

Методология сравнительного правоведения

Науки, вынужденные заниматься собственно методологией,
– больные науки.

Густав Радбрух, немецкий философ права

Сравнение требует не какого-то единого универсального метода ...а использования нескольких возможных методов, причем важно не то, какой из них является лучшим, а то, какое место в процессе исследования занимает каждый из НИХ.

Марк Ансель, французский компаративист

Понятие и значение сравнения

Сравнение – неотъемлемая часть человеческого мышления. Это общенаучный и логический прием познания.

Любое научное сравнение представляет собой своеобразное комплексное явление, единство трех моментов:

- логического приема познания;
- процесса, т.е. особой формы познавательной деятельности;
- особого познавательного результата, знания определенного содержания и уровня.

Сравнительно-правовой метод - частнонаучный метод юридической науки

- Сравнительно-правовой метод является одним из **конкретных** способов применения общенаучных методов в исследовании правовых явлений. Его применение является строго **системным, целенаправленным**. Благодаря его применению становится возможным выявить **общее, особенное** и **единичное** в правовых системах современности.

По мнению венгерского ученого *З. Петери*, сравнительный метод имеет «вторичную, производную природу», он предполагает применение других методов, по отношению к которым являлся вспомогательным. Более того, «сравнительный метод ни в сфере познавательной, ни в сфере оценочной деятельности не может освободиться от несколько уничижительного клейма вторичности». Следовательно, этот метод «не может стать источником нового знания», а может лишь «служить... пополнению знаний, приобретенных другими средствами».

Впрочем, *З. Петери* оговаривается, что уже имеющиеся знания «в процессе или в результате сравнения могут стать источником новых знаний». Но ведь такова природа применения любого научного метода – движение от одного знания к другому, поднятие наших знаний на новую, более высокую ступень.

С.С. Алексеев справедливо отмечает, что сравнительно-правой метод помогает «не только выявить противоположность, различия и черты преемственности правовых систем разных исторических типов и правовых семей, но и (что, может быть, самое главное) формулировать общетеоретические положения и конструкции, выявлять закономерности функционирования и развития, которые учитывают особенности правовых систем различных социальных структур, эпох, стран».

Согласно другой точке зрения, оценочное сравнение не является частью компаративистики, а входит в политику права.

Было бы неверным и переоценивать его значение. Вряд ли можно согласиться, например, с *А.Х. Махненко*, по мнению которого сравнительный метод — единственный действительно научный метод выявления общих для всех стран закономерностей развития

Представляется спорной точка зрения и тех авторов, которые обуславливают применение сравнительного метода лишь сопоставительным анализом различных правовых систем.

В рамках федеративной правовой системы сравнительному методу, как правило, отводится немаловажная роль в ее изучении, и особенно в правотворческом процессе.

Методологические правила сравнительно-правового анализа

Общая методология - глубокий и всесторонний системный анализ сопоставляемых юридических явлений разных правовых систем с применением комплекса средств сравнения с целью выявления общего, специфического и несравнимого.

Методологические правила сравнительного правоведения

- Правильный выбор объектов сравнительного анализа и корректная постановка целей
- Проведение правового сравнения на разных уровнях, с использованием методов системно-исторического, логического анализа, аналогии
- Правильное определение признаков сравниваемых правовых явлений, норм, институтов и т.п., установление общественных и государственных задач, решение которых обусловило их появление и развитие.
- Выявление степени сходства и различий юридических понятий и терминов, используемых в сопоставляемых правовых системах, актах...
- Разработка и применение критериев оценки сходства, различий и несопоставимости правовых явлений, институтов и норм.
- Определение результатов сравнительно-правового анализа и возможностей их использования в нормотворческой деятельности в развитии законодательства и его отраслей, в правоприменительной практике.

Критерии сравнения и оценки:

- по субъекту, управомоченному действовать;
- по объёму и характеру правил поведения;
- по обеспеченности норм санкциями, стимулами и т.п.;
- по связи с другими нормами;
- по положению акта в системе отраслевого и общего законодательства;
- по условиям и времени принятия;
- по эффективности, т.е. по отношению граждан и органов, и степени реализации.

Основные виды сравнительных исследований правовых систем

По форме анализа в сравнительном правоведении выделяют следующие *направления сравнения* правовых систем:

- по институтам проводят макро - и микросравнение.
- по целям – функциональное (практическое) и теоретическое (научное) сравнение;
- по уровням – межсистемное, внутрисистемное, внутринациональное, историческое и межотраслевое сравнение.

Диахронное и синхронное сравнение (по уровням).

Сравнение может носить исторический характер. Тогда оно называется *диахронным* сравнением.

Однако, чаще всего, предметом сравнения являются действующие правовые системы. Это *синхронное* сравнение.

Сравнение правовых систем одной и той же правовой семьи позволяет:

- изучить их общие законы развития;
- выявить причины расхождений в этих правовых системах;
- обнаружить наилучшие для тех или иных условий способы правового регулирования;
- изучить вопрос о возможности взаимного усвоения юридического опыта в области правотворчества и правоприменения.

Внутренне и внешнее сравнение (по уровням).

Внутреннее и внешнее сравнения различаются по своему предмету, целям и результатам.

Сравнение внутри одного государства (федеративного или унитарного) характеризуется как *внутреннее*. Оно позволяет дать общую характеристику определенной национальной правовой системы.

Сравнение на микроуровне и макроуровне (по институтам).

- *Микросравнение* – это сравнение, проводящееся на уровне правовых норм и институтов. Оно может быть как внутренним так и внешним.
- *Макросравнение* – это сравнение на уровне правовых систем в целом.

Нормативное и функциональное сравнение (по целям).

Нормативное сравнение – это такой способ сравнения, при котором сравниваются правовые нормы, институты, законодательные акты.

Нормативное сравнение привело к двум существенным выводам:

- внешне идентичные юридические термины не всегда имеют одно и то же значение в различных правовых системах (например, в англосаксонской и романо-германской правовой семье);
- те же самые правовые нормы и институты могут выполнять различные функции (иногда иностранное право регулирует сравниваемые общественные отношения другой отраслью права или даже не правовыми средствами – моральными или религиозными).

Функциональное сравнение - сравнение идет не от нормы к социальному факту, а, наоборот, от социального факта к его правовому регулированию

Различные уровни сравнения в зависимости от объектов исследования

Первый и наиболее низкий уровень – это сравнение правовых норм (микросравнение).

Второй, средний уровень – это сравнение правовых институтов и отраслей права (институциональное, или отраслевое, сравнение).

Третий, верхний уровень – это сравнение правовых систем в целом (макросравнение).

Методика сравнительного анализа законодательства

Для получения материалов и информации, необходимых в работе по сравнительному анализу законодательства, используются:

- информационные фонды парламентов, правительств, министерств юстиции государств-участников межгосударственных объединений;
- фонды нормативных актов и фонды научных библиотек, научных институтов (например, Института законодательства и сравнительного правоведения в России);
- материалы средств массовой информации,
- информационные фонды других органов и организаций (судебно-прокурорских органов, университетских библиотек и т.д.).

Правила организации работы сравнительного изучения законодательств:

- Определение *круга важнейших тем* и очерёдность исследования. При этом учитываются планы и рекомендации парламентов государств-участников, парламентских комитетов и комиссий, других правотворческих и иных заинтересованных органов. Эти темы затем могут включаться в план работы соответствующих учреждений с указанием сроков выполнения и определением наиболее целесообразных способов оформления и реализации научных и практических результатов.
- Работа по сравнительно-правовому изучению проводится *поэтапно*. Начинается с чёткого уяснения исполнителем поставленной задачи и сбора нормативно-правового материала, относящегося к теме исследования.
- Осуществление *сбора* литературы, статистического и

Дальнейшая работа с собранным материалом предполагает следующие *этапы и виды действий*:

- распределение собранного материала по основным вопросам темы;
- сравнение нормативно-правовых решений по одним и тем же вопросам и выявление общих черт и отличий с их количественными характеристиками;
- качественная оценка сравниваемых нормативно-правовых решений с точки зрения их соответствия существующим потребностям практики, обеспеченности финансово-материальными средствами ;
- оценка сравниваемых нормативно-правовых решений с точки зрения их конституционности, законности, соответствия нормам международного права;
- подготовка итоговых документов, содержащих полученные в процессе исследования материалы;
- разработка при необходимости рекомендаций заинтересованным органам с целью совершенствования правовых норм, регулирующих данную сферу общественных отношений;
- обсуждение подготовленных итоговых документов и рекомендаций в заинтересованных органах и учреждениях;
- определение списка заинтересованных органов, учреждений и должностных лиц, которых следует ознакомить с результатами исследований, и направление им указанных материалов.

Завершающий этап – подготовка информационно-аналитических материалов.

Способы оформления полученных научных и практических результатов анализа:

- перечни нормативных актов (преимущественно законов) по определённой теме;
- экспресс-информации. В них указываются наименование, виды и основное содержание новейших актов по соответствующей теме;
- справки или информационные обзоры о всех действующих актах по данной теме,
- сравнительные таблицы по важнейшим вопросам, неодинаково решаемым в разных системах законодательства;
- аналитические обзоры основного содержания и формы сравниваемого законодательства по соответствующей теме, включающие анализ и оценку действующих актов по указанным критериям;
- статьи, брошюры, монографии и другие печатные работы, выступления на радио и ТВ;
- докладные записки, письма в заинтересованные органы, содержащие предложения и рекомендации,
- научные концепции, законопроекты, которые можно рекомендовать на основе проведённых исследований в качестве первоначальной модели для разработки
- научно-практические конференции, семинары, симпозиумы и другие формы взаимного обмена опытом, на которых оглашаются результаты исследований и происходит обмен опытом.