

Санкт-Петербургская юридическая академия

**Лекция по теме № 1:
«Предмет, методология и задачи
сравнительного правоведения»**

Кафедра теории и истории государства и права

Санкт-Петербург

2016 г.

Учебные вопросы:

1. Истоки, понятие и значение сравнительного правоведения.

.

2. Структура, цели и объекты сравнительного правоведения.

3. Методология сравнительного правоведения.

Вопрос 1. Истоки, понятие и значение сравнительного правоведения.

Сравнительное правоведение - достаточно новое направление в юридической науке, **сложившееся в конце XIX - начале XX веков**. Первая кафедра сравнительного правоведения была создана **во Франции в 1831 г.**, а в 1869 г. появилось Общество сравнительного правоведения.

В России сравнительное правоведение стало проникать в юридическую науку **в конце XIX века** и угасло после 1917 года. **Возрождение** произошло уже **в 90-е годы XX века**, несмотря на наличие отдельных публикаций в предшествующий период.

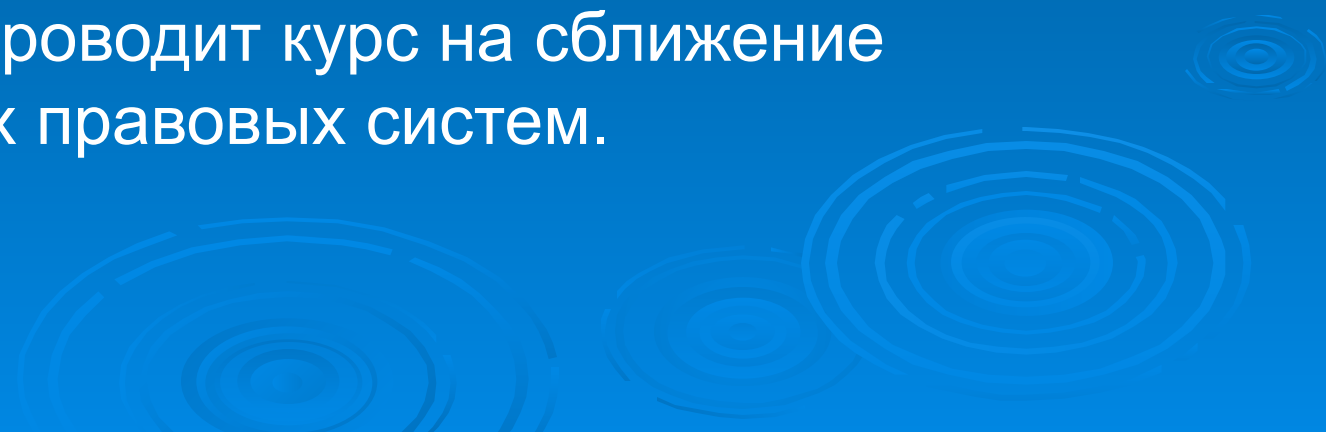
В настоящее время сравнительное правоведение как наука и учебная дисциплина **является неотъемлемой частью отечественной юриспруденции**.

1. По обоснованному суждению **А.Х. Саидова**, **сравнительное правоведение** существует в трех значениях: как **метод, наука и учебная дисциплина**. Первое и последнее значения сомнению не подвергаются, но определение **как науки** представляет некоторую сложность. Оно, по сути, есть **«совокупность научных знаний о правовых системах современности»**.

2. По мнению **М.Н. Марченко**, **сравнительное правоведение** выступает как «вполне сложившаяся, относительно самостоятельная и обособленная от всех других гуманитарных наук **юридическая научная и учебная дисциплина, имеющая свой собственный предмет, метод, сферу применения**, выполняющая свою собственную роль в системе юридических знаний и юридического образования и имеющая свое особое социальное назначение».

Сравнительное правоведение нацелено на получение целостной картина правового развития мира. В современном обществе, в его отношении к праву, значительная роль принадлежит государству. Его правообразующая деятельность (нормотворчество законодательных органов, судов и общественных организаций) проявляется в следующем:

- 1) государство обладает суверенитетом в правовой сфере, и только оно пользуется правом на легальное насилие;
- 2) государство во многом предопределяет нормативное содержание права, оно выступает в роли арбитра между различными социальными силами и делает существующие правила общеобязательными;

- 3) государство создает систему законодательства, устанавливает порядок правотворчества и осуществляет идеологическую защиту права;
 - 4) государство обеспечивает действие нормативных актов и соблюдение режима законности;
 - 5) государство вводит и использует различные правовые режимы, отвечающие интересам общества;
 - 6) государство проводит курс на сближение национальных правовых систем.
- 

Вопрос 2. Структура, цели и объекты сравнительного правоведения

По степени структурированности можно выделить следующие правовые образования:

- 1) правовые семьи как источнико-мировоззренческие группы со своими доктринами, правотворчеством, правоприменением и т.д.;
- 2) национальные правовые системы и законодательства государств;
- 3) отрасли права и законодательства, регулирующие однородные общественные отношения;
- 4) правовые массивы межгосударственных объединений;
- 5) международное право.

Рассматривая **тенденции развития права**, можно выделить следующие **основные направления**:

- 1) усиление значимости общепризнанных правовых ценностей в мировом масштабе;
- 2) внутреннее развитие правовых семей;
- 3) согласованное правовое развитие в рамках межгосударственных объединений;
- 4) региональное правовое сотрудничество государств и сближение национальных законодательств;
- 5) развитие права отдельных государств.

Национально-государственные различия в праве существуют в следующих формах:

- 1) органические (постоянные);
- 2) относительно устойчивые;
- 3) исторически временные;
- 4) ситуационные.

Сравнительное правоведение направлено на достижение **определенных целей:**

- 1) познавательная (глубокое и масштабное изучение правовых явлений в различных государствах);
- 2) информационная (получение точных сведений о качественных моментах зарубежного права и их использование в отечественной юридической практике);
- 3) аналитическая (обнаружение истоков правовых явлений в зарубежных системах права и выявление тенденций их развития);
- 4) интегративная (четкая ориентация в разработке способов гармонизации и сближения правовых систем);
- 5) критическая (конструктивный анализ отдельных институтов зарубежного права и его сопоставление с аналогичными институтами российского права);
- 6) пропагандистская (информирование о значимости правовой системы страны).

Объектами сравнительного правоведения **являются:**

- 1) правовая реальность (процесс развития права отдельных стран);
- 2) анализ отдельных правовых институтов;
- 3) правовые учения;
- 4) правовые системы отдельных государств (*цели права, принципы построения системы права, порядок правотворчества, законодательство, одобренные международные договора и соглашения, внутрисистемные правовые связи и отношения*);
- 5) правовые массивы и законодательные комплексы межгосударственных объединений;
- 6) национальное законодательство;
- 7) юридическая техника (*совокупность приемов и способов структурирования и выражения правовых норм и построения нормативных актов*).

3 вопрос. Методология сравнительного правоведения.

Методология в целом представляет собой совокупность приемов и способов исследования объектов науки и предполагает наличие определенных **правил сравнительно-правового анализа**:

- 1) **правильный выбор объектов сравнительного анализа** и корректную постановку целей, обусловленных его природой и потребностями субъекта сравнительного правоведения;
- 2) **сравнение на разных уровнях с использованием методов системно-исторического анализа и аналогии** для выяснения внутренних связей и зависимостей в рамках сравниваемых правовых систем, а также их развитие в конкретных государствах и обществах;

- 3) **правильное определение признаков сравниваемых правовых явлений, норм и институтов**, а также установление общественных и государственных задач, решение которых обусловило их появление и развитие;
- 4) **выявление степени сходства и различий юридических понятий и терминов**, используемых в сопоставляемых правовых системах;
- 5) **разработка и применение критериев оценки сходства, различий и несопоставимости** правовых явлений, норм и институтов;
- 6) **определение результатов сравнительно-правового анализа** и возможностей их использования в нормотворческой деятельности и развитии законодательства.

При осуществлении **сравнительного анализа** законодательств различных государств также применяется определенная **методика**. Прежде всего, определяется **круг объектов сравнения**, к которым относятся:

- **нормативно-правовые акты;**
- **правовые институты и отрасли;**
- **отдельные нормы права;**
- **применение правил законодательной техники и используемая терминология.**

Критерии источников, являющихся объектами сравнительного правоведения, включают в себя две основные группы.

1. Формально-юридические критерии:

- количество нормативно-правовых актов, в которых решается тот или иной вопрос;
- обоснованность выбора уровня нормативного регулирования для решения конкретной задачи, исходя из содержания вопроса и компетенции соответствующего органа;
- использование новых правовых форм (договоры и соглашения);
- применение правил законодательной техники (структура нормативного акта и терминология);

- **использование специальных правовых средств**, обеспечивающих соблюдение нормативных актов (мера ответственности и поощрения);
- **действие сравниваемых актов во времени, в пространстве и по кругу лиц**;
- **системная связь с другими нормативными актами**;
- **наличие в законодательстве множественности актов, действующих по одному и тому же вопросу**, а также возможные пути преодоления этой множественности;
- **формы и способы обнародования законодательных и иных правовых актов**, введение их в действие, соотношение количества опубликованных и неопубликованных актов;
- **уровень кодифицированности** того или иного массива законодательства и формы его систематизации.

2. К содержательно-юридическим критериям относятся:

- содержание и характер сравниваемых правовых явлений (актов, решений по конкретным делам);
- механизм обеспечения правовых решений, затрагивающих те или иные межгосударственные вопросы;
- степень соответствия сравниваемых норм международно-правовым актам и конституционному законодательству о правах человека;
- степень обеспечения принятых правовых решений финансовыми и иными ресурсами;
- степень соответствия сравниваемых норм правам и законным интересам субъектов права;
- наличие в правовых актах норм, требующих издания дополнительных актов, а также степень реализованности этих норм.

Формами выражения юридических коллизий являются:

- контрастные различия правовых взглядов и позиций в правопонимании;
- столкновении норм и актов внутри правовой системы как в отраслевом, так и в федеральных аспектах;
- неправомерные действия внутри механизма публичной власти, между государственными и иными институтами и органами;
- споры между государствами и противоречия между нормами национального и международного права.

Структура коллизионной нормы состоит **из двух основных частей**.

1. **Объем**, содержащий указание отношений, на которые распространяется норма.

2. **Привязка** – содержит указание на национальное законодательство, подлежащее применению к данному виду правоотношения:

а) **Личный закон** – действие закона того государства, на территории которого лицо постоянно проживает (фактор гражданства).

б) **Закон национальности юридического лица** в следующих вариантах:

- закон места нахождения руководящего центра (романо-германская правовая семья);
- закон места регистрации устава (семья общего права).

в) *Закон места нахождения вещи.*

г) *Закон, избранный лицами, совершающими сделку,*
существующий в следующих вариантах:

- закон места совершения договора;
- закон места совершения сделки, определяющей ее форму;
- закон места совершения актов гражданского состояния;
- закон места исполнения обязательства;
- закон страны продавца;
- закон места совершения правонарушения;
- закон суда.

Сближение национальных правовых систем осуществляется по следующим основным направлениям:

- сближение законодательств;
- гармонизация национального законодательства;
- принятие модельных законодательных актов;
- унификация законодательства.

При этом используются *юридические средства*:

- *общий или распространяемый правовой режим;*
- *признаваемый равный объем прав субъектов;*
- *единые стандарты;*
- *выравнивание степеней правового обеспечения;*
- *признание юридических документов;*
- *введение упрощенного порядка правового регулирования;*

- заключение договоров о правовом сотрудничестве и соглашений о правовой помощи;
- создание общего правового пространства;
- равная юридическая защита прав субъектов;
- равнообязательные юридические требования;
- применение процедур согласования правовых актов;
- допускаемые правовые льготы и стимулы;
- совершение совместно координируемых правовых действий;
- режим распространения санкций;
- общее признание международно-правовых документов.

Признаки модельного межгосударственного закона:

- 1) по общему правилу принимаются межпарламентскими ассамблеями и международными организациями;
- 2) приобретают юридическую силу после ратификации национальными парламентами;
- 3) содержат общие принципы регулирования и нормы дефиниции.

Унификация правовых норм, означающая введение в правовые системы государств единообразных норм. Основным средством ее осуществления являются международные договоры. В них формулируются нормы, которые без изменений должны быть включены в право участников.

Выделяют следующие виды унификации:

1. **Универсальная** – распространяется на все или на большинство государств мира.

2. **Материальная** – устанавливает единообразное регулирование прав и обязанностей участников правоотношений.

3. **Процессуальная** – вводит единые правила рассмотрения споров в судах и арбитражах с участием иностранных субъектов права.

Унификация осуществляется следующими способами:

- заключение международного договора;
- принятие модельного нормативного акта;
- использование примерных договоров международных организаций;
- использование международных обычаев.

Международно-правовая помощь различных государств друг другу, реализуемая по следующим направлениям:

- правовая помощь юрисдикционного характера по гражданским и уголовным делам;
- обмен правовой информацией;
- взаимодействие парламентов;
- научно-методическая и образовательная помощь в юридической сфере.

Федеративные и межгосударственные объединения

Общими признаками федерации являются :

- территория федерации состоит из территории ее субъектов;
- верховная власть принадлежит федеральному правительству;
- субъекты федерации могут иметь собственную конституцию и правовую систему;
- единое гражданство;
- наличие палаты, представителей субъектов федерации в структуре парламента;
- внешние отношения осуществляют органы власти федерации.

Все федерации подразделяются на следующие группы:

- По территориальной организации:
 - а) Административно-территориальные федерации (Бразилия, Мексика, США), основные черты которых можно свести к нескольким:
 - непризнание субъектов федерации в качестве самостоятельных, государств;
 - нет прямого представительства субъектов федерации в международных организациях;
 - конституционно устанавливается запрет на односторонний выход из состава федерации;
 - вооруженными силами руководит федеральное правительство;

б) Национально-территориальные федерации (Россия), к признакам которых можно отнести:

- добровольное объединение государств и государственных образований в федерацию;
- обеспечение внутри Федерации суверенитета входящих в нее наций и народностей;
- высшие органы государственной власти формируются из представителей субъектов федерации;
- конституционно закрепляется право наций на самоопределение вплоть до отделения и образования собственного государства.

2. По форме возникновения:

- - договорные федерации (ОАЭ, Швейцария);
- - конституционные федерации (Мексика).

3. По структуре:

- - симметричные федерации (Австрия, Германия,) все субъекты которых юридически равноправны;
- асимметричные федерации (Россия), в которых статус субъектов юридически различен или существуют административные образования, не являющиеся субъектами федерации (Индия).

4. По степени централизованности:

- интеграционные федерации (Индия), в которых высокая степень централизации сосуществует с сохранением национальных и культурных особенностей субъектов федерации;
- деволюционные федерации (Бельгия), в которых правовое положение отдельных субъектов существенно отличается от остальных.

Законодательство федераций **обладает** **следующими особенностями:**

- конституционно закреплено двухуровневое построение правовой системы;
- урегулированы сферы, исключительной и совместной компетенции федерации и ее субъектов;
- гарантирована самостоятельность субъектов федерации в сфере законодательства;
- допускается договорно-правовое регулирование внутрифедеральных отношений;
- введена общая процедура разрешения юридических споров и коллизий путем отнесения к ведению федерации коллизионного права.

Конфедерация представляет собой форму союза государств, при которой входящие в союз государства сохраняют свой суверенитет в полном объеме.

Конфедерация сочетает в себе черты как международно-правовой, так и государственной организации. В настоящее время номинально конфедерацией является Швейцария, но фактически эта страна уже давно эволюционировала к «мягкой» форме федерации.

Для конфедеративной формы государственного устройства характерны **следующие признаки:**

- конфедерация образуется на основе соответствующих договоров;
- субъекты конфедерации имеют право свободного выхода из нее;

- суверенитет в конфедерациях принадлежит государствам, входящим в ее состав, и никакие решения союзной власти не имеют силы без согласия субъектов конфедерации;
- в предмет ведения конфедерации входит небольшой круг вопросов;
- в конфедерации образуются только те государственные органы, которые необходимы для решения задач, особо выделенных по договорным актам;
- парламент конфедерации формируется представительными органами ее субъектов, которые обязывают свои делегации неукоснительно следовать данным им инструкциям и указаниям;
- постоянно действующие государственные органы конфедерации лишены властных полномочий;

- субъектам конфедерации принадлежит право нуллификации, т.е. отказа в признании или применении актов союзной власти;
- бюджет конфедерации формируется за счет добровольных взносов ее субъектов;
- субъекты конфедерации имеют право устанавливать таможенные и иные ограничения, препятствующие передвижению лиц, товаров, услуг и капиталов;
- как правило, в конфедерации отсутствует единая система денежного обращения;
- воинские формирования набираются субъектами конфедерации, и сохраняется их двойное подчинение органам конфедерации и ее субъектам;
- в конфедерации нет союзного гражданства.

Федеративные и межгосударственные объединения вырабатывают определенные способы, обеспечения законности нормативно-правовых актов, принимаемых высшими органами государственной власти. **К этим способам относятся:**

- признание правового акта в установленном порядке неконституционным;
- обжалование правового акта в порядке подчиненности;
- подача исков и заявлений в судебные органы;
- приостановление действия правового акта;
- принесение протеста на принятый правовой акт;
- признание правового акта утратившим силу;
- внесение в правовой акт изменений и дополнений;
- государственная регистрация общеобязательных правовых актов министерств и ведомств.

Европейское право – это право европейских сообществ, дополненное в определенной мере правовым регулированием всего Европейского Союза. Такое право уже во многом отошло от международного права и представляет собой особый правовой феномен.

Европейское право является отдельной сферой права, со своими предметом и методами правового регулирования, направленной на изучение истории и закономерностей развития права ЕС.

Все источники европейского права делятся на две категории.

1. **Первичное право**, состоящее из:

- Парижского договора 1951 года и двух Римских договоров 1957 года, являющихся учредительными;
- правовых обычаев, обладающих прямым действием.

2. **Вторичное право**, под которым понимается совокупность правовых актов, принимаемых институтами и другими органами Союза в соответствии и в рамках своих правотворческих полномочий:

а) Регламенты. Они предназначены для общего применения и являются обязательными во всех своих частях, а также подлежат прямому применению во всех государствах-участниках.

б) Директивы. Они адресованы каждому государству-участнику в отношении ожидаемого результата, но сохраняют за национальными властями свободу выбора форм и методов действия.

в) Решения. Они являются общеобязательными для всех государств-участников во всех своих частях.

г) Рекомендации и заключения (не являются обязательным и применяется при согласии государства-участника).

Применение норм европейского права в рамках национальных правовых систем осуществляется в двух вариантах.

1. **Монистический подход.** В нем европейское право рассматривается как составная часть национального законодательства (континентальная правовая система).
2. **Дуалистический подход.** Он применяется в Великобритании и означает, что для признаний юридической силы права ЕС требуется принятие особого акта национального законодательства (Акт о ЕС 1972 года).

По своей структуре европейское право **состоит из двух массивов:**

- институционального права (норм, регулирующих организационную структуру и институциональное построение ЕС);
- материального права (отраслевых норм, определяющих реализацию ЕС поставленных перед ним задач).