

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

Кафедра теории и истории государства и права
Доцент Потапов Юрий Алексеевич

Санкт-Петербург
2017 г.

Учебные вопросы:

- 1. Истоки, понятие и значение сравнительного правоведения.**
- 2. Структура, цели и объекты сравнительного правоведения.**
- 3. Методология сравнительного правоведения.**
- 4. Сближение национальных правовых систем.**
- 5. Федеративные и межгосударственные объединения.**
- 6. Европейское право.**

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

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 источник-
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*).**

Вопрос 3. 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**

- 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

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**

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).

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.**

Вопрос 4. Сближение национальных правовых систем. 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***

- **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

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.**

Вопрос 5. 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 разращения юридических споров и коллизий путем отнесения к ведению федерации**

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.**

Вопрос 6. Европейское право

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 1951года и двух Римских договоров 1957года, 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

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).**