

## ПРАВОВАЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ И КОМПАРАТИВНЫЙ ПРАВОВОЙ ЭЛЕМЕНТ

© 2017 г. Алексей Владимирович Егоров<sup>1</sup>

*Компаративный правовой элемент рассматривается в качестве общего объекта сравнительного правоведения. Особое место в статье отводится анализу роли субъекта компаративного познания объективной действительности. Правовая действительность рассматривается как сравнительно-правовая реальность, имеющая двойственную природу: нормативный характер и компаративную направленность исследования.*

*Comparative legal element is regarded as a common object of comparative law. A special place is given in the article analyzes the role of the subject of comparative cognition of objective reality. Legal validity is seen as comparative legal reality, which has a dual nature: a normative character and comparative focus of the study.*

**Ключевые слова:** компаративный правовой элемент, правовая действительность, субъект компаративного познания, сравнительно-правовая реальность, объект правового сравнения.

**Key words:** comparative legal element, the legal reality, the subject of comparative cognition, comparative legal reality, the object of legal comparison.

В основе деятельности субъекта познания находится объективная действительность, которую данный субъект рассматривает в качестве объекта своего исследования, придавая ему форму объекта науки. Каждой науке соответствует свой определенный фрагмент объективной действительности. В то же время объектом науки может стать любая объективная действительность, находящаяся в поле зрения исследователя<sup>2</sup>. Один и тот же объект может изучаться разными науками с позиций собственного предмета исследования и своими особыми методами. В этом состоят активная роль и значимость субъекта познания, который формирует границы объекта посредством мыслительной деятельности и задает методологические условия работы с определенным фрагментом объективной реальности. Субъект познавательной деятельности может сравнивать, анализировать, обобщать и конкретизировать параметры выбранного объекта, определять предмет своего исследования, может сам формулировать методы исследования и применять их в предметно-практической и познавательной деятельности. Но при этом он не может игнорировать объективный мир

как единое, пусть еще и не определенное в себе целое, которое Г. Гегель называет “абсолютным объектом”.

Объекты общественных наук отражают поведение человеческого общества. Конечно же, “деятельность людей” рассматривается в составе всего социального целого<sup>3</sup>. Но каждая из общественных наук рассматривает свой аспект человеческой деятельности. Историю интересуют социальные вехи и события, психологию – связи души и тела, лингвистику – устройство языковых коммуникативных средств человеческого общения и т.д. В качестве объекта юридической науки выступает право<sup>4</sup>. Но данный объект исследуется целым рядом других общественных наук. Аспект объекта “право” для юридической науки представляет собой прежде всего нормативное отражение поведения людей, причем не только в поведенческой, но и в оценочной формах. В правопознании особое значение имеет анализ нормативно-оценочной стороны правовой сферы жизни общества. В результате данного исследования создается некая идеальная нормативная система с определенными эталонами поведения<sup>5</sup>. Впоследствии эта нормативная система сама становится объектом познания<sup>6</sup>. Право как объективная реальность есть лишь теоретическая субстанция для субъекта

<sup>1</sup> Ректор Витебского государственного университета им. П. М. Машерова (Республика Беларусь), кандидат юридических наук, доцент, член Международной академии сравнительного права (Париж) (E-mail: egorof@yandex.ru).

Aleksey Yegorov, the rector of Vitebsk state University named P. M. Masherov (Belarus), PhD in Law, associate Professor, member of the International Academy of comparative law (Paris) (E-mail: egorof@yandex.ru).

<sup>2</sup> См.: Козлов В. А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. Л., 1989. С. 15.

<sup>3</sup> См.: там же. С. 11.

<sup>4</sup> См.: Нерсесянц В. С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. Для юрид. вузов и фак-тов. М., 2009. С. 58.

<sup>5</sup> См.: Лукашева Е. А. Право, мораль, личность. М., 1968. С. 24.

<sup>6</sup> См.: Козлов В. А. Указ. соч. С. 11.

познания, в которой он находит свой научный интерес.

Правовая реальность представляет собой фрагмент объективной действительности нормативно-оценочного характера, который субъект познания не может игнорировать. И этот фрагмент выступает в качестве объекта всей разновидности юридических наук. Не является исключением и наука сравнительного правоведения, объект которой лежит в плоскости компаративного исследования данной правовой реальности.

Категория “правовая реальность” вводится исследователями в связи с анализом объекта сравнительного правоведения. М. Н. Марченко в качестве объекта сравнительно-правовой науки называет объективно существующую в разных странах *сравнительно-правовую реальность*. В подтверждение общенаучной позиции относительно объекта сравнительного правоведения автор указывает, что данный объект “ни кем не придумывается и не выводится из ничего”, что он “существует в жизни, реальной действительности”. По мнению исследователя, в качестве объекта сравнительного правоведения необходимо рассматривать не фрагменты правовой жизни, взятые в отдельности, не составные части правовой реальности, а всю правовую действительность, существующую в различных странах. Автор определяет ее как юридическую надстройку, юридическую структуру общества, в которую включены все правовые явления, учреждения и институты, сложившиеся в разных странах. Правовая реальность сводится, таким образом, к правовой системе, структурно представленной общеправовыми комплексами в виде систем права и систем законодательства. Правда, М. Н. Марченко говорит и о более общих объектах – правовых семьях, в которые объединяются правовые системы<sup>7</sup>. Несомненным достоинством представленной теории является нормативное абстрагирование объекта исследования. Сам автор говорит о том, что правовая действительность является объектом исследования общей теории сравнительного правоведения и что все исследования должны выходить за рамки простого изучения права одной правовой системы<sup>8</sup>.

Структурируя правовую реальность, можно не усмотреть характер самого объекта как объективную данность, выражающуюся в нормативно-оценочной субстанции для субъекта познания. Как

верно замечает В. М. Сырых, объективная реальность является началом теоретического познания и противостоит уже познанным закономерностям, а из потребностей отделения этих закономерностей от самой объективной реальности формулируется принцип “последовательного и строгого обличения объекта науки от ее предмета”<sup>9</sup>. Так называемый структурный подход к определению правовой природы объекта сравнительного правоведения не позволяет разграничить объект и предмет сравнительно-правовой науки. Очень часто правовые системы современности занимают место предмета познания, а большинство западных исследователей не проводят различия между объектом и предметом сравнительно-правового познания. Так, П. Круз, используя тот же структурный подход при определении объекта правового сравнения, говорит об основных группах проблем, которые призвано решать сравнительное правоведение. Наряду со сравнительным анализом национальных правовых систем, раскрывающим характер правовых эволюционных изменений, он называет и анализ “систематически принимаемых решений”, что не всегда отражает правовую природу объекта сравнительно-правового познания<sup>10</sup>. В качестве структурных компонентов объекта правового сравнения называют правовую культуру, законодательную технику, правовые традиции<sup>11</sup>, политические, экономические, этические идеалы<sup>12</sup> и даже общественные отношения<sup>13</sup>. Структурный подход не отражает правовую природу исследуемого объекта, а понятие “правовая система” настолько разнопланово, что может становиться объектом исследования многих общественных наук.

“Правовая действительность” – категория не только объективная, но и правовая. Нормативная система как фрагмент объективной действительности суть правового содержания в данной реальности. Правовая реальность и нормативная система соотносятся как форма и содержание объекта сравнительно-правового познания. За пределами данной формы проявляются объекты других наук. Вне нормативно-оценочной природы объекта нет юридической науки, как таковой.

<sup>9</sup> Сырых В. М. Логические основания общей теории права. В 2-х т. Т. 1. Элементный состав. Изд. 2-е, испр. и доп. М., 2001. С. 102.

<sup>10</sup> См.: Cruz P. A. Modern Approach to Comparative Law. Boston, 1993. P. 5.

<sup>11</sup> См.: Lawson Fr. The Field of Comparative Law // Juridical Review. Vol. LXI. 1949. P. 187–191.

<sup>12</sup> См.: Pound R. Comparative Law in Space and Time // The American Journal of Comparative Law. Vol. 4. 1955. P. 76.

<sup>13</sup> См.: Petrulakova J. K poimu parovnavacia pravoveda // Pravny obzor. 1970. № 6. P. 711, 712.

<sup>7</sup> См.: Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. Общая часть. Учеб. для юрид. вузов. М., 2001. С. 101–103.

<sup>8</sup> См.: там же. С. 105.

С. С. Алексеев рассматривает правовую реальность в качестве особой области социальной жизни, где право является ее главным институциональным воплощением<sup>14</sup>. Рассматривая правовую действительность, автор особое внимание обращает на нормативное содержание, выделяя в структуре правовой реальности явления-регуляторы (правовые нормы, индивидуальные предписания, права и обязанности), явления правовой формы (нормативные и индивидуальные акты), явления правовой действительности (правотворчество, правоприменение, толкование права) и явления субъективной стороны правовой действительности – правосознание, правовую культуру и правовую науку<sup>15</sup>. Во всех случаях исследователь обращает внимание на правовую действительность как на определенное явление, что предполагает не столько динамику исследовательского процесса, сколько подвижность самой исследуемой материи – объективной правовой действительности.

Говоря о “правовой действительности” как об объекте сравнительного правоведения, Ю. А. Тихомиров также указывает, что “имеются в виду состояние и изменения в государственно-правовой сфере”. Первостепенное значение в этом процессе самореализации правовой действительности автор отводит процессам развития иностранных государств, “особенно в правовой сфере”<sup>16</sup>. Схематичность предложенного определения не мешает исследователю констатировать, что все же объектом сравнительного правоведения стоит признавать право, а государство с его правовой картой необходимо рассматривать “в его правовом измерении”. Ю. А. Тихомиров подтверждает данный тезис, разрешая вопрос о соотношении объектов сравнительного правоведения и сравнительного государственоведения. Нет надобности, утверждает автор, проводить исследования феномена государства в рамках сравнительно-правовой науки – с этой задачей успешно справляются политология и общая теория права. Государство должно рассматриваться в сравнительном аспекте через “призму права”, как “объект правового опосредования”. Все иные вопросы находятся в сфере сравнительного

государствоведения, имеющего больше политологический, нежели правовой характер<sup>17</sup>.

Правовая сторона объективной действительности формируется путем сознательного участия общества и государства в правовой жизни. Но это не означает идентичности понятий “правовая действительность” и “правовая жизнь”. Активная роль общества и государства помогает сформироваться лишь одной стороне объективной действительности – правовой жизни общества. Эта форма социальной жизни выражена в правовых актах, правоотношениях и представляет собой совокупность различных видов человеческой деятельности<sup>18</sup>. Данная категория отражает юридическое бытие человеческого сообщества, показывает динамику общественной жизни в ее нормативно-оценочном выражении. Без участия общественных единиц не может функционировать правовая действительность. Именно правовая жизнь есть источник и концентрированное выражение динамической природы правовой действительности. Исследователи сравнивают правовую жизнь общества с “турбулентным движением” правовых реалий, часто спонтанно и непредсказуемо возникающих<sup>19</sup>. Категория “правовая жизнь” расширяет границы познания правовой действительности за счет формирующегося правового опыта, обращение к которому действительно учит нас “всей сложности правовой жизни”, включая “самую сущность правовой жизни”<sup>20</sup>.

Но реальная правовая жизнь общества формируется в условиях заданной правовой действительности и не может выходить за рамки некоей правовой субстанции, существующей постоянно и неизменно. И хотя реальная юридическая практика действительно намного богаче и насыщеннее самого права<sup>21</sup>, правовая действительность содержит неизменную субстанцию своего бытия в виде объективно сформировавшейся абсолютной идеи правового упорядочения общественных отношений. Как отмечал Б. Н. Чичерин, мысль способна черпать “свое содержание из себя самой”, создавая “из себя новый мир”<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> См.: там же.

<sup>18</sup> См.: *Затонский В. А., Малько А. В.* Категория “правовая жизнь”: опыт теоретического осмысления // *Правоведение*. 2006. № 4. С. 5.

<sup>19</sup> См.: *Гурвич Г. Д.* *Философия и социология права*. СПб., 2004. С. 575.

<sup>20</sup> Там же. С. 271.

<sup>21</sup> См.: *Гойман-Калинский И. В., Иванец Г. И., Червонюк В. И.* *Элементарные начала общей теории права*. М., 2003. С. 394.

<sup>22</sup> *Чичерин Б. Н.* *История политических учений*. Ч. 1–5. М., 1869–1902; Ч. 1. М., 1869. С. 1.

<sup>14</sup> См.: *Алексеев С. С.* *Общая теория права*. Курс. В 2-х т. Т. 1. М., 1981. С. 10.

<sup>15</sup> См.: *Алексеев С. С.* *Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация* // *Сов. гос. и право*. 1987. № 6. С. 14.

<sup>16</sup> *Тихомиров Ю. А.* *Курс сравнительного правоведения*. М., 1996. С. 42.

В отличие от правовой жизни, включающей как правовые, так и не правовые элементы, правовая реальность предполагает существование выработанных человеческим сообществом субстанций своего бытия, лишенных субъективных и внеправовых проявлений. Влияние таких проявлений может оказываться в сфере правовой жизни общества, не лишенной непредсказуемости в своем развитии. Основу правовой действительности составляет право, представленное в качестве одного из элементов в структуре правовой реальности, или нормативная система — элемент правовой жизни общества, формально выражающий право в действии.

Нормативная природа правовой действительности определяет особенности объекта сравнительного правоведения, каковым является не просто социальная сфера объективной действительности, а нормативно организованная, нацеленная на выполнение единых регулятивных и охранительных функций в обществе. Нормативная система имеет разное регулятивно-охранительное содержание в условиях национальных правовых систем, как разной является и сама концепция правопонимания в различных обществах. Неизменным остается принцип нормативного функционирования социальной сферы объективной действительности. Нет необходимости выработать единые подходы к определению права, создавая универсальное определение данного феномена и приспособивая его под нужды сравнительно-правовой науки. Характер нормативности различается в зависимости от принадлежности правовых систем к традиционным формально-правовым общностям — правовым семьям. К тому же и сам термин “право” используется достаточно широко и даже в разных смыслах. Для объекта сравнительного исследования важна правовая природа объективной действительности. За пределами нормативной системы могут складываться другие направления компаративного характера, но не правовая отрасль сравнительных исследований. На особенности нормативистской концепции сравнительного правоведения обращают внимание многие авторы. Так, М. Н. Марченко указывает, что при определении понятия сравнительного правоведения речь должна идти о “нормативном” взгляде на право и о нормативном подходе к его сравнительно-правовому исследованию<sup>23</sup>. Р. Сим и П. Пэйс также обращают внимание на “общий компонент того, что называется правом, а именно — общее правило

поведения”<sup>24</sup>. В. С. Нерсесянц говорит о существовании сравнительного правоведения “лишь при условии, что **сравниваемые объекты обладают правовым свойством**”<sup>25</sup>.

Правовой характер объекта сравнительного правоведения является первым и главным критерием отграничения определенного фрагмента объективной действительности субъектом познания. Суть правового характера выражается в нормативной природе функционирования общества, в ее объективной данности и невозможности человеческого сообщества функционировать вне нормативной системы. Данный критерий субъект познания использует для отграничения своего объекта исключительно в исследовательских целях, поскольку сама объективная действительность неделима в себе, как однородна и правовая действительность, исследуемая многими общественными науками. Поэтому критерия нормативности еще недостаточно для полного определения и отграничения объекта сравнительного правоведения от смежных сторон правовой действительности. Но если критерий нормативности является объективным и видоизменяется лишь в части своего конкретного нормативного содержания в условиях реальной правовой жизни общества, то специализация проводимого исследования зависит исключительно от характера мыслительной деятельности субъекта познания, который делает свои правовые исследования специализированными, направленными именно на сравнение правовых объектов. Таким образом, носителем второго критерия определения объекта сравнительного правоведения является сам субъект познания.

Сравнение как познавательная операция используется при исследовании любых аспектов объективной действительности. В своем значении это — действие, посредством которого мы можем устанавливать тождество и различие в любых предметах и явлениях объективной реальности<sup>26</sup>. Но конечный смысл сравнения заключается в том, что сами тождества и различия отражаются в нашем сознании. Выбор пути исследования и окончание этого пути сходятся в одной логической точке познания — в сравнении, как таковом. От начала и до окончания данного логического пути будет задействован объект познания,

<sup>23</sup> См.: Марченко М. Н. Указ. соч. С. 93.

<sup>24</sup> Pace P., Sim R. Level English Law. L., 1991. P. 4.

<sup>25</sup> Нерсесянц В. С. Сравнительное правоведение в системе юриспруденции // Гос. и право. 2001. № 6. С. 5.

<sup>26</sup> См.: Савинов А. В. Логические законы мышления (О структуре и закономерностях логического процесса). Л., 1958. С. 162.

имеющий правовой характер. В системе соединения правовой материи и компаративной направленности его исследования образуется специфика объекта сравнительного правоведения, каковым становится *компаративный правовой элемент*.

Сравнительная специализация сравнения определяется самим субъектом познания и впоследствии приводит его к обоснованию самостоятельного объекта сравнительно-правовой науки. «Компаративность» и «правовой характер» объекта соотносятся между собой как субъективный способ и объективная данность исследования. Но, вступая в это отношение, компаративный элемент познания становится частью объекта исследования и, таким образом, образует объект сравнительно-правовой науки.

Компаративный характер объекта может существовать только при наличии субъекта познания, в то время как правовая сторона объективной действительности существует независимо от активной позиции субъекта. Наличие общественных связей уже достаточно для того, чтобы сформировалась правовая материя и продолжила свое существование. Диалектика развития правовой материи не зависит от воли и желания познающего субъекта, в то время как способ управления познавательной деятельностью важен для придания правовой материи научной формы. Подобно тому как сравнение и сравнительный метод находят точки соприкосновения в исследуемом объекте, но по-разному организованными способами, правовой фрагмент объективной действительности, соприкасаясь с компаративной формой своего организованного познания, производит новое знание об объекте сравнительно-правовой науки.

Применение сравнительного метода в качестве логического приема познания еще не определяет компаративную природу правовой реальности. В данной ипостаси сравнение выступает как средство познания со своим набором логико-гносеологических приемов исследования правовой материи. Субъект познания устанавливает характер объективных предпосылок правового сравнения, определяет структуру сравнения, инициирует процессы качественного и количественного сравнения, проводит модификацию структуры сравнения и т.д. При этом сам объект исследования продолжает оставаться объективной данностью правового характера. Используются лишь конкретные правовые элементы, с тем чтобы включить их в общую структуру конкретного исследования. Причем сами по себе эти объекты не являются еще ни различными, ни сходными. Они могут стать таковыми лишь для

конкретного мышления субъекта познания, которое «соединяет сравниваемые вещи... в представлениях о логических отношениях сходства и различия»<sup>27</sup>. Компаративная природа правового объекта проявляется и опять же обнаруживается субъектом познания лишь на этапе получения конкретного результата сравнения в виде знания определенного содержания и уровня. Поэтому компаративный элемент исследования статичен, а применение логического метода познания носит динамичный, развивающийся характер.

Невозможно определить исторические вехи появления и генезиса компаративного правового элемента. Некоторые исследователи ведут отсчет от Аристотеля, который, по их мнению, первым получил компаративный результат правового исследования, сравнивая конституции греческих и варварских городов<sup>28</sup>. Другие авторы говорят о формировании научной концепции сравнительного исследования правовых объектов лишь во второй половине XIX в.<sup>29</sup> Заслуживает внимания позиция, согласно которой сравнительное изучение правовой материи применялось всегда и везде, но сама компаративная природа сравнительного правоведения стала предметом внимания относительно недавно<sup>30</sup>. И дело здесь не в системности или случайности применения сравнительного метода, а в концептуальности признания за объектом сравнительно-правовой науки статуса компаративного правового элемента. Научное оформление данного статуса получил в материалах I Международного конгресса сравнительного права в 1900 г. Именно там, по мнению Р. Давида, определялись и уточнялись сущность и предмет сравнительно-правовой науки, проводились отграничения данного научного направления от общей теории права, социологии права, сравнительной истории права<sup>31</sup>. И заметим, что это стало возможным лишь после определения сравнительно-правовой компаративной природы правового объекта познания. Неважен уже был сам процесс сравнительного исследования — сравнение существовало всегда. Специализация сравнительного познания определила принцип, согласно которому вне сравнения правовая материя существовать и развиваться не может. Само

<sup>27</sup> Ланге Н. Учебник логики. Одесса, 1898. С. 36, 37.

<sup>28</sup> См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А. Туманова. М., 1999. С. 7.

<sup>29</sup> См.: Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (Основные правовые системы современности). Учеб. / Под ред. В.А. Туманова. М., 2000. С. 52.

<sup>30</sup> См.: Марченко М. Н. Указ. соч. С. 17.

<sup>31</sup> См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 8, 9.

сознание субъекта познания признается результатом сравнений, “а здравый ум заключается в правильности... сравнений”<sup>32</sup>. Другими словами, компаративный объект есть результат сравнительного познания, определивший философию объекта познания, а метод сравнительного исследования был путем и способом определения компаративной природы правового объекта.

Компаративное состояние объекта правового исследования предполагает реальность правовой природы объекта. “Компаративность” и правовой характер соотносятся в объекте сравнительного правоведения как равновеликие величины, определяющие объективность границ объекта познания. Исследователю неинтересен “неправовой” объект и (или) не обнаруживающий признаков тождества и различия, либо этот объект будет интересен для другого субъекта познания. Пределом границы познания компаративного правового объекта является сфера реального бытия объекта на правовой карте мира, т.е. его юридическая протяженность в реальном объективном пространстве и времени. Пределом сравнения является предел знаний сравнительно-правовой науки о реальном правовом мире. Но само сравнение не может ограничиться знанием об объекте. Оно идет дальше этого знания, делая новые выводы из сравнения. Поэтому процесс взаимодействия правовой и компаративной составляющих объекта бесконечен. Как метафорично определил М. И. Сеченов, “там, где кончается предел сравнений, там предел науки о реальном мире”<sup>33</sup>.

Как особая форма познавательной деятельности сравнительное познание правового объекта приобретает свои научные формы, определяя содержание не только теории сравнительно-правового метода, но и объекта сравнительного правоведения. Теория объекта познания основана на его компаративной правовой природе и имеет два научных компонента – общую теорию права и сравнительное право. Эти компоненты неразрывны, но могут иметь различные научные и познавательные (учебные) модификации. Общая теория права, представленная в работах современных исследователей-компаративистов как «теория позитивного права», участвует в формировании понятийно-категориального аппарата сравнительно-правовой науки. Вырабатываемые понятия и категории касаются объектного состава сравнительного правоведения. Во многом благодаря теории позитивного права появились

такие понятия, как “правоотношение”, “применение права”, “правотворчество”, “юридическая ответственность”, “система права” и т.д. Этими и многими другими общетеоретическими категориями оперирует сегодня сравнительно-правовая наука при исследовании своего объекта – компаративного правового элемента. Познавательная деятельность субъекта связана с оценкой правовых категорий и понятий, существующих в разных условиях у разных народов. Единство теоретического подхода позволяет исследователю подняться над национальным уровнем своей правовой системы и посмотреть на правовую проблему шире, достичь макроуровня своего теоретико-компаративного исследования.

Конечным пунктом познания субъекта сравнения является понятийно-правовое единство правовых систем. Но данное единство не должно оказывать стагнирующего воздействия на развитие правовой материи. В противном случае субъект познания окажется ненужным самой правовой материи. Роль субъекта в познании правовой составляющей объекта сравнительного правоведения является исследовательской, призванной разрабатывать определения меняющегося состояния правовой материи. Если субъект не поспевает за изменением правовой материи, то его деятельность сводится к теоретизации, лишенной социальной основы объекта.

Теория позитивного права выводит свои правила нормативного определения явлений общественной жизни из природы социального организма. Реакцией социума на различного рода условия среды своего обитания являются формирование и установление эталонов поведения, создающих правовой организм общества. Это образование требует оценочного подхода к качеству составляющих его элементов, что позволяет сделать сравнение. Используя зарубежный правовой материал, сравнивая его с национальными правовыми компонентами, субъект познания обогащает объект сравнительного правоведения новыми понятиями и дефинициями. В результате такого познания объект исследования становится другим, более качественным по характеру своего правового состава. Поднимаясь на новый уровень исследования, субъект познания всякий раз будет отталкиваться от правовой составляющей объекта другого характера и качества, что делает возможным диалектическое развитие правового компаративного объекта, находящегося к тому же в процессе постоянного сравнения. Становится иной по своему качеству и составу правовых компонентов не просто национальная правовая

<sup>32</sup> Гельвеций К. А. Об уме. М., 1938. С. 90.

<sup>33</sup> Сеченов И. М. Избр. философские и психологические произведения. М., 1947. С. 198.

система, взятая в отдельности, но весь фрагмент объективной действительности, который мы определяем в качестве компаративного правового элемента. Изменение качества правовой материи непосредственно влияет на поведение социума, который старается жить по иным, более совершенным правилам. Таким образом, теория позитивного права, взятая в одном контексте с теорией сравнительного познания, имеет важное материальное значение в формировании поведения индивидов, их взаимоотношений в обществе.

Теоретическая форма практико-познавательной деятельности, представленная в правовых определениях, способна иметь обратный эффект активного воздействия на правовой компаративный элемент. Иной становится не только правовая материя, но и компаративный элемент исследовательского воздействия на объект сравнительного правоведения. Теория позитивного права влияет на формирование и развитие другого компонента объекта познания – сравнительного права, представляющего собой концентрированное выражение теории права в ее компаративном измерении. Термин “сравнительное право” используется “для обозначения сравнительно-правовой материи”<sup>34</sup>. Множественность точек зрения на содержание данного термина определяется терминологическим расхождением в названии сравнительного права как науки и учебной дисциплины. В качестве научного направления правовых исследований сравнительное право представляет собой самостоятельную отрасль науки, объектом исследования которой выступает компаративный правовой элемент. Сравнительное право в этом случае образует компаративную сторону правовой действительности, которая в условиях сравнительного правоведения не может существовать вне сравнения. При этом сравнение выступает здесь не просто в качестве метода исследования правовой материи, но как исходная база, основа, на которой проводится вся сравнительно-правовая работа исследователя. Следовательно, можно говорить не о сравнении как логическом приеме познания в том числе и правовой действительности, а о компаративной природе правовой материи как о формирующейся, функционирующей и развивающейся объективной данности.

Сравнительно-правовая материя как объект сравнительного правоведения существует в двух формах: как объективная данность, находящаяся в поле зрения исследователя-компаративиста (и тогда мы ведем речь о еще не познанной

правовой материи), и как результат правового сравнения, опосредованный методом сравнительного анализа. Познаваемый правовой объект является прототипом правового образования компаративного характера. О таком объекте субъект познания еще ничего не знает. С точки зрения гносеологии научного познания прототип является познаваемым объектом, и все его свойства мы раскрываем, изучая его отношение к уже существующей модели, а именно: к сравнительному праву в его результативном выражении. В этом соотношении мы можем рассматривать реально существующую модель старого свойства (правовую систему, отрасль права, норму права, правовую доктрину и т.д.) и прототип, познаваемый субъектом, владеющим компаративным инструментарием. Модельный характер сравнительного права определяет своеобразное продолжение теории позитивного права на более высоком, абстрактном уровне. Сами сравнительно-правовые исследования позволяют теории права достигать других уровней обобщения. Одновременно исследователи высказывают сомнения относительно самостоятельности сравнительного права, утверждая, что там, где компаративисты начинают развивать теорию права, они изменяют самому сравнительному методу, становясь ординарными теоретиками права<sup>35</sup>. Это происходит в том случае, если мы начинаем делить неделимую природу объекта сравнительного правоведения, его правовую и компаративную природу. Объект сравнительно-правовой науки выступает в единстве своих правовых и компаративных качеств. Причем и те и другие свойства формируются в недрах социума, создающего как нормативную основу своей жизнедеятельности, так и компаративную природу развития этой основы. Вне сравнения правовая материя не только не познаваема, но и не развиваема.

По отношению к теории позитивного права сравнительное право носит более абстрактный характер и выражает закономерности развития всей правовой материи, всего правового организма человеческого сообщества. Если теория позитивного права может позволить себе (пусть и до определенного времени) развиваться в недрах национальной науки и искать примеры в отечественной практике, то сравнительное право существенно интернационально, наполнено модельными характеристиками, применяемыми безотносительно к “национальности” той или иной правовой системы.

<sup>34</sup> Марченко М. Н. Указ. соч. С. 74.

<sup>35</sup> См.: Сырых В. М. Указ. соч. С. 357.