

індивіда від посягань державного абсолютизму. Суб'єктивні права постають також засобом виникнення в громадян духу ініціативи і відповідальності» [10].

З наведеного вище аналізу можна зробити загальний висновок. Для визначення права і основних правових понять недостатньо опиратися лише на момент влади. Адже створення права не є лише волевиявленням законодавця, державної влади; воно передбачає обґрунтування. Обґрунтування ж — справа філософська. Право є занадто складною системою і, характеризуючи його лише в соціально-економічних категоріях, збіднюємо зміст даного поняття. Воно потребує у своїй класифікації та характеристиці опиратися не лише на типи економічного й політичного устрою, а враховувати етичні, ціннісні, релігійні та інші критерії. Правопізнання не може здійснюватися на рівні апостеріорної даності. Це праця більш високих категоріальних синтезів.

#### Література

1. Шелер М. Избранные произведения: Пер. с нем. — М.: Гнозис, 1994. — С. 70–96.
2. Кант И. Метафизика нравов: В 2 ч. — С.Пб., 1998. — Ч. 1: Метафизические начала учения о праве. — С. 285.
3. Гегель В. Ф. Философия права. — М.: Мысль, 1990. — С. 60, 67, 386–387.
4. Там само. — С. 137–153.
5. Кант И. Вказ. твір. — С. 284–285.
6. Антология мировой правовой мысли: В 5 т. — М.: Мысль, 1989. — Т. 3: Европа. Америка: XVII–XX вв. — С. 704.
7. Там само. — С. 711.
8. Там само. — С. 714.
9. Radbruch U. Rechtsphilosophie. — Heidelberg, 1993. — С. 58–72.
10. Бергель Ж.-Л. Общая теория права: Пер. с фр. — М.: Nota Bene, 2000. — С. 74–75.

УДК 340.116(477+470)

*Д. А. Черновол,  
соискатель кафедры права Европейского Союза  
и сравнительного правоведения ОНЮА*

#### **К ВОПРОСУ О ВЛИЯНИИ КОНЦЕПЦИЙ ПРАВОПОНИМАНИЯ НА КРИТЕРИИ ОТНЕСЕНИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ К ОПРЕДЕЛЕННОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬЕ (НА ПРИМЕРЕ НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ УКРАИНЫ И РОССИИ)**

«Существование разнообразных правопониманий, — пишет известный российский правовед О. Э. Лейст, — обусловлено сложностью объекта исследования (право), методом, углом зрения исследователя и нередко идеологически-ми установками. Это разнообразие, плюрализм мнений о праве само может стать предпосылкой и причиной разных идейно-политических доктрин и акций [1].

Право в широком смысле является феноменом культуры. Это аксиома. Известно, однако, что феномены культуры плохо поддаются процедурам математизации, верификации, генетическому объяснению (опирающемуся на предшествующее состояние), материальному объяснению (опирающемуся на лежащую в основании систему меньшей сложности), структурному объяснению (через синхронное расположение элементов или составляющих частей).

Поль Рикёр отмечает, что можно произвести следующие почленные противопоставления методологии наук о природе и наук о духе (политология и конфликтология, несомненно, принадлежат к последним): «открытым для наблюдения фактам противопоставить знаки, предложенные для понимания, фальсифицируемости противопоставить симпатию или интропатию; и, наконец, что может быть особенно важно, трем моделям объяснения (каузальной, генетической, структурной) противопоставить связь, посредством которой изолированные знаки соединяются в знаковые» [2].

Современная герменевтика по-своему трактует гносеологическое требование объективности. Сформулированная Г. Гадамером герменевтическая максима звучит так: «тот, кто хочет понять, не должен отдаваться на волю своих собственных предмнений... Герменевтически воспитанное сознание должно быть с самого начала восприимчиво к инаковости текста» [3].

Последнее время среди исследователей стран СНГ наметились существенные сдвиги в юридическом компаративизме относительно подходов к типологии классификации правовых систем и правового пространства, если брать за точку отсчета 1953 г. — выход книги классика компаративизма Рене Давида, который один из первых отмечал: «Право — это значительно более сложное явление, выступающее как система. У нее определенный понятийный фонд; она соединяет нормы в определенные группы; использует определенные способы создания и толкования норм; она связана с определенной концепцией социального строя, от этой концепции зависит, как применяется и вообще функционирует право...» [4].

Современные теории, которые представлены исследованиями А. Х. Саидова, М. Н. Марченко, Ю. Н. Оборотова, Е. О. Харитонова характеризуются прежде всего тем, что концептуальная основа подходов этих авторов базируется на использовании понятий и категорий относительно новых научных дисциплин герменевтики, культурологии, включая цивилизационный подход, и что особенно примечательно — кибернетико-системных общих теорий.

Действительно, по нашему мнению, правовую систему можно представить в виде подсистемы более общесоциальной, а это означает, как представляется, что поскольку социальный геном включает в себя ряд самых разнообразных и часто несоизмеримых социально-знаковых образований, использующих различный способ кодирования, существуют широкие пределы рамки совместимости типов правовых систем и рецепций например, известны случаи успешной рецепции правовых «генетических» блоков — подсистем из прецедентного англосаксонского права в континентальную систему права, которые также неоднородна, так как распадается на романо-германскую, скандинавскую и т. п. Пред-

ставляется, что внутренние структуры права выражаются в социальной структуре не напрямую а посредством организации определенного типа правовой ментальности или сознания.

Последние 10–15 лет сравнительное правоведение обогатилось новыми понятиями и понятийными категориями, например аккультурация, рецепция права и др., однако задача этой статьи заключается в том, что хотя современные исследователи привлекают аргументы новейшей юридической антропологии и пр., по прежнему, весомым является вклад геополитических теорий XX века. Забегая вперед, можно в целом сделать вывод, что своеобразные «родимые пятна» геополитических теорий XX века лежат на тех концепциях, которые стремятся обязательно проклассифицировать национальные правовые системы путем жесткой привязки последних к геополитическому пространству.

Правовые системы всех стран не существуют изолированно. Они взаимодействуют друг с другом, ведут нескончаемый культурный диалог. Правовая культура отдельных стран подвергается постоянной «бомбардировке» со стороны попадающих в нее подобно, «метеоритному дождю», случайных фрагментов других правовых культур, юридических текстов, процедур и правовых конструкций. Такая «бомбардировка» позволяет оценить собственный опыт правовой жизни, обрести «зеркало» для его рассмотрения, возможность развивать, совершенствовать отдельные элементы своей правовой системы, наполняя их новыми смыслами [5].

Исследователями уже высказывалось мнение, что специфика правовой культуры в сравнении с правовой системой не может быть определена без использования современных взглядов на культуру, ее типологию, составляющие, а также без учета взаимодействия (диалога и столкновения) культур, выходящих к процессам аккультурации [6].

Ю. Н. Оборотов, подкрепляя свои выводы ссылками на ряд других исследователей, постулирует вполне определенный вывод об уверенном движении Украины в евразийскую правовую семью: «В этой связи должны учитываться как специфические черты национального правового развития Украины, так и ее принадлежность к Евразийской цивилизации. Здесь значимы особенности нашей политической географии, когда все созданное — результат того, или иного влияния; воспроизводится традиционная ориентация политики на силу, а не на право; складывается постоянная оппозиция власти и народа; происходит периодическое разрушение фундаментальных ценностей; наконец, основополагающая религия — православие оказалась жертвой модернизации общества. Попытки приобщить Украину к западному опыту, используя догоняющую модель модернизации, изначально обречены на неуспех в силу анти-индивидуалистской направленности нашего социального развития, сложившегося менталитета, традиций, ценностей и нормативов, определивших специфическое отношение к праву, его роли в жизни личности и общества. Эти самобытные черты в развитии права и государства на Руси были отмечены еще видным философом и юристом Н. Н. Алексеевым, который писал: «На твердости быта, проникнутого началами православной религии, а не на нормах римского права,

как это было на Западе, покоилось все русское государство» [7]. Считается, что духовное состояние сегодняшнего российского общества в значительной мере сформировано евразийством. Думается, что справедливо замечено: сегодня идеология евразийства — по сути единственная реальная альтернатива культурно-экономической колонизации России, Украины, Беларуси в глобализующемся мире. Представляется, что концепция евразийства в ее современной трактовке нацеливает на использование культурных традиций Запада и Востока. Она обладает неоспоримым преимуществом перед теорией модернизации при решении конкретных вопросов нашего сегодняшнего бытия. Главное же — евразийство составляет перспективу для будущего Украины, ее культуры, права и государства, в отличие от устремлений стать задворками Европы, отбросив свои цивилизационные основания, традиции и ценности [8]. Между тем евразийская цивилизация связана не только со спецификой, выраженной в религии, философии, политике, нравственности. Здесь специфическими чертами обладает право, которое порой интерпретируется как европейское право восточной традиции. Однако даже общий перечень характерных особенностей отечественного права свидетельствует о его выходе за пределы европейской традиции. Среди главных моментов, определяющих евразийский характер права: акцент на обязанностях, а не на правах граждан; приоритет интересов государства над интересами граждан; тенденция единения права и идеологии; отсутствие четкой границы между публичным и частным правом и др.

На фоне прямого и, зачастую, необдуманного заимствования западных государственных и правовых институтов, приводящих к дестабилизации государственной жизни и усилению правового нигилизма, существует реальная возможность осуществления реформ в государственной и правовой сфере на основе разработок евразийской правовой модели и соответствующей ей гарантийной государственности» [9]. Правда, Ю. Н. Оборотов оговаривается: «Привлекает последовательность подхода авторов к вопросам учета особенностей национальной правовой культуры, государственной и правовой самобытности, правопреимства. Вместе с тем, утверждение, что внедрение идеологии либерализма и правового государства создает реальную угрозу существованию российского народа является явным преувеличением. С другой стороны, нельзя не согласиться с авторами в том, что, зачастую, разворачивающаяся вестернизация пагубно сказывается на культурном поле евразийской цивилизации» [10].

Окончательный вывод Ю. Н. Оборотова звучит достаточно категорично: «С сожалением можно констатировать, что заимствование западных правовых и государственных конструктов начинает рассматриваться как панацея в преодолении отечественных проблем правовой реальности и государственной жизни. Своевременна постановка вопроса о причинах столь поспешного отказа от собственной демократической политико-правовой традиции в пользу европейских институтов и стандартов, зачастую непригодных для нашей системы ценностей» [11].

Правовое развитие этих правовых систем (правовых систем России и быв-

ших республик СССР) постсоциалистических государств, представляет особый интерес, поскольку, несмотря на процессы правовой аккультурации, они сохраняют правовые традиции, ценности и нормы, соответствующие национальным особенностям и правовому менталитету. Продолжает существовать правовое пространство, на котором, вне зависимости от признания участников, функционирует особая правовая семья. Ее, учитывая специфические признаки и существующие наработки евразийцев, можно именовать семьей евразийского права или точнее евразийской правовой семьей. Представляется, что активное взаимодействие принципов, институтов и норм правовых систем различных правовых семей с правовыми системами Украины, России и Белоруссии не свидетельствует о вхождении или движения последних в эти правовые семьи. Думается, что правовая семья, которая в разные периоды социального развития обозначалась то, как славянская правовая семья (Эсмен А. — 1905 г., Вигмор Дж. — 1928 г.), то, как российская правовая семья (Армиджон, Нольде и Вольф — 1950 г.), то, как социалистическая правовая семья (Давид Р. — 1953 г., Цвайгерт К. и Кётц Г. — 1984 г.), — продолжает существовать, несмотря на изменение конфигурации занимаемого этой семьей правового пространства [12]. Думается, что именно сходство современного состояния правовых систем Украины, России и Беларуси — серьезнейший аргумент в пользу отнесения их к специфической (евразийской) правовой семье, не говоря уже о правовом менталитете этих народов, традиций их правовых культур и государственного строительства. Среди оснований для отнесения правовой системы Украины к самостоятельной (евразийской) правовой семье — тот факт, что у нее гораздо больше своих собственных, свойственных только ей особенностей, нежели общих признаков с романо-германской правовой семьей. При этом среди этих специфических черт выделяется то, что эта правовая система скорее прерогативная, нежели нормативная, поскольку в ней зачастую действуют правовые понятия, а не нормы права; она ближе к религиозным системам нежели к светским; здесь право выступает как средство в руках государства для создания нового экономического порядка; частное право в значительной мере поглощается публичным правом; сохраняется жесткая зависимость права от политики и экономики; отсутствует самостоятельное коммерческое право, которое практически поглощено гражданским правом [13].

Правовая система Украины, получив самостоятельное бытие, несет в себе традиции евразийской цивилизации и евразийской правовой семьи, обеспечивающие сохранение правового менталитета народа Украины, специфику его правовой культуры. А потому любые заимствования из других правовых культур оправданы лишь тогда, когда они не разрушают отечественное правовое наследие [14].

Действительно, нам трудно бывает определить, особенно на обыденном уровне, где кончается религиозное и начинается моральное, где моральное переходит в правовое и наоборот — само существование таких поистине всеохватывающих регулятивных систем, как адат, шариат, кутюм, да и в целом систем обычного права является тому ярким свидетельством [15]. И, добавим от себя, именно

структурный анализ источников таких регулятивных систем как например исламское право доказывает этот тезис с особой четкостью.

Средством утверждения истинной идеологии, опирающейся на православие, рассматривалось государство. Если сфера церкви представлялась евразийцам как сфера свободы, то «сфера государства — сфера силы и принуждения». При этом, «чем здоровее культура, тем большею властностью и жестокостью отличается их государственность».

Подводя итог евразийской концепции права и государства, необходимо отметить, что, определяя характер государства, соответствующего особенностям евразийской культуры, авторы доктрины называли его демотическим или народным. Тем самым уже в термине выражалось неприятие ими европейской демократии как формальной, основанной на атомистической трактовке государства, механически объединяющего индивидов, и выродившейся в современных условиях в олигархию парламентариев. Ей евразийцы противопоставляли понимание государственного строя как органической связи между народом и вырастающим из него правящим слоем, формулирующим народное мирозерцание, выражающим и осуществляющим его волю.

Основу юридической доктрины евразийцев западные исследователи видели в понимании права как правового притязания, т. е. возможности к исполнению позитивных или негативных действий. Характерная черта правовых отношений состояла в объединении прав и обязанностей. Отрицая объективное право, евразийцы предлагали заменить его «установленным правом», которое будет формулироваться правящим слоем в соответствии с религиозными идеалами [16].

Еще в 1927 г. Н. А. Бердяев удачно выявил сущность государственно-правовой доктрины евразийцев: «Опыт русского коммунизма научает нас тому, что стремление к совершенному государству, организующему всю жизнь, есть нечестивое и безбожное стремление. Я откровенно должен сознаться, что мечтаю о несовершенном государстве и в нем вижу больше правды, чем в совершенном государстве. Совершенное государство, объемлющее все стороны жизни, есть ложная утопия, подмена христианского искания и ожидания Царства Божьего. Монизм возможен лишь в Царстве Божьем, в преображенном и обоженном мире, на новой земле и новом небе. На старой земле государство должно быть ограниченным, оно не может быть совершенным, ибо совершенство есть преодоление и отмена государства, и остается в силе правда дуализма, который отражает греховность нашей природы, но вместе с тем охраняет свободу, личность и различие между тем, что есть, и тем, что должно быть. Государство должно быть сильным, но должно знать свои границы. Подлинная идеократия невозможна, она возможна лишь в Царстве Божьем. Невозможна и теократия, и ложь ее притязаний изобличены в истории» [17].

В целом можно оценить евразийскую правовую доктрину как абсолютно нестыкуемую с западной концепцией права с ее двумя основными разновидностями — континентальной и системой общего права и, с нашей точки зрения, находится в сфере нереализуемой утопии.

Чрезвычайно сложная проблематика правового универсализма, конечно не являющегося ни в коей мере само собой разумеющимся, тем не менее имеет место как в прошлой «правовой истории рецепций» Украины и России, так и в настоящем. Каковы содержание и границы этих рецепций?

Рассмотрим подробнее, что представляет собою поспешный отказ от собственной демократической политико-правовой традиции. В литературе отмечается, что русская юридическая наука, возникшая в XVIII веке, первые полтора столетия переживала допарадигмальную стадию своего развития, когда выработывались автономные (авторские) концепции, в которые старались уложить наличный правовой материал. Первостепенной задачей выступала не теоретическая обработка права, а элементарная его систематизация, освобождение от хаоса разрозненных, взаимопротиворечивых и пробельных актов [18]. На новый уровень отечественную юриспруденцию вывели два события, и оба носили внешний по отношению к науке характер (хотя и имели основания, подготовительные размышления в ней), а именно издание Полного собрания законов и Свода законов Российской империи и судебная реформа 1864 г. Сформировавшееся в этот период поколение русских юристов заложило основания дальнейшего развития науки, как в дореволюционный, так и в советский период. В качестве исходной модели ими была в целом принята германская юриспруденция, в первую очередь лидировавшее в тот момент направление — историческая школа права, и последующее развитие во многом являлось отражением внутреннего хода событий в германском правоведении. Дореволюционная цивилистика, хотя в ней безусловно наличествует некоторое единство стиля и родственность исходных положений, тем не менее характеризуется необычайной открытостью как к зарубежным легальным решениям, так и к иностранным правовым теориям. Связано это с двумя близкородственными факторами: во-первых, с известной молодостью отечественной цивилистики (основания которой были заложены только в 10-е гг. XIX века, а в стадию активного развития она вступила только с середины 60-х гг.); во-вторых, с направленностью усилий значительной части ее представителей на глубокую реформу русского гражданского законодательства, что, с одной стороны, препятствовало сугубой догматизации исследовательских интересов, а с другой, благоприятствовало (будучи в то же время им вызвано — так что процесс был двойственно обусловлен, каждый из элементов способствовал другому) обращению пристального внимания на зарубежные законодательные конструкции, рассмотрение их с точки зрения возможности рецепции в России. Однако российская юриспруденция не представляла собой исключительно местную разновидность континентальной догматики, что связано с особенностями русского права, каковое оно призвано было осмыслять. По таким критериям, как понятийный аппарат, система источников права, структура основных юридических институтов российская правовая система (по меньшей мере с начала XIX века) с полным основанием должна быть отнесена к романо-германской правовой семье. Но если мы учтем иной критерий, а именно место права в общественной жизни, отношение к нему в культуре, то придется признать, что российское право обла-

дало существенными отличиями от названной правовой семьи и претендовало либо на выделение в особую правовую семью, либо же на признание его «гибридной», особенной формой романо-германского права, обладающей существенными (и именно коренными) отличиями от стандартных моделей последнего (т. е. от французского и германского правопорядков) [19]. Устойчивая особенность русского правового мышления (при всей его зависимости от западных образцов, и в первую очередь от германской юриспруденции XIX века) состоит в том, что право здесь никогда не занимало господствующего положения, не возникало иллюзии (быть может, весьма благотворной, но тем не менее иллюзии) сведения социальных регуляторов единственно к праву или, по меньшей мере, к представлению о праве как об идеальном социальном регуляторе, по отношению к которому прочие выступают только паллиативами. Цитируя известных западных компаративистов, А. Тесля отмечает, что в правопорядках западного мира, независимо от того, принадлежат ли они к гражданскому или общему праву, единодушно исходят из того, что все важные вопросы жизни в обществе регулируются нормами объективного права [20].

Русской мысли, в отличие от западной преобладающей традиции, свойственна идея преодоления права. Правовой мир для влиятельной части западной мысли — грядущее, идеальное, то, что только намечается в современном, грядущее... Для русской мысли правовое состояние есть наличное, могущее быть улучшено по частям, но исходно принимающее несовершенство человека, поврежденность его природы (первородным грехом в религиозном направлении; средой, общественными условиями — в светском). А поскольку идеал предполагает восстановление (или созидание) полноценной, здоровой природы человека, то в нем нет места праву — оно исторично и конечно, есть и не будет... От этого и самому юридическому мышлению свойственна двойственность, понимание компромиссного характера своих задач и неудовлетворенность им.

Особенность российской ситуации в том, что отечественное юридическое мышление построено на внешних (технических) основаниях континентальной модели, наложенных на сформированный русским православием тип мировидения [21].

Другая, политико-эстетическая причина искажений западного права при его рецепировании, также отмечается в литературе: начиная с реформ Петра I и до Октябрьской революции 1917 г. российское право развивалось под сильнейшим влиянием западного права и в первую очередь — романо-германский правовых традиций. Россия, стремясь модернизировать собственное государство и право, старательно копировало западный правовой опыт, реципировало западную идею права и заимствовало весьма внушительный массив нормативно-правовых текстов. Однако задача осуществить «темповую» модернизацию, воспроизвести в России наиболее передовые образцы западных государственно-правовых порядков (преимущественно — германских), при этом перепрыгнуть через целые этапы пути стран Европы и Северной Америки к этим порядкам оказалась для России чрезвычайно сложной. Основным инициатором государственно-правовой модернизации выступало само государство, что не по-



зволюло полностью порвать с византийским пониманием права как воли власти, а государства как православной империи — хранительницы уникальной истины, которую нельзя доверить самостоятельному и активному гражданскому обществу западного типа. Следовательно, рецепция западного права в начале XX в. так и не была завершена, хотя темпы движения страны в этом направлении на протяжении двух веков постоянно возрастали [22].

Подтверждение этой точки зрения можно, на наш взгляд обнаружить в тексте самого Свода законов Российской империи, действовавшего до судебной реформы 1864 года, статья 65 гласила: «Законы должны быть исполняемы по точному и буквальному смыслу оных, без всякого изменения или распространения. Все без изъятия места, не исключая и высших правительств, во всяком случае должны утверждать определения свои на точных словах закона, не переменив в них без доклада Императорскому Величеству ни единой буквы и не допуская обманчивого непостоянства самопроизвольных толкований». Статья 52: «В случае неясности или недостатка существующего закона каждое место или правительство имеет право и обязанность представлять о том по порядку своему начальству. Если встреченное сомнение не разрешается прямым смыслом закона, тогда начальство обязано представить Правительствующему Сенату или Министру по принадлежности...» [23].

Таким образом, прошлая история отечественного права, если сюда зачислять вышеупомянутый период времени и советский анти-правовой «легизм», достаточна «дефицитна на конструктив».

Прежде всего, следует подчеркнуть, на наш взгляд, что признание притязания на глобальную значимость западной концепции права не носит сверхисторического характера (или не должно носить его), но что оно связано с реальным, сегодняшним миром, с определенным временным периодом мировой истории и со специфически структурированным мировым сообществом, то есть оно не существовало всегда и не будет существовать вечно.

Каковы парадигмальные признаки или точнее предусловия западной концепции права. Экономический блок предусловий, заключается в том, что частная сфера, характеризующаяся легитимным преследованием индивидуальных интересов, дополняется публичной или государственной сферой, служащей для реализации исторически специфичного общественного совокупного интереса (частно-публичная бинарная мегаструктура права). Это время и структура характеризуются использованием капитала и труда для производства материальных и нематериальных ценностей, которые посредством денег покупаются и продаются на рынках. Национальные границы в этом процессе играют убывающую роль и не являются решающим фактором. В содержательном и универсальном аспекте здесь установлены такие принципы, как защита децентрализованной собственности, связанности договором и свободы заключения договора, свободы предпринимательской деятельности, включая ограничение личных предпринимательских рисков посредством ограничения ответственности путем образования юридических лиц, обязанность по выплате государственных налогов и корреспондирующая государственная обязанность по созданию

публичных инфраструктур и обязанность государственной власти по созданию правового государства, защита от социальной нужды.

Системно-культурологические качества предусловий (представленные предельно схематично в качестве идеализированной высокой абстракции).

1. Внутренняя непротиворечивость правопонимания западной концепции права, обеспечиваемая постепенным поэтапным преобразованием без мгновенной и кардинальной трансформации и понимаемая как отсутствие в правовой системе элементов, продуцирующих правовой нигилизм в обществе, который можно рассматривать как целенаправленное искажение понимания права, заложенного в национальную правовую систему. (при этом все же подразумевается, что для каждой национальной правовой системы существует некоторое «правильное» правопонимание, в однозначности которого — или хотя бы в сужении коридора возможных толкований — заинтересованы в целом государство и общество).

(Внутренняя непротиворечивость правопонимания западной концепции складывалась эволюционным путем: например в системе общего права на раннем этапе судебный прецедент не рассматривался как источник права: судьи обращались к нему, проводили аналогии, но не воспринимали его как юридическую норму. Таким образом, судебное решение принималось лишь как «убедительный прецедент», а не «обязательный прецедент», т. е. источник права. Это соответствовало концепции деклараторной доктрины права, согласно которой право невозможно творить, его можно только признавать таким, каким оно было бы и без вмешательства нормотворческого органа [24]).

2. Всеобщий в рамках общества характер права, его всеохватываемость в смысле верховенства права (но не верховенства закона), проявляющаяся в безусловном ограничении политики и деятельности государства правом.

(По признаку всеохватываемости в смысле верховенства права своего рода «архаическим правом» являются такие источники, как «Англосаксонская правда» или «Русская правда» — писанные сборники обычаев, адресованные лишь знати и не предназначенные для установления единой правовой системы для всего общества).

Внутренняя непротиворечивость правопонимания западной концепции права на примере системы общего права обеспечивается встроенными механизмами поддержания стабильности права (прецедентное право является важной составляющей такой отрасли английского права, как конституционное право), так, например, хотя, прецедент может быть пересмотрен прямым указанием закона или решением вышестоящего суда, с технической стороны, однако, это не рассматривается как изменение действующего права, так как решение, принятое по делу ранее, все же остается в силе. Следует отметить, что английские судьи очень неохотно идут на прямой пересмотр прецедентов. Считается, что это ведет к возрастанию неопределенности права и в целом не способствует целям правосудия и справедливости.

Эта модель первоначально западной концепции права, нормативно закреплена между тем во многих межгосударственных конвенциях и деклара-

циях. Кроме того, в разных модификациях, в частности в долгом, незавершенном процессе проб и ошибок ей присвоено право, которое служит опорой модели и ее динамики, дает ей содержание и форму и делает ее социально приемлемой.

Каковы границы исторически сложившейся правовой или квазиправовой специфики и национальными особенностями, определенным общественным контекстом, значение которого для конкретного способа осуществления универсалий нельзя недооценивать. Поясним это на примере из «внутренней» истории западного права:– континентально-европейское кодификационное движение XIX века не перекинулось на Англию. Это привело к различиям, особенно в методике права. Однако, в то же время, обе «системы» — система Common Law и континентально-европейская система — нашли широко совпадающие по содержанию решения (но различные по структуре — инварианты) о защите собственности, договора или предпринимательской деятельности.

Интересно, что системно-культурологические качества рассмотренных предусловий эффективности правовой системы полностью применимы и для мусульманской системы права, которая по степени эффективности на порядок превосходит то, что называют славянской или евразийской системой права. Однако это уже тема отдельной статьи.

Представляется, что сегодняшнее «оживление» или «реанимация» «евразийского права» провоцируется крайне непростой ситуацией выбора дальнейших путей развития, в которой находится национальная правовая система Украины, с одной стороны можно согласиться с тем, что как отмечается в литературе, путь простого копирования заворачивает: скопируем западное право, западные государственные порядки — и будем жить, как на Западе. Но весь предыдущий опыт «догоняющего развития» отечественного государства и права говорит о том, что копирование чужих образцов неизбежно закладывает отставание в развитии. Ко времени изготовления копии оригинал успеваеет перестроиться, измениться [25]. С другой стороны — правовой изоляционизм. Суть этого сценария заключается в формировании замкнутой правовой системы, отстаивающей автономные, если не противостоящие миру, ценности. Чужие государственно-правовые традиции автаркической правовой системой игнорируются или переинтерпретируются в собственном духе.

Однако, как это было показано выше, для «изготовления» собственного конкурентного «образца» правовой системы у нас достаточно мало исторического системно-культурологического непротиворечивого правового наследия — «строительного материала». Представляется, что актуальность полноценного вхождения национальной правовой системы Украины в романо-германскую семью права и привнесение в нее восточно-славянской компоненты усиливается еще и тем, что, достаточно очевидным с нашей точки зрения является тот факт, что последние десятилетия континентально-европейское право находится «в обороне» от «экспансии американского права» и понимание того, что это происходит не на основе внутреннего и содержательного превосходства, а зачастую с помощью вытесняющей стратегии.

*Литература*

1. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. — М.: Зерцало-М, 2002. — С. 12.
2. Василецко И. А. Политический консенсус в гуманитарном диалоге культур // Вопросы философии. — 1996. — № 8. — С. 43.
3. Там же.
4. Рене Давид. Основные правовые системы современности. — М., 1988. — С. 32.
5. Рецепция зарубежного права как способ модернизации российской правовой системы // Сетевой проект «Русский Архипелаг» URL:<http://www.archipelag.ru/geoeconomics/kapital/system/modernization/> (2005, 27 февр.).
6. Оборотов Ю. П. Традиции и обновление в правовой сфере: Вопросы теории (от познания к постижению права). — Одесса, 2002. — С. 156.
7. Там же. — С. 158.
8. Там же. — С. 159.
9. Там же. — С. 160.
10. Там же. — С. 161.
11. Там же. — С. 163.
12. Там же.
13. Там же.
14. Там же.
15. Павфилова П. Г. К вопросу о методологии исследования нормативной регуляции // Рабочие тетради по компаративистике. — СПб., 2003. — С. 29.
16. Босс О. Учение свразийцев / Пер. с нем. Н. А. Никоповой и А. А. Троянова // Начала. — 1992. — № 4. — С. 89–98.
17. Бердяев П. А. Утопический элитизм свразийцев // Путь. — Париж, 1927. — № 8. — С. 144.
18. Тесля А. А. О парадигмах юриспруденции // Персональная web-страница: URL: [http://www.civil-law.narod.ru\(2005.27 февр.\)](http://www.civil-law.narod.ru(2005.27%20февр)).
19. Там же.
20. Там же.
21. Там же.
22. Княгинин В. Рецепция зарубежного права как способ модернизации российской правовой системы // Сетевой проект «Русский Архипелаг» URL:<http://www.archipelag.ru/geoeconomics/kapital/system/modernization/> (2005.27 февр.).
23. Лаппо-Данилевский А. С. Собрание и Свод Законов Российской Империи, составленный в царствование императрицы Екатерины II. — СПб., 1898. — С. 53.
24. Ромашов А. К. Правовая система Англии. — М., 2002. — С. 59.
25. Княгинин В. Рецепция зарубежного права как способ модернизации российской правовой системы // Сетевой проект «Русский Архипелаг» URL:<http://www.archipelag.ru/geoeconomics/kapital/system/modernization/> (2005.27 февр.).

УДК 342.7

*А. В. Балицкий,  
аспирант кафедры истории государства и права ОНЮА*

**ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА КАК ПАРАДИГМА  
СОВРЕМЕННОГО ПРАВА: ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ**

Становление в Украине демократической, правовой государственности неразрывно связано с конституционной легализацией приоритета прав и свобод человека и гражданина перед правами государства, что является закономерным и объективным отражением глобальной тенденции мирового правового