

## **СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ И ПРИМЕНЕНИЕ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОГО МЕТОДА В ЦЕЛЯХ ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОЙ ИНТЕГРАЦИИ РОССИИ В АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОМ РЕГИОНЕ**

**Варавенко В.Е., канд. юрид. наук, Владивостокский государственный университет экономики и сервиса, Россия, г. Владивосток**

Одним из стратегических направлений российской внешней политики является налаживание сотрудничества со странами Азиатско-Тихоокеанского региона (*далее – АТР*) и, прежде всего, с «тремя драконами»: Китаем, Южной Кореей, Японией. Многие исследователи констатируют факт благоприятнейших за последние десятилетия условий для налаживания полноценных партнёрских отношений между Россией и странами АТР, прежде всего в сфере экономики [1, с. 46 – 60]. Внешнеторговое сотрудничество российского Дальнего востока и ближайших соседей по региону имеет хорошие традиции. Китай, Япония, Южная Корея являются основными внешнеторговыми партнёрами и инвесторами, начиная с первой половины 90-х годов [9, с. 63 – 64]. При этом потенциал сотрудничества не исчерпан во многих областях экономики, в частности, в нефтегазовой сфере.

По мнению А. Коржубаева к 2030 году объём потребления энергоносителей в АТР увеличится в 1,5 – 2 раза, а цены на них повысятся в 1,5 – 3 раза. Цена энергоносителей на региональном рынке, в среднем, на 3 – 7% выше, чем на европейском рынке нефти и газа. Россия, являющаяся ведущим производителем энергоносителей в регионе, способна занять достойное место в данном сегменте рынка [4, с. 66 – 68].

Роль права в указанных процессах трудно переоценить. От того, насколько гармонизировано правовое регулирование зависит эффективность межгосударственного сотрудничества. В свою очередь, предпосылкой гармонизации национального права является проведение сравнительно-правовых исследований. В регионе существует положительный опыт использования сравнительно-правовых исследований для совершенствования

национального законодательства. Хорошим примером в этой области является Китай.

С введением консульской юрисдикции (экстратерриториального действия права колониальных держав) после поражения в Опиумных войнах в конце XIX века, Китай столкнулся с необходимостью создания жизнеспособного национального законодательства, отвечающего современным потребностям экономики. К работе над проектами Торгового кодекса 1903 г., Гражданского кодекса 1908 г. были привлечены специалисты в области японского права и это не случайно. Япония столкнулась с консульской юрисдикцией примерно за пол века до Китая и успешно их решила [15]. Обратим внимание: Китай использовал опыт правового строительства соседней державы, находившейся в сходных социально-экономических и политических условиях.

Реформы, проводимые в Китае с 80-х гг. XX века так же демонстрируют успешное применение результатов сравнительно-правовых исследований. Экономический рост во многом обеспечен эффективными средствами правового регулирования рыночных процессов. Китай заимствует правовой опыт экономически развитых стран, чьи правовые системы относятся к разным типам права [16, с. 11 – 12]. И зарубежные правовые институты, подвергнутые рецепции, более или менее успешно входят в ткань китайского права.

Итак, сравнительное правоведение представляет собой эффективное средство обеспечения межгосударственного экономического сотрудничества. Однако некоторые ключевые аспекты теории сравнительно-правовых исследований не нашли однозначного решения, в частности, определение целей, объектов сравнительно-правовых исследований, формирование их методики. Отсутствие теоретической проработки указанных вопросов не позволяет эффективно использовать названный метод для сближения национальных правовых систем. Проанализируем точки зрения российских и зарубежных компаративистов по указанным проблемным вопросам.

**Цель сравнительно-правовых исследований.** В отношении цели сравнительно-правовых исследований существует две точки зрения. В соответствии с первой, целью сравнительно-правового исследования является выявление сходств и различий между нормами, институтами, отраслями права и, в целом, между правовыми системами, но оценка и объяснение выявленных сходств и различий. Р. Леже видит в этом главное отличие сравнительного правоведения от философии права. «Компаративист ограничивает свои ценностные суждения. Он старается понять системы и институты в их собственной логике...» [6, с. 498]. А.Х. Саидов считает, что сам по себе сравнительно-правовой метод может использоваться только для выявления общего, особенного и единичного в предмете исследования [10, с. 41 – 42]. Однако он отмечает, что сравнительно-правовое исследование не ограничивается применением только сравнительно-правового метода.

Большинство российских и зарубежных учёных считают, что целью сравнительно-правового исследования является не просто выявление сходств и различий в предмете исследования, но также их оценка и объяснение. Р. Давид считал, что сравнительно-правовое исследование призвано «...объяснить ментальность, способы рассуждения и концепции иностранных систем...» [2, с. 23]. К. Цвайгерт и Х. Кётц отмечают, что заключительным этапом любого сравнительно-правового исследования является критическая оценка результатов исследования и выбор оптимального правового решения проблемы с его обязательным обоснованием [12, с. 74]. По мнению американских компаративистов сравнительно-правовой метод предполагает критическую оценку результатов сравнительного анализа [13, р. 8]. Д.А. Керимов считает, что результатом сравнительно-правового исследования должно быть выявление сходств и отличий в предмете исследования, их оценка, определение эффективности и результативности в правовом регулировании общественных отношений [3, с. 302].

**Объект сравнительно-правовых исследований.** Все учёные признают, что объект сравнительно-правового исследования должен отвечать

критерию «сравнимости». «...Объекты должны быть «сравнимыми», иначе говоря – между ними в обязательном порядке должна существовать прямая связь» [7, с. 120]. Однако конкретное проявление данного критерия учёные видят по-разному, что отражается в двух подходах: «функциональном» и «нормативном».

Первая из названных точек зрения зародилась в Германии. Родоначальником функционального сравнения считается Э. Рабель. Наиболее полное развитие идея функционализма получила в работах К. Цвайгерта и Х. Кётца. Сравнительное правоведение, по их мнению, призвано выявлять «...модели для предотвращения и урегулирования социальных конфликтов...» [12, с. 28]. Правовые явления отвечают требованию сравнимости, если выполняют одинаковые функции, решают идентичные социальные проблемы.

В свете нормативного подхода, объектом сравнительно-правовых исследований может быть только позитивное право и его элементы (нормы, институты, отрасли). Данный подход характерен для отечественной сравнительно-правовой традиции, которая длительное время была нацелена на «контрастирующее сравнение»: выявление различий в социальном содержании, роли, цели правовых институтов различной национальной принадлежности [11, с. 575]. Вместе с тем подобный взгляд встречается и в зарубежных работах. Так, Р. Леже считает, что объектами сравнения должны быть «ансамбли правовых норм», т.е. позитивное право разных стран, без учёта неюридических факторов [6, с. 498]. Согласно нормативному подходу правовые явления сравнимы, если обладают одинаковой системной принадлежностью, институциональными характеристиками.

**Методика сравнительно-правового исследования.** Данный вопрос получил развёрнутую разработку в трудах немецких компаративистов. Первым учёным, описавшим методику сравнительно-правовых исследований, стал Э. Рабель. К сравнительно-правовому исследованию предъявляются следующие методические требования: 1) наличие знаний о

собственной правовой системе по интересующей теме; 2) наличие информации о зарубежном законодательстве; 3) сравнение отечественного и зарубежного права во взаимосвязи с иными юридическими и неюридическими факторами («в контексте»); 4) абстрагирование от национального стиля систематизации права, значения юридических категорий и постановка во главу угла социальных проблем; 5) взаимосвязь макро- и микросравнений (макросравнение является контекстом микросравнения) [13, р. 10 – 12].

На основе указанных методических требований К. Цвайгерт и Х. Кётц выработали этапы сравнительно-правового исследования, а также дополнительные методические требования. Сравнительно-правовое исследование состоит из следующих этапов: 1) определение рабочей гипотезы; 2) выбор объекта сравнения (правопорядков, включённых в процесс сравнения); 3) ознакомление с аналитическими материалами по праву соответствующих стран; 4) сравнение; 5) создание собственной системы понятий для обеспечения сопоставимости институтов разной национальной принадлежности, различающихся юридико-техническими особенностями, системной принадлежностью и даже предметом регулирования; 6) критическая оценка результатов исследования [12, с. 50 – 75].

Рабочая гипотеза формулируется в свете требования функциональности: в праве сравнимо только то, что выполняет одну и ту же функцию. Иными словами, гипотезу следует сформулировать без привязки к национальным юридическим категориям. При выборе объектов сравнения применяется требование «разумного ограничения». Все правопорядки делятся на «материнские» и «дочерние». Для выявления сходств и различий необходимым и достаточным является сравнение «материнских» правопорядков. В ходе сравнения следует не просто фиксировать сходства и отличия, но постараться взглянуть на различные правовые решения под таким углом, который позволит выявить их общность. Понятия, создаваемые

для описания результатов, должны обладать признаками гибкости (возможность объединения гетерогенных понятий и институтов национальных правопорядков по функциональному признаку) и всеобщности (более общий характер понятий, по сравнению с понятиями национального права). Это позволит описать выявленные юридические решения, имеющие различную системную принадлежность, в общих формулах. Оценка результатов исследования заключается в выборе наиболее оптимального правового решения проблемы, либо комбинации отдельных решений с их обязательным обоснованием. Критерием обоснования является целесообразность того или иного решения.

Все указанные выше этапы и методические требования сформулированы в контексте «презумпции идентичности»: различные правопорядки, стремясь к достижению примерно одинаковых социально значимых результатов, решают одни и те же социальные проблемы различными юридическими средствами. Презумпция идентичности, по мнению К. Цвайгерта и Х. Кётца, является основным методическим принципом сравнительно-правовых исследований. На начальном этапе, при формулировании гипотезы, она выполняет эвристическую функцию. На заключительном этапе – функцию критерия оценки истинности результатов исследования [12, с. 59 – 60].

В других работах по сравнительному правоведению методики сравнительно-правовых исследований разработаны менее детально. Более того, по мнению некоторых компаративистов, создание универсальной сравнительно-правовой методики, применимой равным образом ко всем областям права невозможно [5, с. 326].

Итак, в теории сравнительного правоведения отсутствует единство мнений по поводу существенных характеристик сравнительно-правовых исследований. Опираясь на назначение сравнительно-правовых исследований, сформулированное в начале данной работы, выскажем некоторые соображения по данному вопросу.

Если назначением сравнительно-правового исследования является поиск путей совершенствования правового регулирования экономических отношений, сближения национальных правовых систем России и стран АТР, то его цель не может ограничиваться выявлением сходств и отличий в институтах и отраслях права. Достижение указанного конечного результата возможно только в случае нахождения оптимального варианта регулирования соответствующих отношений, что немислимо без оценки проанализированных решений и объяснения целесообразности применения конкретного решения.

Объектами сравнительно-правовых исследований могут быть только юридические решения экономических проблем средствами национального права (функциональное сравнение). Правовые системы стран АТР обладают национальной спецификой; относятся к разным правовым семьям. В подобных условиях проведение нормативного сравнения невозможно.

Требование «сравнимости» объекта функционального сравнения имеет свою особенность. Как справедливо отмечает А.Х. Саидов, предпосылкой функционального сравнения является сравнимость исходных социальных условий, социальных проблем, обуславливающая функциональную сравнимость норм [10, с. 50]. Это означает, что функциональное сравнение российской правовой системы целесообразно проводить с родственными (в социально-экономическом, политическом, культурном контексте) правовыми системами. Перспективным представляется сравнение права России и КНР, поскольку: 1) и Россия, и Китай относятся к одному типу культуры; 2) обе страны испытали мощное воздействие коммунистической идеологии; 3) обе страны решают сходные социально-экономические задачи на современном этапе развития [8, с. 162 – 163].

Методика функционального сравнения, разработанная немецкими компаративистами, требует корректировки. Так, нельзя согласиться с требованием «разумного ограничения», ориентирующим на исследование «материнских» правовых систем. Например, китайская правовая система в

начале XX в. формировалась под сильным влиянием японского права, которое в свою очередь, создавалось по германскому образцу. В ходе реформирования правовой системы во второй половине XX в. Китай отказался от заимствования правовых образцов только из родственных правовых систем. В современном китайском праве присутствуют институты и романо-германского, и англо-саксонского права. Однако сравнительно-правовые исследования немецкого права и права США и Великобритании не дадут нам истинное представление о современном праве Китая.

Не является неоспоримым основной методический принцип – «презумпция идентичности». Как отмечают английские исследователи, если национальные правовые системы решают одни и те же проблемы и достигают примерно одинаковые результаты, то, в таком случае, что является критерием оценки идентичности этих результатов? [14, р. 103] Неясны критерии выбора того или иного юридического решения. Действительно, что является мерилom, разграничивающим «целесообразное» от «нецелесообразного» в области правового регулирования экономических отношений?

Таким образом, для того, чтобы сравнительное правоведение выполняло свое назначение в деле совершенствования и гармонизации права необходимо разработать критерии и процедуры оценки результативности и эффективности юридических решений экономических проблем, модели и процедуры объяснения выбора юридических решений, а также гармонично синтезировать их со сравнительно-правовым методом. Иными словами, следует разработать методику сравнительно-правовых исследований результативности и эффективности регулирования экономических отношений в национальном праве разных стран. Только в этом случае сравнительно-правовой метод станет эффективным средством гармонизации национальных правовых систем России и зарубежных стран и, в частности стран АТР.



## Литература

1. Азиатско-Тихоокеанский регион: региональные проблемы, международные организации и экономические группировки: справочник. – М., 2010. – 320 с.
2. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М., 2009. – 456 с.
3. Керимов Д.А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права / Д.А. Керимов. – М., 2008. – 521 с.
4. Коржубаев А. О стратегии взаимодействия России со странами АТР в нефтегазовой сфере / А. Коржубаев // Проблемы Дальнего Востока. – 2010. – № 2. – С. 64 - 77.
5. Кох Х., Мангус К., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / Х. Кох, К. Мангус, П. Винклер фон Моренфельс. – М., 2003. – 480 с.
6. Леже Р. Великие правовые системы современности / Р. Леже. – М., 2009. – 584 с.
7. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение: общая часть / М.Н. Марченко. – М., 2001. – 560 с.
8. Ратленд П. Россия и Китай: сага о двух переходах к рыночной экономике / П. Ратленд // Полис – 2009 – № 3. – С. 162 - 176.
9. Савка О., Чудесов В. Российское дальневосточье в системе хозяйственных связей со странами АТР / О. Савка, В. Чудесов // Проблемы Дальнего Востока. – 2007. – № 5. – С. 63 - 72.
10. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / под ред. В.А. Туманова. – М., 2005. – 448 с.
11. Туманов В.А. О сравнении разнотипных правовых систем / В.А. Туманов // Избранное. – М., 2010. – 736 с.

12. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в области частного права: В 2-х тт. Том I. Основы / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М., 1998. – 480 с.

13. Glendon M., Gordon M., Carozza P. Comparative Legal Traditions / M. Glendon, M. Gordon, P. Carozza. – Beijing, 2003. – 350 P.

14. Graziadei M. The Functionalist Heritage / M. Graziadei // Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions / Ed. by P. Legrand, R. Munday. – Cambridge, 2003. – 550 P.

15. Junhai Liu. Comments on the Corporate Law of 1904 in Qing Dynasty [Электронный ресурс] / Liu Junhai. – Режим доступа: <http://www.civillaw.com.cn/english/Regulation/more.asp>. Дата обращения: 25.02.2011.

16. Zhang Mo. Chinese Contract Law: Theory and Practice / Mo Zhang. – Leiden, 2006. – 372 P.