

## **СРАВНИТЕЛЬНАЯ ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА: ВОЗМОЖНОСТЬ ВЗВЕШЕННОЙ ОЦЕНКИ ЗАРУБЕЖНОГО ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОГО ОПЫТА**

*Аннотация.* Статья расширяет традиционную сферу сравнительного правоведения, утверждая, что сравнительное государствоведение и сравнительная политология вместе со сравнительным правоведением составляют кластер компаративистских дисциплин, важных для юриспруденции. Этот кластер может быть использован для осуществления сравнительной правовой политики, задача которой – определить возможность рецепции зарубежного права или отказа от таковой.

*Ключевые слова:* сравнительное правоведение; сравнительное государствоведение; сравнительная политология; сравнительная правовая политика; возможность рецепции зарубежного права или отказа от таковой.

*Abstract.* The article enlarges the traditional Sphere of Comparative Law saying that Comparative State Studying and Comparative Political Science with Comparative Law make a cluster of comparative disciplines important for Jurisprudence. This cluster of disciplines may be used for the realization of Comparative Legal Policy which is to define the possibility of reception or non-reception of foreign law.

*Key words:* Comparative Law; Comparative State Studying; Comparative Political Science; Comparative Legal Policy; Possibility of Reception or Non- Reception of Foreign Law.

В эпоху постмодернизации и глобализации правомерно ставится вопрос о необходимости глубокой межпредметной компаративизации знаний [1]. Использование одного только сравнительно-правового метода или опоры на сравнительное правоведение как дисциплину с полуторазековой историей уже недостаточно. Нам не хватает, с одной стороны, комплексного, а с другой – тщательно выверенного, прагматичного подхода к оценке государственно-правовых явлений. Ю. А. Тихомиров справедливо расширяет предметное поле сравнительного правоведения, включая в него четыре вида макроправовых систем – национальные правовые системы, правовые семьи, правовые системы межгосударственных объединений и систему международного права. Ко второму предметному блоку относятся элементы системы права, начиная с норм и законов и заканчивая юридической техникой. «Третий блок – ситуационно-целевой, когда для транснациональных проектов и т.д. ищутся новые правовые решения. В четвертом блоке, или круге сравнения, можно выделить: а) правовые концепции; б) правосознание; в) правовую культуру; г) правомерное и неправомерное поведение. Пятый блок охватывает: а) юридическое образование; б) юридическую профессию. Шестой блок включает государственные и общественные институты, опосредуемые правом» [2, с. 36].

Однако дело даже не в том, чтобы максимально насытить предмет сравнительного правоведения различными разнопорядковыми элементами, сколько в углублении его содержания за счет развития кооперационных связей с близкими дисциплинами.

Сравнительно-правовые знания структурно можно представить в виде вложенных друг в друга окружностей (рис. 1).



Рис. 1. Структура сравнительно-правовых знаний

Применение сравнительного метода к правовым явлениям самого разного рода (от анализа норм права до функциональных проблем и состояний) – это самый неупорядоченный, самый хаотичный способ компаративизации юридических знаний. Использование сравнения в отраслях права (например, сравнительное уголовное право, сравнительное конституционное право, сравнительное трудовое право и т.д.) требует больших организационно-логических усилий и упорядоченности. Сравнительный анализ правовых систем с точки зрения чистой науки – это «искусство высшего пилотажа», поскольку подразумевает наиболее последовательное комплексное изучение правового явления высшего порядка – правовой системы. Что же касается учебного процесса, то опыт и логика подсказывают, что здесь последовательность должна быть иной. Мы первоначально читаем студентам дисциплину «**Правовые системы современности**», затем в магистратуре предлагаем им **конкретные отрасли права в сравнительном аспекте**, а узко практическую **компаративистскую проблему** выпускникам надлежит раскрыть в квалификационной работе. Но при этом как в науке, так и в образовании мы подходим к такому рубежу, когда одного сравнительного правоведения юристам недостаточно. Их компаративистский анализ в ряде случаев должен опираться на элементы **сравнительного государственоведения и сравнительной политологии** (рис. 2). Скажем, оценивая значение института жюри присяжных для США и России, мы должны изначально обратиться не только к сравнительному анализу его функционирования в этих двух странах и уж тем более не к нормативному материалу, устанавливающему «правила игры» для него, а к сопоставлению государственно-правовых систем данных государств. Следует дать ответы на вопросы, когда и при каких обстоятельствах за Атлантическим океаном и на евразийском пространстве возник институт жюри присяжных, как он вписался в механизм государства, насколько оказался востребованным и эффективным. Ведь очевидно, что в **США** он стал не только частью антиколониальной, антибританской традиции, но и продолжением «низовой демократии», результатом слабости государственного аппарата и гибкого федеративного устройства с широкими полномочиями для отдельных штатов, графств, общин.



Рис. 2. Кластер смежных дисциплин, необходимый для компаративистского анализа в юридических науках

В то же время в **России** в середине XIX в. после отмены крепостного права жюри присяжных стало модной новацией с Запада, организационно и идеологически полезной, но чуждой традиционной российской государственности. Естественно, что в подобной ситуации этот демократический институт не приобрел всепоглощающего влияния [3].

Другая сторона проблемы – отношение общества и его общественно-политических структур к тому или иному явлению. **Сравнительная политология** помогает объяснить отношение граждан разных стран к аналогичным явлениям правовой жизни. В контексте рассматриваемого нами примера важно вспомнить о долговременных, базисных различиях в **политической культуре** американцев и россиян. Для потомков американских пионеров характерен жесткий индивидуализм и нежелание поступаться какими-либо личными и политическими правами, а значит – и сохраняющаяся приверженность к участию в жюри присяжных, зафиксированная в Конституции 1787 г. Для потомков российских крестьян с их бунтарским духом и приверженностью к правовому нигилизму, отсутствием устойчивого демократического опыта политическая (да и правовая) культура препятствует с энтузиазмом относиться к демократическим процедурам в судебном процессе. Разумеется, приведенный нами пример изложен весьма неполно и схематично. Он лишь очерчивает контуры сложного и многогранного компаративистского анализа, который мог бы быть применен в связи с оптимизацией правовой политики.

**Как известно, правовая политика** представляет из себя научно-обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных и негосударственных структур по созданию эффективного механизма правового регулирования [4, с. 26].

Совершенно справедливо указывается, что среди недостатков правового регулирования – неудачное определение его предмета, «когда в нем плохо отражены глубинные процессы и тенденции политического и социально-экономического развития», недооценка системного аспекта, «когда готовятся и принимаются акты вне связи друг с другом... неравномерно развиваются отрасли законодательства». К сожалению, «не преодолена практика поспешной и неглубокой подготовки правовых актов без серьезных обоснований, расчетов и прогнозных оценок», низка правовая культура разработчиков, «допускается механическое копирование текстов иностранных законов», что «порождает инородные «правовые тела» [5, с. 30].

Для устранения последнего недостатка особенно важна **сравнительная правовая политика**. Совершенно очевидно, что исходной точкой разработки правовой политики является сравнительный анализ деятельности зарубежных государств в сфере правотворчества и реализации права, налаживания функционирования судебных учреждений и правоохранительных органов, правового образования и правового воспитания. Именно это и составляет **содержание сравнительной правовой политики**.

Но **сравнительная правовая политика – это не механическая и формальная процедура правового копирования. Заимствование никак не должно быть бессистемным.** То есть следует исключить случаи, когда «не ясно, почему в одном случае берется за основу опыт США, в другом заимствуется правовая конструкция Франции, в третьем – Германии. Чем обусловлены предпочтения, оказанные той или иной стране в смысле заимствования ее правового опыта, влияют ли на этот выбор субъективные или объективные обстоятельства, в большинстве случаев остается за кадром» [6, с. 74–75].

По-нашему мнению, началом процедуры реализации сравнительной правовой политики является, по крайней мере, констатация способов поиска правовых явлений. Это может быть **целенаправленный** (т.е. поиск под заказ) или **инициативно-случайный** поиск (он является выражением произвольных, самостоятельных интеллектуальных усилий, например, соискателями ученых степеней, результаты которых затем исследователем или коллективом исследователей продвигаются в общественную практику) (рис. 3).



Рис. 3. Процедура сравнительно-правовой идентификации

Очевидно, что в ходе инициативно-случайного поиска исследователь, не имея перед собой конкретной, четко сформулированной задачи, может затратить на всю процедуру больше времени и усилий. Но означает ли это, что государство и общество должны игнорировать или запрещать инициативно-случайный поиск? Ведь известно, что именно случайность и интуиция сопровождали многие серьезные научные открытия.

Верификация гипотезы – самый ответственный этап, но его нельзя формализовать на все случаи жизни. Представляется, что самое главное – это то, что при отборе проявлений правовой реальности мы должны прежде всего исходить из **характеристик** этих проявлений по отношению к собственной правовой системе. Если они являются **генезисно-системными** (т.е. особенно тесно срослись с данной системой, являются неотъемлемым продуктом ее эволюции), то возникает еще один вопрос: удастся ли эти проявления приспособить к другим правовым системам? Во всяком случае возможность адаптации должна быть особенно тщательно проработана, взвешены все плюсы и минусы, среднесрочные и долгосрочные последствия. В то же время **инструментально-новаторские** проявления, будучи лишь удачной находкой правового регулирования данной страны, безусловно заслуживают того, чтобы быть взятыми на вооружение другими странами после некоторого их относительно непродолжительного изучения.

Возьмем для примера **организацию федеративного устройства в различных странах**. Очевидно, что мы можем выделить федерации, организованные «снизу» (т.е. на основе согласия населения отдельных территорий на государственную консолидацию) и созданные «сверху», путем волевых усилий более сильных государств и территорий, осуществляющих присоединение более слабых. Например, по первой модели происходило объединение американских штатов в федеративный союз, по второй – объединение Германии в 1871 г. и создание СССР. В этой связи очень сомнительно, чтобы конституционный опыт США оказался востребованным в чистом виде в Германии и России, и наоборот, конституционные наработки двух европейских государств оказались востребованными за океаном. Ведь конституционные конструкции принадлежат к генезисно-системным характеристикам правовой системы, и их не так просто заимствовать (а точнее говоря, в этом, видимо, и нет необходимости). Иное дело **опыт антимонопольного регулирования в США**. Хотя его жесткость была обусловлена некоторыми свойственными для США специфическими факторами (ранним и бурным развитием монополий, огромными размерами внутреннего рынка, сильным политическим давлением фермерства и других антимонопольно настроенных сегментов общества), эти факторы не являются генетически связанными с правовой системой США и уж тем более с англо-американской правовой семьей. Американское антимонопольное законодательство – это скорее некоторая находка в правовом регулировании, которой по ряду причин не смогли и не захотели воспользоваться европейские государства (прежде всего из-за меньшей зрелости форм монополистических объединений и бюрократической косности и консерватизма государственного аппарата). Но значит ли это, что другим странам следует игнорировать удачное изобретение заатлантической республики?

К любым нововведениям следует относиться с особой осторожностью хотя бы потому, что состояние российского общественного мнения не укладывается в привычные рамки западной государственно-правовой традиции. По данным опросов населения России, проведенных Центром фундаментальных исследований Государственного университета – Высшей школы экономики в 2007 г., со следованием образцам западного общества связывают гражданское общество в России лишь 5 % опрошенных [7].

Мы не можем не прислушаться к мнению В. И. Лафитского, что в странах славянской правовой традиции «законодательство остается лишь одной из форм существования права. Большое значение имеют обычаи, традиции, дополняющие, изменяющие либо сдерживающие инициативы власти. Действующие в различных местных, национальных либо профессиональных сообществах, они формируют мощный глубинный пласт права, который не подвластен воле правителей. Именно это объясняет неудачи в применении многих законодательных актов в России и Украине, Болгарии и Сербии, Польше и Чехии» [8, с. 273].

Означает ли это, что заимствование новаций совсем чуждо России и российскому менталитету? Разумеется, нет. Но любые новации требуют особой осторожности, в том числе и новации в праве. Тем более, что исследование законодательства зарубежных стран дает примеры не только позитивного, но и негативного опыта, который должен учитываться при разработке концепций развития российского законодательства. В частности, неудачным был опыт построения рынка ценных бумаг, регулирования миграционных потоков, организации банковского дела, борьбы с организованной преступностью [9, с. 20]. Сложная процедура осуществления сравнительной правовой политики в сочетании с социально-правовым мониторингом призвана социальные, политические, да и экономические риски правовых новаций минимизировать, отсеив все внешнее, наносное и адекватно, творчески применив все ценное, оптимизирующее работу правовой системы.

#### Список литературы

1. **Тихомиров, А. Д.** Юридическая компаративистика: философские, теоретические и методологические проблемы / А. Д. Тихомиров. – Киев : Знання, 2005. – 334 с.
2. **Тихомиров, А. Ю.** О тенденциях современного развития сравнительного правоведения / А. Ю. Тихомиров // Порівняльне правознавство: досвід і проблеми викладання : збірник наукових праць і навчально-методичних матеріалів. – Киев, 2011.
3. **Саломатин, А. Ю.** Жюри присяжных (анализ зарубежного и российского опыта) / А. Ю. Саломатин // Российский судья. – 2010. – № 2.
4. Правовая политика: слова и проект концепции / под ред. А. В. Малько. – Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «СГАП», 2010. – 287 с.
5. **Тихомиров, Ю. А.** Правовое регулирование: теория и практика / Ю. А. Тихомиров. – М. : Формула права, 2008. – 400 с.
6. **Немытина, М. В.** Возможности адаптации в российском праве зарубежного и отечественного опыта / М. В. Немытина // Жидковские чтения «Методологические проблемы сравнительного правоведения» : материалы Всерос. науч. конф. (г. Москва, 27 марта 2009 г.). – М. : РУДН, 2009.
7. **Мерсиянова, И. В.** Мониторинг гражданского общества / И. В. Мерсиянова, Л. И. Якобсон. – М. : ГУ-ВШЭ, 2007. – Вып. 1: Общественная активность населения в восприятии гражданами условий развития гражданского общества.
8. **Лафитский, В. И.** Сравнительное правоведение в образах права : в 2 т. / В. И. Лафитский. – М. : Статут, 2010. – Т. 1.
9. Концепции развития Российского законодательства / под ред. чл.-корр. РАН, д.ю.н., проф. Т. Я. Хабриевой, д.ю.н., проф. Ю. А. Тихомирова. – М. : Эксмо, 2010. – 732 с.

**Саломатин Алексей Юрьевич**

доктор юридических наук,  
доктор исторических наук, профессор,  
заведующий кафедрой теории  
государства и права и политологии,  
руководитель Центра сравнительно-  
правовой политики, Пензенский  
государственный университет,  
действительный член Академии  
политической науки

E-mail: [valeriya-zinovev@mail.ru](mailto:valeriya-zinovev@mail.ru)

**Salomatin Aleksey Yuryevich**

Doctor of juridical sciences,  
doctor of historical sciences, professor,  
head of sub-department of state and law  
theory and political science, director  
of the Center of Comparative Legal Policy,  
Penza State University, full member  
of the Academy of Political Sciences

---

УДК 327

**Саломатин, А. Ю.**

**Сравнительная правовая политика: возможность взвешенной  
оценки зарубежного государственно-правового опыта / А. Ю. Саломатин //**  
Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные  
науки. – 2012. – № 1 (21). – С. 48–54.