

УДК 340.5

*Р. Ф. Харитонов***МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ
ОТРАСЛЕВОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ КОМПАРАТИВИСТИКИ**

Современная наука обуславливает применения нового уровня методологических разработок. Это в полной мере относится и к правовым сферам знаний. Современная наука исходит из общих методологических предпосылок относительности познания, вместе с тем это не только не исключает, а напротив, предполагает совершенствование задействованной методологии. В связи с этим в сферу методологии правовой науки входит набор новых подходов, принципов и методов, разработанных в рамках других наук. Их привлечение требует своего рода адаптации в связи с особым предметом правовой науки, то есть трансформации неюридического методологического инструментария с учетом особенности предмета юридической науки.

Исследованию проблематики методологических аспектов отраслевой юридической компаративистики посвящены труды многих ученых, освещающие различные аспекты современных направлений юридической науки. Среди них особо выделяются разработки А. Егорова, Х. Бехруза, М. Дамирли, Х. Кётца, И. Киселева, Ж. Сталева, О. Тихомирова, А. Саидова, К. Цвайгерта, А. Бузгалина, Ф. Гергиева, Л. Гусарова и др.

Целью работы является попытка дальнейшей актуализации исследований основных научных проблем, связанных с методологическими аспектами отраслевой юридической компаративистики.

Методологические особенности отраслевой компаративистики необходимо охарактеризовать, обозначив ряд тенденций, имеющих место в отраслевых науках. Ключевой особенностью методологии отраслевой юридической компаративистики является «экстраполяция научного знания, сущность которого состоит в заимствовании познавательных систем из других научных направлений. Экстраполяцию можно определить и как процесс переноса научного знания из одной области, для которой это знание является знанием, в другую, познание которой еще предстоит» [4, с. 71].

Разработка методологических сравнительно-правовых исследований сопровождается заимствованием из других дисциплин, прежде всего сравнительного правоведения. Следует отметить одну из методологических особенностей отраслевой юридической компаративистики: она носит междисциплинарный характер. При этом нельзя не отметить, что для более полного и объективного исследования от ученого требуется задействовать максимальный методологический инструментарий, прибегнуть к использованию методов точных и естественных наук.

Поиск новых методов проведения сравнительно-правового исследования в области отраслевой юридической компаративистики, привел в частности, к тому, что из математики в отраслевые сравнительно-правовые дисциплины было заимствовано моделирование. Этот метод, связанный с абстрагированием и идеализацией, позволил на основе учета современных тенденций развития законодательства в правовых системах современного мира, факторов, которые влияют на его развитие,

смоделировать структуру будущих кодексов в той или иной отрасли права, предложить новые статьи тех или иных отраслей права или изменения к этим статьям. А. Бузгалин писал: «Булева алгебра, назначение которой состояло в анализе большого массива данных по разным странам посредством операций логического сложения и умножения. Из статистики были взяты факторный и корреляционный виды анализа, из естественных наук адаптированы в политическую сферу классический системный анализ и синергетика, из психологии – психометрические методы, а также шкалограммный анализ, из социологии – социометрия, из теории вероятности – выборочный анализ генеральной совокупности и др.» [2, с. 127].

Использование методологических приемов других наук, применяемых при исследовании в области отраслевой сравнительно-правовой сферы, обеспечивает разностороннее исследование этой сферы во всевозможных аспектах, что формирует такое качество, как универсальность отраслевой сравнительно-правовой методологии.

Тем не менее явления экстраполяции помимо положительных моментов имеют и негативные следствия. Факт заимствования методологических приемов из других наук привел к гибриднему характеру методологии в отраслевой юридической компаративистике. Под гибридизацией следует понимать следующее: «скрещивание, переплетение разнородных методологических приемов в пределах одного научного организма, что проявляется в обмене как понятиями, теориями и методологией между отдельными научными дисциплинами и их отраслями, так и информацией, результатами, показателями, статистическими данными» [5, с. 118].

Отраслевая юридическая компаративистика обладает широким арсеналом методов, особенность соотношения которых состоит в том, что на первый план выступает сравнительно-правовой метод, определяющий саму природу исследований. Существует определенная специфика использования сравнительно-правового метода при проведении сравнительно-правовых исследований в области отраслевой юридической компаративистики. Степень использования того или иного приема определяется характером исследуемого правового объекта. Например, при сравнении норм гражданского права наиболее востребованным станет метод аналогии. Но в любом случае доминирующее положение в таком исследовании остается за сравнительно-правовым методом. А. Егоров утверждает: «Признание сравнительного метода в качестве основного приема познания правовой материи компаративного характера стало возможным в результате определения сравнительного правоведения как самостоятельного направления научных исследований» [7, с. 34]. «В новых значениях, получаемых посредством сравнительно-правового исследования, – отмечает болгарский компаративист Ж. Сталев, – состоит его смысл – основания его использования правовой наукой» [10, с. 42]. Что же касается других методов, то в методологии отраслевых сравнительно-правовых исследований иерархичность и востребованность методов научного познания определяется видом конкретного исследования.

Тем не менее нельзя рассматривать сравнительно-правовой метод в качестве «сверхметода», поскольку «одно лишь сравнение не может дать удовлетворения научной потребности» [3, с. 274]. Основная задача методологии сравнительно-правового исследования – определить степень разумного сочетания других методов познания в сравнении с методом сравнения и выполнить задачу специализированного

анализа правовой материи компаративного характера. В связи с этим целесообразно определить общеметодологические особенности сравнительно-правового метода в отраслевой юридической компаративистике.

Во-первых, объектами сравнения в отраслевой юридической компаративистике могут выступать любые явления правовой действительности (нормы права, институты, отдельные идеи), лишь бы они были однородными и сопоставимыми. Например, возможно сравнение трудового договора по законодательству различных правовых систем.

Во-вторых, в процессе сравнительно-правового анализа тех или иных объектов правовой действительности, помимо выявления сходств и различий, объясняются причины этого, затем определяются тенденции развития сравниваемых объектов, делаются выводы, обобщения, определенные прогнозы на будущее. Конечно же, подобные суждения не лишены субъективизма со стороны исследователя.

В-третьих, при осуществлении сравнительно-правового анализа в сфере отраслевой юридической компаративистики необходимо учитывать терминологическое разнообразие дефиниций в той или иной отрасли зарубежного права. В процессе сравнения часто возникает проблема точности юридического перевода. Такой случай имеет место, когда в национальном языке отсутствует искомое тождество. В подобной ситуации исследователь должен определить, являются ли отличия между переводом и оригиналом исключительно терминологическими или содержательными. Поэтому очень важно, чтобы исследователь владел языком, на котором написан нормативно-правовой акт или другой объект исследования.

В-четвертых, при сопоставлении тех или иных объектов отраслевой юридической компаративистики перед исследователем стоит задача избежать поверхностного исследования. Разумеется, не всегда легко можно определить существенные явления правовой действительности; однако, если исследователь не проведет подобной границы, рано или поздно чужеродные элементы изучаемой правовой системы дадут о себе знать. Этот этап является одним из первых шагов к успешному проведению сравнительно-правового анализа. А. Егоров убежден: «Заимствование зарубежного опыта требует серьезного, взвешенного отношения. В этой области недопустимы дилетантизм, крайности, односторонний, поверхностный подход» [6, с. 36].

В-пятых, при проведении сравнительно-правового анализа в сфере отраслевой юридической компаративистики следует учитывать степень «приживаемости» заимствованных явлений правовой действительности на национальной правовой почве. Следует учитывать то обстоятельство, что заимствование зарубежных норм права – это отнюдь не техническая операция. Следует помнить, что обращение к зарубежному опыту и его использование – всегда «предмет противоречий, полемики, конфликтов различных социальных и политических сил, а нередко и объект политических спекуляций» [11, с. 235]. Продолжение этой мысли высказывает британский ученый О. Кан-Фройнд: «Всякая попытка использовать при трансплантации нормы закона вне контекста, который существует в стране происхождения трансплантируемой нормы, ведет обязательно к отторжению этой нормы в стране приема» [13, с. 27]. Следует помнить, что выявленные в процессе сравнительно-правового анализа достоинства отдельных институтов, норм зару-

бежного права не всегда приемлемы для национальной правовой системы. Необходимо очень осторожно подходить к вопросу о целесообразности полного или частичного заимствования отдельных положений зарубежного права. Дело в том, что исследуемый объект может выпасть из общей системы отечественного права или даже противоречить отдельным его положениям. Более того, полезно выяснить, есть ли в национальной правовой системе те проблемы, которые зарубежный законодатель решает с помощью исследуемого института нормы, или же они решены другим способом, или же еще не возникли, а возможно, и не могут возникнуть. Таким образом, при использовании иностранного юридического опыта необходимо учитывать возможность и пределы заимствования зарубежных норм и правовых институтов, репродуктивность механического копирования чужеродных моделей.

Сравнительно-правовой метод включает в себя целый ряд методик, среди которых макро- и микросравнение, внутреннее и внешнее, синхронное и диахронное, доктринальное, нормативное, функциональное и другие виды сравнений. Рассмотрим некоторые из этих видов сравнения применительно к отраслевой юридической компаративистике.

Макросравнение представляет собой такой вид сравнения, когда сопоставляются макрообъекты. Как правило, при макросравнении исследуются следующие объекты: взаимоотношение материнской правовой системы с дочерними правовыми системами (например вопросы рецепции римского права правовыми системами романо-германской правовой семьи); влияние международного права на национальные правовые системы (например, как воспринимаются национальными правовыми системами международные стандарты в области экологического права); правовая идеология (например, изучается влияние мусульманской идеологии на действующее законодательство мусульманской правовой семьи); взаимодействие правовых систем, принадлежащих к различным правовым семьям, и так далее.

Микросравнение «имеет дело не с общими проблемами, а со специальными, то есть правилами, используемыми для решения конкретных проблем» [1, с. 74]. На микроуровне, как правило, сравнительно-правовому анализу подвергаются правовые нормы или их отдельные части, правовые институты, подотрасли права, отрасли права, судебные решения и так далее. При проведении сравнительно-правового анализа на микроуровне исследователь должен учитывать принадлежность тех или иных норм, отраслей права к определенной правовой системе; специфичность процессов правотворчества и правореализации в различных правовых системах; особенность юридической техники в сравниваемых правовых системах; различную степень влияния наднациональных и международной правовых систем на национальные правовые системы.

Сравнение, проводимое в пределах одной правовой системы, является внутренним, а сравнение однородных объектов, которые относятся к разным правовым системам, является внешним сравнением. Объектами внутреннего сравнения могут выступать законодательство и правоприменительная практика как федерального, так и унитарного государства (к примеру, сравнение института вины в гражданском

и уголовном праве; сравнение положений конституционного права США на уровне федерации и штатов и так далее). В рамках внешнего сравнения могут подвергаться сравнительно-правовому анализу гражданско-правовые системы различных государств.

Сущность доктринального сравнения состоит в сопоставлении различных учений по одним и тем же вопросам. Как правило, сравнительному анализу подвергаются научные дефиниции сравниваемых понятий, а также их признаки, которые выражают сущностное содержание правовых явлений.

Нормативный вид сравнения используется в отраслевой юридической компаративистике, пожалуй, наиболее часто. Суть нормативного сравнения состоит в том, чтобы сопоставить сходные нормативно-правовые нормы тех или иных отраслей права в рамках нескольких правовых систем. Несмотря на то, что этот вид сравнения имеет немало недостатков, тем не менее он достаточно широко используется при проведении сравнительно-правового анализа. На его основе изучено немало ценных работ в области отраслевой юридической компаративистики.

Более высокий уровень сравнительно-правовых исследований – функциональный подход [8, с. 14]. Этот способ сравнения предполагает, что «сравниваются не формальные признаки того или иного института в различных странах, а его функции. При этом одноименные институты и учреждения различных стран могут выполнять различные функции. Главное в сравнительном анализе не наименование соответствующих учреждений, институтов (подинститутов) различных стран, а выполняемые ими функции» [9, с. 58].

Сравнительно-правовой анализ функций предполагает исследование путей и методов, реализуемых в различных правовых системах. А. Саидов указывает: «Использование моделей позволяет получить панорамный вид различных путей, которыми решаются одинаковые проблемы, увидеть, как собственная правовая система соотносится с этими моделями, и выявить имеющиеся различия, сходства и тенденции развития. Итогом компаративистского анализа является оценка преимуществ и недостатков различных национальных решений и, в частности, приемлемость юридического опыта различных иностранных государств для своего национального <...> права. И здесь могут быть самые разные варианты» [9, с. 58]. Немецкие компаративисты К. Цвайгерт и Х. Кетц отмечают: «Иногда различные решения бывают равнозначны или представляют разумный выбор, а иногда, наоборот, преимущества одного из решений очевидны. Наконец, комбинация элементов различных национальных законодательств может дать более эффективное решение» [12, с. 74].

Проведение сравнительно-правового анализа позволяет показать своеобразие отдельных отраслей права, их институтов, норм в различных правовых системах, сопоставить эти отрасли права с подобными отраслями права в иных правовых системах и выявить национальные различия.

Успешное применение сравнительно-правового метода в сочетании с другими методами познания является шагом к познанию правовой действительности.

В заключение необходимо отметить, что эффективное использование методологии в сфере отраслевой юридической компаративистики позволит не только достичь тех результатов, которые ставит перед собой компаративист-

исследователь, но и собрать необходимый материал для совершенствования национального законодательства, правоприменительной практики, а также даст возможность практикующим юристам достойно участвовать в иностранных юрисдикциях.

Литература

1. Бехруз Х. Сравнительное правоведение : [учебник для вузов] / Х. Бехруз. – О. : Феникс ; М. : ТрансЛит, 2008. – 365 с.
2. Бузгалин А. Введение в компаративистику. Исследование и сравнительный анализ социально-экономических систем: методология, теория, применение к переходным экономикам / А. Бузгалин, А. Колганов. – М. : Знание, 1997. – 401 с.
3. Гегель Г. Энциклопедия философских наук / Г. Гегель. – М. : Мысль, 1974. – 274 с.
4. Гергиев Ф. Гносеологические обоснования метода экстраполяции / Ф. Гергиев, Л. Гусарова, В. Селиванова // Методология научного познания. – Л., 1974. – С. 70–73.
5. Доган М. Политическая наука и другие социальные науки / М. Доган // Политическая наука: новые направления / ред. Р. Гудин, Х.-Д. Клингеманн. – М. : Вече, 1999. С. 116–120.
6. Егоров А. Метод сравнительно-правовой науки / А. Егоров // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2010. – № 3. – С. 30–40.
7. Егоров А. Правовая компаративистика как общеправовая методологическая наука (типичная модель сравнения и сравнительный метод) / А. Егоров // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : зб. статей / [за ред. Ю. Шемшученка, Л. Губерського, І. Гриценка] ; упор. О. Кресін. – К. : Логос, 2009. – С. 31–37.
8. Киселев И. Сравнительное и международное трудовое право : [учебник] / И. Киселев. – М. : Дело, 1999. – 728 с.
9. Саидов А. Сравнительное гражданское право как наука и учебная дисциплина / А. Саидов // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2007. – № 1. – С. 54.
10. Сталев Ж. Сравнительный метод в социалистической правовой науке / Ж. Сталев // Сравнительное правоведение / отв. ред. В. Туманов. – М., 1978. – 260 с.
11. Тихомиров О. Компаративний підхід як основа методології юридичної компаративістики / О. Тихомиров // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2006. – Вип. 32. – С. 231–237.
12. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М. : Международные отношения, 1995– . – Т. 1 : Основы. – 1995. – 480 с.
13. Kahn-Freund O. On Uses and Misuses of Comparative law / O. Kahn-Freund // The Modern Law Review. – 1974. – № 1. – P. 27.

Аннотация

Харитонов Р. Ф. Методологические основы исследования отраслевой юридической компаративистики. – Статья.

Статья посвящается исследованию методологических аспектов отраслевой юридической компаративистики. Особое внимание уделяется учебному материалу, посвященному различным направлениям отраслевой юридической компаративистики.

Ключевые слова: юридическая компаративистика, методология отраслевой юридической компаративистики, сравнительно-правовой анализ, сравнительно-правовой метод.

Анотація

Харитонов Р. Ф. Методологічні основи дослідження галузевої юридичної компаративістики. – Стаття.

Стаття присвячується огляду існуючих досліджень методологічних аспектів галузевої юридичної компаративістики. Особлива увага приділяється навчальному матеріалу, присвяченому різним напрямкам галузевої юридичної компаративістики.

Ключові слова: юридична компаративістика, методологія галузевої юридичної компаративістики, порівняльно-правовий аналіз, порівняльно-правовий метод.

Summary

Kharitonov R. V. Methodological bases of research of the specialized comparative law. – Article.

Article is dedicated to the review of existing studies on the methodological aspects of the branch of comparative law. Particular attention is paid to training materials in various areas of the issued sectoral comparative law.

Key words: comparative law, comparative law methodology industry, comparative legal analysis, comparative legal method.

УДК 341.231.14(045)

А. Ю. Замула

ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЩОДО ЗАБОРОНИ КАТУВАННЯ ТА ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ В ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Однією із сучасних глобальних загальнолюдських проблем є проблема прав людини та їх забезпечення, особливо що стосується такого важливого аспекту, як заборона катування, вирішення якої можливе лише спільними зусиллями держав і міжнародного співтовариства. Здійснювані заходи ще не привели до створення належної правової бази у сфері заборони катування.

Міжнародними стандартами з прав людини проголошено й закріплено, що катування та інші жорстокі види поводження й покарання принижують гідність, властиву людській особі [1, с. 8–9].

Стан дослідження проблематики. Питання дослідження потенціалу норм міжнародного права щодо заборони катування та їх імплементації в українське законодавство здійснювали такі вчені, як М.І. Бажанов, Є.Ю. Захаров, К.В. Катеринчук, Є.А. Лукашева, В.Т. Маляренко, В.Ф. Опришко, М.В. Шугуров та інші.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування можливості застосування процедури імплементації норм міжнародного права щодо заборони катування в національне законодавство. Розкривається необхідність створення потужного міжнародно-правового механізму захисту прав людини в контексті боротьби із заборонаю катування.

Виклад основного матеріалу. Катування застосовуються в цілях приниження людської гідності та пов'язані з мученням у широкому розумінні, завданням фізичних страждань взагалі. Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН) завжди засуджувала катування як одну із загальних категорій, що передбачає нелюдське поводження та приниження гідності, застосоване одними людьми по відношенню до інших.

Згідно з принципами, проголошеними в Статуті Організації Об'єднаних Націй, визнання рівних і невід'ємних прав усіх членів людської спільноти є основою свободи, справедливості й загального миру.

Відповідно до Статуту ООН, зокрема статті 55, держави повинні сприяти загальній повазі та дотриманню прав людини й основних свобод.

Одне з таких положень – украй важливе за суттю й загальне за формулюванням – містить стаття 3 «Заборона катування» Конвенції про захист прав людини та основних свобод, яка повністю корелює зі статтею 5 Загальної декларації прав людини [12, с. 41–43].