

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВА

ЕГОРОВ Алексей Владимирович, ректор Витебского государственного университета им. П. М. Машерова, кандидат юридических наук, доцент, член-корреспондент Международной академии сравнительного права
210038, Белоруссия, г. Витебск, Московский просп., 33
E-mail: egorof@yandex.ru

В статье анализируется одна из основных категорий правовой компаративистики – «сравнительное право». Предлагается нетрадиционный для общеправовой теоретической науки подход — рассмотрение сравнительного права в качестве доктринальной части сравнительного правоведения. Проводится анализ западных и российских подходов к определению терминов «сравнительное право» и «сравнительное правоведение». Термин «сравнительное право» анализируется с позиций общеправовой методологии. Понятие «сравнительное правоведение» имеет более широкое содержание и включает наряду с методологической частью сравнительно-правовой науки другие компоненты как научного, так и образовательного характера. Автор обращает внимание на отсутствие нормативного содержания в понимании термина «сравнительное право», указывая на исключительную доктринальную правовую природу данного явления. Внутренняя структура сравнительного права зависит от системы построения и взаимодействия объектов сравнительного правоведения. Отмечено, что такой подход не противоречит в принципе верной позиции относительно деления всего сравнительного правоведения на общую и особенную (специальную) части. Указывается также на необходимость комплексного использования терминов «сравнительное право» и «сравнительное правоведение». Обосновывается необходимость формирования новой категории сравнительно-правовой науки – «всеобщей теории права», которая имеет наднациональный характер. Анализируются научный и образовательный подходы к разграничению понятий «сравнительное право» и «сравнительное правоведение».

Ключевые слова: сравнительное право, сравнительное правоведение, правовая компаративистика, всеобщая теория права, доктрина, объекты сравнительного правоведения.

REVISITING THE CONCEPT OF “COMPARATIVE LAW”

A. V. EGOROV, rector of Masharov Vitebsk State University, candidate of legal sciences, associate professor, corresponding member of the International Academy of Comparative Law
33, Moskovsky ave., Vitebsk, Belarus, 210038
E-mail: egorof@yandex.ru

The article analyzes one of the main categories of comparative jurisprudence — “comparative law”. The alternative to the general legal theoretical science approach to consider comparative law as the doctrinal part of comparative law has been offered. The article analyzes Western and Russian approaches to the definition of the terms “comparative law” and “comparative jurisprudence”. The term “comparative law” is analyzed from the point of general legal methodology. The concept “comparative jurisprudence” has a broader content and together with methodological part of comparative legal science includes the components of both scientific and educational character. The author pays attention to the absence of normative content in the understanding of the term “comparative law” indicating exceptionally doctrinal legal nature of this phenomenon. The inner structure of comparative law depends on the system of formation and interaction of the objects of comparative jurisprudence. It is mentioned that this approach does not contradict in principle to the true opinion concerning the division of the whole comparative jurisprudence into general and special parts. The author emphasizes the necessity of the complex use of the terms “comparative law” and “comparative jurisprudence”. The necessity of formation of new category of comparative legal science — the “universal theory of law”, which has a supranational character has been proved. The scientific and educational approaches for distinguishing the concepts “comparative law” and “comparative jurisprudence” have been analyzed.

Keywords: comparative law, comparative jurisprudence, legal comparativistics, universal theory of law, doctrine, objects of comparative law.

DOI: 10.12737/article_58ec9f5844ccb8.60659374

Становление самостоятельной сравнительно-правовой науки тесно связано с формированием ее понятийно-категориального аппарата. Идентификация данного научного направления основана на разработке самостоятельной базы понятий и категорий, которые дают научное представление о правовой компаративистике, концептуально отличают ее от других научных направлений, и в первую очередь от общетеоретических правовых дисциплин.

Формирование собственной терминологии является приоритетным направлением в развитии сравнительно-правовой науки. Какой бы важной и содержательной ни была понятийно-категориальная база других правовых дисциплин, используемая сравнительным правоведением, она играет субсидиарную роль в сравнительных исследованиях. Основную методологическую функцию в условиях функционирования современной сравнительно-правовой науки выполняет

собственная терминологическая база. Такое положение дел существовало не всегда. Лишь относительно недавно формирование понятийно-категориального аппарата сравнительного правоведения было поставлено во главу угла проблематики сравнительно-правовой науки. Как и многие теоретико-методологические проблемы, вопросы понятийного характера были вынесены на рассмотрение первого Международного конгресса сравнительного правоведения¹. Этому предшествовал довольно длительный период формирования собственной сравнительно-правовой понятийно-категориальной базы. Речь идет о понятиях и категориях, определяющих современную природу сравнительного правоведения как самостоятельной теоретико-методологической науки. К числу данных понятий прежде всего необходимо отнести само наименование сравнительно-правовой науки, которое в различных русскоязычных источниках отражается по-разному: «сравнительное право», «сравнительное правоведение», «сравнительная юриспруденция».

Западная правовая компаративистика стоит на позициях определения сравнительно-правовой науки в качестве сравнительного права (*comparative law*). Сторонниками данной концепции являются П. Круз, М. Богдан, О. Кан-Фрейнд, Ф. Лаурсон, Р. Паунд, К. Цвайгерт, Х. Кётц. Исследователи не относят данное явление к нормативным компонентам правовой системы, а говорят о сравнительном праве как о науке правового характера, обеспечивающей ее отраслевые потребности. Так, американский исследователь Р. Паунд, определяя научную сущность данного термина, отмечает, что он в таком случае не говорит о «сравнительном праве» как о системе норм, а думает о данном явлении как о «науке сравнительного права»².

Другой американский исследователь П. Круз под сравнительным правом понимает описание сравнительного метода научных исследований. Сравнительное право воспринимается автором в качестве метода исследования всей так называемой сравнительно-правовой материи³.

На научный характер термина «сравнительное право» указывают и немецкие исследователи К. Цвайгерт и Х. Кётц. Они определяют сравнительное право как «применение сравнительного метода при изучении права». Первостепенное значение отводится установлению содержания данного понятия⁴.

Концептуальной формулой, обобщающей данные позиции, является определение термина “*comparative law*”, данное Х. Гаттериджем, который указал на необходимость снять всякие сомнения относительно понятия «сравнительное право», признав его «методом изучения и исследования» правовой материи, а не «отраслью или разделом права»⁵.

Таким образом, западная правовая компаративистика понимает под термином «сравнительное право» не элемент системы права и не результат определенной мыслительной деятельности сравнительно-правового порядка, а сам процесс познания правовой материи, приводящий к определенным результатам в сравнении. Впоследствии, уже на стадии применения результатов сравнительного исследования, термин «сравнительное право» реализуется в сфере сравнительного правоведения — образовании более широком, нежели само сравнительное право.

Научная трактовка смыслового содержания термина «сравнительное право» имела большое значение для формирования сравнительно-правовой науки. Процесс становления самостоятельной отрасли научного познания, во-первых, не замыкался в рамках учебного восприятия сравнительно-правовых знаний. Сравнительное право стало преподаваться на университетских кафедрах достаточно поздно, а самостоятельные кафедры сравнительного права или сравнительного законодательства появились и вовсе недавно. Во-вторых, восприятие сравнительного права как некой научной материи позволило сформировать систему компаративных ценностей в праве, которая воспринималась не в качестве учебного элемента полученного знания, а как фрагмент правовой материи, обладающей объективной логикой собственного развития. О сравнительном праве можно было говорить как о правовой материи, способной влиять на другие компоненты правового исследования посредством применения сравнительного метода. Французский компаративист Э. Ламбер утверждал, что сравнительное право выполняет прежде всего практические функции и способно влиять на формирование «всеобщего законодательного права»⁶. Немецкий юрист Г. Радбрух говорил о большой пользе сравнительного права для формирования законодательной политики в странах⁷. Основоположник немецкой компаративистики Э. Рабель широко оперировал понятием «систематическо-догматическое сравнительное право», подчеркивая научную роль сравнительно-правовой науки⁸.

¹ См.: *Procès-Verbaux des séances: et documents Congres international de droit compare*, Paris, 31 juillet — 4 août 1900 an. Société de Législation compare (secrétaire gen. *F. Daguin*). P., 1905.

² См.: *Pound R. Comparative Law in Space and Time // The American Journal of Comparative Law*. 1995. Vol. 4. P. 70.

³ См.: *Cruz P. A Modern Approach to Comparative Law*. Boston, 1993. P. 1.

⁴ См.: *Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права*. Т. 1: Основы. М., 1995. С. 5.

⁵ См.: *Gutteridge H. C. Comparative law. An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*. Cambridge, 1946. P. 1.

⁶ *Lambert E. La fonction du droit civil compare*. P., 1903. S. 103.

⁷ См.: *Radbruch G. Über die methode der Rechtsvergleichung // Monatschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform*. Berlin, 1906. S. 2.

⁸ *Rabel E. Aufgabe und Notwendichkeit der Rechtsvergleichung*. München, 1925. S. 18.

Научная трактовка термина «сравнительное право» и сегодня широко применяется в зарубежной компаративистике. Американский компаративист Дж. Холл рассматривает сравнительное право в качестве научного средства для разработки «синтезированных конструкций» правового плана, а не обычного средства применения норм иностранного права или применения иностранных судебных решений⁹. М. Рейнштайн широко разворачивает доктринальную конструкцию сравнительного права, определяя его научный междисциплинарный характер. Именно М. Рейнштайну принадлежат слова о широкой специализации юриста-компаративиста, который «должен быть одновременно социологом, историком права, антропологом и, разумеется, юристом, знающим современное право»¹⁰.

Широкий перечень работ, подготовленных специалистами за весь период формирования сравнительно-правовой науки после первого Конгресса, свидетельствует о восприятии сравнительного права как научного ориентира познания различного рода правовых институтов и других комплексов нормативного характера. Данные работы были посвящены научному анализу сравнительного подхода применительно к конкретным отраслевым проблемам юридической науки. Понимание сравнительного права как некоего целенаправленного применения сравнительного метода переходит в разряд осмысления проблем более глубокого интеграционного характера. Исследовательская работа начинает переходить в плоскость разработки универсальных понятий и категории, которые могут носить название «сравнительное право». В сравнительно-правовой науке начинают складываться самостоятельные направления интеграционного, транснационального, трансграничного права, под которыми понимаются либо принципы сближения правовых компонентов, либо уже готовые компоненты правового интеграционного характера наподобие европейского права или права сообществ регионального и универсального характера¹¹. От научного понимания термина «сравнительное право» правовая компаративистика переходит к формированию доктринальных ком-

понентов данного явления как основы для создания интеграционных правовых комплексов — европейского, евразийского, славянского права и т. д. В современных условиях происходит возрождение идеи «всемирного права», которая вынашивалась компаративистами прошлых столетий. Но исключительно нормативистский путь формирования «сравнительного права» противоречил бы логике реализации научной природы сравнительного права, которое не может быть не чем иным, как наукой сравнительно-правового общетеоретического характера. Унификационные комплексы, появляющиеся в результате применения сравнительного метода, являются не более чем проявлением интеграционной сути правового организма, но не нормативным звеном в системе сравнительного права. Научные качества данного направления могут реализоваться не в нормативной, а в доктринальной форме, способствующей дальнейшему развитию сравнительного права как конгломерата унифицированных национальных правил исключительно доктринального характера. В связи с этим можно говорить о сравнительном праве как о системе теоретических знаний относительно объектов компаративного познания.

Если рассматривать формирование сравнительного права применительно к условиям национальной юриспруденции, то научные компоненты данного явления выглядят здесь достаточно специфично.

Советская юриспруденция имела развитую сферу общетеоретических знаний, представленную в общей теории права. Каждый из элементов этого общетеоретического знания не мог замыкаться на национальном уровне, поскольку сама природа доктрины носила интернациональный, трансграничный характер. Например, вопрос о действии нормативных актов во времени, в пространстве и по кругу лиц касается не только российской или немецкой практики. Соответствующие нормативные элементы существуют и в англосаксонском и религиозно-общинном праве, и, соответственно, можно вести речь о территориально-временных параметрах действия юридического прецедента или религиозного источника права. То же можно сказать и о других звеньях теоретической цепи, реализующейся на уровне национальной теории права. Общетеоретическая наука в доктринальном выражении не может иметь исключительно национальную природу. Суть общей теории права своего рода транснациональна. Учебный компонент приспосабливает данные доктринальные явления под условия национальной системы юридического образования, и в результате сфера действия доктринальных компонентов сужается до уровня конкретных проблем национального характера — действия российских нормативных актов во времени, в пространстве и по кругу лиц, применения звеньев структуры правоотношения относительно российской или белорусской практики и т. д.

⁹ См.: *Hall J. Comparative Law and Social Theory*. Baton Rouge, 1963.

¹⁰ *Formation of Contracts: A Study of the Common Core of Legal Systems* / ed. R. Schlesinger. N. Y., 1968. Vol. 1—2.

¹¹ Подробнее см.: Бахин С. В. Право интеграционных образований: вопросы конкуренции систем права // *Международные отношения и право: взгляд в XXI век: материалы конференции в честь проф. Л. Н. Галенской*. СПб., 2009. С. 90—145; *Craig P., de Búrca G. The Evolution of EU Law*. 2nd ed. Oxford, 2011; *Soldatos P. Les fondamentaux de l'architecture constitutionnelle de l'Union européenne: Essai éclectique d'analyse critique*. Brussels, 2010; *Интеграционное право в современном мире: сравнительно-правовое исследование* / под ред. С. Ю. Кашикина. М., 2014.

Современное определение термина «сравнительное право» имеет два вектора развития — как научный компонент применения сравнительного метода к правовой материи и в форме доктринального явления в виде «всеобщей теории права», представленной совокупностью национальных правовых доктрин, создающих унификационную теорию права, действительно общую для всех национальных правовых систем. Перспективное видение развития «сравнительного права» как «всеобщей теории права» имеет исторический аналог в виде всеобщей истории государства и права, представленной в отдельных работах современных авторов¹². Критерием формирования такого научно-познавательного звена в исследовательской системе выступает, конечно же, исторический фактор всеобщности многих явлений, развивавшихся одновременно в подавляющем большинстве правовых систем. Но основной причиной, позволившей рассматривать данные явления в эволюционной цепи развития правовой реальности, стал фактор всеобщности этих явлений, присущих обществам безотносительно к их специфике этнического, социокультурного или экономического характера. Так же как и всеобщая теория права, всеобщая история государственно-правовых явлений непосредственно не затрагивает нормативно-регулятивную среду функционирования общества. Для этих научных направлений важна принципиальная теоретическая суть своего рода присутствия правового явления в условиях определенного места и времени. От наличия этого доктринального присутствия зависит формирование представлений о сущности правового явления как такового и о путях его возможного развития на правовой карте мира в дальнейшем.

Обе концепции оценки «сравнительного права» касаются научной, а не нормативно-регулятивной сущности правового компаративного объекта. Субъект познания проецирует сравнительную картину функционирования доктрины правового объекта, выводя новые теоретические знания о том или ином явлении. Если субъектом познания проводится исследовательская работа, дающая выводы относительно нормативной сути явления, то речь будет идти о сравнительной юриспруденции отраслевого характера, но не о сравнительном праве в его концептуальном теоретическом восприятии. Идея существования сравнительного права в качестве доктринального компонента научной сферы правовой науки является доминирующей сутью терминологической определенности понятия «сравнительное право».

Еще одним этимологическим проявлением сути сравнительно-правовой науки является наличие дру-

гого терминологического определения данного направления правовых исследований, носящего название «сравнительное правоведение». Данный терминологический подход в основном свойственен правовой компаративистике восточноевропейского региона, включая постсоветские страны. Ю. А. Тихомиров отмечает, что термины «сравнительное право» и «сравнительное правоведение», как и сами явления, которые этими терминами обозначаются, нельзя смешивать: сравнительное правоведение представляет собой явление, обладающее комплексным характером, «гораздо богаче и объемнее по содержанию». Целью сравнительного правоведения является изучение и сопоставление различных правовых массивов, их систем, включая отношения с системой международного права¹³. А. Х. Саидов указывает, что при использовании термина «сравнительное правоведение» речь идет «о комплексном и сравнительном изучении правовых систем современности, а также об учебной дисциплине»¹⁴. На учебную ориентированность термина «сравнительное правоведение» обращают внимание и западные авторы, не отрицающие одновременно самостоятельного научного значения сравнительного правоведения¹⁵.

Представляется, что терминологически определение сравнительного правоведения не преследует цели дифференциации данного направления на две различные ветви — образовательного и исследовательского характера. Термин «сравнительное правоведение» определяет комплексное выражение сложного в познавательном значении явления общеправового методологического характера. Претендуя на роль исследовательского компонента в образовательной сфере, сравнительное правоведение одновременно выполняет две главные задачи: установление характера тождества и различия в правовых объектах и объяснение этих установленных субстанций субъектам познания, будь они подготовленными исследователями или студентами юридических учебных заведений. Но выполнение сравнительным правоведением узкопрофильной задачи по объяснению правовых явлений может свести сравнительное правоведение к выполнению описательных функций сугубо образовательного, ознакомительного характера. Такое раздвоение природного характера и заставляет нас определиться в терминологической сути сравнительного правоведения — является ли обозначаемый термин учебным определением или он носит более широкий комплексный характер.

Как представляется, термин «сравнительное правоведение» имеет этимологическое значение только в совокупности с понятием «сравнительное право»,

¹² См.: *Графский В. Г.* Всеобщая история права и государства. М., 2007; *Егоров А. В.* Сравнительное правоведение в системе юридического образования Беларуси: традиции, тенденции, проблемы // *Lex Russica*. 2016. № 7. С. 225—237.

¹³ См.: *Тихомиров Ю. А.* Курс сравнительного правоведения. М., 1996. С. 30.

¹⁴ *Саидов А. Х.* Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник. М., 2009. С. 24.

¹⁵ См.: *Pound R.* Op. cit. P. 70; *Cruz P.* Op. cit. P. 3.

которое представляет собой самостоятельный раздел теории сравнительно-правовой науки. Вся общая часть сравнительного правоведения есть не что иное, как реализация доктринальных положений компаративного характера применительно к правовой материи. Остальные звенья сравнительного правоведения могут представлять самый широкий спектр образовательных и исследовательских компонентов сравнительной направленности. В понятие сравнительного правоведения могут входить и терминологически обозначаемые учебные курсы и дисциплины, и способы научной организации применения сравнительно-правового метода, и даже отраслевые направления юридической науки. Спектр понятия сравнительного правоведения широк и многогранен. Современные исследования касаются всех компонентов правовой действительности — от конкретных норм права до деятельности правовых учреждений в определенных странах. Но главным в структуре сравнительного правоведения остается теоретический компонент, составляющий предметно-объектную ориентацию сравнительного метода относительно правовой

материи общего исследовательского уровня. Сравнительное право в терминологической и содержательной определенности входит в структуру сравнительного правоведения и образует субстанцию сравнительно-правовой науки общеправового методологического характера.

Сама же внутренняя структура сравнительного права определяется уровнем и звеньями построения общих объектов сравнительного правоведения. Ориентируясь на понятие и природу предмета сравнительно-правовой науки, элемент сравнительного права занимает функциональное место в теории сравнительного правоведения. Он доктринальным образом организует построение и применение полученных знаний о компаративном правовом элементе, передавая их, в необходимых случаях, на различные уровни правотворческого и правоприменительного характера. Но данная деятельность, как правило, связанная с правовой рецепцией, становится предметом уже другой сферы научного познания, выходящей за пределы собственно науки сравнительного правоведения.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Craig P., de Búrca G. The evolution of EU law. 2nd ed. Oxford, 2011.
- Cruz P. A Modern Approach to Comparative Law. Boston, 1993.
- Formation of Contracts: A Study of the Common Core of Legal Systems / ed. R. Schlesinger. N. Y., 1968. Vol. 1—2.
- Gutteridge H. C. Comparative Law. An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research. Cambridge, 1946.
- Hall J. Comparative Law and Social Theory. Baton Rouge, 1963.
- Lambert E. La fonction du droit civil compare. P., 1903.
- Pound R. Comparative Law in Space and Time // The American Journal of Comparative Law. 1995. Vol. 4.
- Procès-Verbaux des séances: et documents Congres international de droit compare, P., 31 juillet — 4 août 1900 an. Société de Législation compare (secrétaire gen. F. Daguin). P., 1905.
- Rabel E. Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung. München, 1925.
- Radbruch G. Über die methode der Rechtsvergleichung // Monatschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. Berlin, 1906.
- Soldatos P. Les fondamentaux de l'architecture constitutionnelle de l'Union européenne: Essai éclectique d'analyse critique. Brussels, 2010.
- Бахин С. В. Право интеграционных образований: вопросы конкуренции систем права // Международные отношения и право: взгляд в XXI век: материалы конференции в честь проф. Л. Н. Галенской. СПб., 2009.
- Графский В. Г. Всеобщая история права и государства. М., 2007.
- Егоров А. В. Сравнительное правоведение в системе юридического образования Беларуси: традиции, тенденции, проблемы // Lex Russica. 2016. № 7.
- Интеграционное право в современном мире: сравнительно-правовое исследование / под ред. С. Ю. Кашкина. М., 2014.
- Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник. М., 2009.
- Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996.
- Цвайгерт К., Кёtz Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1: Основы. М., 1995.

