

В.Д. Ардашкин

**СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И МЕТОДИКИ**

Сравнительное право (правоведение, юридическая компаративистика) - это комплексное изучение современной правовой карты мира (юридической географии). Это отрасль знаний, объектом которой являются правовые системы, отрасли права, институты, отдельные нормы права, законы, практика их применения, юридические теории. Ныне сравнительное право выступает как метод социально-правового познания и научная дисциплина, как учебное (педагогическое) сравнительное правоведение и практическая компаративистика. Все уровни и аспекты исследования: научное и эмпирическое, дидактическое и прикладное - приобрели особую значимость и актуальность на нынешнем этапе развития мировой культуры, в том числе государственно-правовой цивилизации. Вот несколько проблем в глобальном, региональном и национальном измерениях.

1. Правовое обеспечение международных проектов, в частности организации международной космической станции «Альфа». Участники проекта - США, Япония, Россия и др. Строительство станции с международным экипажем уже началось и намечено закончиться в 2004 г. В связи с этим, возможно, появится необходимость в создании первого в мировой юридической практике кодекса международной космической станции, которое невозможно без учета и согласования национальных правовых систем (в частности, институтов собственности). Не исключено, что в будущем на космических объектах научного и хозяйственного назначения потребуется должность юрисконсульта (юриста-компаративиста).
2. Включение в повестку дня недавно избранной Государственной Думы РФ вопроса о принятии закона об альтернативной гражданской службе (см. ст. 59 Конституции РФ). О работе над этим законом повествует публицистический материал «Одним нравится «строевая». Другим - выносить горшки в больнице» (Рос. газ. 1999.24 нояб.). Российский парламент до сих пор не принял такой закон. В других странах он есть (ФРГ, Италия и т.д.).
3. Еще один общий и важный вопрос - о правовом регулировании принудительного труда. Достаточно сравнить ст. 37 Конституции РФ (о запрещении принудительного труда) со ст. 12 (1) Основного закона ФРГ, с поправкой XIII Конституции США, а также со ст. ст. 4 и 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Сравнение - дело столь же давнее, как формирование государственно-правовых систем и наука о праве. Известно, что Аристотель изучил 153 конституции греческих и варварских городов. Это лежит в основе его трактата о политике. Законы Солона и XII таблиц восприняли определенный юридический опыт тех эпох.

В средние века сравнивали римское право и каноническое. В Англии XVI в. обсуждали каноническое и общее право.

Труды выдающихся правоведов XVII — XVIII вв. в Англии, Франции, Германии стали не только духовной основой государственно-правовых систем Европы, но и прообразом сравнительного права. Гоббс, Локк, Монтескье, Руссо обоснованно значатся в числе «отцов» научной компаративистики. Далее - не обойтись без имен Канта и Гегеля. А в России разве Петр I и Екатерина II не были выдающимися компаративистами?!

Национальные кодификации XIX в. в Европе стали фундаментом для признания необходимости сравнительного права. Это констатировал 1-й Международный конгресс по сравнительному правоведению в 1900 г. в Париже; получил признание и вошел в научный оборот сам термин «сравнительное право».

В сжатом виде Р. Давид выделил три основные позиции, раскрывающие, в чем ныне значение сравнительного права. Оно чрезвычайно полезно для изучения истории права и его философского осмысления; оно очень нужно для лучшего понимания и совершенствования собственного национального права (в русле поиска наиболее удачных форм государственно-правового общежития); оно весьма значимо для взаимопонимания народов и создания лучших правовых форм международного общения.

Указанные ценности сравнительного права не могли не оказать существенного воздействия на систему высшего юридического образования, реформы которого начали проводиться в западноевропейских странах в семидесятые годы (и далеко не закончен в наши дни). Правда, как отмечает профессор Венского университета Б. Шмидлин, изучавший постановку преподавания сравнительного права в европейских университетах, сравнительное право обладает пока, как правило, статусом факультативной дисциплины, читаемой на старших курсах; ею охвачено не свыше 20 процентов студентов. Сравнительный анализ пока мало применяется в процессе преподавания основных дисциплин частного и публичного права. Названия факультатива (спецкурсов) - «Введение в сравнительное право», «Введение в основные правовые системы». В Швеции, например, сравнительное право излагается в рамках теории права. Что касается форм и методов преподавания, то, по мнению Б. Шмидлина, более всего подходит лекционный курс; для дискуссионного же обсуждения проблем более подходит форма семинаров. Как считает Б. Шмидлин, популярности сравнительного права у студентов не способствует также тот факт, что экзамен по этому предмету не предусмотрен [1].

Центральное место в теории сравнительного права занимают вопросы: понятие правовой системы, классификация (типология) национальных правовых систем, в особенности их группировка по семьям, закономерности развития правовых систем в современном мире.

Категория правовой системы в советской юридической науке была сформулирована в результате очередной дискуссии об общем понятии права (в основном это 1970-е годы). Ныне это официальный термин (см. ст. 15 Конституции РФ).

Правовая система, по мнению С.С. Алексеева, - понятие более широкое и объемное, чем просто понятие «право». «Просто» право - это система обязательных норм, выраженных в законе, иных признаваемых государством источниках. С точки зрения внутреннего строения, право, взятое в единстве и согласованности действующих правовых норм и их логическом распределении по отраслям и институтам, есть система права. Форма внешнего выражения правовых норм (нормативные акты, обычаи и другие источники права) - это система законодательства, но жизнь права воплощается и в других элементах правовой действительности. Все это и охватывается собирательным понятием «правовая система». Думается, что С.С. Алексеев предложил удачное определение: правовая система - это право, рассматриваемое в единстве с другими активными элементами правовой действительности - правовой идеологией и судебной (юридической) практикой [2].

Под несколько иным углом зрения в правовой системе различают:

- а) нормативную сторону (юридические нормы, принципы, формы их выражения);
- б) организационную сторону (совокупность правовых учреждений, в первую очередь судебных, в т.ч. международных, в частности, Европейский суд по правам человека в Страсбурге);
- в) духовную сторону (правовые взгляды, идеи, представления). Не вполне точно относить правовую культуру всецело к духовной стороне, ибо культура включает в себя элементы всех сторон правовой действительности.

Правовая система данного общества (страны), отражающая закономерности его развития, исторические, национальные, культурные особенности, именуется национальной правовой системой. В XX в. число национальных правовых систем увеличилось почти втрое, а ныне на пороге XXI в., в начале 2001 г., оно приближается к двумстам.

Как разобраться в многообразии правовых систем, дать многоаспектный и дифференцированный анализ юридической карты мира, увидеть тенденции и закономерности его развития в прошлом и настоящем? Испытанным способом познания и деятельности служит классификация (типология) предметов и явлений. Вспомним, например, значение периодической системы элементов Д.И. Менделеева. Менделеевская классификационная таблица химических элементов стала могучим орудием познания и развития не только химического мира, но и всего естествознания.

До недавнего времени в советском государствоведении преобладала типология, основанная на формационном подходе: каждой классовой общественно-экономической формации свойствен свой исторический тип права - рабовладельческий, феодальный, буржуазный, социалистический. Понятие «исторический тип права» стало ключевым в марксистской классификации, а все другие типологии права рассматривались как вторичные, вспомогательные. В настоящее время по мере преодоления упрощенного классового, партийно-политического подхода признаются и используются различные типологии правовых систем. Наиболее популярной с позиций нового мировоззренческого мышления классификацией правовых систем является их группировка на базе понятия «семья правовых систем».

Основания и критерии указанной группировки обобщены в понятии правовой семьи: это совокупность национальных правовых систем, объединенных общностью исторического формирования, структуры источников, ведущих отраслей и правовых институтов, юридической культуры и мышления, а также правоприменения; внутри правовой семьи можно выделить более дробные классификации, т.е. разделить ее на несколько групп; к примеру, в романо-германской правовой семье выделяется группа французского (романского) и германского права. С.С. Алексеев, напротив, говорит о возможности обособления правовой семьи лишь на более высоком уровне теоретических абстракций некоторых укрупненных систем юридического регулирования: нормативно-законодательной и нормативно-судебной. Первая система представлена, например, романо-германским правом, вторая англосаксонским общим правом.

Многообразие классификаций правовых систем свидетельствует об относительной самостоятельности правовой формы, особенностях технико-юридического содержания права. Этим объясняется и дискуссионность ряда вопросов типологии правовых систем. Так, некоторые авторы выделяют в особые семьи право латиноамериканское, скандинавское, славянское и т.д. Из-за динамики политической действительности (распад СССР, крах социалистической системы стран Европы, создание Союза Беларуси и России, формирование европейского правового пространства и т.д.) ряду правовых систем предстоит еще определить их адекватные ниши и место в юридической географии мира. Как метко и едко выразился американский профессор Л. Фридман, «Маркс и русский медведь наложили тяжелую лапу на законы стран «народной демократии» в Восточной Европе. Они подверглись глубокому влиянию русского права и функциональных требований социалистической экономики» [3]. Отсюда проистекает множество нерешенных вопросов теории национальных правовых систем, их классификаций.

Что касается закономерностей развития правовых систем в современном мире, то они видятся в нескольких плоскостях. Прежде всего тенденции правового прогресса выражаются в наиболее полном использовании достоинств, ценностей как нормативно-законодательной, так и судебной-нормативной систем юридического регулирования. Вместе с тем очевидны тенденции сближения и даже «переплетения» правовых систем, их отдельных ячеек при общем сохранении и некотором усилении специфики.

Это сближение и переплетение характерно и для российской правовой системы, в том числе в теоретическом плане, с нашими недавними идеологическими оппонентами. Сравним, в частности, приведенную выше трактовку правовой системы С.С. Алексеева с рассуждениями Л. Фридмана о том, что правовая система - это нечто большее, чем просто набор норм. Здесь весь реальный механизм жизни права: организационные институты (суды, администрация), правовая культура [4].

Особо хотелось бы отметить вклад Р. Паунда в широкое понимание права. Он назвал право социальной инженерией для достижения наиболее полной безопасности и эффективности всех человеческих требований. «Считаю, - отмечал Паунд, -

что право есть одно из проявлений весьма специализированной формы социального контроля в развитой политической организации общества- социальный контроль через систематическое и упорядоченное применение силы в таком обществе. В этом проявлении есть режим - режим, который мы называем правовым (законным) порядком» [5].

Заметно сходство и в понимании естественных корней права, обусловленных природой человека и общества. Как отметил профессор Г. Ласк, «человеческие существа, живущие вместе, как бы примитивен ни был их общественный строй, вырабатывали некоторые правила или нормы, определявшие их поведение во взаимных отношениях, а все известные нам цивилизации разработали комплексы взаимосвязанных правовых норм, известные в качестве «систем права» [6]. И далее: «Мы признаем, что в человеческом обществе необходимо существование некой верховной власти, которая может делать свою волю обязательной для членов общества, и это является решающим для понятия права» [7]. В наиболее популярном российском учебнике обусловленность права природой человека и общества заключена в его определении [8].

Даже в частности видим совпадающие характеристики ряда понятий. Например, что такое санкция в правовом регулировании? Американские ученые Р. Арене и Г. Лэссвил отвечают так: «С понятием «санкция» прежде всего ассоциируются какие-либо лишения: штраф, тюремное заключение и т.п. Однако в действительности санкции употребляются в гораздо более широком круге ситуаций. В целях поддержания основных норм системы публичного порядка употребляются и негативные и позитивные санкции. Негативные санкции выражаются в отнятии каких-либо прав, а позитивные - в признании, присуждении определенных прав» [9]. Сравним: в одном из учебников, изданных сравнительно недавно в РФ говорится, что «во всех значениях санкция рассматривается как нечто властное, исходящее от авторитета, стремление что-то выгнать и запретить (несправедливое), и, напротив, что-то разрешить, поощрить» [10].

По мере расширения пространства российской правовой системы и ее обогащения пересматриваются ранее устоявшиеся научные стереотипы, догмы, формируются новые организационно-правовые институты и новые направления юридической практики. И здесь не обойтись без привлечения материалов юридической компаративистики. Вот некоторые выводы, сформулированные Уполномоченным РФ при Европейском Суде по правам человека (ЕСПЧ): прецедентный характер решений ЕСПЧ предопределяет вопрос о прецедентном характере решений российских судов. Уже, видимо, пора рассмотреть вопрос о том, являются ли решения любого суда России источником права. Поскольку мы восприняли технико-юридические нормы в СПЧ (по крайней мере, в Конституционном Суде), необходимо внести соответствующие коррективы в учебный процесс вузов РФ и повышения квалификации [11].

В целом же можно констатировать движение большинства стран к правовому гражданскому обществу, основой которого являются права и свободы человека, общечивилизационные юридические начала.

#### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ И ПРИМЕЧАНИЯ

1. Шмидлин Б. Вклад сравнительного правоведения в юридическое образование // Очерки сравнительного права. М.: Прогресс., 1981. С. 213-228.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. С. 110-124.
3. Фридмэн Л. Введение в американское право. М.: Прогресс, 1993. С. 19.
4. Фридмен Л. Указ. соч. С. 9-16.
5. See: My philosophy of law. Gredos of sixteen American scholars. Littleton, Colorado: 1987 P. 249.
6. Ласк Г. Гражданское право США. М.: Инostr. лит., 1961. С. 17.
7. Ласк Г. Указ. соч. С. 18.
8. Теория государства и права: Учеб. /Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Сревалова. Изд-во Урал. гос. юрид. акад., 1996. С. 226.
9. Arens R., Lasswell H/ In debens of public order. New York, 1961. P. 14.
10. Общая теория права и государства: Учеб. /Под ред. В.В. Лазарева. М.: Юристъ, 1996. С. 42.
11. Лагтев П.А. Проблемы рассмотрения дел против России в Европейском Суде по правам человека // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сб. статей. Н. Новгород, 2001. Т.1. С. 161-176.