

ПОЛИТИКА И ПРАВО

Раздел посвящается XVIII Международному конгрессу сравнительного права

А. В. Кресин

XVIII МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОНГРЕСС СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВА

25 июля – 1 августа 2010 г. в Вашингтоне состоялся XVIII Международный конгресс сравнительного права, организованный Международной академией сравнительного права, Американским обществом сравнительного права, Американским университетом, Университетом Джорджа Вашингтона и Джорджтаунским университетом.

Международная академия сравнительного права (МАСП) – международная неправительственная научная организация, образованная в 1924 г., – имеет штаб-квартиру в Париже. В МАСП ныне входят 570 ученых из 69 стран. В 2010 г. в МАСП впервые были избраны украинские ученые – академик НАН Украины, иностранный член РАН, директор Института государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, президент Украинской ассоциации сравнительного правоведения Ю. С. Шемшученко и ученый секретарь Украинской ассоциации сравнительного правоведения, ответственный редактор международного научного журнала «Порівняльно-правові дослідження» («Сравнительно-правовые исследования»), старший научный сотрудник Института государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины А. В. Кресин. Основной формой деятельности Академии является организация конгрессов МАСП, которые проходят с 1932 г.; с 1950 г. – каждые четыре года.

Конгресс 2010 г. стал рекордным по количеству участников (более 500 участников из 65 стран), пленарных и секционных заседаний, а также других мероприятий. Впервые в этом форуме приняли участие и представители украинской юридической науки.

Об огромном объеме предназначенных для публикации докладов говорит тот факт, что материалы одной из секций – «Религия и светское государство» – составили 800-страничный том большого формата. В целом уже к началу конгресса было издано семь томов докладов участников из отдельных стран или даже регионов (например, автономного округа Макао), значительная часть докладов была обнародована в сети Интернет или роздана участникам конгресса. Поэтому, конечно, проанализировать все эти материалы в обзорной статье невозможно.

Работа конгресса проходила, прежде всего, в форме пленарных и секционных заседаний. Всего состоялось семь **пленарных заседаний**: «Сравнительное право: проблемы и перспективы», «Сравнительное право и религия», «Место сравнительного права в университетском образовании», «Роль сравнительного права в судах и международных трибуналах», «Финансы и банки

в мусульманских странах в сравнительной перспективе», «Запрещение пыток и культурный релятивизм», «Современное частное право». Темы для пленарных заседаний избирались, исходя из особой актуальности или интереса для большинства участников конгресса. На каждом из пленарных заседаний было представлено несколько основных докладов и выступления.

В частности, на заседании **«Сравнительное право: проблемы и перспективы»** основными были доклады канадского ученого **Патрика Гленна** и президента МАСП **Джорджа Бермана** и др. Докладчики подчеркнули недостаточность и неконструктивность рассмотрения сравнительного правоведения только как одного из методов юридических наук. Они указали на необходимость изучения исторических истоков и ранней истории сравнительного правоведения, которое значительно старше, чем принято считать (1900 г.). Также отмечалось, что сравнительное правоведение призвано сыграть видную как научную, так и практическую роль в становлении и осознании современного права в его единстве и разнообразии, а на этом пути сравнительному правоведению следует преодолеть серьезный методологический кризис, отражающий соответствующее состояние юридических наук в целом, а также несоответствие глубоких методологических поисков и достаточно примитивных приемов практического использования результатов сравнительно-правовых исследований.

Докладчик от Украины **Алексей Кресин** в своем выступлении указал, что современные варианты определения даты появления сравнительного правоведения опираются на события, символизирующие его признание, т.е. на внешние, формальные признаки, и не отражают его становления как науки (отрасли юридической науки). Исследование генезиса, основных этапов и закономерностей развития, а также современного состояния сравнительного правоведения возможно только путем выделения определенных общих критериев идентификации сравнительно-правового познания. Докладчик предложил различные критерии: сущностные (связанные с представлением о характере сравнительного правоведения и взглядами на эволюцию этого характера), содержательные (последовательность и научные основы использования сравнения в процессе познания права, концептуализация сравнительно-правовой методологии, осмысление разными юридическими школами феномена сравнительного правоведения и др.) и формальные (использование терминов «сравнительное правоведение», «сравнительное право», «сравнительное законодательство»; создание специализированных компаративистских организаций, учреждений, подразделений; элементы признания того или иного статуса сравнительного правоведения на национальном или международном уровне и т.д.) критерии.

Сущностным критерием появления науки сравнительного правоведения может быть выделение предмета исследования и (или) формирование особого отношения, способа и стратегии познания, общего с другими юридическими науками предмета. Первым, кто сознательно начал закладывать сущностные основы сравнительного правоведения, можно считать немецкого ученого Ансельма фон Фейербаха, автора работы «Взгляд на германскую правовую науку» (1810) и др. В его книгах определяется один из особых предметов сравнительного правоведения – общее и особенное в развитии правовых систем, а также наблюдается сравнительно-типологический подход к исследованию права.

Рассматривая содержательные критерии, докладчик отметил, что последовательное научное по своему характеру использование сравнительно-правовой методологии в процессе познания права началось в целом раньше, чем она стала предметом исследования и концептуализации. Формирование и последовательное использование определенной методологии является результатом деятельности научных школ, групп единомышленников. В сравнительном правоведении одной из первых таких школ можно считать историческую школу права. О сравнительно-правовом характере работ представителей этой школы можно говорить с момента появления трудов Ф. К. фон Савиньи, прежде всего «О призвании нашего времени в законодательстве и юридической науке» (1814). Осмысление сравнительного правоведения и связанное с этим появление его теории началось позже, на основе определенного пройденного им пути развития, а именно в 1820-х гг. в работах Дж. Остина, П. Ч. Ф. Дюпина, а наиболее отчетливо – в трудах Ж. Л. Э. Лерминье «Преподавание сравнительных законодательств» и «Метод истории сравнительных законодательств», опубликованных в 1834 г.

Отдельно докладчик раскрыл также вопрос о формальных критериях формирования сравнительного правоведения в первой трети XIX в., которые свидетельствуют о его институционализации и внешнем признании. Подытоживая, А. Кресин подчеркнул, что предложенные им критерии возникновения юридической компаративистики, систематизированные на основе анализа работ европейских и американских ученых, рассмотренные систематически и с привлечением первоисточников, указывают на то, что она стала не ответвлением одной из юридических наук (философии права, истории права, теории права), а результатом дифференциации и концептуализации последних, и демонстрируют ошибочность взглядов части исследователей об относительно позднем (вторая половина XIX в. или рубеж XIX–XX вв.) происхождении сравнительного правоведения. Рассмотрение любого из этих критериев указывает, что сравнительное правоведение как наука зародилось в 1810–1814 гг. и сформировалось в конце 20-х – 30-х гг. XIX в.

Одной из основных на пленарном заседании «**Роль сравнительного права в судах и международных трибуналах**» стал доклад судьи Конституционного суда Италии профессора **Сабино Кассэ** «Правовое сравнение в судах». Докладчик указал, что обращение к иностранному праву в конституционных судах сейчас чрезвычайно распространено при определении современных тенденций в развитии права, что именно на основе иностранного права во многих случаях определяется направление толкования национальной конституции. Основой судебных решений выступают нередко основательные, специально подготовленные сравнительные исследования. В то же время, отметил С. Кассэ, суды в основном не отражают этого обращения и соответствующей аргументации в своих решениях. Конечно, иностранное право не связывает суды, но сравнение с ним является сравнительным способом интерпретации национального права, а благодаря сравнительной методологии, иностранное право «национализируется» – становится частью национального дискурса относительно своего права. Причинами обращения конституционных судов к анализу иностранного права, по мнению С. Кассэ, являются: прямое указание на такую возможность в ряде конституций; необходимость поиска ответов судами разных стран на похожие, если не тождественные вопросы; необходимость изучения зарубежного опыта понимания и имплемен-

тации международно-правовых актов; попытка определить наиболее подходящее толкование принципов и подходов, считающихся универсальными. С. Кассэ отметил, что обращение судов к иностранному праву должно быть упорядочено: вместо случайного обращения к праву нескольких соседних или одноязычных стран должно осуществляться исследование подходов к решению определенного вопроса в правовых системах, относящихся к различным правовым семьям. При этом суды должны обращаться не только к иностранным судебным решениям, но и к законодательству и доктринальным работам. Иностранное право «может использоваться как источник решений общих проблем для усиления или поддержки решения, как показатель для оценки национального права».

Тематике этого пленарного заседания отвечала и отдельно проведенная лекция судьи Верховного суда США **Рут Бадер Гинзбург**. В частности, лектор рассмотрела вопрос об отношении к использованию иностранного права судами в США. Она проанализировала недавние слушания в Сенате о назначении декана юридического факультета Гарвардского университета Елены Коган судьей Верховного суда США. Как отметила Р. Б. Гинзбург, недовольство и неприятие сенаторов-республиканцев вызвала позиция кандидата на должность судьи относительно возможности использования иностранного права (собственно иностранных идей, принципов, подходов) при толковании положений Конституции и законов США. При этом сенаторы не только отрицали возможность положительного влияния иностранного права на национальное, но и ставили под сомнение целесообразность глубокого изучения международного и иностранного права при подготовке юристов. Вспомнив о принципиально важных решениях Верховного суда США в последнее десятилетие, аргументированных на основе иностранного права (о неприменении смертной казни к несовершеннолетним и душевнобольным лицам, относительно снятия запрета на однополые интимные отношения), эффект которых она высоко оценивает, Р. Б. Гинзбург расценила содержание дискуссии в Сенате как проявление изоляционистских («нативистских») тенденций в политике властей. Подытоживая, лектор отметила: «Американские судьи должны обращаться к зарубежным правовым материалам», правда, «учитывая наши различия и несовершенное понимание» иностранного права, «сравнительные обзоры могут иногда помочь нам не только при решении вопроса о том, что нам следует делать, но и относительно того, чего нам делать не следует».

На конгрессе было проведено 35 **секционных заседаний**: «Правовая культура и правовые трансплантаты», «Конституционные суды как “положительные нормотворцы”», «Международное право в национальных правовых системах», «Являются ли права человека общемировыми и обязывающими? Пределы универсализма», «Религия и светское государство», «Подходы к обеспечению прозрачности администрирования в праве», «Ущерб от катастроф: ответственность и страхование», «Суррогатное материнство», «Защита потребителей в международных соглашениях», «Избежание налогообложения корпорациями», «Коллективные иски», «Юрисдикция и применимое право в вопросах интеллектуальной собственности», «Запрет возрастной дискриминации в трудовых отношениях», «Африка – сравнительное частное право и реформирование социальной юстиции», «Право, применимое к континентальному шельфу и исключительной экономической зоне», «Уголовная ответственность юридических лиц», «Исключительные нормы (в уголовном

процессе)», «Киберпреступность», «Сравнительное и международное право в отношении закупок: вопрос о реформе», «Корпоративное управление», «Защита приватности от СМИ», «Климатические изменения и право», «Правовая защита частного имущества, хедж-фонды и государственные средства», «Зарубежные избиратели», «Финансовый лизинг и его унификация УНИДРУА», «Политико-правовое движение», «Право и развитие», «Страховое договорное право между предпринимательством и защитой потребителей», «Однополые браки», «Государственно-частное партнерство», «Баланс авторского права», «Защита зарубежных инвестиций», «Критическое направление в сравнительном семейном праве», «Роль практики в юридическом образовании», «Современные кодификации частного права», «Латинская Америка – сравнительно-правовая интерпретация», «Сложность транснациональных источников (международного частного права)», «Плюрализм политической мысли и концентрация СМИ».

На каждой из секций были представлены один генеральный и 20–30 национальных докладов по определенной проблематике. Уже традиционно тематика секций и генеральные докладчики определяются на основе представленных предложений примерно за год до конгресса. Обычно избираются наиболее острые, сложные вопросы, актуальные для правовой науки и практики во многих странах. Доклады генеральных докладчиков готовятся на основе собственных исследований, а также обобщения представленных заблаговременно национальных докладов и освещают особенности регулирования определенной сферы правоотношений в как можно большем количестве стран, на основе чего определяются тенденции и делаются прогнозы относительно развития такого регулирования. Генеральный доклад нередко имеет монографический объем, публикуется в сети Интернет для ознакомления вместе с национальными докладами, а на самом секционном заседании резюмируется, что участники уже ознакомились с текстами и готовы вести дискуссию относительно их содержания.

Генеральным докладчиком **секции «Правовая культура и правовые трансплантанты»** стал **Хорхе Санчес Кордеро**, директор Мексиканского центра униформированного права. Докладчик отстаивал мнение о неразрывном единстве понятий «правовая культура» и «правовая традиция», из которых первая является содержательным наполнением второй. Встав на сторону цивилизационистской школы в сравнительном правоведении, Х. С. Кордеро указал на то, что заимствования в сфере позитивного права нарушают целостность национальной правовой традиции, которая является уникальной и как таковая должна быть объектом защиты со стороны юристов.

Выступление заместителя директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации кандидата юридических наук **Владимира Лафитского** было посвящено становлению национальной русской традиции права. Ученый указал на преобладающие восточные черты в политической и правовой традиции русского народа и на то, что даже советское видение сущности и реальной роли права периода сталинизма стало отражением российской правовой традиции. По мнению В. Лафитского, хотя исторически заимствования из иностранного права в российской правовой системе имели место, они никогда в ней не укоренились. А теперь, как отметил докладчик, существует как стремление сохранить собственную традицию права и опираться на собственные силы, так

и осознание необходимости быть открытым мировому развитию права, многочисленные вживленные в тело этой традиции иностранные правовые идеи, нормы, институты.

Такие подходы вызвали критику со стороны многих участников секционного заседания, в частности итальянских ученых – профессоров **Родольфо Сакко** и **Микеле Грезиди**, которые указывали на размытость понятия «традиция права», на то, что при его употреблении в научном дискурсе теряется собственно позитивное право и остается только культура, психология, религия. Ряд участников указывал на то, что при таком подходе теряются критерии, инструментарий, деноминаторы сравнения, оно становится бессодержательным, ведь совокупность субъективно подобранных характеристик отдельных традиций права при таком подходе невозможно проверить, изменить, сравнить – традиции становятся несоизмеримыми.

Обратим внимание на доклады, представленные украинскими участниками. На упомянутом **секционном заседании «Религия и светское государство»** был представлен доклад «Украина: религия и светское государство» научного сотрудника Института сравнительного публичного и международного права Общества имени Макса Планка (ФРГ) и вице-президента Института европейской интеграции (Украина) **Геннадия Друзенко**. Докладчик представил социологические данные о конфессиональной принадлежности и степени религиозности украинцев, историю и современное состояние нормативно-правового регулирования государственно-церковных отношений и правового статуса различных конфессий на Украине, его противоречия, выявленные при рассмотрении судебных дел международными организациями (в частности, Советом Европы), украинскими общественными организациями. Также Г. Друзенко уделил внимание вопросам отделения церкви от государства и вопросу о позиции государства в деле создания единой поместной православной церкви и фактической поддержке отдельных церквей, позициям ведущих церквей по развитию государства и политической жизни, системе конфессионального образования и влиянию церквей на светское образование, публичному использованию религиозной символики. Подытоживая, докладчик отметил, что, несмотря на определенное фактическое содействие государства православным, а в региональном измерении – также греко-католической церкви, «Украина в посткоммунистическую эру остается одним из наиболее успешных государств в области религиозной свободы».

На **секционном заседании «Являются ли права человека общими-ровыми и обязывающими? Пределы универсализма»** заочно был представлен доклад «Принцип универсальности прав человека и имплементация универсальных и региональных стандартов прав человека в Украине» кандидатов юридических наук, доцентов кафедры европейского права и сравнительного правоведения **Аллы Федоровой** и **Елены Святун**. Докладчики акцентировали внимание на универсальности минимальных стандартов прав человека, как они провозглашены в документах ООН. Они не отрицают фактор культурного релятивизма, в частности существенных различий в понимании и внедрении принципов и норм универсальных конвенций. Одновременно они настаивают на том, что положения Всеобщей декларации прав человека уже стали частью международного обычного права, и это подкрепляет их универсальность. Однако докладчики отметили, что более эффективными являются не универсальные, а региональные механизмы защиты прав человека,

которые опираются на схожие традиции и культуры. В частности, благодаря практике Европейского суда по правам человека, право Совета Европы становится «живым», непосредственно связанным с развитием национальных правовых систем. Вопрос о возможности создания подобных универсальных механизмов докладчики считают скорее риторическим. На универсальном уровне создается общее видение прав человека, которое фиксируется в достаточно абстрактной форме, а на региональном уровне оно должно наполняться более точным содержанием и реализовываться согласно с культурой и традициями региона.

Докладчики отметили, вслед за другими украинскими учеными, что «универсализм и регионализм дадут лучшие результаты, только если будут сосуществовать в современном понимании права и прав, которые переплетаются и одновременно сохраняют свою природу». Региональная система защиты прав человека в рамках Совета Европы не только детализирует и развивает универсальные принципы и стандарты, но также устанавливает собственные, европейские, которые впоследствии принимаются на универсальном уровне.

Подытоживая, докладчики отметили, что идея об универсальном характере прав человека является частью традиции европейского образа мышления, который характерен также для Украины. Несмотря на европейское, западное происхождение этой идеи, она отвечает потребности иметь общие универсальные стандарты в области прав человека, а потому не противоречит проявлениям культурного релятивизма.

В рамках конгресса состоялось **общее собрание Международной академии сравнительного права**. На нем состоялись **выборы руководства МАСП**: переизбраны президент и генеральный секретарь Академии – соответственно, профессор Колумбийского (Нью-Йорк) и I Парижского университетов Джордж Берман и директор Института сравнительного и международного частного права Общества имени Макса Планка (Гамбург) Юрген Баседов. Вице-президентами МАСП стали Бенедикт Фоварк-Коссон (Франция), Марек Сафьян (Польша), Тошиюки Коно (Япония), Хорхе Санчес Кордеро (Мексика).

Утверждено решение о проведении **следующего, XIX Международного конгресса сравнительного права** в Вене в июле 2014 г., а также Второго тематического конгресса МАСП «Кодификация права в современном мире» в Тайбее (Тайвань) 24–26 мая 2012 г.

Впервые со времени основания МАСП был существенно **изменен ее устав**. В частности, вместо фиксированного количества действительных членов Академии введен пропорциональный принцип (до 1/3 от общего числа членов); введено коллективное членство для юридических лиц, осуществляющих деятельность в сфере, связанной со сравнительным правоведением; члены-корреспонденты МАСП получили право решающего голоса при решении всех вопросов, кроме избрания действительных членов; отменено распределение членов МАСП по региональным группам.

Безусловно, XVIII Международный конгресс сравнительного права можно назвать одним из выдающихся событий года в юридической науке. Вовлечение украинских ученых в работу Международной академии сравнительного права может стать важным каналом распространения информации о современном развитии украинского права, озвучивания позиции националь-

ной юридической науки по важнейшим правовым проблемам, для налаживания международного сотрудничества в целях преодоления определенной методологической отсталости.

Кресин Алексей Вениаминович

кандидат юридических наук, доцент,
ученый секретарь Украинской
ассоциации сравнительного
правоведения, ответственный редактор
международного научного журнала
«Порівняльно-правові дослідження»,
старший научный сотрудник Института
государства и права им. В. М. Корецкого
НАН Украины

Kresin Aleksey Veniaminovich

Candidate of juridical sciences,
associate professor, academic secretary
of the Ukrainian Association
of comparative jurisprudence,
editor-in-chief of the international science
journal «Порівняльно-правові
дослідження», senior staff scientist
at the Institute of state and law
named after V. M. Koretsky under
the National Academy of Sciences
of Ukrain

E-mail: okresin@gmail.com

Кресин, А. В.

XVIII Международный конгресс сравнительного права / А. В. Кресин // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. – 2010. – № 4 (16). – С. 3–10.