

Ю. С. Шемшученко¹,
А. В. Кресин²

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ: ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ И РОЛЬ В ДИАЛОГЕ КУЛЬТУР И ЦИВИЛИЗАЦИЙ

Сравнительное правоведение, как справедливо отмечается в наиболее экономически, политически и культурно развитых странах мира, имеет чрезвычайно высокий потенциал. И не только для развития собственно юридических наук, но и с точки зрения влияния на интенсификацию международного политического сотрудничества и международных экономических связей, реформирования политической и правовой жизни, социогуманитарного образования, формирования демократического, плюралистического мировоззрения молодого поколения.

Сравнительное правоведение — методологически насыщенная наука, которая способна содействовать обновлению, преодолению методологического кризиса в правоведении и социогуманитарных науках в целом. Систематические и поддерживаемые на государственном уровне сравнительно-правовые исследования являются признаком зрелости государства, его готовности занимать активную позицию на международной арене, осуществлять продуманную и успешную внешнюю политику, потому что сравнительное правоведение — одна из ключевых дисциплин при подготовке дипломатов, специалистов по международным отношениям и международной экономике — дает не просто знание, а понимание

иностранный, международный и европейский права. Развитие сравнительно-правовых исследований и образования является залогом эффективной защиты экономических интересов государства и хозяйствующих субъектов на двустороннем и многостороннем уровнях, успешного представления интересов государства, юридических лиц и граждан в международных судах.

Осуществление эффективных политических и правовых реформ невозможно на основе только национального опыта или простого ознакомления с законодательством определенных стран, что мы и могли наблюдать на протяжении двух последних десятилетий. Это требует систематизированного научного знания об общемировых и региональных тенденциях правового развития, которое аккумулируется прежде всего сравнительным правоведением. Последнее является единственно возможным социогуманитарным аналогом эксперимента, лабораторного опыта или испытания в точных и естественных науках, и потому его ценность для правовых реформ трудно переоценить.

Внедрение сравнительного правоведения и производных от него дисциплин при разработке проекта Концепции развития юридического образования в Украине было признано одним из ключевых направлений реформирования последнего: ведь только познание национального права в общемировом и региональном контекстах может дать будущему специалисту понимание настоящего значения норм национального права, недостатков, системных проблем и возможных путей его реформирования.

Однако не менее важным является ценностный потенциал сравнительного правоведения, который проявляется в уже упомянутом влиянии на формирование демократического, плюралистического мировоззрения молодого поколения. Признано, что оно содействует преодолению таких негативных явлений, как изоляционизм, крайние проявления национализма и радикализма, шовинизм и другие формы чувства превосходства и нетерпимости. Сравнительное правоведение дает понимание многоликости и плюральности в мировом развитии, равноценности политико-правового и культурного опыта разных народов, формирует мировоззренческие основы для диалога цивилизаций.

¹ Академик Национальной академии наук Украины, иностранный член Российской академии наук, директор Института государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины (Киев), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки и техники Украины. Автор свыше 800 научных работ, в т. ч. книг: «Местные Советы и обеспечение законности», «Человек, природа, закон», «Академическая юридическая мысль», «Государственный и общественный контроль в области охраны окружающей среды», «Правовые проблемы экологии», «Природа и закон», «Правовой статус Академии наук Украины»; научных статей: «Экологическая конституция земли: концептуальные подходы», «Современная система энергетического законодательства Украины и основные направления ее совершенствования», «Проблемы развития аграрного права в Украине» и др. Академик-секретарь Отделения экологического и аграрного права Академии правовых наук Украины. Главный редактор ежегодника научных работ «Правовое государство». Лауреат премии НАН Украины им. М. П. Василенка, Государственной премии Украины в области науки и техники.

² Ученый секретарь, старший научный сотрудник Института государства и права им. В. М. Корецкого Национальной академии наук Украины (Киев), кандидат юридических наук, доцент. Автор ряда научных публикаций по сравнительному правоведению.

В развитых западных странах сравнительное правоведение является высокоинституционализированной сферой научных исследований, образования и практической деятельности. То, что в 2010 году исполняется 200 лет сравнительному правоведению, является хорошим поводом для всесторонней оценки его научного и ценностного потенциала, обобщения его достижений и формирования системы мероприятий, направленных на обеспечение его дальнейшего развития в постсоветских странах.

Сравнительное правоведение изучается уже по крайней мере 140 лет¹, а в специализированный предмет исследования превратилось уже более столетия назад². Несмотря на достаточно широкий спектр взглядов на этот предмет, по нашему мнению, можно выделить характерные позиции исследователей относительно времени возникновения, основных факторов и периодов в развитии сравнительного правоведения. Конечно, с учетом характера основного привлеченного исследователями материала речь может идти лишь о взглядах на западную — европейскую и американскую — юридическую компаративистику.

Прежде всего практически все ученые соглашались в том, что в XIX веке в сравнительно-правовых исследованиях произошли кардинальные качественные изменения, от которых ведется отсчет современного сравнительного правоведения. Период до XIX века характеризуется следующими особенностями: 1) бессистемность, фрагментарность исследований, которые были делом отдельных немногочисленных ученых; 2) отсутствие определенной и последовательно применяемой методологии исследований; 3) господство естественно-правового направления юридической мысли, логико-спекулятивного изучения права; 4) несформированность объектов сравнения — национальных правовых систем; вместо этого сравнение осуществлялось между наднациональными и партикулярными правовыми массивами, которые одновременно применялись в фрагментированном праве определенного региона, — так называемое «внутреннее сравнительное право».

Формирование сравнительного правоведения значительная часть ученых видит в развитии юридической мысли, а также в появлении исторической и историко-философских (гегельянской и неокантианской) школ в Германии в 1810–1820-х годах и полемике между ними. Методологические подходы именно этих школ, по мнению большинства ученых, составили идейное содержание определенного периода развития сравнительного правоведения (до 1860-х гг.). Вместе с тем часть ученых считает роль исторической школы права в формировании сравнительного правоведения противоречивой — как положительной, так и отрицательной (Л.-Ж. Констан-

тинеско) или откровенно отрицательной (Г. К. Гаттеридж, У. Эвальд).

Другим проявлением становления сравнительного правоведения в этот период стали, по мнению ученых, позитивистские по своему характеру, компаративистские исследования первой половины XIX века (К. И. А. Миттермайера, Г. А. Цахарие, Ж. Л. Э. Лерминье, Ж. Ж. Г. Феликса и ученых, которые входили в их круг). Некоторые исследователи указывают и на первые проявления институционализации сравнительного правоведения в то время — появление первых специализированных кафедр и журналов. Вместе с тем начало XIX века как дата появления юридической компаративистики обосновывается и другими, ненаучными по своему характеру факторами, такими как кризис революционного движения в Европе и завершение в результате кодификации права оформления ряда национальных правовых систем.

Среди характерных для этого периода особенностей сравнительного правоведения ученые отмечают: 1) перенесение внимания ученых с внутреннего на внешнее сравнение с целью поиска удачных правовых решений различных проблем; 2) неотделенность юридической компаративистики от изучения зарубежного права, неопределенность ее сущности и предмета; 3) осуществление сравнения прежде всего между правовыми системами континентальной Европы; 4) лидерство в компаративистских исследованиях немецких ученых.

Исходя из этого, по нашему мнению, наиболее точно сущность периода, который длился с начала XIX века до 1860-х годов, определил Р. Б. Шлезингер: сравнительное правоведение стало специализированной сферой юридических исследований. Вместе с тем с точки зрения становления отдельной юридической дисциплины этот период, вслед за У. Хугом, следует признать «эмбриональным».

Следующий период в развитии сравнительного правоведения, по мнению части ученых, связан с распространением социологически-позитивистского (эволюционного) направления в 1860-х годах, учреждением Общества сравнительного законодательства во Франции и кафедры исторического и сравнительного правоведения в Оксфордском университете в 1869 году, а также специализированных журналов. Некоторые ученые также указывают на движение за обновление немецкого частного права, которое привело к принятию Германского гражданского уложения (У. Эвальд), и появление этнологического направления (А. Х. Саидов).

Характерными особенностями периода, который длился с 1860-х до 1910-х годов (то есть до начала XX в.), как отмечают исследователи, стали: 1) представление об однолинейности, стадиальности, закономерности всемирного правового развития, понимание сравнительного правоведения как сравнительной (общей, универсальной) истории права; 2) стремление отыскать для каждой конкретной ситуации единственно правильное правовое решение, наилучшую правовую норму среди разных национальных правовых систем, которая может быть принята и применена в любой стране, идея об «общем законодательном праве», обоснование и обслуживание

¹ Ренненкамф Н. К. О современной обработке сравнительного правоведения // Порівняльне правознавство : Антологія української компаративістики XIX–XX століть / ред. О. В. Кресіна. Київ, 2008.

² Pollock F. The History of Comparative Jurisprudence // Journal of Society of Comparative Legislation. New series. 1903. Vol. 5.

унификационных проектов; 3) сравнительное правоведение существовало прежде всего в форме сравнительного законодательства, в котором предметом исследования были преимущественно законодательные нормы; 4) начало его теоретического осмысления, хотя оно еще не отделилось от сравнительно-правового метода.

По мнению значительной части авторов проанализированных нами работ, именно в это время сравнительное правоведение превращается в отдельную отрасль юридической науки / область исследований / научную дисциплину. Некоторые ученые считают, что оно и возникло именно в 1869 году (например, У. Хуг, Р. Хайленд), а некоторые — что это был лишь его «эмбриональный» период (например, Р. Сакко).

Новый период в развитии сравнительного правоведения, как отмечает часть ученых, начался на рубеже XIX–XX веков, а отправным моментом при этом стал Международный конгресс сравнительного права в Париже в 1900 году. Также некоторые исследователи считают 1900 год датой возникновения юридической компаративистики. Другие ученые считают, что этот период начался в 1910–1920-е годы.

Разные подходы исследователей к периодизации обусловлены прежде всего разными критериями. Парижский конгресс, безусловно, был выдающимся событием, которое удостоверило признание существования сравнительного правоведения и определенной «корпорации» компаративистов. Также он стал поводом для ученых системно изложить свои взгляды на природу, предмет и объект этой научной дисциплины. Но исследователи истории сравнительного правоведения не указывают на какие-то другие существенные изменения: внутренние — теоретико-методологические; в характере и направлении сравнительно-правовых исследований; во внешних условиях развития юридической компаративистики — ее правовом, политическом или другом контекстах.

Итак, Парижский конгресс 1900 года, как и затененные им и незаслуженно забытые ежегодные конгрессы Международной ассоциации за прогресс общественных наук (с 1862 г.) и Всемирный конгресс юристов и судей в Сент-Луисе 1904 года, не означал начала новой эпохи в развитии сравнительного правоведения, хотя и существенно повлиял на его интенсификацию. По нашему мнению, началом следующего этапа оправданно считать 1910–1920-е годы.

Новый период связывается, с одной стороны, с доминированием в сравнительном правоведении юридического позитивизма и с его практико-прикладной ориентацией, а с другой — с распространением функционального подхода. Одним из важных событий, которые означили его появление, стало окончание Первой мировой войны. В частности, как отмечает В. Н. Денисов, в это время распространился скептицизм относительно возможности создания мирового права, а унификационные проекты в дальнейшем охватывали лишь сферу частного права.

Характерными особенностями этого периода, который (условно), длился до 1945 года, по мнению ученых, стали: 1) идея о том, что сравнительное пра-

воведение не является наукой или отраслью знаний, а лишь методом; 2) новая доктрина сравнительного права вместо сравнительного законодательства, которая предусматривала расширение предмета исследования, в который вошли разные источники права, его доктрина и историческая эволюция; 3) активные исследования континентальными европейскими юристами общего права; 4) изменение отношения к сравнительному правоведению с инструменталистского (прежде всего как к средству унификации права) на ценностное (средство недопущения правового изоляционизма и т. п.).

Следующий этап в развитии сравнительного правоведения начался после Второй мировой войны. В это время, с одной стороны, принципиально расширился предмет исследования — сформировался ряд постколониальных государств, существенно трансформировались правовые системы стран, которые стали на социалистический путь развития, началась религиозная фундаментализация многих правовых систем. Это все выявило несоответствие уровня юридической компаративистики задачам, которые перед ней стояли. С другой стороны, это был период доминирования и кризиса функционалистского подхода, а также «критической теории компаративизма».

Этот период, который, по мнению части исследователей, длился до 1980–1990-х годов, имел такие характерные особенности: 1) начало исследований социалистического, постколониального и религиозного права; 2) с разработкой доктрины правовых семей к сравнительному правоведению пришла системология, а с ней — признание равноценности «незападного» права; 3) развитие «теории отличий»: формирование плюралистической ментальности компаративистов, обоснование правового многообразия, понимание разноисточничности и многофакторности развития права; 4) распространение сравнительных исследований публичного и процессуального права, взаимодействия правовых систем; 5) значительно интенсифицировались институционализация сравнительного правоведения, его внедрение в юридическое образование.

Новейший, современный этап сравнительного правоведения, по мнению ученых (в частности, А. Х. Саидова и Х. Н. Бехруза), начался в 1980–1990-х годах. Он обусловлен дискуссией относительно сущности и задач юридической компаративистики в условиях развития и осознания процессов глобализации, распада СССР и кардинальных изменений в постсоветских правовых системах, усиления европейской интеграции, которая привела к формированию новой наднациональной правовой системы ЕС, появления ряда новых национальных правовых систем в результате распада федеративных государств и т. п. Как отмечает А. Х. Саидов, характерными особенностями современного периода являются кризис и разрыв преемственности поколений ученых.

Отличия во взглядах ученых на периодизацию развития сравнительного правоведения, по нашему мнению, обусловлены прежде всего такими факторами: 1) разные взгляды на природу сравнительного правоведения — как на науку или метод. На-

пример, те, кто считает его наукой, склонны делать акцент на его институционализации как элементе интеллектуальной легитимизации; 2) страны происхождения ученых и знание ими языков. Исследователи оперируют достаточно разным известным им материалом, который влияет на их подход к периодизации. Вклад своей страны тем или другим автором преимущественно гиперболизируется, а знание зарубежных традиций компаративистики оказывается недостаточным. Поэтому, например, абсолютно разными являются утверждения ученых о том, кто и когда впервые употребил термин «сравнительное правоведение» / «сравнительное право». Кроме того, часто не учитывается материал вне Западной Европы и США. Например, ознакомление с работами восточноевропейских ученых — сторонников исторической школы права (так называемая школа славянского права) могло бы снять любые сомнения относительно весомости вклада, который сделало это направление в развитие сравнительного правоведения. Кроме того, особенностью соответствующих советских, а также современных украинских и русских исследований является отдельное от мирового (реально — западного) рассмотрение национальной или восточноевропейской традиции компаративистики. Есть, конечно, и другие отличия, обусловленные разным правопониманием и другими особенностями исследователей.

По нашему мнению, предложенная нами пятичленная периодизация сравнительного правоведения, которая не является результатом простого собирания вместе разных взглядов, а построена на их сравнении и критическом переосмыслении, учитывает и в определенной степени способна примирить основные позиции ученых.

Что касается идеи плюрализма правового развития, которая является фундаментом для диалога культур и партнерства цивилизаций, следует сказать, что первым направлением в сравнительном правоведении, которое концептуализировало региональные особенности в праве еще в начале XIX века, стала историческая школа права. Но долгое время методологический арсенал сравнительного правоведения давал возможность осуществлять исследования прежде всего в рамках романо-германского или англо-американского права, которые существенно отличаются системой источников права, а сравнение с правом других стран практически не осуществлялось из-за неготовности учесть внеправовые факторы, которые в значительной степени определяют развитие права. В целом можно утверждать, что право вне близкой по основным параметрам группы правовых систем не только плохо знали, но и не желали знать, а сравнительное правоведение фактически использовалось как инструмент всемирной унификации права на основе «общего права цивилизованных народов».

С 1920-х годов на основе идей функционалистской школы круг исследуемых источников права был расширен, благодаря чему удалось преодолеть формальные отличия между континентальным и общим правом; они стали предметом систематического сравнительного исследования. В рамках домини-

рующего на протяжении долгого времени функционалистского подхода в сравнительном правоведении были признаны полноценными незападными и смешанными (в первую очередь — бывшие колониальные) правовые системы. В то же время функционализм, который фактически игнорировал влияние культуры на право и все то, что составляет отличия национальных правовых систем, не создал инструментария познания и понимания незападного права как самоценного, для которого в том числе характерно особое отношение к праву и другим социальным нормам.

Подход, способный открыть для сравнительного познания карту мира, был сформулирован в 1960-х годах Рене Давидом, предложившим плюралистический (довольно эклектичный) критерий сравнения и классификации правовых систем в правовые семьи, который учитывал не только юридико-технические особенности, но и влияние религии, идеологии, культуры на право. До Давида отдельные элементы такого подхода уже разрабатывались В. Дильтеем, М. Вебером, Р. Паундом, Ж. Гурвичем и др. Этот подход стал основой для переосмысления правовой карты мира, осознания равноценности незападного права и ценности отличий в праве, а вместе с этим — неуниверсальности европейского / западного правового наследия, его регионального характера.

Далее можно говорить про развитие аксиологической школы в сравнительном правоведении, которая опирается на цивилизационные идеи, и про соответствующую данной школе идею о существовании наднациональных «традиций права». Давид одним из первых писал о западной традиции права, позднее ее наиболее совершенное видение представлено Гарольдом Берманом. За несколько последних десятилетий сформировалось достаточно всестороннее видение мусульманской, африканской, индуистской, иудейской, китайской правовых традиций. Отличается остротой и полярностью подходов, а также политизированностью и соответственно недостаточной научностью спор о существовании отдельной восточноевропейской или даже евразийской традиции права.

Аксиологическая школа способна во многом поломать сложившиеся устои сравнительного правоведения, провозглашая практическую несравнимость традиций права, которая исходит из их несовместимости, феноменологического восприятия, интуитивистского подхода при определении отличительных черт и фактического отказа от их системно-функционального исследования. Поэтому в сравнительном правоведении продолжают споры функционалистов и нефункционалистов с цивилизационистами, а тем временем в практической деятельности юристов практически безальтернативно господствует позитивизм. И в то же время именно подходы аксиологической школы в сравнительном правоведении существенно влияют на развитие международного и становление европейского права, распространение и постепенную концептуализацию идеи диалога культур и партнерства цивилизаций.

В Украине сравнительно-правовые исследования имеют свои давние традиции. Следует отметить, что работа Н. Иванишева «О плате за убийство в древнем

русском и других славянских законодательствах в сравнении с германской вирою» (1840) стала первой сравнительно-правовой диссертацией и монографией в Российской империи.

Важнейшим для развития сравнительно-правовых исследований в Украине событием стало создание в 1949 году Сектора государства и права Академии наук УССР (ныне — Институт государства и права НАН Украины), среди направлений научно-исследовательской работы которого указывалось изучение государственного права стран народной демократии. В последующем это направление в Институте было расширено. Можно говорить о фундаментальных исследованиях учеными этого сектора — института конституционного права стран Африки и Азии (А. Ганусец, Я. Плясун, В. Пеньковский, В. Денисов, В. Шаповал), Западной Европы и США (Г. Александренко, В. Евинтов, В. Забигаило, Н. Козюбра, М. Михайловский, В. Селиванов, О. Зайчук, Е. Кубко, Ю. Ныпорко), европейских социалистических стран (А. Таранов, В. Погорилко, Е. Тихонова, Г. Чангули, Л. Кривенко). Среди них отдельно следует отметить монографии Г. Александренко «Буржуазный федерализм» (1962) и В. Денисова «Системы права развивающихся стран. Становление и развитие национальных систем права стран Африки, освободившихся от британского колониализма» (1978).

В то же время сейчас следует в принципе открыто ставить вопросы о методологической отсталости постсоветского сравнительного правоведения и о несоответствии методологического инструментария отраслевых сравнительно-правовых исследований современным потребностям не только узнать, но и понять и применить знания о современном праве и наднациональных тенденциях его развития. В Украине и России в сравнительно-правовых исследованиях продолжает практически безраздельно доминиро-

вать примитивизированный вариант позитивистского подхода — простое сопоставление норм законодательства, иногда с привлечением текстов решений конституционных судов.

Для содействия обновлению теории и методологии сравнительного правоведения ученые Института государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины совместно с представителями других научно-исследовательских организаций и вузов разрабатывают и издают: серию научных изданий «Энциклопедия сравнительного правоведения» (монографии, справочники, в том числе и библиографические, антологии, словари; с 2002 г.); серию научно-методических изданий «Академия сравнительного правоведения» (открытые лекции ведущих компаративистов разных стран; с 2007 г.); международный научный журнал «Порівняльно-правові дослідження» («Сравнительно-правовые исследования»; с 2005 г.), а также учебники и учебные пособия по сравнительному правоведению, сборники статей. В 2006 году учреждена Украинская ассоциация сравнительного правоведения, которая проводит ежегодные международные научные форумы компаративистов. Ставится вопрос о восстановлении ликвидированных в последние годы научных и научно-экспертных центров сравнительного правоведения в системе Национальной академии наук, Академии правовых наук, Министерства юстиции Украины, о признании сравнительного правоведения отдельной специальностью для защиты кандидатских и докторских диссертаций по юридическим наукам.

Последовательное научное и институциональное развитие сравнительного правоведения в постсоветских странах должно стать основой выполнения присущих ему функций — формирования открытого и плюралистического мировоззрения, содействия развитию диалога культур и партнерства цивилизаций.