой общности. В свою очередь единство правовой действительности обеспечено именно различиями между самими правовыми семьями. Если рассмотреть подобную ситуацию на микроуровне правовых объектов, то и здесь мы обнаружим уникальные вещи единства тождества нормы при разнице ее структурных частей и способов образования, единства правового института при всей разнице норм, его составляющих и т.д.

Полное тождество правового мира представляет собой равенство всех его качественных и количественных характеристик, представленных в различных нормативных, доктринальных, мыслительных измерениях. Только в такой ситуации огромный правовой мир являет-

ся заменяемым, и мы можем менять одно нормативное правило на другое, присваивать новые дефинитивные названия новым явлениям, и вообще – изменять философию правового регулирования в мире. Достаточно вспомнить корреляцию принципа «гобсовской» «войны всех против всех» и принципа «мирного разрешения споров», закрепленного в современном международном праве. «Господство или правление права, – определяет современные философские тенденции правового механизма Р.А. Каламкарян, – содействует упорядочению поведения субъектов в конкретном социуме... Право через механизм своего господства осуществляет на должном уровне свою основную функцию по обеспечению юридической безопасности субъектов правоотношений» [312, с. 9].

Полное тождество также не исключает сравнения. Но для того, чтобы данное тождество установить, нужно провести сравнение. Полное тождество дает возможность осуществления правового заимствования. В результате полученного полного тождества и рецепции его объектов в свое время произошла замена института партийного главы на институт президентства, института личной собственности на институт частной собственности и т.д. Также может происходить доктринальное копирование иностранного элемента. Например, романская система источников права воспроизведена в Законе «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Но полезность полного тождества правовых объектов относительна. Мы часто искусственно используем тождество в национальных интересах, делая это с целью примитивной, механистической унификации правовых явлений своей страны с правом иностранного государства. Кроме того, тождество правовых объектов может использоваться для констатации неприменимости зарубежного объекта. В частности, подобная практика была характерна для советских компаративистских симпозиумов, на которых во всех частностях представлялось сходство объектов капиталистического и социалистического права, а в общем социально-политическом плане утверждалось «контрастирующее, противопоставительное правоведение» [313–329].

На наш взгляд, компаративистская методология должна быть основана на принципе всеобщности различия, согласно которому различия существуют между всеми правовыми объектами. Нет двух абсолютно одинаковых норм, и тем более правовых систем. Даже абсолютно тождественные нормы иностранного и национального права требуют ссылки на соответствующий 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» [89, с. 31]. Принцип всеобщности различия приводит к обратному выводу.

Основание сравнения в виде установления различий реализуется на уровне видовых объектов, определенных в своих модельных характеристиках. В этом качестве мы можем говорить и об относительном или неполном тождестве, когда некоторые фрагменты правовой действительности предстают одинаковыми лишь в определенных характеристиках. Именно об этих случаях говорит Г.В.Ф. Гегель, указывая, что вещи могут проявляться лишь в отношениях с другими вещами, обнаруживая при этом свои свойства. Но опять же философ указывает и на некую основу «тождественную с собой» [330, с. 581–582], что как раз и представляется нам в виде единого тождества, реализуемого в сфере правовой действительности, или, если так можно выразиться, в условиях единого правового объекта, каковым представляется «правовой мир». Нельзя перечислить всех случаев тождества, поскольку тождество, как отмечают исследователи в области общей теории сравнения – «есть общий закон отражения, к тому же плохо изученный и обоснованный» [142, с. 26].

В зависимости от видов различия мы выделяем и виды оснований из правового сравнения. Необходимо определить две разновидности в основании сравнения – различие и разность правовых объектов. Различие предполагает отграничение одного видового объекта от другого. Различными представляются правовая семья и правовая система, отрасль иностранного права и его правовой институт. Различными могут быть и правовые объекты одного видового ряда – различные нормы о наследовании, принятые в разных национальных системах права, различные правовые системы романо-германского типа. Констатация различия происходит после проведения большой и скрупулезной сравнительно-правовой работы и является как бы окончательной данностью. Польза установления различия предметов имеет определенное значение для развития методологии и теории познания правовых объектов, которые выступают как данность, неизменяемая субъектом познания применительно к исследовательским условиям. Г.В.Ф. Гегель скептически относился к установлению различия, говоря о том, что в этом случае, объекты «равнодушно распадаются врозь» [255, с. 199]. В сравнительно-правовой науке такое различие имеет большое практическое значение. В различии правовых объектов проявляется видовая сущность объекта в его компаративном измерении. Сравнение объектов разных видов проводится в так называемой «приграничной» зоне, когда сопоставление правовых объектов происходит, с одной стороны, по заранее заданным характеристикам, с другой – с учетом реальной практики существования правовых объектов. Например, нормативное образование – правовой институт сравнивается с отраслью права лишь в части нормативных границ существования этих объектов. Социальные же рамки функционирования объекта позволяют объекту выходить за пределы имеющейся сферы правового регулирования. Так, англосаксонский

«траст» нормативно представлен в качестве правового образования в рамках системы англо-американского права, и он же имеет распространение в других правовых семьях с точки зрения своей социальной значимости – в качестве института доверительной собственности в ряде правовых систем континентального права, в виде института «бинами» – в правовых системах индусского права и т.д. Такое различие имеет нормативное ограничение и социальное расширение одновременно. Но проведение компаративных исследований показывает возможность использования данного различия объектов с целью определения их места и значимости на юридической карте мира. Различие видовых объектов не означает их явного противопоставления в результате сравнения. Напротив, компаративный результат исследования может быть совершенно противоположным.

Различие одновидовых объектов имеет специальное компаративное значение и применяется на уровне исследования конкретных объектов сравнения в виде определенных правовых норм, отраслей права, национальных правовых систем и т.д. Методологическое значение таких микросравнений невелико, так как в подавляющем числе случаев они касаются специальных исследований описательного, а не компаративного характера и не выходят на уровень глобального сравнения, о котором исследователи говорят как о «репрезентативном сравнении», позволяющем затронуть практически «все аспекты сравнительно-правовых исследований» [117, с. 13].

Практическая значимость определения различия как одновидовых, так и разновидовых объектов также имеет универсальное или глобальное значение для развития компаративного правового объекта, который проявляет свои нормативно-компаративные свойства в различных социальных сферах. Во-первых, мы экстраполируем правовой мир, решая политические задачи государственной суверенности, основанной на самобытности культуры и уникальности условий генезиса определенного общества, функционирующего в рамках государственных границ. По определенным правовым единицам мы делаем выводы о состоянии той или иной правовой системы в целом, а иногда, решаем вопрос об идентичности правовых семей, образуемых различными формально-правовыми общностями. Признаки компаративного правового элемента складываются из множества признаков разных правовых объектов, которые в итоге образуют системное видение объекта сравнительно-правовой науки. Само практическое развитие глобализирующегося мира проявляется во взаимодействии сравнительного права и его объекта, производящего важное интеграционное звено современной правовой действительности. Как отмечает С.Ю. Кашкин, интеграционное право «все более явно влияет на самые различные стороны эволюции права в современном мире, а адекватное представление о нем не-

возможно вне сравнительно-правового контекста». Прогнозирование развития самого объекта исследования также является важной составляющей экстраполяции правового характера. Это проявляется в сложном взаимодействии «посредством использования инструментария сравнительного права, зарубежного права разных стран, международного права и интеграционного права» [302, с. 205].

Во-вторых, мы обеспечиваем сохранение тождества правового мира, который, при наличии к тому объективных причин, в любой момент может приобрести новое качественное состояние, так как нет ничего более полезного для тождественности, чем констатация и сохранение постоянного различия. Равенство правовых объектов имеет родовидовой характер. Это не означает, что установление тождества в результате установления различия игнорирует тождественную природу индивидуальных правовых объектов, например, в виде национальных правовых систем или элементов нормативной сферы. Просто такие объекты рассматриваются в сравнительно-правовом аспекте макроуровневого характера, когда конкретные правовые образования соответствуют и полностью отождествляются с модельными характеристиками компаративного объекта как данности. Например, речь идет о полной романо-германской или англосаксонской тождественности определенной национальной правовой системы, тождественности нормы о наследовании понятию материально-правового образования в виде нормы права определенного общесемейного типа и т.д. Каждое последующее тождественное звено включает признаки тождественности более высокого порядка и наоборот, утрачивает такие качества с переходом на более высокий исследовательский уровень. Так, разница правовых систем не зависит от тождества отраслей права, принадлежащим пусть и разнополярным правовым системам, отрасли национального права не идентифицируются посредством тождества составляющих их правовых институтов и т.д.

В-третьих, мы опосредуем правовой мир в системе, воспринимая его как единую часть окружающей действительности, которая может быть изменена субъектом познания в процессе активной деятельности при правильной постановке практической цели такого изменения. Системный подход исследования правовой материи, как полагают современные исследователи в данной области, позволяет удовлетворять потребности «в интеграционном познании права и окружающей его экономической, социально-политической и иной среды как единого целого (системной целостности), взглянуть на правовую действительность не только как на статичное, но и как на динамичное явление, попытаться оценить его не только с точки зрения его внутренней организации, но и под углом зрения его развития и саморазвития» [202, с. 244–245]. Система современного правового мира, опосредованного компаративными свойствами, воспроизводимыми в сознании субъекта познания, имеет

свое завершение в сферах различия объектов познания. Система перестает существовать, если ее наполняют звенья определенной степени идентичности. Лишь различия правовых объектов удерживают состояние системности компаративного правового элемента, взаимодействующего как с субъектом познания, так и со своей внешней средой. Как определяют Г. Николис и И. Пригожин, эволюция систем «определяется поведением действующих лиц во взаимодействии с условиями, накладываемыми внешней средой». Уникальность гуманитарных систем, отмечают авторы, состоит именно в том, что в отличие от молекул и даже членов других живых «сообществ», общественные системы основаны на «возможном разумном будущем», что определяет «контуры динамики наряду с внешней средой» [331, с. 275–276]. Поэтому система компаративного правового объекта всегда имеет живой социальный характер, подверженный не только нормативным, но и сознательно-волевым воздействиям со стороны субъекта компаративного познания.

Помимо различия компаративный правовой объект оценивается субъектом познания и с позиций разности сущностных характеристик сравниваемых общих объектов. Разность по Гегелю – это определенное различие, которое предполагает либо сходство, либо несходство [255, с. 199]. Заметим, что такое определение не совсем подходит к выражению сущности разности, так как не учитывает постоянное скрытое противостояние свойств объектов, признанных или еще признаваемых разными. В этом плане более полно отразил сущность внутреннего различия объектов К. Маркс, назвав противоположные моменты «дифференцированной сущностью» [332, с. 321]. Разность правовых объектов предполагает постоянно существующее исключение сущностей каждого из них, доводящее правовой объект до грани изменения его качественного и количественного состояния. На уровне правового микромира этот процесс наиболее заметен. Мы часто видим, как правовые нормы стремятся к регулятивному доминированию друг над другом. И причина здесь не в слабости юридической техники, а в особой активности феномена разности объектов на уровне правового микромира. Более высокий уровень правовой материи в меньшей степени обнаруживает такую активность, порожденную разностью объектов. Правовые семьи не могут активно исключать друг друга, так как эту функцию осуществляет все множество других объектов, составляющих данную формально-правовую общность. Разность правовых компаративных элементов не является постоянной, как различие в данных объектах. Прежде всего, разнящиеся предметы постоянно исключают друг друга, отстаивая именно свое «юрисдикционное» присутствие и значение на правовой карте мира. Компаративистский анализ разности сравниваемых объектов не имеет той результативности, как установление различия. Поэтому определение исходных элементов разности должно ориентироваться на уже состоявшуюся конста-

тацию существующих различных объектов, представленных в определенной системе. В противном случае вся деятельность по характеристике разности окажется бесполезной тренировкой мышления субъекта познания. Нельзя познать разность между определенными правовыми системами вне сферы разных романо-германских, англосакских и религиозно-общинных систем. Невозможно обнаружить разность в регулировании порядка и оснований принятия наследства без систем наследственных норм, уже определенных в системе правового регулирования в разных системах наследственного права и т.д.

**4.2.3. Вывод из правового сравнения.** Отношения тождества и различия носят объективный характер, чего нельзя сказать о разности. Объект правовой материи может находиться в состоянии тождества или различия независимо от субъекта познания. Поиск разности, хотя объективно и задается условиями тождественности или различия, субъективно моделируется в мышлении субъекта. От того насколько адекватным объективному характеру тождества или различия будет соответствовать эта модель, зависит эффективность получаемого нового знания, представляющегося нам применительно к сравнительному правоведению *выводом из сравнения* – самостоятельным компонентом компаративного отношения.

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 национально-правовой сфере. Как определял И. Кант, «одно дело различать вещи и совсем другое – использовать различие между вещами» [333, с. 26]. Полученное новое знание в правовой сфере может стать предметом другого компаративистского изучения. Например, изученный на основе сравнения институт права собственности, в последующем сравнивается с целым рядом других сходных институтов – аренды, лизинга и т.д. Вывод из сравнения является, пожалуй, самым важным элементом компаративного отношения. Вся предшествующая работа может оказаться бессмысленной, если неверными будут полученные результаты.

Новое знание в правовой компаративистике опосредуется в форме последствий получаемых выводов из разности сравниваемых правовых объектов. Промежуточной, переходной формой этого знания является тождество и различие, как неотъемлемые основания любого правового объекта в его компаративном выражении. Но основную содержательную нагрузку в опосредовании нового знания несут на себе объекты сравнения, которые в логике исследования предстают перед нами как модель – объект, воспринимающий основание сравнения и прототип – объект, сравниваемый с моделью. Различие между ними состоит в ха-

рактуре и полноте знаний о правовой материи, подлежащей сравнению. Модель представляет собой образец старого знания, прототип – только познается и потому не определен в содержании и характере нового знания. Модельный стереотип правового объекта лежит в основе познания сущего и формирования или проектирования будущего. О правовых объектах инородного характера мы уже знаем, хотя бы в той части, в какой субъект компаративного познания его исследует на данный момент. Здесь минимальна доля прогнозируемой погрешности, поскольку субъект познания всегда может указать на объективный характер существующего объекта и лишь предположительно укажет на возможное состояние его прототипа. Такая ситуация характеризует специальный уровень компаративных исследований, когда речь идет об исследованиях конкретных норм права, национальных правовых систем, юридической практики конкретного государства и т.д. Для уровня общих объектов компаративного познания модельность заданных характеристик является устойчивой, и субъект познания может с полной уверенностью сказать о состоянии и характере прототипа данного правового объекта в будущем. Например, правовая система как объект и прототип компаративного познания будут различаться в наполняемости конкретного содержания, но не в характере и структуре сущностных признаков общесемейного, внутригруппового и национально-специфического характера. Юридическая практика и в качестве модели и в качестве прототипа компаративного исследования выступит в виде правообразующего и правореализующего начал любой правовой системы. Конкретные составляющие характеристики этих и многих других объектов «переходят» на уровень специальных объектов и характеризуют природу специального компаративного познания. Соответственно вывод из сравнения касается прототипа в его модельной форме. «Взаимоисключающая противоположность» модели и прототипа реализуется на уровне специального познания. Общий компаративный уровень сравнения имеет однотипную природу модели и прототипа, которая, как верно определяют специалисты в области гносеологии познания, делает модель и прототип «соотносительными, взаимообусловленными друг другом, нераздельными моментами компаративного отношения» [142, с. 38]. Таким образом, с одной стороны модель и прототип компаративного отношения являются взаимоисключающими, и тогда мы ведем речь о специальном познании конкретно-определенных правовых элементов, с другой стороны – эти формы имеют общую гносеологическую сущность, которая их сближает и делает возможным существование единого компаративного отношения. Вся проблема такого кажущегося противоречия находится в плоскости определенных уровней компаративного познания. Выделение разницы между моделью и прототипом не имеет практического смысла при определении характера общих объектов. Эта

задача решается в сфере методологии компаративного познания. Само понятие, и даже структура и содержание сравнительного метода, отмечает М.Н. Марченко, доминируя в системе средств правового познания, берут свое начало и являются производными «от *всеобщего философского метода*», а само понятие и содержание методологии познания сравнительно-правовой материи зависят «от общего понятия и содержания методологии как таковой [202, с. 426]. Соотношение прототипа и модели на уровне общего компаративного познания правовой материи является гарантией подвижного состояния объектов правового характера на уровне специальных исследований, которые хотя и не образуют непосредственный состав теоретико-методологический оснований сравнительно-правовой науки, но формируют новые подходы относительно использования теории компаративного правового элемента в реальной практике сравнения.

Для компаративиста, работающего с конкретно-определенными правовыми объектами специального уровня интересен прототип, а не сама модель, которая может утратить свое содержание. Принимая новые нормы, законодатель стремится их изменить, изменяя даже то, что можно было оставить без существенной трансформации – название закона, формальную атрибутику, вид правового акта и т.п. Прототип до такой степени связан с субъектом познания, что является чуть ли не мерой новизны знания. Причем, субъект познания часто забывает, что модель сыграла не последнюю роль в появлении этого знания. В данном плане показательна степень преемственности в правовом развитии общества. Там, где модельная определенность утрачена, появляются видоизмененные, можно сказать, мутированные прототипы нового знания. Игнорирование правовых традиций в развитии объекта лишает логики развития сам объект, становящийся до такой степени новым, что не может справиться с элементарными задачами правового регулирования.

Модель как фрагмент правовой реальности не дает нового знания, то есть путем исследования и формирования правовой модели невозможно создать новое знание в компаративном правовом объекте. Но модель является основой расширения знания, на основе чего формируется прототип, как рабочее состояние новой правовой материи или ее определенного фрагмента. Модель есть, таким образом, переходный аналог между правовой реальностью, то есть между оригиналом и новым знанием об этой реальности. Мы знаем состояние французской правовой системы, моделируемой в сущностных свойствах применительно к правовой семье континентального типа, но мы формируем новое знание об этой правовой системе, сравнивая реальность, модель и прототип. Такая триада гносеологической практики очень важна и востребована в реальной сфере компаративного познания. Игнорирование хотя бы одного условного звена ведет к нарушению исследовательского алгоритма правильной постановки вопроса о развитии правовой дейст-

вительности. Социальная сфера не может развиваться сама по себе, минуя субъективный волевой фактор, доминирующий в социальной среде. «В отличие от молекул – основных «актеров» в физико-химических системах и даже в отличие от муравьев или членов других животных сообществ, человек всегда строит свои проекты ... на предвидении разумного возможного будущего» [331, с. 275–276]. В основе такого предвидения находится вся составляющая триада компаративного познания в виде правовой реальности, ее фрагментарного оригинала – модели – и прототипа нового знания в правовой компаративистике. Сравнительно-правовая наука находит свое предназначение в этом новом знании, которое становится таковым в результате последующей сравнительно-правовой работы правотворческого или правоприменительного характера. Данные сферы уже не воспроизводят новое знание, они пользуются моделями, выведенными из научных прототипов. Но при этом практическая сфера юриспруденции использует новое модельное свойство применяемой правовой материи, которое для субъекта познания формировалось на прототипной основе правовой реальности. Происходит своего рода превращение прототипа в новую модель, обеспечиваемую практическим инструментарием правотворчества или правоприменения. Сама сфера практической юриспруденции становится одновременно и сферой реализации нового знания, и предметом другой формы компаративного познания. Например, что касается современного правоприменения, то оно рассматривается в качестве специального вида мыслительной деятельности, отличающегося и субъективной интерпретацией событий и критическим анализом выдвинутых версий, и психологическим восприятием установленного нового знания о событии, и его оценки, то есть отличного от знания, полученного в рамках новой юридико-познавательной деятельности, но только уже имеющей, в отличие от теоретического компаративного познания, правовую регламентацию [202, с. 358–359].

Но для появления первоначального нового знания необходимо создание условий и механизма реализации прототипа с учетом установленных тождественных или различных свойств и качеств правовых объектов.

### **4.3. Правовая рецепция и ее механизм**

Формой реализации нового знания является правовая рецепция и ее соответствующий механизм, что в сравнительно-правовой науке определяет реализацию нового полученного знания о компаративном элементе. Заимствование элементов иностранного и международного опыта правового регулирования общественных отношений может осуществляться в виде примитивного или организованного принятия данных правовых компонентов национальной правовой средой [334, с. 74–80]. Примитивное заимствование реализуется в форме правового подража-

ния и, как правило, не требует научной компаративистской оценки привносимых компонентов и среды привнесения. В качестве примеров правового подражания можно назвать заимствование скандинавскими правовыми системами немецкого коммерческого и торгового права, формирование путем копирования европеизированного светского компонента японской правовой системой и т.д. Правовое подражание не предполагает системного учета и анализа особенностей функционирования элементов определенной правовой среды, на основе чего должно осуществляться согласование привносимых компонентов с функционирующей средой их привнесения. Заимствованные в результате правового подражания элементы, в одних случаях, могут оставаться неисполненной формальностью, социально не работающими элементами, в других случаях, правовое подражание может служить средством, а сами привносимые элементы – материалом для формирования дублирующей правовой системы, как в примере с правовой системой Японии и другими аналогичными системами персонального характера – мусульманской, индусской, африканской.

Примитивизм в правовом подражании предполагает не только действия субъектов по использованию иностранных правовых элементов или правового опыта по принципу подражания, но и совершение действий «от противного». Примером таких заимствований служила практика постсоветских государств, где после правовой изоляции контрастирующего типа и неприятия «всего буржуазного» возобладала другая противоположная тенденция по заимствованию всего, что чуждо существующим национальным компонентам правового характера, в надежде на более быстрое и эффективное реформирование национальных правовых систем. К реализации такого рода заимствований было, как правило, подключено массовое, а не индивидуальное, и тем более не профессиональное правосознание. Заимствование «от противного» имеют и другую сторону. Такое заимствование происходит в отношении безрезультативных по отношению к национальной системе элементов, привносимых из правовой системы государства отличного и в политическом, и в экономическом плане от правовой системы заимствующего государства.

Данный вид примитивного заимствования не имеет в настоящее время широкого распространения. Как правило, на заимствование «от противного» подталкивает политическое желание по созданию различного рода союзов, которым волевым политическим способом необходимо изменить свои национальные правовые стандарты. Отсутствие интеграционной планомерности, неосмотрительность в корректировке национальных правовых систем приводит к определенной правовой мутации национальных систем. В подобной ситуации в свое время могло оказаться законодательство Дании, которая единственная из блока Северных стран в свое время вступила в Европейское Сообщество, и ес-

ли бы не традиционное стремление к правому сотрудничеству с северными соседями, правовая система Дании могла бы утратить свою самобытность и специфические регулятивные особенности.

Правовая рецепция представляет собой организованную форму правового заимствования, при реализации которой используется элемент научности в виде компаративистского обоснования переноса правовых элементов в национальную правовую среду. Суть данного обоснования с позиций общей сравнительно-правовой науки сводится к следующему.

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 об общей тенденции в развитии социально-экономических отношений, приводящей к появлению новых, неизвестных в определенной правовой системе явлений и процессов, требующих своего правового обоснования и регулирования. Субъекты заимствования привносят в национальную правовую среду нормативные правила и правовые институты. Большое значение для такого рода рецепции выполняет функциональное сравнение правовых компонентов и условий их функционирования, предполагающее не простое сопоставление 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. Рейнстайн, 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» [335, 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. Между сравнительным правоведением и рядом общественных и социальных наук существует тесная взаимосвязь, которая определяет «самое широкое взаимодействие, масштабы которого трудно преувеличить, и это взаимодействие будет идти на пользу» каждой из

научных дисциплин [336, с. 193]. Но роль общественных и социальных наук не должна определять направление компаративистских исследований. Как определяет Р. Давид, сравнительное должно «искать ту степень, в какой право определяет поведение людей, и то место, которое они отводят ему как социальному фактору» [1, с. 15]. 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. В этой связи проявляется роль компаративного правового объекта, имеющего нормативное основание, ориентированное на социальное формирование нового нормативного содержания уже в иных социальных условиях. Нормативная выраженность объекта сравнительного правоведения не замыкается исключительно на поведенческой сфере нормативно-регулятивного характера. В сферу рецепции нового знания входят не только нормы и их системные модификации, но и как мы уже заметили, объекты отражающие реализацию нормативной природы компаративного элемента – юридическая практика, правовая доктрина и правовые системы. В этой части нормативного присутствия компаративного элемента на правовой карте мира новое знание формируется как многовекторная плоскость социального бытия правовых компонентов, основным исследовательским звеном которой являются правовые системы, в каждом конкретном случае определяемые как «национальные». Правовая рецепция может затрагивать любую часть нормативного массива, но в своей социальной проекции она коснется лишь тех объектов, которые носят общий характер. Иными словами, речь идет о научном обосновании переноса из одной среды в другую компонентов общего компаративного уровня. В противном случае, привнесенные правовые элементы не будут работать в новой социальной среде. Заимствуя компоненты нормы права как общего объекта сравнительного правоведения, мы будем вести речь о новом знании не о конкретной регулятивной составляющей определенной нормы, а о ее природных компонентах как общего объекта правового сравнения – степени обобщенности, способе создания и нормативности определенного правила, структурированного также по определенным законам. Говоря о правовой системе, мы не станем заимствовать компоненты источников права конкретной правовой системы, а будем вести речь о комплексном подходе групп правовых систем к оценке определенного общего компонента, представленного в той или иной правовой системе – источниках права, системе права, правовом понятийном аппарате и т.д. Конечно же, рецепция фрагментарного характера происходит повсеместно, но она не приносит действенного социально-регулятивного и превращает искомый результат в порождение механицизма правового заимствования [337, с. 107–120; 338, с. 308–316].

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 уважения закона, снижения уровня преступности, повышения качества законопроектов и упорядочения работы парламента, либо вообще в создании общества с высоким уровнем правосознания, соблюдения законности и состояния правопорядка. Как образно замечает Г.Ф.Г. Гегель относительно гражданского общества, создаваемого посредством привнесения новых компонентов, в том числе и виде нового знания, где в контексте сказанного речь шла о новых создаваемых Кодексах, «самое замечательное, возвышенное и прекрасное может мыслиться еще более замечательным, возвышенным и прекрасным» [247, с. 254]. 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 своей первичной среде. Данное заблуждение основано на переоценке роли формы правового объекта перед его содержанием. Д.А. Керимов замечает, что познание форм права «имеет чрезвычайно важное теоретическое и практическое значение не только потому, что организует и выражает вовне сущность и содержание права, но также и потому, что от их особенностей зависят многие факторы правовой жизни». К этим факторам автор относит «общеобязательность, нормативность, степень юридической силы правовых актов, методы и способы регулирования правовых отношений» [339, 113–114]. 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 как самостоятельного источника права и элемента функционирующей правовой системы, так и в последующие периоды рецепции римского права. Кажущаяся устойчивость функционирования правового элемента не может являться основой и предпосылкой правовой рецепции, прежде всего по причине изменчивости своего правового содержания. Приоритетность исследования форм права всегда была в центре внимания компаративного исследования. В связи с этим М.Н. Марченко отмечает, что представляется вполне оправданным и целесообразным в процессе всех пра-

новых исследований акцентировать внимание «не только на формах собственно самой правовой материи – *формах права*, но и на формах организации неправовых – экономической, социальной, политической и других сфер жизни общества с помощью права – *правовых формах* [184, с. 39]. При этом исследователи правовых форм также замечают, что «содержание права должно быть таким же идеальным, как и само право» [340, с. 61]. Роль субъекта идеального познания правовой действительности выполняет участник компаративного познания и воспроизводства нового знания о том или ином правовом объекте общего компаративного уровня. Субъект такого специального познания нацелен на восприятия информации и выработку представлений о характере нового состояния объекта, основываясь на собственном профессиональном восприятии и оценке правового объекта. Важным фактором профессионального восприятия и формирования оценочных категорий относительно объекта правовой рецепции является национальное правосознание субъектов правоотношений. Но, к сожалению, в национальной доктрине оценки содержания правосознания не отражен компаративный потенциал познающего субъекта, который может ее подвергать сравнению. В результате при осуществлении правовой рецепции происходит изначальное восприятие форм правосознания в качестве психических проекций отражаемых норм, поскольку само понимание правосознания носит субъектно-объектный характер, лишенный методологического посредничества самого компаративного метода, привносимого субъектом познания, как в процессе производства нового знания, так и на стадии правовой рецепции опыта регулирования общественных отношений. И как справедливо замечает В.Н. Синюков, «правосознание – нечто большее, чем психически либо социально ориентированное отражение «реальных» юридических институтов», а само правосознание «нуждается в современной реконструкции – освобождении его от сугубо причинной зависимости от позитивного права и позитивного государства» [207, с. 222].

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 междуна-

родного происхождения коррелирует сравнительно-правовая методология осуществления правовой рецепции, предлагая для этого необходимые механизмы, которые системно образуют единый комплекс механизма правовой рецепции [341, с. 28–31].

*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 [342, с. 61–66]. Сравнительно-правовая наука участвует в формировании лишь доктринальной части механизма рецепции, учитывая при этом как необходимую данность наличие конкретных обозначенных норм, приводящих механизм правовой рецепции в состояние реального функционирования и реализации вывода из сравнения – новых полученных правовых знаний об объекте иностранного происхождения.

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.

Объекты правовой рецепции и сравнительно-правовой науки не совпадают, но они и не могут совпадать, так как сравнения утратили бы практический смысл. Любое новое знание как вывод из сравнения получается и может быть реализовано лишь на основе теоретически определенного объекта сравнительно-правовой науки, являющегося методоло-

гическим 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 модельность заимствуемых компонентов, которая бы согласовывалась с общим модельным характером и общекомпаративистским содержанием объектов сравнительного правоведения.

Достаточно сложным в рассматриваемом вопросе, является доказательство модельного характера объектов. В юридической науке понятие модели, как и процесс моделирования, рассматривались в большей степени применительно к специальным юридическим направлениям исследований. Так, Ж. Карбонье говорит о законодательном моделировании, указывая на те сферы законодательства, «где регламентируемые юридические явления легко допускают квантификацию» [122, с. 333]. Моделирование используется и в качестве метода юридического прогнозирования при определении стратегии правотворчества [343, с. 49–51].

Представляется, что теория моделирования, включая само обоснование модели, как абстрактного аналога реально функционирующего в другой правовой системе объекта, может быть применима относительно любой сферы правового познания, если оно соприкасается с процессами заимствования иностранных правовых объектов, поскольку объектами данного заимствования является не само множество норм права, правовых учреждений, элементов юридической практики, а модели данных элементов, которые в процессе заимствования проходят ряд стадий от первичного оригинала, действующего в собственной правовой среде, до оригинала, внедренного в иную среду.

Вывод из сравнения касается различных модельных форм правовой рецепции – от правового поведения, то есть поведения, предусмотренного традиционными и общепринятыми для данного общества нормами права, правовых форм до правовых связей, то есть технологий функционирования правового организма и его отдельных компонентов. Каждый из компонентов правовой рецепции 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 объ-

ектов 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 существенные качества моделируемого объекта, исходя из целей правового заимствования и, естественно, из природы самого объекта. Сущность моделируемого объекта рецепции определяется природной сущностью и спецификой объекта сравнительного правоведения. Например, 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 мало результативным в плане правового регулирования и, самое опасное, лишенным социальной значимости для новой правовой среды. Конкретная правовая система соответствует модельной амплитуде общесемейных, внутригрупповых и национально-специфических качеств, в среде которых национальная правовая система находит свое значение для рецепции. В упрощенном варианте заимствование будет носить механистический произвольный характер и без своей методологической ориентации на состав указанных признаков общего объекта – правовой системы не получит нового знания в качестве вывода из правового сравнения.

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. Изучение правового объекта, как мы уже установили, является подготовительной стадией для сравнительно-правовой ра-

боты. Как отмечает В.А. Туманов, «главное в сравнительном правоведении – это обращение к зарубежному (иностранному) праву, что составляет основную сферу его усилий и главный фактор, обуславливающий его значительную роль» [257, с. 532]. Конечно, сегодня мы не сужаем сферу компаративного познания исключительно иностранным правом. Верна методическая посылка, представляющая нормативную сторону компаративного элемента в качестве квинтэссенции существования объекта сравнительного правоведения. Познание объекта, предполагаемого к правовому заимствованию, проходит посредством определения модельных характеристик общего объекта сравнительного правоведения. Модель определяет прототип на начальной стадии правового познания, когда формируются качества и сущностные характеристики нового знания, подлежащего правому заимствованию. Так называемое конструирование касается выстраивания модельного механизма правовой рецепции и еще не может составлять предмет собственно науки сравнительного правоведения. Модельное конструирование – процесс внутреннего познания правовой материи, который находится в недрах логико-гносеологического познания прототипа модели. Благодаря тому, что эти два объектных состава компаративного отношения не могут одновременно переходить друг в друга, мы можем устанавливать внутреннюю разность объектов сравнения, что ведет к действительно компаративистской работе по преобразованию модели в прототип – носитель нового знания о правовом объекте. Компаративистский метод и соответственно наука сравнительного правоведения находят свое непосредственное применение в процессе изучения рецепируемого 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 [344, с. 219].

Осуществление моделирования объектов и их непосредственное включение в национальную правовую сферу проходит при участии субъектов правовой рецепции – осуществляющих непосредственное заимствование, то есть принимающих юридически значимое решение о санкционировании объектов в национальную правовую среду и способствующих правовому заимствованию, то есть разработчиков и экспертов проектов, подлежащих реализации.

Первую группу составляют субъекты национального правотворчества. Причем, правотворческая или, в частности, законотворческая практика может быть различной в плане распределения субъектов по сфере правотворчества и законотворчества как важнейшей разновидно-

сти правотворческой деятельности. Такие субъекты имеют возможность осуществлять заимствование объекта определенного уровня применительно к определенной сфере общественных отношений. Так, заимствование норм происходит в форме издания соответствующего акта, как правило, высшим представительным органом государства. Отраслевые нормы могут заимствоваться и другими субъектами в форме нормативных актов другой, более низкой юридической силы. При заимствовании нормативно регулируемых моделей поведения субъект заимствования должен оценить свою компетенцию по созданию норм определенной юридической силы и характера. Заимствование норм-принципов или норм, определяющих характер отраслей, должно осуществляться лишь на уровне субъектов законотворчества.

При осуществлении правового заимствования соответствующий субъект должен иметь четкое представление о том, объект какого уровня он может заимствовать и в какую сферу общественных отношений данный объект будет допущен национальной практикой. Каждый из объектов правовой рецепции оценивается соответствующим субъектом с точки зрения сферы применения привносимого элемента. Субъект заимствования исходит из природы объекта заимствования, которая определяет то, что заимствованный объект первоначально внедряется в инородную правовую среду в виде общей принципиальной формулы, а затем проникает на другие более частные уровни. В противном случае, на стадии заимствования по причине казуальности объекта будет трудно определить его соответствие национальному правовому массиву, что впоследствии может обернуться отторжением привнесенного объекта казуального (частного) характера. Как замечает Ж. Карбонье, в отличие от ограниченной рамками отдельных правовых институтов и норм аккультурации, правовая рецепция представляет собой явление глобального характера. При правовой рецепции «интегрируется зарубежная правовая система в целом» [122, с. 199]. Но в любом варианте основная масса всех правовых заимствований осуществляется на уровне субъектов правотворчества.

Субъекты правового заимствования компетентны применять и соответствующие процедуры. При заимствовании материально-правовых образований – норм, отраслей права и правовых институтов – субъекты заимствования обязаны использовать нормативные (жесткие) процедуры, суть которых состоит в достаточно подробной регламентации действий указанных субъектов относительно разработки и внедрения заимствуемой модели. Как правило, такие процедуры излагаются в форме регламентов или методик. Напротив, при заимствовании правовых доктрин и элементов юридической практики используются модельные процедуры, согласно которым как само изучение, так и внедрение данного объекта проводятся субъектами заимствования на основе концептуаль-

ного предложения определенной модели объекта заимствования. Модельные законодательные акты, представляющие собой наиболее распространенную форму таких процедур заимствования.

Роль субъектов, способствующих правовому заимствованию, сводится к теоретической разработке модели предлагаемого к заимствованию объекта. Вместе с тем роль этих субъектов велика, так как они изначально закладывают посылки верного или ложного варианта правового решения проблемы, что не всегда может оценить субъект, принимающий решение по вопросу, так как указанные посылки никогда не лежат на поверхности.

К данной группе субъектов принадлежат ведущие национальные центры (институты) сравнительно-правовых исследований, члены парламентской экспертизы (при наличии таковой в парламентской системе), авторитетные ученые в области юриспруденции и творческие группы таких ученых, объединенные определенной организацией – фондом, обществом (как, например, во Франции – обществом сравнительного законодательства) и т.д. Что касается института парламентской экспертизы, то в его состав должны входить высококвалифицированные и авторитетные специалисты в области международного права и сравнительного правоведения. Без резолюции членов парламентской экспертизы не может приниматься ни один из законов. Введение института парламентской экспертизы, конечно же, порождает определенные изменения устоявшихся парламентских форм и процедур. Но вместе с этим данное новшество позволит, благодаря профессионализму ученых, облеченному в обязательную форму санкционирования проекта, не только улучшить качество принимаемых актов, но и заложить тенденцию к унификации национальных законодательств и соответствию их международно-правовым стандартам.

Субъектный состав в механизме правовой рецепции всегда выполняет активную роль относительно компаративного объекта познания. Механизм правового заимствования приводится в действие именно благодаря специализированным субъектам, имеющим определенное отношение к использованию нового знания правового характера. Как определяют исследователи, субъект познания и преобразования нового знания представляет собой «источник активности, направленной на объект» [179, с. 633]. Дополним, что применительно к правовой материи, а именно, по отношению к компаративному правовому элементу субъекты механизма правовой рецепции представляют собой источник компаративного познания и преобразования собственной правовой материи национального характера посредством приобретенного нового знания правового характера. Предметно-практическая деятельность данной группы субъектов находится в плоскости функционирования разноуровневой компаративной среды материально-правового, фор-

мально-юридического и макроуровневого правового характера, то есть данная активность реализуется на трех рассмотренных нами уровнях. Предметно-практическая сфера мотивирована общими потребностями субъектов компаративного познания. Общественная мотивация лежит в основе выработки и применения нового знания. Как указывает Г.Ф.Г. Гегель, «субъект направляет свою *деятельность* на то, что он должен рассматривать как свою цель». В нашем случае такая цель не персонифицирована и не может состоять в «*в субъективном наличном бытии*», а реализуется «во всеобщем», что и представляет собой «цель конечности вообще» [247, с. 166–167], что соответствует характеру познаваемого материала и общественным целям применения нового знания.

Качество функционирования механизма правовой рецепции зависит не только от теоретико-нормативной определенности объектов и субъектов правового заимствования, но и от такого же рода определенности процедур заимствования иностранных правовых элементов. В данном механизме целесообразно выделить два вида процедур: нормативные и модельные.

Нормативные процедуры правового заимствования предполагают официально регламентированный порядок разработки определенной правовой модели и санкционирования ее в правовой системе определенными субъектами правотворчества. Именно к данному виду регламентированным правилам применимо общее понятие процедуры (от лат. *procedere* – продвигаться; англ. – *procedure*) как официально установленного порядка действий при обсуждении, ведении какого-либо дела, деятельности и т.п. [345, с. 44]. Нормативные процедуры охватывают не только сам процесс принятия решения (закона, иного нормативного правового акта), но и ход подготовительных работ, которые можно определить как стадию проектирования будущего правового решения, в основе которого лежит правовой опыт зарубежных стран. При этом, как отмечает О.А. Гаврилов, в основе разработки подобных приемов «должен лежать принцип использования механизма действия закономерностей права» [343, с. 44]. В этом вопросе мы снова возвращаемся к правовой стороне компаративного элемента познания и ориентируем применение методик и процедур изначально на нормативную сущность нового полученного знания.

Как правило, нормативные процедуры правовой рецепции предполагают заимствование и внедрение в национальную правовую систему объекта конкретного определенного характера. Предполагается, что данный объект будет находиться в национальной практике правоприменения в достаточно жестком рабочем режиме, то есть будет тесно связан с другими правовыми элементами, возникшими и функционирующими достаточно продолжительное время в национально правовой среде. Поэтому задание на разработку проекта, который предполагает дей-

ствие такого объекта, поручается непосредственно не институтским творческим группам и не отдельным ученым, а научно-исследовательским организациям государственного типа, состоящим, как правило, при правительствах или парламентах государства. Например, в Российской Федерации таким центром, проводящим исследования в области иностранного права и разрабатывающим соответствующие проекты, является Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. В Республике Беларусь эту роль выполняет Национальный центр законодательства и правовых исследований, основными функциями которого являются **разработка проектов законов, проведение их экспертизы, планирование законотворчества в Республике Беларусь.**

Процедурные моменты проектирования объекта заимствования в период получения заказа в основном касаются сроков разработки моделей проекта, а также формы проекта. Последний элемент процедуры необходимо отличать от формы объекта. В первом случае речь идет о технологии оформления проекта, куда относятся требования по подписанию проекта ответственными разработчиками, оформление сопроводительных документов к проекту и т.п. Во втором случае происходит выработка содержательной формы проекта, что позволяет внедрить объект заимствования в национальную практику. Такой формой объекта является, как правило, нормативный правовой акт. Иногда заказчики в лице правительства или представительных органов стремятся определить и процедуру технологии разработки модели заказанного объекта – регламентируют периодичность заседания творческой группы, форму общения исследователей и т.д. Необходимо отметить, что подобная регламентация технологий творческого процесса излишня и даже опасна как для самого творческого процесса, так и для его результата.

Специфика исследовательской работы с иностранным правовым объектом составляет технологию подготовительных проектных работ. В основе данной техники лежат два существенных методологических момента – сравнительное изучение правовых объектов (при чем сравнение производится не только на уровне национальной и зарубежной правовых систем, но и на уровне нескольких зарубежных правовых систем, не исключая параллельно и уровня своей системы) и сравнительное моделирование, предполагающее сопоставление реальной модели, спроектированной с практики функционирования правовых систем, откуда заимствуется объект и идеальной модели, предполагающей определенный характер функционирования привнесенного объекта в собственную правовую среду.

Сравнительное изучение правовых объектов, принадлежащих различным правовым порядкам, предполагает глубокое знание не только определенных отраслей национального права и зарубежных правовых систем, но и методологических основ правовой компаративистики, которая, по мнению некоторых компаративистов, в настоящее время переживает кризис недостатка теории на фоне наполнения сравнительного правоведения конкретными сравнительно-правовыми исследованиями [346, с. 91–96]. Но отмечая кризис в методологии правовой компаративистики, мы одновременно не можем не отметить и то большое множество качественных разработок в области сравнительного изучения правовых объектов, чего нельзя сказать о сравнительном моделировании и о моделировании в праве вообще [347, с. 120–154]. Проблема сравнительного моделирования – это проблема изменения взгляда на соотношение двух общенаучных методов: сравнительного анализа и собственно моделирования, где выстраивание элементов модели происходит путем того же сравнительного изучения разнородных элементов. Мы же под сравнительным моделированием понимаем не ход моделирования посредством сравнения, а сравнение уже готовых моделей, которые мы определяем как реальную (спроектированную с правовой системы заимствования) и идеальную (желательную для заимствующей правовой системы). «Познание, – отмечает А. Потенция, – есть приведение в связь познаваемого Б с прежде познанным А, сравнение Б с А при помощи признака, общего и тому и другому, взятого из А...» [348, с. 19]. Не имеет значения характер сопоставляемых уровней. Мы ведем речь о сравнительном моделировании в его принципиальной формуле, реализуемой в том, что данный элемент техники правового заимствования должен быть детально разработан и внедрен в практику подготовки проекта решения на основе заимствования иностранных правовых элементов.

Нормативная процедура правового заимствования, не влияющая на технологию создания проекта, вновь заявляет о себе на этапе выхода проекта. Это влияние проявляется, прежде всего, в форме процедурно-урегулированного предъявления заказчику предмета заказа. Причем эти процедурные правила устанавливает сам заказчик в форме срока выполнения, требований по предъявлению сопроводительных документов – записок, справок, протоколов и т.д. Но эти объекты уже произведены изначально смоделированной ситуацией, которая теперь развивается независимо от субъектов правовой рецепции. Если в будущем станет воспринятой и применимой доктрина законодательной инициативы разработчиков проекта, то последний будет предъявляться в порядке законодательной инициативы, согласно процедуре, определяемой в пра-

вотворческом процессе, который мы определяем в качестве самостоятельного уровня нормативной процедуры правового заимствования – а именно, процедуру принятия решения. Данный уровень нормативной процедуры, в отличие от соответствующей процедуры проектирования решения, достаточно конкретно урегулирован в национальных конституциях, законах и регламентах. Здесь мы имеем дело с собственно национальным понятием процедур и процессов принятия нормативных актов и иных решений.

Определенную проблему для нормативной процедуры правовой рецепции вызывает поливариантность принятия решения, основанного на новом правовом знании. Выбор варианта производится субъектом, осуществляющим правовое заимствование самостоятельно, без каких-либо рекомендаций со стороны разработчиков проекта. В противном случае отпадает надобность самой поливариантности. Таким образом, мы признаем, что при заимствовании иностранных правовых элементов важно не только иметь правовое обоснование заимствования того или иного объекта, но и социальную, экономическую, политическую и иную оценки предполагаемого заимствования. Конечно же, главную цель мы видим «в повышении эффективности правотворчества», причем используя методики и средства «более полного и глубокого отражения общественных потребностей» [343, с. 70–71]. Оценка нового знания и его внедрение в саму среду являются мотивационным оценочным ключом для процесса правовой рецепции. Эту оценку и должны в конечном итоге дать субъекты, осуществляющие правовое заимствование. Практика показывает, что часто обоснованное с правовой регулятивной точки зрения решение не принималось субъектом правотворчества. В этом плане показательна практика принятия нового Гражданского кодекса Республики Беларусь, большинство норм которого было заимствовано из гражданского законодательства Российской Федерации. Первоначальные варианты кодекса были возвращены Президентом не по причине слабости правового регулятивного потенциала документа, а из-за несоответствия некоторых его положений социально-экономическим условиям функционирования национальной правовой системы. Иногда быстрое введение в функционирующую национальную систему инородных элементов приводит либо к сбоям в работе целой системы, либо к отторжению заимствованного объекта.

Медленнее всего прививаются такие объекты правового заимствования, как правовые формы, так как характер их заимствования предполагает нежелательные изменения в содержании этого объекта по сравнению с первоначальным видом. Должна произойти естественная адаптация привнесенной правовой формы под воздействием националь-

ных правовых условий. Анализируя работу судебных органов, М.Х. Реддиш отмечает, «что в тех случаях, когда суды не имеют возможности решить федеральный вопрос на основании только федеральных статутов, это вовсе не означает, что они не могут опираться на все другие источники общего права» [349, с. 364–365]. Только новой привносимой правовой форме отводится время для адаптации. В подобных ситуациях субъекты правовой рецепции отходят от жестких процедур нормативного характера и стремятся использовать модельные процедуры.

Процедуры модельного характера предполагают нормативно нерегулируемый порядок разработки и внедрения решения. Иностраный объект при этом имеет различную степень национального внедрения в национальную правовую систему. На международном уровне иностранный объект имеет прямое выражение либо в виде модельного закона или в форме иного совместного решения – конвенций, основ взаимоотношений, деклараций и т.д. Решения модельного плана внутригосударственного характера не всегда предполагают наличие иностранного объекта. Таковым решением в свое время были основы союзного законодательства, содержащие принципиальную модель для создания соответствующих законодательных актов в союзных республиках. Современная национальная практика также имеет примеры подобных актов, но уже нацеленных только на внутриотраслевое применение – программы, концепции, основы и т.д. Вместе с тем, модельная форма достаточно удобна для внедрения инородного правового объекта в национальную среду, поскольку природа иностранного объекта такова, что он изначально внедряется в другие системы в виде общей принципиальной формулы. Поэтому модельные процедуры имеют большое значение как в практике правовой интеграции, когда речь идет об инкорпорации модельных норм межгосударственного характера в национальную правовую систему, так и во внутригосударственной практике правового заимствования.

Модельная процедура предполагает выработку модельного проекта общего характера, в отличие от нормативной процедуры, которая предусматривает санкционирование однозначно определенного варианта поведения, правовой формы или техники реализации правовых элементов. «Модельность» принимаемого решения не имеет нормативной природы. Природа сформулированных процедур и правил – доктринальна и направлена на признание такого решения в качестве ориентира для последующей возможной унификации национального правового компонента с рядом других элементов иностранного характера. О такого рода модельных процедурах и правилах специалисты говорят достаточно неохотно. Они привыкли видеть в модельных традициях практику

принятия модельных законодательных актов, при этом, все же указывая на то, что эти акты носят рекомендательный характер и предоставляют нормативную ориентацию для национального законодателя [156, с. 88]. Такого рода модельные законодательные акты в практике правового заимствования используются в качестве доктринальной базы для проведения дальнейшей сравнительно-правовой работы. Как правило, в этих модельных актах содержатся принципиальные подходы к решению того или иного вопроса на уровне зарубежных или международной правовых систем. Достаточно вспомнить Кодекс Бустаманте 1928 года, который вместил в себя систему принципиальных подходов относительно международных гражданских, торговых отношений, уголовного права и международного процесса. Долгое время велась работа по подготовке принципиального унифицированного документа в области торговых отношений, который был принят как Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров в 1980 году. Но во всех случаях практику правового заимствования при применении модельных процедур привлекает не форма принятия акта, а его принципиальное содержание, которое в достаточно свободной процедурной форме может быть инкорпорировано в национальные правовые системы.

Если говорить о реализации и применении модельных процедур, то их доктринальное «сопровождение» обеспечивают другие реализуемые формы правовой интеграции, а именно, нацеленные на гармонизацию и универсализацию правовых систем. Все развитие права, от его примитивных до современных форм, – отмечает В.С. Нерсисянц, – представляет собой процесс «его все большей универсализации и унификации, историю движения ко все более глобальному праву», что находит свое воплощение опять же не в модельных не определенных нормативно характеристиках, а в конкретных «национально-государственных системах права» и в международно-правовой системе [350, с. 40]. Модельные процедурные характеристики формируются субъектом компаративного познания и имеют еще более результативное значение на будущее.

Модельная процедура облегчает заимствование и внедрение иностранных правовых объектов, а не определяет характер формы заимствования, как и сама не определяется формой только лишь модельных актов. Проектирование предложенного и заимствованного иностранного объекта происходит согласно модельной процедуре в достаточно свободной форме. Так, не определяются сроки и формы предъявления проекта решения. Более того, не определяется круг субъектов, инициирующих предложенный проект правового заимствования. Таким образом, на уровне разработки проекта речь идет не о процедуре в собственном

смысле этого слова, а только лишь о технологии разработки предлагаемого проекта, которая идентична технологии правового заимствования объекта согласно нормативной процедуре.

Модельные процедуры нашли широкое применение и на международном уровне, особенно в практике Межпарламентской ассамблеи СНГ, Парламентской ассамблеи Совета Европы, Межпарламентской организации Ассоциации государств Юго-Восточной Азии. Незаформализованный стиль творческого процесса позволяет учитывать не только нормативные реалии национальных правовых систем, но и ряд социальных факторов: экономических, политических и т.д. В результате на юридической карте мира появляются интеграционные образования, где интегрируются не только нормативные элементы, но и социальные начала общественной жизни различных стран и народов. В итоге, как отмечают современные исследователи, «интеграционные организации призваны не только развивать интеграцию между входящими в них странами, но и выступать их единым представителем в международных отношениях с другими государствами» [302, с. 87].

Интегративные свойства правовой рецепции в целом и его элементов в отдельности позволяют вернуться к идее «всемирного права», но уже другого порядка, реально учитывающего процессы сближения национальных правовых систем. Речь идет об интеграции постоянных правовых величин, а не об унификации частных норм, которые, в первую очередь, становятся камнем преткновения для интеграции с минимальным правовым результатом в будущем. Рациональная интеграция предполагает и рациональные подходы по ее осуществлению, основой чего является использование объективно сложившихся и складывающихся элементов, образующих механизм правовой рецепции, где сам процесс правового заимствования выступает квинтэссенцией глобализации современной правовой реальности.

Итак, 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 государственного права, 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 правовом компоненте. Сам метод сравнительного изучения представляет всеобщий компаративистский прием познания правовых элементов, основанный на объективном характере его тождества и различия и реализуемый через компаративное отношение в виде нового знания, имеющего возможность реализоваться в форме правовой рецепции [351, с. 139–140].

Метод сравнительно-правовой науки находит свое применение на всех уровнях компаративистских правовых исследований, где метод сравнительного правоведения реализует компаративное отношение в полной мере – как с точки зрения своей теоретической ценности, так и с позиций национального практицизма, состоящего в повышении качества национальных правовых регуляторов посредством приобретения и реализации нового знания о правовом объекте иностранного или международного характера.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Сравнительное направление правовых исследований имеет самостоятельный предмет исследования, качественно отличающийся от предмета общей теории права, что определяет самостоятельный научный характер сравнительного правоведения. Предметом сравнительно-правовой науки следует признать типичные, всеобщие закономерности возникновения, функционирования и развития компаративных правовых объектов, рассматриваемых в качестве иностранных правовых элементов относительно друг друга.

Всеобщность закономерностей, исследуемых сравнительно-правовой наукой, выражается во вненациональном характере любого правового явления и абстрагировании его до уровня общего объекта сравнительного правоведения. Это не исключает использования сравнительного метода как общего приема познания другими отраслевыми юридическими науками.

Типичная природа закономерностей, исследуемых сравнительным правоведением, основана на типологии всего множества правовых объектов и состоит в соответствии компаративного правового объекта общей типологической модели в виде правовой семьи. Определение правовой семьи позволяет завершить реализацию выдвинутой сравнительным правоведением идеи трихотомии правовых систем определением и обоснованием существования трех крупных групп национальных правовых систем как территориального, так и персонального характера – романо-германской, англосаксонской (англо-американской) и религиозно-общинной правовых семей.

Объектом сравнительно-правовой науки является компаративный элемент правовой действительности общего уровня. Объект сравнительного правоведения является базовым компонентом компаративного отношения.

Правовые системы как объекты сравнительно-правовой науки представляют собой образования формально-правового характера, характеризующиеся наличием общесемейных, внутригрупповых и национально-специфических признаков.

Материально-правовые образования как объекты сравнительного правоведения, выступающие в форме отрасли иностранного права, иностранного правового института и нормы иностранного права, представляют собой теоретические компаративные конструкции правового характера в виде нормативных комплексов.

Юридическая практика и правовая доктрина, выступающие объектами сравнительно-правовой науки, представляют элементы внешней формы правовой действительности безотносительно к национальной

правовой природе конкретных элементов юридической практики и правовых теорий.

Помимо объектов компаративного характера, компаративное отношение включает основание сравнения, как полное тождество или подобие правовой действительности, а также вывод из сравнения, представляющий определенное новое знание об элементе правовой сферы. Это новое знание реализуется в условиях конкретных правовых систем посредством правовой рецепции, представляющей собой высокоорганизованную форму правового заимствования.

Правовая рецепция – есть волевое приведение в действие механизма правового заимствования, что отличает правовую рецепцию от иных явлений интеграционного правового плана.

Результатом практической реализации компаративного метода на уровне основных объектов сравнительного познания и исследования – правовых систем, является типологическая характеристика определенной национальной правовой системы с позиций ее возникновения, функционирования и развития на правовой карте мира. Данная характеристика позволяет создавать глобальную картину прошлого, современного и будущего состояния всей правовой реальности, находить место, определять активную роль и поведение той или иной национальной правовой системы на юридической карте мира.

Белорусская правовая система находится в общей структурной парадигме развивающегося правового макромира, в котором элементы романо-германской правовой общности находят свое национальное специфическое и групповое выражение на уровне единичной правовой категории в виде национальной правовой системы Республики Беларусь. В этом виде данный компонент на юридической карте мира находит свое конкретно определенное место в общей системе возникающих, функционирующих и развивающихся правовых объектов системного характера.

Как самостоятельная компаративная единица в системе правовой действительности, белорусская правовая система представляет собой романо-германскую общность с особыми внутригрупповыми традициями и с заданными национально-специфическими особенностями.

Признание самостоятельного научного статуса сравнительного правоведения (правовой компаративистики) определяет дальнейшую качественную дифференциацию системы правоведения с учетом современных требований и тенденций мировой правовой науки. Это позволит национальной юриспруденции интегрироваться в общую систему «болонского процесса» и положить компаративный правовой элемент в качестве базового основания проводимых в Республике Беларусь правовых исследований и соответствующих правовых реформ.

## БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В.А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1997. – 400 с.
2. Procès-Verbaux des séances: et documents Congrès international de droit compare, Paris, 31 juillet – 4 août 1900 an / Société de Législation compare; secrétaire general F. Dagnun. – Paris, 1905. – 621 p.
3. Merryman, J. H. Comparative Law and Social Change / J.H. Merryman // American journal of comparative law. – 1977. – Vol. 25, N 3. – P. 457–491.
4. Тарановский, Ф.В. Сравнительное правоведение в конце XIX века / Ф.В. Тарановский. – Варшава : Типография Варшавского Учебного Округа, 1902. – 27 с.
5. Lamber, E. La fonction du droit civil comparé / E. Lamber. – Paris : V. Giard & E. Brière, 1903. – 927 p.
6. Sauser-Hall, G. Function et méthode du droit comparé / G. Sauser-Hall. – Geneva : Kündig, 1913. – 112 p.
7. Gutteridge, H.C. Comparative Law: Introduction to the comparative method of legal study and research / H.C. Gutteridge. – London : At the University Press, 1949. – 214 p.
8. David, R. Traité élémentaire de droit comparé. Introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative / R. David. – Paris : L.G.D.J., 1950. – 556 p.
9. Ascarelli, T. Studi di diritto comparato in tema di interpretazione / T. Ascarelli. – Milano : Giuffré , 1952. – 335 p.
10. Rotondi, M. Inchiesto di diritto comparato : Scopi y metodi del diritto comparato / M. Rotondi. – Milano : Padova , 1973. – 762 p.
11. Rheinstein, M. Einführung in die Rechtsvergleichung / M. Rheinstein. – München : C. H. Beck, 1974. – 236 S.
12. Ebert, K. Rechtsvergleichung : Einführung in die Grundlagen / K. Ebert. – Bern : Stämpfli, 1978. – 230 S.
13. Puttfarken, H. Rechtsvergleichung / H. Puttfarken, K. Zweigert. – Darmstadt : Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1978. – 467 S.
14. Schwarz-Liebermann von Wahlendorf, H.A. Droit comparé : Theorie générale et principes / H.A. Schwarz-Liebermann von Wahlendorf . – Paris : Librairie generale de droit et de jurisprudence, 1978. – 260 p.
15. Özüci, A.E. Symbiosis between comparative law and theory law : Limitations of legal methodology / A.E. Özüci. – Rotterdam : Erasmus Universiteit, 1982. – 22 p.
16. Саидов, А.Х. Сравнительное правоведение на пороге XXI века : итоги и перспективы / А.Х. Саидов // **Право – Law**. – 1999. – № 2. – С. 16–24.

17. A Short Bibliography of Comparative Law // Comparative Law in the 21 Century / ed. by A. Harding & E. Özücü. - London ; New York, 2002. – P. 305–312.
18. Богдановская, И.Ю. Сравнительное правоведение: начало века / И.Ю. Богдановская // Ежегодник сравнительного правоведения. – М., 2002. – С. 38–44.
19. Бойцов, В.Я. Обзор публикаций по сравнительному правоведению : к 100-летию рождения науки сравнительного права / В.Я. Бойцов, Л.В. Бойцова // Российский журнал сравнительного права. – 2002. – № 1. – С. 311–323.
20. Rodiere, R. Introduction au droit compare / R. Rodiere. – Paris : Dalloz, 1979. – 161 p.
21. Peterson, J. Policy Networks and European Union Policy Making : A Reply to Kassim / J. Peterson // West European Politics. – № 18 (2). – P. 389–407.
22. Wallace, W. Introduction: The Dynamics of European Integration. In the Dynamics of European Integration / W. Wallace. – London : Pinter/RIPA, 1990. – 320 p.
23. Milward, A.S. The European Rescue of the Nation State / A.S. Milward. – London : Routledge, 2000. – 477 p.
24. Диас-Мелиан де Ханиш, М.В. Основы и природа правовой интеграции / М.В. Диас-Мелиан де Ханиш // Правоведение – 2001. – № 6. – С. 173–178.
25. Тихомиров, Ю.А. Государственно-правовая интеграция / Ю.А. Тихомиров // Право и политика – 2002. – № 6. – С. 47–51.
26. Правовое обеспечение межгосударственной интеграции : сб. ст. / отв. ред.: Ю.А. Тихомиров, В.И. Лафитский. – М. : Олита, 2005. – 224 с.
27. Лукашук, И.И. Глобализация, государство, право, XXI век / И.И. Лукашук. – М. : Спарк, 2000. – 279 с.
28. Московский юридический форум «Глобализация, государство, право, XXI век» : по материалам выступлений. – М. : Издат. дом «Городец», 2004. – 240 с.
29. Юхо, Я.А. Кароткі нарыс гісторыі дзяржавы і права Беларусі / Я.А. Юхо. – Мінск : Універсітэцкае, 1992. – 270 с.
30. Юхо, Я.А. Гісторыяграфія гісторыі дзяржавы і права феадальнай Беларусі / Я.А. Юхо. – Мінск : Права і эканоміка, 1999. – (Гісторыя бацькаўшчыны), 1999. – Ч. 1. – 101 с.
31. Юхо, Я.А. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі : [вучэб. дапам. : у 2 ч.] / Я.А. Юхо. – Мінск : РІВШ БДУ, 2000. – Ч. 1. – 2000. – 349 с.
32. Юхо, Я.А. Канцэпцыі фарміравання Вялікага княства Літоўскага / Я.А. Юхо // Беларускі гістарычны часопіс. – 2003. – № 9. – С. 10–12.

33. Юхо, Я. Гістарычныя карані назвы Беларусь / Я. Юхо // Беларускі гістарычны часопіс. – 2004. – № 6. – С. 39–43.
34. Юхо, Я.А. Міжнародныя дагаворы сярэднявечнай Беларусі / Я.А. Юхо // Беларускі гістарычны часопіс. – 2004. – № 11. – С. 3–10.
35. Юхо, И.А. История юридической науки Беларуси / С.Ф. Сокол, И.А. Юхо. – Минск : Ин-т правоведения, 2005. – 95 с.
36. Вішнеўскі А.Ф. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі: [вучэб. дапам. для студэнтаў ВНУ юрыд. і гіст. спецыяльнасцей] / А.Ф. Вішнеўскі ; Акад. МУС. – Мінск : Акад. МУС, 2003. – 319 с.
37. Асаблівасці палітыка-прававога рэжыму савецкай дзяржавы і яго вытокі (1917–1953 гг.) / А.Ф. Вішнеўскі. – 2-е выд., выпр. і дап. – Мінск : Тэсей, 2006. – 328 с.
38. Довнар, Т.И. Краткий очерк истории государства и права Республики Беларусь / Т.И. Доўнар. – Минск : ИСЗ, 1997. – 128 с.
39. Доўнар, Т.І. Развіццё асноўных інстытутаў грамадзянскага і крымінальнага права Беларусі ў XV–XVI стагоддзях : манаграфія / Т.І. Доўнар. – Мінск : Пропілеі, 2000. – 224 с.
40. Доўнар, Т.І. Гісторыя канстытуцыйнага права Беларусі : манаграфія / Т.І. Доўнар, Г.А. Васілевіч, І.А. Юхо. – Мінск : Права і эканоміка, 2001. – 363 с.
41. Доўнар, Т.І. Інстытут пакарання ў XVI стагоддзі на Беларусі : закон і рэчаіснасць / Т.І. Доўнар // Предупреждение пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения : Европейские стандарты в Республике Беларусь / отв. ред. В.В. Филипов. – Мінск : Тэсей, 2004. – С. 153–180.
42. Сокол, С.Ф. Зарождение и становление Европейской юриспруденции : Древняя Греция, Рим, Средневековье. – Минск : БИП–С Плюс, 2011. – 196 с.
43. Сокол, С.Ф. Политическая и правовая мысль в Белоруссии XVI – первой половины XVII в. / С.Ф. Сокол ; науч. ред. И.А. Юхо ; АН Белорусской ССР, Ин-т философии и права. – Минск : Наука и техника, 1984. – 189 с.
44. Кудинов, Н.А. Развитие советской демократии и укрепление законности / редкол. : Кудинов Н.А., Курылев С.В., Шкурко В.А. – Минск : Изд-во АН БССР, 1961. – 218 с.
45. Кудинов, Н.А. Государственно-правовые проблемы советской федерации / Н.А. Кудинов. – Минск : Знание, 1989. – 19 с.
46. Маргунский, С.П. Создание и развитие Белорусской Советской государственности (1917 – 1925 гг.) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / С.П. Маргунский. – Минск, 1969. – 54 с.
47. Создание и развитие Белорусской Советской государственности (1917–1925 гг.) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / С.П. Маргунский. – Минск, 1969. – 54 с.

48. Шабайлов, В.И. Парламентаризм и парламент : сравнительный анализ / В.И. Шабайлов // Парламентаризм: сущность, модели, перспективы в Республике Беларусь : материалы респ. науч.-практ. конф., Минск, 31 мая 2012 г. / Междунар. ун-т «МИТСО», Юрид. фак. ; под науч. ред. А.В. Курьяновича. – Минск, 2012. – С. 9–12.
49. Шабайлов, В.И. Целевые (комплексные) программы как способ обеспечения взаимосвязей правоустановления и правоприменения / В.И. Шабайлов, Е.П. Гуйда // Весн. Гродзен. дзярж. ун-та імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2012. – № 4 (134). – С. 44–56.
50. Шабайлов, В.И. Развитие интеграционных процессов в рамках Союзного государства: социально-экономический аспект / В.И. Шабайлов, Е.П. Гуйда // Проблемы управления. – 2013. – № 1 (46). – С. 111–122.
51. Абрамович, А.М. Правовой статус советского гражданина / А.М. Абрамович ; под ред. В.И. Шабайлова. – Минск : Наука и техника, 1988. – 91 с.
52. Головки, А.А. Законность – универсальное явление в жизни человека / А.А. Головки // Право и демократия: сб. науч. тр. – Минск : Изд-во БГУ, 2001. – Вып. 11. – С. 17–29.
53. Головки, А.А. Научный эксперимент в государственном строительстве / А.А. Головки // Советское государство и право. – 1966. – № 11. – С. 97–101.
54. Головки, А.А. Новая система руководства хозяйством в Болгарии / А.А. Головки // Советское государство и право. – 1968. – № 3. – С. 91–96
55. Головки, А.А. Современные проблемы государственного суверенитета в Республике Беларусь / А.А. Головки // Право и политика. – 2000. – № 1. – С. 23–30.
56. Василевич, Г.А. Белорусское государство на рубеже веков / Г.А. Василевич. – Минск : Право и экономика. – 2006. – 467 с.
57. Василевич, Г.А. Конституция – основа национальной правовой системы / Г.А. Василевич – Минск : Право и экономика, 2010. – 321 с.
58. Василевич, Г.А. В поисках правовых решений / Г.А. Василевич. – Минск : Право и экономика, 2010. – 235с.
59. Балашенко, С.А. Европейский Союз: правовые основы и принципы охраны окружающей среды / С.А. Балашенко, Т.И. Макарова // Европейский Союз: история, политика, экономика, право : сб. науч. работ. – Минск : Белорус. гос. ун-т, 1998. – С. 213–218.
60. Review of Dnipro Basin Biodiversity Legislation Ensuring Public Participation and Support / S. Balashenko [et al.] // Water quality research journal of Canada. Monograph Series. – 2005. – No. 6. – P. 68–82.
61. Чуприс, О.И. Регистрация субъектов предпринимательской деятельности : Россия и СНГ / О.И. Чуприс; отв. ред. Р.А. Адельханян. –

- М. : Статут ФБУ ГРП при Минюсте России, 2012. – Пар. 2 гл. 3 (Салей, Е.А., Чуприс, О.И. Особенности государственной регистрации субъектов хозяйствования в Республике Беларусь).
62. Бибило, В.Н. Uregulowania prawne dzialalnosci sadu / В.Н. Бибило // Nowe regulacje prawe: zmiany w systemie prawa Bialorusi i Polski.– Lublin, 1994. – S. 63–69.
63. Мартинович, И.И. Проблемные вопросы отечественного судостроительства // Проблемы развития юридической науки и совершенствования правоприменительной практики : сб. науч. тр. / редкол.: С.А. Балашенко (гл. ред.). – Минск : БГУ, 2005. – С. 251–257.
64. Koljadko, I.N. Kodifikation des Zivil- und Wirtschaftsprozessrechtes in Respublik Belarus / I.N. Koljadko // Schriftliche Fassung der Referate der Tagung Reform des Zivil- und Wirtschaftsprozessrechtes in den Mitgliedstaaten der GUS vom 15. bis 20. Oktober in Kiel. – Kiel, 2002. – S. 65–69.
65. Грунтов, И.О. Правовые основы борьбы с организованной преступностью и коррупцией в Беларуси / И.О. Грунтов // Экономика и право в Восточной Европе. – 1999. – № 4. – С. 130–132.
66. Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Verleichende Einblicke in Trastitionsprozesse. Bd. 1 / O. Gamkrelidze, N. Karsten, V. Khomitch [u. a.] ; hrsg. A. von Eser und J. Arnold. – Freiburg, 2003. – 354 S.
67. Александров, Д.П. Международное регулирование внешнеэкономической деятельности / Д.П. Александров [и др.] ; под ред. В.С. Каменкова. – М. : Изд-во деловой и учеб. лит. ; Минск : Дикта, 2005. – 800 с.
68. Tynel, A. Miedzynarodowe prawo hanedlowe / A. Tynel, J. Funk, W. Chwaej – Warszawa : Centrum Doradztwa i Informacji Difin, 2002 – 350 s.
69. Ancel, M. La fonction du droit compare la société contemporain / M. Ancel // Acta juridical. – 1971. – Т. 13. – Р. 188–197.
70. Аристотель. Сочинения в четырех томах / Аристотель. – М. : Мысль, 1983. – Т. 4. – 830 с.
71. Лафитский, В.И. Сравнительное правоведение в образах права / В.И. Лафитский. – М. : Статут, 2010. – Т. 1. – 429 с.
72. Аристотель. Политика / Аристотель. – М. : Изд-во АСТ. – 2002. – 393 с.
73. Платон. Законы. Кн. 1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lib.ru/POEEAST/PLATO/zakony.txt>. – Дата доступа : 04.12.2012.
74. Платон. Законы. Кн. 6 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lib.ru/POEEAST/PLATO/zakony.txt>. – Дата доступа : 04.12.2012.
75. Страбон. География / Страбон ; пер. с др.-греч. Г.А. Стратановского ; под ред. О.О. Крюгера ; общ. ред. С.Л. Утченко. – 2-е изд., репр. – М. : Ладомир, 1994. – 944 с.

76. Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кетцпер ; пер. с нем. – М. : Международн. отношения, 1998. – Т. 1 : Основы. – 480 с.
77. Федоров, Н.А. Античная литература. Рим : хрестоматия / Н.А. Федоров, В.И. Мирошенкова. – М. : Высшая школа, 1981. – 160 с.
78. Марченко, М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть : учеб. для юрид. вузов / М.Н. Марченко. – М. : ЗЕРЦАЛО, 2001. – 560 с.
79. Сыма, Цянь. Исторические записки / Цянь Сыма ; пер. и предисл. Р.В. Вяткина ; коммент. Р.В. Вяткина и А.Р. Вяткина ; отв. ред. А.М. Карапетьянц. – М. : Наука, 1996. – Т. VII. Раздел «Жизнеописание» (Ле чжуань), гл. 61–85. – 464 с.
80. Конфуций. Лунь юй / Конфуций. – М. : Восточная литература, 1998. – 590 с.
81. Книга правителя области Шан (Шан Цзюнь Шу). – М. : Ладомир, 1993. – 392 с.
82. Hicks, S. Comparative Law in Ancient Times: The Legal Process / S. Hicks // The American Journal of Comparative Law. – 1986. – Vol. XXXIV. – P. 81–82.
83. Тилле, А.А. Социалистическое сравнительное правоведение / А.А. Тилле. – М. : Юридическая литература, 1978. – 208 с.
84. Fortescue, J. The governance of England / J. Fortescue. – Oxford : Clarendon Press, 1885. – 141 p.
85. Fortescue, J. De laudibus legum Anglie / J. Fortescue. – Cambridge : Printed by J. Smith, 1825. – 280 p.
86. Saint-German, Ch. The Doctor and Student, or Dialogues between a Doctor of Divinity and a Student in the Laws of England, Containing the Grounds of those Laws, Together with Questions and Cases Concerning the Equity Thereof / Ch. Saint-German. – Cincinnati : Robert Clarke & Co, 1874. – 401 p.
87. Fulbecke, W. Parallele of Conference of Civil Law, the Common Law of this Realme of England / W. Fulbecke. – London : Printed by Thomas Wight, 1601. – 228 p.
88. Иеринг, Р. Дух римского права на различных ступенях его развития / Р. Иеринг. – СПб. : Типография В. Безобразова и Ко, 1875. – 321 с.
89. Лунц, Л.А. Курс международного частного права : в 3 т. / Л.А. Лунц. – М. : Спарк, 2002. – 1007 с.
90. Czacki, T. Czy prawo rzymskie było zasadą praw litewskich i polskich? I czy z północnymi narodami mieliśmy wiele wspólnych praw i zwyczajów? Rozprawa czytana w Krzemieńcu na otwarciu roku szkolnego 1808 w Gimnazjum Wołyńskim / T. Czacki. – Wilno : u J. Zawadzkiego, 1809. – 122 s.
91. Czacki, T. O litewskich i polskich prawach. T. 1 / T. Czacki. – Poznań : w Nowej Księgarni, 1843. – 341 s.

92. Czacki, T. O litewskich i polskich prawach. T. 2 / T. Czacki. – Poznań : w Nowej Księgarni J. Łukaszewicza, 1844. – 295 s.
93. Czacki, T. Dzieła. T. 3 / T. Czacki. – Poznań : w Nowej Księgarni, 1845. – 567 s.
94. Czacki, T. XIII tablic ważnych dla starożytności polskich pod względem paleografii używanej w najdawniejszych dyplomatach, począwszy od r. 1185 zawierających między innymi fac simile podpisów królów polskich / T. Czacki. – Wilno : R. Rafałowicz, 1844. – 185 s.
95. Czacki, T. Zbiór ciekawy XIV tablic numizmatycznych rytych na miedzi, zawierających wizerunki numizmatów polskich obustronnie wydanych przy dziele «O litewskich i polskich prawach»... : w ogóle sztuk 215 i oryentalnych sztuk 10 / T. Czacki. – Wilno : R. Rafałowicz, 1844. – 225 s.
96. Czacki, T. Dzieła. T. 1 / T. Czacki. – Poznań : w Nowej Księgarni, 1845. – 567 s.
97. Czacki T. Rozprawa o żydach i karaitach. T. 1 / T. Czacki. – Kraków : Wydaw. Biblioteki Polskiej, 1860. – 96 s.
98. Czacki T. Rozprawa o żydach i karaitach. T. 2 / T. Czacki. – Kraków : Nakładem Drukarni «Czasu», 1860. – 180 s.
99. Linde, S.B. O statucie litewskim: ruskim językiem i drukiem wydanym wiadomość: z dwiema rycinami / S.B. Linde. – Warszawa : Nakł. i druk. Zawadzkiego i Węckiego Uprzywilejowanych Drukarzy i Xięgarzy Dworu Królestwa Polskiego, 1816. – 311 s.
100. Linde, S.B. O języku dawnych Prusaków: rozbiór dzieła profesora Vatera / S.B. Linde. – Warszawa : Druk. Xsieży Pijarów, 1822. – 520 s.
101. Rakowiecki, I.B. O stanie cywilnym dawnych Słowian / I.B. Rakowiecki. – Warszawa : Rocznikr towar. przyj. nauk, 1920. – 16 s.
102. Daniłowicz, I. Latopisiec Litwy i Kronika Ruska: z rękopisu sławiańskiego przepisane, wypisami z wremennika sofiyskiego pomnożone, przypisami i objaśnieniami dla czytelników polskich potrzebnemi opatrzone / I. Daniłowicz. – Wilno : Antoni Marcinowski, 1827. – 166 s.
103. Нарбут, Ф. О русской летописи в Литве, названной «Хроника Быховца» / Ф. Нарбут // ЖМНП. – 1838. – № 8. – С. 109–114.
104. Jaroszewicz, J. Stan Litwy do przyjęcia wiary chrześcijańskiej / J. Jaroszewicz. – Wilno : J. Krzeczkowski, 1834. – 244 s.
105. Lelewel, J. Ostatnie lata panowania Zygmunta Starego i początek panowania Zygmunta Augusta, wyciąg z rękopismu Historji Polskiej / J. Lelewel. – Warszawa : Glücksberg N., 1821. – 242 s.
106. Константинеско, Л.-Ж. Развитие сравнительного правоведения / Л.-Ж. Константинеско // Очерки сравнительного права. – М. : Прогресс, 1981. – С. 104–152.

107. Саидов, А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира / А.Х. Саидов. – М. : ИГиП РАН, 1993. – 148 с.
108. Сергеевич, В.И. Задача и метод государственных наук : очерки современной политической литературы / В.И. Сергеевич. – М. : Тип. Грачева и К, 1871. – 231 с.
109. Ковалевский, М.М. Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приемы изучения истории права / М.М. Ковалевский. – М. : Тип. Ф.Б. Миллера, 1880. – 73 с.
110. Максимейко, Н. Сравнительное изучение истории права / Н. Максимейко // Записки Харьковского университета. – 1898. – Вып. 1. – С. 1–14.
111. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – По изд. 1907 г. – М. : Спарк, 1995. – 556 с.
112. Саидов, А.Х. Введение в сравнительное правоведение / А.Х. Саидов. – М. : Наука, 1988. – 144 с.
113. Roguin, E. Traité de droit civil compare / E. Roguin. – Paris: Lausanne, 1904. – 359 p.
114. Саидов, А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / А.Х. Саидов ; под ред. В.А. Туманова. – М. : Юрист, 2000. – 448 с.
115. Ансель, М. Методологические проблемы сравнительного права / М. Ансель // Очерки сравнительного права. – М. : Прогресс, 1981. – С. 36–86.
116. Сабо, И. Теоретические вопросы сравнительного права / И. Сабо // *Allam-és jogtudomány*. – 1972. – № 2. – С. 231–232.
117. Саидов, А.Х. Сравнительное правоведение / А.Х. Саидов. – М. : ИНФРА-М, 2011. – 383 с.
118. Скакун, О.Ф. Общее сравнительное правоведение. Академический курс / О.Ф. Скакун. – Киев : Ин Юре, 2008. – 464 с.
119. Егоров, А.В. Основы сравнительного правоведения : учеб. пособие / А.В. Егоров ; М-во образования Республики Беларусь ; Полоцкий гос. ун-т. – Новополоцк, 1999. – 276 с.
120. Егоров, А.В. Теоретические проблемы сравнительного правоведения / А.В. Егоров // *Вестн. Полоцкого гос. ун-та. Сер. D, Экономические и юридические науки*. – 2004. – № 7. – С. 16–21.
121. Сырых, В.М. Метод правовой науки (основные элементы, структура) / В.М. Сырых. – М. : Юридическая литература, 1980. – 176 с.
122. Карбонье, Ж. Юридическая социология / Ж. Карбонье ; пер. с фр. В.А. Туманова. – М. : Прогресс, 1986. – 352 с.
123. *International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. 1 : National Reports* / ed. by K. Zweigert and U. Drobnig. – Hamburg : Max-Planck Institute, 1981. – 530 p.

124. International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. II : The Legal Systems of the World – their Comparison and Unification / ed. by K. Zweigert and U. Drobnig. – Hamburg : Max-Planck Institute, 1981. – 218 p.
125. International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. III : Private International Law / ed. by K. Zweigert and U. Drobnig. – Hamburg : Max-Planck Institute, 1981. – 422 p.
126. International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. IV : Persons and Family / ed. by K. Zweigert and U. Drobnig. – Hamburg : Max-Planck Institute, 1981. – 76 p.
127. International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. V : Succession / ed. by K. Zweigert and U. Drobnig. – Hamburg : Max-Planck Institute, 1981. – 422 p.
128. International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. VI : Property and Trust / ed. by K. Zweigert and U. Drobnig. – Hamburg : Max-Planck Institute, 1981. – 120 p.
129. International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. VII : Contracts in General / ed. by K. Zweigert and U. Drobnig. – Hamburg : Max-Planck Institute, 1981. – 47 p.
130. Pinder, J. European Communities : the Building of a Union / J. Pinder. – Oxford : Oxford University Press, 1991. – 248 p.
131. Sbragia, A. Thinking about the European Future: the Uses of Comparison in Europolitics / A. Sbragia. – Washington : Brookings Institution, 1992. – 303 p.
132. Peterson, J. Decision-making in the European Union: Towards a Framework for Analysis / J. Peterson // Journal of European Public Policy. – 1995. – № 2. – P. 69–93.
133. Шемятенков, В.Г. Европейская интеграция / В.Г. Шемятенков. – М. : Международные отношения, 2003. – 400 с.
134. Фридмэн, Л. Введение в американское право / Л. Фридмэн ; пер. с англ. ; под ред. М. Калантаровой. – М. : Прогресс : Универс, 1993. – 286 с.
135. Масленников, М.М. Методологическое значение сравнения в научном познании / М.М. Масленников. – Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1968. – 140 с.
136. Кондаков, Н.И. Введение в логику / Н.И. Кондаков. – М. : Наука, 1967. – 467 с.
137. Вольцер, А. К некоторым методологическим проблемам применения метода сравнения в общественных науках / А. Вольцер // Вопросы применения сравнительного метода исследования истории государства и права. – Будапешт : Изд-во ун-та Э. Лоранда, 1977. – С. 150–170.

138. Беркли, Э. Символическая логика и разумные машины / Э. Беркли. – М. : Из-во иностранной литературы, 1961. – 260 с.
139. Бернштейн, П.А. О логической форме аналогии / П.А. Бернштейн // Ученые записки Калининградского государственного педагогического института. – Калининград : Калинингр. кн. изд-во, 1962. – С. 62–73.
140. Дживонс, С. Основы науки. Трактат о логике и научном методе / С. Дживонс. – СПб. : Издание Л.Ф. Пантелеева, 1881. – 744 с.
141. Штоф, В.А. Моделирование и философия / В.А. Штоф. – М. ; Л. : Наука, 1966. – 275 с.
142. Бартон, В.И. Сравнение как средство познания / В.И. Бартон. – Минск : БГУ, 1978. – 128 с.
143. Гегель, Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук / Г.В.Ф. Гегель. – М. : Мысль, 1974. – Т. 1 : Наука логики. – 452 с.
144. Козлов, В.А. Проблема предмета и методологии общей теории права / В.А. Козлов. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1989. – 120 с.
145. Карякин, Ю.В. Объект и предмет науки [Электронный ресурс] / Ю.В. Карякин // Успехи современного естествознания: научный журнал. – 2008. – № 1. – [С. 61–64]. – Режим доступа: <http://www.rae.ru/use>. – Дата доступа: 22.09.2014.
146. Андреев, И.Д. Теория как форма организации научного знания / И.Д. Андреев. – М. : Наука, 1979. – 304 с.
147. Марченко, М.Н. Объект и предмет сравнительного права // Вестник Московского университета. – 1999. – № 2. – С. 43–54
148. Сырых, В.М. Логические основания общей теории права : в 2 т. / В.М. Сырых. – М. : Юстицинформ, 2000. – Т. 1: Элементный состав – 528 с.
149. Cruz, R. A modern approach to comparative law / R. Cruz. – Deventer ; Boston : Kluwer, 1993. – 350 p.
150. Lawson, Fr. The Field of Comparative Law / Fr. Lawson // Juridical Review. – 1949. – Vol. LXI. – P. 16–36.
151. Егоров, А.В. Иностранное право и сравнительное правоведение : опыт теоретико-прикладного взаимодействия / А.В. Егоров // Наукові читання. Присвячені пам'яті В.М. Корецького : зб. наук. праць / Київський університет права НАН України. – Київ, 2008. – С. 89–97.
152. Pound, R. Comparative Law in Space and Time / R. Pound // The American journal of comparative law. – 1955. – Vol. 4. – P. 70–84.
153. Petrulakova, J. K poimu porovnavacia pravoveda / J. Petrulakova // Pravny obzor. – 1970. – № 6. – S. 711–712.
154. Алексеев, С.С. Общая теория права : в 2 т. – М. : Юридическая литература, 1981. – Т. I. – 361 с.

155. Алексеев, С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация / С.С. Алексеев // Советское государство и право. – 1987. – № 6. – С. 12–19.
156. Тихомиров, Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ю.А. Тихомиров. – М. : НОРМА, 1996. – 432 с.
157. Гурвич, Г.Д. Философия и социология права / Г.Д. Гурвич. – СПб. : Издат. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. – 845 с.
158. Чичерин, Б.Н. История политических учений / Б.Н. Чичерин. – М. : Тип. Грачева и К, 1869. – Ч. 1. – 270 с.
159. Sim, R. *Lewel of English Law* / R. Sim, P. Pace. – London : Butter Worths, 1991. – 434 p.
160. Нерсесянц, В.С. Сравнительное правоведение в системе юриспруденции / В.С. Нерсесянц // Государство и право. – 2001. – № 6. – С. 5–15.
161. Clark, D. *Comparative Law: Western European and Latin American Systems. Cases and materials* / D. Clark, G. Merryman. – Stanford : Bobbs-Merrill, 1978. – 1278 p.
162. Савинов, А.В. Логические законы мышления (о структуре и закономерностях логического процесса) / А.В. Савинов. – Л. : ЛГУ, 1958. – 372 с.
163. Ланге, Н.Н. Учебник логики / Н.Н. Ланге. – Одесса : Распопов, 1989. – 237 с.
164. Саидов, А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / А.Х. Саидов ; отв. ред. В.А. Туманов. – 2-е изд., доп. и прераб. – М. : Юристъ, 2009. – 510 с.
165. Гельвеций, К.А. Об уме / К.А. Гельвеций. – М : Соцэкгиз, 1938. – 396 с.
166. Сеченов, И.М. Избранные философские и психологические произведения / И.М. Сеченов. – М.: Госполитиздат, 1947. – 648 с.
167. Алексеев, С.С. Структура общей теории государства и права / С.С. Алексеев // Актуальные проблемы теории социалистического государства и права. – М. : Юридическая литература, 1974. – 215 с.
168. Нерсесянц, В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства / В.С. Нерсесянц. – М. : НОРМА, 2002. – 288 с.
169. Бартон, В.И. Сравнение как средство познания / В.И. Бартон. – Минск : БГУ, 1978. – 128 с.
170. Косарев, А.И. Об использовании сравнительного метода в историко-правовом исследовании / А.И. Косарев // Советское государство и право. – 1965. – № 3. – С. 78–86.
171. Егоров, А.В. Правовая семья как объект сравнительного правоведения / А.В. Егоров // Правоведение. – 2005. – № 2. – С. 155–161.

172. Егоров, А.В. Объекты сравнительного правоведения / А.В. Егоров // Формирование основ конституционного государства в Республике Беларусь : сб. науч. трудов / М-во образования Республики Беларусь ; Полоцкий гос. ун-т ; редкол.: Н.И. Порубов [и др.]. – Новополоцк, 2001. – С. 273–278.
173. Егоров, А.В. Категория «правовая семья» в структуре теоретико-методологических оснований сравнительного правоведения / А.В. Егоров // Вестн. Полоцкого гос. ун-та. Сер. D, Экономические и юридические науки. – 2012. – № 13. – С. 99–101.
174. Егоров, А.В. Теоретико-методологические основания сравнительного правоведения / А.В. Егоров // Современные тенденции развития юридической науки, правового образования и воспитания : материалы междунар. науч.-практ. конф.: в 2 т., Полоцк, 18–19 мая 2012 г. / редкол. : А.Н. Пугачев (отв. ред.) [и др.]. – Новополоцк : ПГУ, 2012. – Т. I. – С. 42–48.
175. Егоров, А.В. Введение в теорию сравнительного правоведения / А.В. Егоров. – Новополоцк : ПГУ, 2007. – 192 с.
176. Марченко, М.Н. Правовые системы современного мира : учеб. пособие / М.Н. Марченко. – М. : Зерцало-М, 2001. – 400 с.
177. Webster's New Universal Unabridged Dictionary. – New York : Clarendon Press, 1993. – 2256 p.
178. Bogdan, M. Comparative Law / M. Bogdan. – Stockholm : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994. – 342 p.
179. Философский энциклопедический словарь / С.С. Аверинцев [и др.]. – М. : Сов. энциклопедия, 1989. – 815 с.
180. Егоров, А.В. Правовая система как объект сравнительно-правовых исследований / А.В. Егоров // Вестн. Полоцкого гос. ун-та. Сер. D, Экономические и юридические науки. – 2006. – № 8. – С. 246–250.
181. Сильченко, Н.В. Роль и место понятия «типология» в понятийном аппарате теории государства и права / Н.В. Сильченко // Правотворчество. Вопросы теории. – М. : ИГП АН СССР, 1982. – С. 60–63.
182. Егоров, А.В. Сравнительное правоведение (теоретико-методологические основания) / А.В. Егоров. – М. : LAP LAMBERT Academic Publishing, 2013. – 297 с.
183. Саидов, А.Х. Сравнительное правоведение / А.Х. Саидов. – Ташкент : Адолат, 1999. – 480 с.
184. Марченко, М.Н. Источники права : учеб. пособие / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2005. – 760 с.
185. Егоров, А.В. Источники права в зарубежных правовых системах (сравнительный анализ романо-германских и англосаксонских правовых традиций) / А.В. Егоров // Вестн. Гродзенскага дзярж. ун-та. Сер. 4, Правазнаўства. – 2008. – № 2. – С. 107–113.

186. Малиновский, А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. / А.А. Малиновский. – М. : Международные отношения, 2002. – 376 с.
187. Лейст, О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / О.Э. Лейст. – М. : Зерцало-М, 2002. – 288 с.
188. Егоров, А.В. «Управленческое право» как форма социально-правового контроля в религиозно-общинной правовой семье / А.В. Егоров // Теоретические и прикладные проблемы социально-правового контроля и предупреждения преступности : сб. науч. статей / ВГУ имени П.М. Машерова ; редкол. : А.А. Бочков (отв. ред.) [и др.]. – Витебск : ВГУ имени П.М. Машерова, 2014. – С. 26–27.
189. Егоров, А.В. Методологические аспекты сравнительного правоведения / А.В. Егоров // Актуальные проблемы государства и права : материалы респ. науч.-практ. конф., Витебск, 15–16 апреля 2005 г. / ВГУ имени П.М. Машерова ; редкол. : В.И. Пушкин [и др.]. – Витебск, 2005. – С. 27–30.
190. Покровский, И.А. История римского права / И.А. Покровский ; вступ. ст., переводы с лат., науч. ред. и коммент. А.Д. Рудокваса. – СПб. : Летний сад, 1998. – 560 с.
191. New Perspective for a Common Law // International and Comparative Law Quarterly. – 1997. – Part 4. – P. 745–760.
192. Weston, M. An English Reader's Guide to the French Legal System / M. Weston. – London ; New York ; Berg : Distributed exclusively in the US and Canada by St. Martin's Press, 1991. – 155 p.
193. Кросс, Р. Прецедент в английском праве / Р. Кросс. – М. : Прогресс, 1985. – 239 с.
194. Allot, A. African law / A. Allot // An introduction to legal system. – London : Sweet & Maxwell, 1968. – P. 131–156.
195. Самозванцев, А.М. Правовой текст дхармашастры / А.М. Самозванцев. – М. : Наука, 1991. – 295 с.
196. Егоров, А.В. Китайская правовая система: новые подходы в оценке традиционного китайского права / А.В. Егоров // Вестн. Полоцкого гос. ун-та. Сер. D, Экономические и юридические науки. – 2006. – № 2. – С. 171–177.
197. Егоров, А.В. Юридическое мышление и его типы (сравнительный анализ) / А.В. Егоров // Вестн. Полоцкого гос. ун-та. Экономические и юридические науки. – 2004. – № 2. – С. 99–102.
198. Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права : учеб. пособие / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский ; под общ. ред. В.А. Кучинского. – Минск : Амалфея, 2002. – 656 с.
199. Глобализация и развитие законодательства : очерки / отв. ред. : Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин. – М. : Городец, 2004. – 464 с.

200. Философский словарь / под ред. М.М. Розенталя. – М. : Политиздат, 1972. – 496 с.
201. Егоров, А.В. Система сравнительного правоведения / А.В. Егоров // Нормативная основа правовой системы Республики Беларусь : материалы респ. науч.-практ. конф., Гродно, 28–29 апреля 2006 г. / Гродн. гос. ун-т ; редкол. : И.В. Гушин [и др.]. – Гродно, 2006. – С. 88–91.
202. Аверин, А.В. Философия права. Курс лекций : учеб. пособие : в 2 т. / А.В. Аверин [и др.] ; отв. ред. М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2014. – Т. 2. – 512 с.
203. Berman, P. Globalization of Jurisdiction / P. Berman // University of Pennsylvania Law Review. – 2002. – № 2. – P. 544–547.
204. Проблемы общей теории права и государства : учеб. для вузов / В.С. Нерсесянц [и др.] ; под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М. : НОРМА, 2001. – 832 с.
205. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1998. – Т. 2 : Теория права / В.В. Борисов [и др.]. – 656 с.
206. Esmein, A. Le droit compare et l'enseignement du droit / A. Esmein. – Paris : LGDJ, 1905. – 452 p.
207. Синюков, В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию / В.Н. Синюков. – 2-е изд., доп. – М. : Норма, 2010. – 672 с.
208. Егоров, А.В. Французская правовая система / А.В. Егоров // Вестн. Полоцкого гос. ун-та. Сер. D, Экономические и юридические науки. – 2013. – № 13. – С. 140–144.
209. Малько, А.В. Сравнительное правоведение / А.В. Малько, А.Ю. Саломатин. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2014. – 352 с.
210. Матузов, Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – 294 с.
211. Правовые системы стран мира : энциклопедический справочник / Ф.М. Решетников [и др.] ; отв. ред. А.Я. Сухарев. – М. : НОРМА, 2000. – 840 с.
212. Василевич, Г.А. Комментарий к Закону «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» / Г.А. Василевич. – Минск: Интерпрессервис, 2003. – 256 с.
213. Василевич, Г.А. Конституционное правосудие / Г.А. Василевич. – Минск : Издат. центр БГУ, 2014. – 279 с.
214. Конституции государств Европейского Союза / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации ; редкол.: Л.А. Окуньков [и др.]. – М. : ИНФРА-М : НОРМА, 1997. – 816 с.
215. Егоров, А.В. Типологическая характеристика источников белорусского права / А.В. Егоров // Вестн. Гродзенскага дзярж. ун-та. Сер. 4, Правазнаўства. – 2010. – № 1. – С. 17–22.

216. Егоров, А.В. Нормативное своеобразие белорусского права (сравнительно-правовая концепция) // *Право. Ву.* – 2010. – № 3. – С. 222–227.
217. Доўнар, Т.І. Характэрныя рысы і асаблівасці прававога развіцця Беларусі на важнейшых гістарычных этапах / Т.І. Доўнар / *Веснік БДУ. Серыя III.* – 2009. – № 1. – С. 112–122.
218. Егоров, А.В. Системно-нормативный фактор функционирования белорусского права / А.В. Егоров // *Материалы XIV научной сессии преподавателей и студентов : сборник докладов.* – Витебск : ВФ УО ФПБ МИТСО, 2011. – С. 371–372.
219. Егоров, А.В. Сравнительное правоведение в обеспечении национальных интересов постсоветских государств (методологические аспекты) / А.В. Егоров // *Юридическая наука : проблемы и перспективы развития : материалы международной научно-практической конференции : в 2 т. / Новгородский гос. ун-т имени Ярослава Мудрого.* – Великий Новгород : НовГУ, 2006. – Т. 1. – С. 42–44.
220. Василевич, Г.А. Конституционное право Республики Беларусь : учебник / Г.А. Василевич. – Минск : Книжный Дом, 2010. – 768 с.
221. Довнар, Т.И. Белорусская государственность и историко-правовая наука / Т.И. Довнар // *Беларусь – Китай : сб. науч. тр. Вып. 5 : Государство и право.* – Минск : Издат. Центр БГУ, 2009. – С. 7–44.
222. Егоров, А.В. «Правовой понятийный фонд» белорусского права / А.В. Егоров // *Актуальные проблемы в изучении и преподавании общественно-гуманитарных наук (дисциплин) : материалы II Междунар. науч. конф., 1–2 декабря 2011 г.* – Витебск : ВФ УО ФПБ МИТСО, 2011. – С. 469–471.
223. Туманов, В.А. О сравнении разнотипных правовых систем / В.А. Туманов // *Туманов, В.А. Избранное.* – М. : Норма : Инфра-М, 2010. – С. 570–578.
224. Schlesinger, R.B. Formations of Contracts: A Study of the Common Core of Legal Systems / R.B. Schlesinger. – New York.: Oceana Publications, 1968. – Vol. 1–2. – 692 p.
225. Madl, F. Comparative Synthesis on the Legal Order of the Formation of Contracts / F. Madl // *Acta juridical.* – 1973. – № 1–2. – P. 214–218.
226. *Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. – 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. М.Н. Марченко.* – М. : Зерцало-М, 2001. – Т. 3. – 528 с.
227. *Философия права : курс лекций : учеб. пособие : в 2 т. / С.Н. Бабурин [и др.] ; отв. ред. М.Н. Марченко.* – М. : Проспект, 2013. – Т. 1. – 552 с.
228. Егоров, А.В. Юридическая практика как объект сравнительного правоведения / А.В. Егоров // *Правотворчество и правоприменение в условиях инновационного развития общества : сб. науч. ст. :*

- в 2 ч. / редкол. : Н.В. Сильченко (гл. ред.) [и др.]. – Гродно : ГрГМУ, 2014. – Ч. 1. – С. 31–35.
229. Алексеев, С.С. Общая теория права / С.С. Алексеев. – М. : Проспект, 2009. – 576 с.
230. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М. : Юристь, 2007. – 776 с.
231. Теория государства и права : учебник / отв. ред. В.Д. Перевалов. – М. : Норма, 2008. – 496 с.
232. Егоров, А.В. Сравнительно-правовой метод и установление содержания иностранного права / А.В. Егоров // Журнал российского права. – 2005. – № 8. – С. 109–114.
233. Егоров, А.В. Правоприменительная техника в сравнительно-правовых исследованиях / А.В. Егоров // Весн. Гродзенскага дзярж. ун-та імя Янкі Купалы. Серыя 4. Правазнаўства. – 2013. – № 2. – С. 98–103.
234. Ziembinski, Z. La doctrine, source d'unification internationale du droit / Z. Ziembinski // Rapports polonais. 1986. – P. 9–22.
235. Бошно, С.В. Доктрина как форма и источник права / С.В. Бошно // Журнал российского права. – 2003. – № 12. – С. 70–79.
236. Леже, Р. Великие правовые системы современности : сравнительно-правовой подход / Р. Леже. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 529 с.
237. Васильев, А.А. Правовая доктрина как источник права : вопросы теории и истории / А.А. Васильев. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 268 с.
238. Сабо, И. Теоретические вопросы сравнительного права / И. Сабо // Allam-és jogtudomány. – 1972. – № 2. – С. 231–232.
239. Захарова, М.В. Сравнительное правоведение : вопросы теории и практики / М.В. Захарова. – М. : Проспект, 2014. – 160 с.
240. Егоров, О.В. Предмет порівняльного правознавства і предметний генезис порівняльно-правових елементів / О.В. Егоров // Порівняльне правознавство. – 2012. – № 1–2. – С. 70–77.
241. Cruz, P. Comparative Law in a Changing World / P. Cruz. – London : Cavendish Pub., 1995. – 496 p.
242. Тихомиров, Ю.А. Право: национальное международное, сравнительное / Ю.А. Тихомиров // Государство и право. – 1999. – № 8. – С. 5–12.
243. Марченко, М.Н. Государство и право в условиях глобализации / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2013. – 400 с.
244. Егоров, А.В. Правовая компаративистика как общеправовая методологическая наука (типовая модель сравнения и сравнительный метод) / А.В. Егоров // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: зб. статей / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка ; Координатор проектів ОБСЕ в

- Україні ; Американська асоціація юристів ; Українська асоціація порівняльного правознавства ; за ред. Ю.С. Шемшученка, Л.В. Губерського, І.С. Гриценка. – Київ, 2009. – С. 31–36.
245. Егоров, А.В. Взаимодействие и интеграция правовых систем : общее и особенное правовой конвергенции / А.В. Егоров // Вестник Полоцкого гос. ун-та. Сер. А, Гуманитарные науки. – 2002. – № 1. – С. 78–87.
246. Goldman, D. Historical Aspects of Globalization and Law / D. Goldman // *Juresprudence for an Interconnected Globe*. – Aldershot, England : Ashgate, 2002. – P. 64–99.
247. Гегель, Г.В.Ф. Философия права : пер. с нем. / Г.В.Ф. Гегель ; ред. и сост. д.А. Керимов и В.С. Нерсесянц ; авт. вступ. ст. и примеч. В.С. Нерсесянц. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.
248. Власов, В.И. Сравнительное правоведение : учеб. пособие / В.И. Власов, Г.Б. Власова, С.В. Денисенко. – М. : КНОРУС, 2014. – 248 с.
249. Ковалевский, М.М. Этнография и социология / М.М. Ковалевский. – М. : Алетейя, 1904. – 35 с.
250. Сталев, Ж. Сравнительный метод в социалистической правовой науке / Ж. Сталев // *Сравнительное правоведение*. – М. : Прогресс, 1978. – С. 15–53.
251. Grossfeld, V. The Strength and Weakness of Comparative Law / V. Grossfeld. – Oxford : Clarendon Press, 1990. – 122 p.
252. Аристотель. Метафизика / Аристотель. – СПб. ; Киев : Эльга, 2002. – 832 с.
253. Maridakis, G. Droit, droit mondial, droit compare / G. Maridakis // *Problemes contemporaines de droit compare*. – Tokyo : Institutions: Purposes and Reality, 1962. – 193 p.
254. Сен-Симон, А. Размышления литературные, философские и промышленные / А. Сен-Симон. – М. : Петроград, 1923. – 158 с.
255. Гегель, Г.В.Ф. Сочинения : в 14 т. Т. 1 / Г.В.Ф. Гегель. – М. ; Л. : Соцэкгиз, 1930. – 424 с.
256. Махненко, А.Х. О методе сравнительного правоведения в исследовании и преподавании государственного права зарубежных социалистических стран / А.Х. Махненко // *Правоведение*. – 1967. – № 1. – С. 95–103.
257. Туманов, В.А. О развитии сравнительного правоведения / В.А. Туманов // *Советское государство и право*. – 1981. – № 11. – С. 41–49.
258. Алеш, Г. Право и система методов его исследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г. Алеш. – Л. : ИГиП РАН, 1980. – 20 с.
259. Winterton M. Comparative Law Teaching / M. Winterton // *American journal of comparative law*. – 1975. – № 23. – P. 68–75.
260. Туманов, В.А. Вступительная статья / В.А. Туманов // *Очерки сравнительного права*. – М. : Прогресс, 1981. – С. 5–18.

261. Тилле, А.А. Сравнительный метод в юридических дисциплинах / А.А. Тиле, Г.В. Швеков. – 2-е изд., доп. и испр. – М. : Высшая школа, 1978. – 199 с.
262. Большая советская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. А.М. Прохоров. – 3-е изд. – М. : Сов. энциклопедия, 1974. – Т. 16. – 616 с.
263. Козлов, В.А. Проблемы сравнительного правоведения / В.А. Козлов // Правоведение. – 1976. – № 5. – С. 17–24.
264. Сабо, И. Сравнительное правоведение / И. Сабо // Критика современной буржуазной теории права : сб. статей. – М. : Прогресс, 1969. – С. 165–208.
265. Kanda, A. Základní problémy srovnávání právních systémů různých soustav / A. Kanda // Právnícke Studie. – 1965. – № 4. – S. 699–720.
266. Tokarczyk, R. Metody porównawcze w historii doktryn politycznych i prawnych / R. Tokarczyk // Biul. Lubelskiego t-wa nauk. Sect. A. – 1986. – Vol. 26. – № 2. – S. 13–19.
267. Tokarczyk, R. Uwagi ogólne o niektórych modelach systemów prawnych / R. Tokarczyk // Państwo i prawo. – 1986. – R. 41, z. 11. – S. 28–39.
268. Tokarczyk, R. Rozważania o funkcjach komparatystyki prawniczej / R. Tokarczyk // Nauka pol. – 1987. – R. 35, № 1. – S. 63–78.
269. Tokarczyk, R. Komparatystyka prawnicza a teoretyczne nauki prawne / R. Tokarczyk // Nauka pol. – 1988. – R. 36, № 5. – S. 107–124.
270. Tokarczyk, R.A. Remarks on Functions of Comparative Law / R. Tokarczyk // Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. – 1993. – Vol. 40. – S. 259–272.
271. Tokarczyk, R. Założenia teoretyczne komparatystyki prawniczej / R. Tokarczyk // Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. – 1989–1990. – Vol. 36. – S. 311–327.
272. Tokarczyk, R.A. General considerations on comparative law / R.A. Tokarczyk // Annales Universitet Mariae Curie-Skłodowska. – 1991. – Vol. 38. – S. 275–290.
273. Letowski, J. Współczesne problemy prawniczych badań porównawczych / J. Letowski // Studia praw. – 1987. – Z. 3. – S. 3–27.
274. Letowski, J. Comparative law science in the so called applied fields of law / J. Letowski // Comparative law review. – 1991. – № 2. – P. 21–34.
275. Letowski, J. Comparative law science in the so called applied fields of law / J. Letowski // Comparative law review. – 1991. – № 2. – P. 21–34.
276. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Изд. бр. Башмаковых, 1912. – 948 с.
277. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права : учебник / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2001. – 760 с.

278. Графский, Г.Ф. Всеобщая история права и государства : учебник для вузов / В.Ф. Графский. – М. : НОРМА, 2002. – 744 с.
279. Сталев, Ж. Сравнительный метод в социалистической правовой науке / Ж. Сталев // Известия на институт за правни науки. – 1974. – Т. XXIX. – С. 41–49.
280. Берман, Г.Дж. Западная традиция права : эпоха формирования : пер. с англ. / Г.Дж. Берман. – М. : Изд-во МГУ, 1994. – 592 с.
281. Неновски, Н. Преемственность в праве / Н. Неновски. – М. : Прогресс, 1978. – 168 с.
282. Клир, Дж. Системология. Автоматизация решения системных задач / Дж. Клир. – М. : Радио и связь, 1990. – 538 с.
283. Оксамытний, В.В. Правовые системы современного мира : проблемы идентификации : открытая лекция / В.В. Оксамытний. – Киев ; Москва ; Симферополь : Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины : Логос, 2008. – 36 с.
284. Вазюлин, В.А. Становление метода научного исследования / В.А. Вазюлин. – М. : МГУ, 1975. – 224 с.
285. Ойнус, М.Э. Сравнительный метод в общественных науках : автореф. дис. ... канд. филос. наук / М.Э. Ойнус ; ЛГУ им. А.А. Жданова, Филос. фак. – Л., 1984. – 14 с.
286. Ойнус, М.Э. Сравнительный метод и его применение в общественных науках / М.Э. Ойнус // Общее и особенное в методологии социальных исследований. – Л., 1986. – Вып. 7. – С. 51–60.
287. Кочергин, А.Н. Методы и формы научного познания / А.Н. Кочергин. – М. : МГУ, 1990. – 76 с.
288. Забулионите, К.И. Методологические аспекты компаративистики: (Тип и типологический метод в сравнительных исследованиях) / К.И. Забулионите // Рабочие тетради по компаративистике. – СПб. : СПбГУ, 2001. – С. 30–37.
289. Иванов, О.И. Сравнительный подход и сравнительные социальные исследования / О.И. Иванов // Рабочие тетради по компаративистике. – СПб. : СПбГУ, 2001. – С. 8–11.
290. Anele, D. Scientific method: an introductory exposition // Man, history and philosophy of science. – Lagos : University of Lagos, 2002. – VII. – P. 64–78.
291. Боечко, Н.И. Сравнительные социальные исследования в контексте целостного подхода / Н.И. Боечко // Рабочие тетради по компаративистике. – СПб. : СПбГУ, 2002. – С. 13–17.
292. Еремин, В.М. Формальные методы и гуманитарные науки / В.М. Еремин // Социально-экономические проблемы и экология : матер. IV междунар. науч. конф. «От истории природы к истории общества : прошлое в настоящем и будущем». – М. : Междунар. гос. экол. ун-т, 2003. – С. 23–24.

293. Hentschel, K. Der Vergleich als Brücke zwischen Wissenschaftsgeschichte und Wissenschaftstheorie / K. Hentschel // *Ztschr. für allg. Wissenschaftstheorie = J. for gen. philosophy of science.* – 2003. – Bd. 34, H. 2. – S. 251–275.
294. Краевский, В. О научном методе в философском познании / В. Краевский // *Философия науки.* – 2004. – Вып. 10. – С. 118–127.
295. Shrader-Frechette, K. Comparativist philosophy of science and population viability assessment in biology: Helping resolve scientific controversy / K. Shrader-Frechette // *Philosophy of science.* – 2006. – Vol. 73, № 5. – P. 817–828.
296. Баранов, Г.В. Научный метод : понятие, структура, функции / Самар. гос. экон. ун-т. – Самара : Изд-во Самар. гос. экон. ун-та, 2007. – 219 с.
297. Кокорин, А.А. Сравнительный анализ / А.А. Кокорин. – М. : Московский гос. обл. ин-т, 2007. – 151 с.
298. Светлов, В.А. История научного метода : учеб. пособие / В.А. Светлов. – М. : Екатеринбург : Деловая книга, 2008. – 700 с.
299. Ильин, В.В. Теория познания. Введение. Общие проблемы / В.В. Ильин. – М. : ЛИБРОКОМ, 2010. – 165 с.
300. Войтов, А.Г. Наука о науке : философия, метанаука, эпистемология / А.Г. Войтов. – М. : Эндемик, 2010. – 458 с.
301. Туманов, В.А. О развитии сравнительного правоведения / В.А. Туманов // Туманов, В.А. Избранное. – М. : Норма : Инфра-М, 2010. – С. 530–44.
302. Дробник, У. Методы социологического исследования в сравнительном праве / У. Дробник // *Очерки сравнительного права.* – М. : Прогресс, 1981. – С. 177–186.
303. Кашкин, С.Ю. Основы интеграционного права / С.Ю. Кашкин, А.О. Четвериков. – М. : Проспект, 2014. – 224 с.
304. Основные регионы и цивилизационные общности мира в XXI веке: попытка прогноза развития // *Мировая экономика и международные отношения.* – 2014. – № 7. – С. 107–119.
305. Кнапп, В. Логика в правовом сознании / В. Кнапп, А. Герлих. – М. : Прогресс, 1987. – 310 с.
306. Керимов, Д.А. Философские основания политико-правовых исследований / Д.А. Керимов. – М. : Мысль, 1986. – 330 с.
307. Кохановский, В.П. Основы философии науки / В.П. Кохановский [и др.]. – 2-е изд. – Ростов н/Д : Феникс, 2005. – 608 с.
308. Томпсон, М. Философия науки / М. Томпсон. – М. : Фаир-пресс, 2003. – 304 с.
309. Ллойд, Д. Идея права / Д. Ллойд ; пер. с англ. М.А. Юмашевой и Ю.М. Юмашева. – М. : ЮГОНА, 2002. – 416 с.

310. Нерсесянц, В.С. Общая теория права и государства : учебник / В.С. Нерсесянц. – М. : НОРМА, 2001. – 552 с.
311. Рубанов, А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем / А.А. Рубанов. – М. : Наука, 1984. – 160 с.
312. Sypnowich, Ch. The Socialist Concept of Law / Ch. Sypnowich. – London : Oxford, 1991. – 162 p.
313. Каламкарян, Р.А. Господство права (Rule of Law) в международных отношениях / Р.А. Каламкарян. – М. : Наука, 2004. – 494 с.
314. Зивс, С.Л. О методе сравнительного исследования в науке о государстве и праве / С.Л. Зивс // Советское государство и право. – 1964. – № 3. – С. 23–35.
315. Международная конференция по сравнительному правоведению // Советское государство и право. – 1970. – № 1. – С. 140–141.
316. Туманов, В.А. Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве / В.А. Туманов. – М. : Наука, 1971. – 384 с.
317. Peteri, Z. Le droit compare et la theorie socialiste de droit / Z. Peteri // Legal theory – comparative law. – Budapest : Akadémiai Kiadó, 1984. – P. 317–345.
318. Ancel, M. La confrontation des droits socialistes et des droits occidentaux / M. Ancel // Legal theory – comparative law. – Budapest : Akadémiai Kiadó, 1984. – P. 13–23.
319. Legal theory – comparative law = Theorie du droit – droit compare: Studies in honour of Professor Imre Szabo / ed. by Z. Peteri. – Budapest : Akadémiai Kiadó, 1984. – 464 p.
320. Денисов, В.Н. К критике буржуазных концепций сравнительного правоведения / В.Н. Денисов // Современная буржуазная политико-правовая идеология : критический анализ. – Киев : Наук. думка, 1985. – С. 158–187.
321. Wroblewski, J. Prawoznawstwo: Perspektywa technicystyczna i humanistyczna : (Z problemow III Kongresu Nauki) / J. Wroblewski // Panstwo i prawo. – 1986. – R. 41, z. 4. – S. 3–8.
322. Maskow, D. XII. Internationaler Kongres fur Rechtsvergleichung / D. Maskow // Staat u. Recht. – 1986. – Jg. 35, H. 11. – S. 898–904.
323. СССР – Англия : юстиция и сравнительное правоведение : материалы сов.-англ. симпозиума / редкол. : В.М. Савицкий (отв. ред.) [и др.] ; Ин-т государства и права АН СССР. – М., 1986. – 168 с.
324. Szreniawski, J. Otwarcie seminarium «Komparatystyka w naukach prawnych» / J. Szreniawski // Biul. Lubelskiego t-wa nauk. Sect. A. – 1986. – Vol. 26, № 2. – S. 3–5.
325. Brand, E. Sessions d'ete de la Faculte internationale de droit compare / E. Brand // Rev. intern. de droit compare. – 1986. – A. 38, № 1. – P. 147–148.

326. Шинкарецкая, Г.Г. Международный конгресс сравнительного права / Г.Г. Шинкарецкая // Советское государство и право. – 1987. – № 1. – С. 138–139.
327. СССР – Франция : социологический и международно-правовой аспекты сравнительного правоведения / редкол. : С.А. Иванов [и др.] ; Ин-т государства и права АН СССР. – М., 1987. – 171 с.
328. Малори, Ф. Сравнительное право и международное частное право / Ф. Малори // СССР – Франция : социологический и международно-правовой аспекты сравнительного правоведения. – М., 1987. – С. 72–80.
329. Stefanovic, M. Porovnavanie prava: Social. pravna komparatistika / M. Stefanovic. – Bratislava : Veda, 1987. – 170 s.
330. Comparative labour law: Anglo-Soviet perspectives / ed. by W. E. Butler [et al.] – Aldershot, England ; Brookfield, Vt., USA : Gower in conjunction with the Intern. j. of comparative labour a. industr. relations, 1987. – 219 p.
331. Гегель, Г.В.Ф. Феноменология духа / Г.В.Ф. Гегель ; АН СССР, Ин-т философии. – М. : Соцэкгиз, 1937. – 488 с.
332. Николис, Г. Познание сложного. Введение / Г. Николис, И. Пригожин. – М. : Мир, 1990. – 344 с.
333. Маркс, К. Сочинения : в 50 т. Т. 1 / К. Маркс, Ф. Энгельс. – 2-е изд. – М.: Госполитиздат, 1955. – 663 с.
334. Кант, И. Сочинения : в 6 т. Т. 2 / И. Кант. – М. : Мысль, 1964. – 510 с.
335. Егоров, А.В. Правовая интеграция и ее содержание / А.В. Егоров // Государство и право. – 2004. – № 6. – С. 74–84.
336. Рейнстайн, М. Предмет и задачи сравнительного правоведения / М. Рейнстайн // Очерки сравнительного права. – М. : Прогресс, 1981. – С. 87–103.
337. Саидов, А.Х. Философия права и сравнительное правоведение / А.Х. Саидов // Наш трудный путь к праву : материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсисянца. – М. : Норма, 2006. – С. 175–204.
338. Егоров, А.В. Правовое заимствование как инструмент правовой интеграции / А.В. Егоров // Право и демократия. – Минск : БГУ, 1999. – С. 107–120.
339. Егоров, А.В. Механизм заимствования иностранных правовых элементов в национальной практике правотворчества / А.В. Егоров // Правовые акты: социальная обусловленность, качество, применение и совершенствование : материалы межвуз. науч.-практ. конф., Минск, 11–12 ноября 1999 г. / Белорус. негос. ин-т правоведения. – Минск, 1999. – С. 308–316.
340. Керимов, Д.А. Методология права : предмет, функции, проблемы философии права / Д.А. Керимов. – М. : СГА, 2003. – 521 с.

341. Василенко, О.Н. Актуальные проблемы онтологии форм права / О.Н. Василенко, А.И. Рябко // *Философия права*. – 2000. – № 2. – С. 60–69.
342. Егоров, А.В. Механизм правового заимствования и сравнительное правоведение / А.В. Егоров // *Сборник материалов Международной научно-практической конференции «Правовое регулирование социально-экономических отношений в Республике Беларусь: опыт для Республики Беларусь»*, Брест, 24-25 апреля 2014 года / Брест. гос. ун-т им. А.С. Пушкина ; редкол. : И.М. Барановская [и др.] – Брест : БрГУ, 2014. – С. 28–31.
343. Егоров, А.В. Сравнительная природа правовой рецепции / А.В. Егоров // *Порівняльно-правові дослідження*. – 2008. – № 1. – С. 61–66.
344. Гаврилов, О.А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование / О.А. Гаврилов. – М. : Ин-т государства и права РАН, 1993. – 128 с.
345. 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.
346. Тихомирова, Л.В. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров. – М. : Юринформцентр, 1997. – 525 с.
347. Егоров, А.В. К истории понятия сравнительного правоведения / А.В. Егоров // *Государство и право*. – 2009. – № 3. – С. 91–96.
348. Черданцев, А.Ф. Логико-правовые феномены в праве, юридической науке и практике / А.Ф. Черданцев. – Екатеринбург : Наука, 1993. – 192 с.
349. Потенция, А. Из записов по теории словесности / А. Потенция. – Харьков : Паровая Типография и Литография М. Зильберберг и Сыновья, 1905. – 663 с.
350. Reddish, M.N. *Federal Courts* / M.N. Reddish. – St. Paul : West Publishing Co, 1983. – 878 p.
351. Нерсисянц, В.С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире / В.С. Нерсисянц // *Государство и право*. – 2005. – № 5. – С. 38–47.
352. Егоров, А.В. Правовая рецепция в условиях глобализации / А.В. Егоров // *Концептуальные основы развития национальных правовых систем в контексте процессов глобализации и региональной интеграции : постсоветский опыт и перспективы устойчивого развития : материалы Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 7–8 окт. 2011 г. / редкол. : С.А. Балашенко (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Издат. центр БГУ, 2011. – С. 139–140.*

Научное издание

**ЕГОРОВ** Алексей Владимирович

**ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ  
СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ**

Монография

Технический редактор

*Г.В. Разбоева*

Корректор

*Т.В. Образова*

Компьютерный дизайн

*Т.Е. Сафранкова*

Подписано в печать 21.10.2014. Формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Бумага офсетная.

Усл. печ. л. 12,03. Уч.-изд. л. 13,56. Тираж 150 экз. Заказ .

Издатель и полиграфическое исполнение – учреждение образования

«Витебский государственный университет имени П.М. Машерова».

Свидетельство о государственной регистрации в качестве издателя,  
изготовителя, распространителя печатных изданий

№ 1/255 от 31.03.2014 г.

Отпечатано на ризографе учреждения образования

«Витебский государственный университет имени П.М. Машерова».

210038, г. Витебск, Московский проспект, 33.