**МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ УКРАИНЫ**

**РЕФЕРАТ**

по дисциплине «Сравнительное правоведение»

на тему  **«Сравнительное правоведение XX в.»**

**КИЕВ 2011**

Содержание

Введение

1.Сравнительное правоведение в первой половине XX в.

2. Сравнительное правоведение во второй половине XX в.

Литература

**Введение**

**309535 право правоведение юридическая компаративистика**

Как бы подводя итоги предшествующего развития и намечая дальнейшие перспективы сравнительного правоведения, в 1900 г. в Париже состоялся I Международный конгресс сравнительного права. Такое событие имело в истории сравнительного права особое значение, во-первых, потому, что именно на этом конгрессе были поставлены многие фундаментальные проблемы данной отрасли знания, и, во-вторых, потому, что конгресс позволил придать дискуссии о сравнительном праве некоторые общие исходные представления о нем.

В конгрессе приняли участие ведущие компаративисты мира. Один из основных организаторов конгресса – Р. Салейль преследовал две цели. Первая – сопоставить с помощью национальных докладов решения ряда юридических проблем в различных правовых системах (таких проблем было выбрано девять). Вторую цель была призвана осуществить особая первая секция конгресса, где рассматривались методологические проблемы сравнительного правоведения. В своем докладе Салейль говорил о необходимости четкой дефиниции предмета сравнительного права и применяемых им способов научного анализа. Он подчеркнул, что «по всем этим вопросам не сделано ничего или сделано очень мало». До сих пор, по мнению Салейля, ученые занимались лишь изучением иностранного права либо этнологическим, социологическим и историческим сравнением. Теперь настала пора,, добавить «сравнение, основанное исключительно на юридической точке зрения, и желаемый результат будет достигнут».

В выступлениях участников I Международного конгресса сравнительного права были сформулированы основные понятия и категории сравнительного правоведения, созданы основные его конструкции, выделены цели, задачи, поставлены вопросы о его предмете и методе, проявлена известная оригинальность теоретической мысли.

### 1. Сравнительное правоведение в первой половине XX в.

Конгресс имел большой резонанс в юридическом мире. Он вызвал широкий обмен мнениями о предмете, функциях и целях сравнительного права. Опубликованные материалы конгресса, и особенно первый том, явились источником ценной и обширной информации. Идеи, высказанные на конгрессе, до сих пор либо воспроизводятся в модернизированных сочетаниях в современных концепциях, либо используются как отправные точки для дальнейших научных изысканий и модификаций.

Классический спор: «Что такое сравнительное правоведение?» – стал одним из центральных вопросов конгресса. Конгресс активно, поддержал точку зрения, согласно которой сравнительное правоведение является самостоятельной отраслью юридической науки. Этот тезис поддерживается главным образом французской школой сравнительного права, представленной такими именами, как Р. Салейль, Э. Ламбер и А. Леви-Ульман.

В противовес французской школе немецкая и английская доктрины утверждали, что сравнительное правоведение не наука, а лишь/ метод, применяемый в различной степени ко всем отраслям юридической науки. Единственный представитель англосаксонских стран на конгрессе Ф. Поллок заявил, что «сравнительное право является не наукой, а лишь введением в сравнительный метод в праве».

Два приведенных мнения о природе сравнительного правоведения наглядно отражают, каждое по-своему, ориентацию либо на естественное право, либо на юридический позитивизм. Французский универсализм, основывающийся на естественном праве и стремящийся найти с помощью средств сравнительного права «общее право человечества» либо «всемирное право XX века», не сумел возобладать над английским и немецким юридическим позитивизмом, которые рассматривали сравнительное право как метод сравнения различных правовых систем и их соответствующих норм.

До Первой мировой войны сравнительное правоведение, особенно французское, находилось в некоторой степени в состоянии эйфории. Этому способствовали три главных обстоятельства. Во-первых, сохранялась вера в практическую результативность сравнительного права, позволяющего выйти за ограниченные национальные рамки. Во-вторых, активное сотрудничество юристов различных стран способствовало принятию ряда Гаагских конвенций (1902–1905 гг.) в целях унификации норм международного частного права по специальным вопросам: о браке; о разводе и судебном разлучении супругов; об опеке над несовершеннолетними; о попечительстве над совершеннолетними; о личных и имущественных отношениях между супругами; о международном гражданском процессе. Эти конвенции объединили более 10 государств Европы. Таким образом, до Первой мировой войны был создан «климат Гааги», т.е. климат выработки согласованной юридической политики. Именно поэтому французские компаративисты считали, что «общее законодательное право» должно быть лучшим примером такого климата, поскольку оно возникает в результате разумного сотрудничества между юристами различных правовых систем. В-третьих, принятие и введение в действие основных кодификационных актов гражданского права Германии (Германское гражданское уложение 1896 г., Торговый кодекс 1897 г.), Швейцарии (Швейцарский гражданский кодекс 1907 г., Швейцарский обязательственный закон 1911 г.) создавали благоприятную почву для проведения сравнительно-правовых исследований в рамках романо-германской правовой системы (семьи). В этот период и в Германии был создан ряд институтов, специально занимающихся проблемами сравнительного правоведения и изучением зарубежного права. Среди них особо следует отметить организованный Э. Рабелем в 1916 г. Институт сравнительного права при университете в Мюнхене.

Видный представитель французской школы Э. Ламбер полагал, что, выполняя ряд практических функций, сравнительное право в то же время призвано способствовать выработке «всеобщего законодательного права».

По мнению Э. Ламбера, сравнение законодательств и юридических институтов должно было показать, что, несмотря на различные формулировки, некоторые нормы позитивного права повторяются в различных системах, следовательно, они составляют правила «общего законодательного права». Отсюда вытекает и основная функция сравнительного права, которая заключается в том, чтобы выделить эти общие правила из разнообразной юридической действительности.

Такова была основная позиция французского сравнительного нрава до Первой мировой войны. Эта концепция имела определенные последствия:

во-первых, конечно, это «общее законодательное право» могло существовать лишь между странами с одинаковым политическим, социальным, экономическим и духовным развитием: именно в этом смысле пришлось ограничиться «правом цивилизованных стран»;

во-вторых, по той же причине компаративист всегда должен был сравнивать лишь то, что поддается сравнению;

в-третьих, это «общее правило», за некоторыми исключениями, не вытекало из формального сходства норм права. Следовательно, не могло быть и речи о том, чтобы выискивать, как это делали в XIX в., «совпадения» между, например, Кодексом Наполеона и тем или иным иностранным кодексом. Эта школа требовала подняться над разнообразием норм права, чтобы найти «основную единицу права».

Таким образом, во Франции вслед за доктриной «сравнительного законодательства» XIX в. идет концепция «сравнительного права», которая не ограничивается более простым сопоставлением текстов законов, а учитывает также юридическую практику (коммерческую, административную или нотариальную), теоретические воззрения различных авторов и историческое формирование и эволюцию всех рассматриваемых правовых систем.

В результате французская компаративистская школа подошла к новому понятию правовой системы, отличной от системы законодательства определенной страны. Это дало толчок дальнейшему развитию сравнительного права.

Сравнительное право рассматривалось также как важный элемент юридического образования, как способ «омолодить и оживить изучение французского гражданского права». В соответствии с этой установкой в программу преподавания был включен факультативный курс «Сравнительное гражданское право». Первый профессор, который читал этот курс в 1905–1914 гг., Р. Салейль сконцентрировал свое внимание на сравнении Французского и Германского гражданских кодексов. Один из его преемников, А. Леви-Ульман, стал известен благодаря написанному им историческому введению в английское право.

Кафедры сравнительного права имелись в двенадцати французских университетах. Однако само сравнение не было целью читавшегося курса: оно выступало лишь как средство более углубленного изучения французского права.

В Швейцарии активным пропагандистом сравнительного права был Э. Рогэн – автор многотомного, оставшегося незаконченным (опубликовано семь томов) труда «Курс сравнительного гражданского права». Метод исследования этого ученого был весьма оригинальным. Швейцарские авторы считают Рогэна первым, кто видел в сравнительном праве самостоятельную дисциплину. Однако его труды не получили признания за рубежом. Рабель критиковал его за неточности и поверхностные обобщения. Другой швейцарский ученый, заслуживающий упоминания, – Г. Созер-Холл, автор небольшой, но хорошо систематизированной монографии «Функции и метод сравнительного права».

В Италии развитие сравнительного права связано с именами Гальгано, Марай, Мессинео, Ротонди, Фонтана и чуть позднее – Аскарелли, одного из самых известных компаративистов того времени.

Развитие сравнительного правоведения в период между двумя мировыми войнами характеризуется рядом своеобразных тенденций.

Одна из них – особая популярность идеи выработки «мирового права» как особой задачи компаративистики. Речь шла уже не только о том, чтобы обнаружить единство права, скрытого под национальными формами, но и о том, чтобы практически выработать единое право, которое было бы залогом мирового сотрудничества.

Усилия сторонников создания «мирового права XX века» поддерживались и крупными международными организациями, в частности Международным институтом по унификации частного права, созданным в 1928 г. в Риме Лигой Наций. В 1924 г. в Гааге была учреждена Международная академия сравнительного права, объединившая крупных компаративистов мира. Ее конгрессы, проводимые один раз и четыре года (до Второй мировой войны было проведено два конгресса), занимают особое место в системе международного научного сотрудничества ученых-юристов мира. В 1924 г. была основана также Международная ассоциация уголовного права, ставившая своей целью объединить всех специалистов мира по уголовному праву для общего согласования в движении за кодификацию уголовного законодательства. Следует упомянуть и франко-итальянский проект«Обязательственного права» 1929 г., который был результатом сотрудничества ведущих юристов двух стран, стремившихся сблизить эти две правовые системы.

Институты сравнительного права были созданы в Париже и Лионе, в них читались курсы лекций по актуальным проблемам сравнительного правоведения. Серийные издания («коллекции») этих институтов заслуживают самой высокой оценки: 42 тома основной серии Лионского института и 67 томов Парижского во многом способствовали повышению интереса к сравнительному праву не только во Франции, но и за границей. Тем более что почти треть авторов серий составляли зарубежные ученые. Многие видные современные компаративисты начинали свою деятельность в этих изданиях.

В Германии в отличие от Франции сравнительное право ни в одном из университетов не преподавалось даже в качестве факультативной или вспомогательной дисциплины. В целом сравнительное право оставалось достоянием относительно ограниченного круга ученых. Поэтому П. Кошакер мог с полным основанием констатировать: «Едва ли найдется другая культурная страна, где сравнительное правоведение играло бы столь мизерную роль в науке и преподавании, как в Германии. Соответственно и знание иностранного права нигде не является столь ограниченным, как в этой стране».

Проблемы сравнительного права затрагивались в немецкой юридической литературе преимущественно в аспекте философии права, связывались с понятием «правильное право».

Известный немецкий философ права Г. Радбрух в своей статье «О методе сравнения в праве» утверждал, что, хотя сравнение нуждается в «идеальном типе» как критерии сопоставляемых явлений, сам этот «идеальный тип» не может быть получен путем сравнения, потому что то, что должно быть, никогда не может быть выведено из того, что есть. Следовательно, сравнительное право бесполезно, когда, речь идет о том, каким должно быть «правильное право». В то же время оно способно подсказать решения, необходимые для законодательной политики.

Позицию Г. Радбруха критиковал Ф. Лист, не соглашаясь с неокантианским противопоставлением сущего и должного. Лист полагал, что достижение или не достижение цели, стоящей перед отраслью права, кодексом, институтом, нормой, и есть мера «правильного права». Для создания такого права нужно исходить из бытия, но взятого в процессе его исторической эволюции. При этом критерии «правильного права» могут быть найдены лишь во всеобщей истории права и только путем сравнения. Лишь с их помощью может быть найден ответ на вопрос, как должен выглядеть в данных конкретно-исторических условиях тот или иной правовой институт. А к философии права обращаться для этого как раз и не следует.

Концепцию Ф. Листа подверг критике Дж. Биндер. Он обвинял Листа в механическом понимании эволюционного процесса, сведении должного как духовного явления к долженствованию в смысле действия естественных закономерностей. По Биндеру, является предрассудком вера в то, что развитие всегда идет по восходящей и что последнее решение всегда самое правильное. Никак не доказано, что тенденции, лежащие в основе эволюции, обязательно должны при вести к «правильному праву». Значение сравнительного метода представляется Биндеру куда более скромным, чем Листу. Этот метод служит сопоставлению права различных народов, с тем чтобы выявить, как правовые институты реализуют стоящие перед ними эмпиричес кие цели. Сравнение правовых систем подтверждает, что каждый народ индивидуален, стало быть, следует отказаться от слепых заимствований из других систем.

Самой значительной фигурой в немецком сравнительном правоведении первой половины XX в. был Э. Рабель. Его называют «основоположником современного сравнительного права в Германии». Он доказал, что правовой опыт других стран может быть полезен для развития немецкого права. Его научные труды отличаются лаконичностью, четкостью формулировок. Э. Рабель был хорошим организатором науки, о чем свидетельствуют его деятельность по созданию институтов сравнительного права, подготовке крупных коллективных работ, а также преподавание юридических дисциплин в университетах мира.

Э. Рабель делил сравнительное правоведение на «этнологическую юриспруденцию», «историческое сравнение» и «систематическо-догматическое сравнительное право». Последнее он понимал как сравнение норм «цивилизованных систем права», изучаемых не в отдельности, а как часть систем, к которым они принадлежат. Рабелю не были чужды и социологические идеи, в частности понимание права как средства социального контроля и организации.

Однако все это не изменило существенным образом ситуацию в стране: обращение к сравнительному праву не выходило за утилитарно-прагматические рамки, и, в сущности, речь шла о развитии информации об иностранном праве. Положение стало еще хуже после 1933 г. Наиболее видные ученые-компаративисты с приходом нацизма к власти покинули страну.

В Италии получила известность написанная в историко-правовом ключе книга Э. Карузи. Исходный пункт концепции Карузи – право средиземноморских государств античности. Сравнительное право должно начинаться с изучения античных средиземноморских правовых систем, а затем последовательно расширяться во времени и пространстве. Чем больший круг стран и народов будет охвачен сравнением, тем более обобщающими будут и выводы науки сравнительного права. Сравнительное право должно стать наукой об истории права, которая в свою очередь сливается с юридической наукой в целом.

Цель сравнительного права как самостоятельной теоретической пауки (не лишенной, впрочем, прикладных аспектов) состоит в обнаружении закономерностей эволюции права, сущностных и постоянных связей, которые можно выявить, и разнообразия структур и функций правовых институтов. Из сравнительного права «как чистой и теоретической науки» Э. Карузи исключил два вида исследований: эмпирические сравнения типа тех, которые практиковал Пост на этнографическом материале, и философию права. Первые потому, что они поставляют лишь сырой материал; вторую потому, что она довольствуется умозрительными, спекулятивными абстракциями.

Вместе с тем Э. Карузи явно смешивал сравнительное право со сравнительной историей права, а последнюю неправомерно отождествлял с правоведением в целом. У него не нашлось достаточных аргументов в подтверждение того, что сравнительное право – это самостоятельная наука.

В межвоенный период возникло несколько институтов, деятельность которых была связана со сравнительным правом. В 1926 г. был создан Институт законодательных исследований во главе с Гальгано и Бонфанте, издававший «Ежегодник сравнительного права и законодательных исследований» («Annuario die diritto coraparato e di studi legislativi»). Во многих университетах появились кафедры сравнительного права, а курс сравнительного публичного права стал обязательным. Это обстоятельство следует отметить особо, ибо традиционно сравнительное право было связано с частным правом.

Из научных учреждений, занимавшихся в Великобритании сравнительным правом, можно выделить Кембриджский институт, который своими успехами обязан руководству Гаттериджа. В США институты сравнительного права были созданы в этот период при Гарвардском, Йельском, Колумбийском, Тулэнском и Чикагском университетах. В юридических журналах этих университетов стали появляться статьи, посвященные иностранному и сравнительному праву. Однако уровень исследований был весьма низким, они носили чаще всего эмпирический характер. Можно выделить лишь работы Дж. Вигмора, его попытку дать всеобщую панораму различных правовых систем мира. Разработка проблем сравнительного права улучшилась в США лишь после того, как в стране появились видные ученые, эмигрировавшие до и во время Второй мировой войны из Европы.

Развитие юридической компаративистики в Японии в значительной мере было связано с именем Н. Сугиямы, игравшего в то время ведущую роль в создании подлинного японского сравнительного правоведения. На его взгляды оказала большое влияние концепция Р. Салейля. Говоря о тесной и неразрывной связи между изучением иностранного права и сравнительным правоведением и указывая на необходимость изучения иностранного права, Сугияма в то же время подчеркивал различие между этими сферами научной деятельности. Благодаря его усилиям японская юридическая наука отошла от слепого подражания иностранному праву и вступила на путь самостоятельного развития. Несмотря на это, ему ни в одном университете не удалось создать кафедру сравнительного правоведения или специализированный институт. Изучение сравнительного и иностранного права ограничивалось английским, французским и немецким правом. Накануне Второй мировой войны исчезает политический и интеллектуальный климат, необходимый для изучения иностранного права и сравнительных исследований.

Если в 1900 г. в континентальной Европе сравнительное право сводилось в основном к сопоставлению французского и германского права, а точнее, Кодекса Наполеона и Германского гражданского уложения, то начиная с 1920 г. компаративисты континентальной Европы открывают для себя существование английского общего права (Common Law). При этом они обнаруживают особый правовой мир, и котором методы, концепции, подходы и решения конкретных правовых проблем радикально отличаются от романо-германской правовой системы: мир, в котором даже нет разделения права на публичное и частное, а наоборот, есть деление на общее право (Common Law) и право справедливости (Equity Law); мир, где имеется масса юридических терминов, непереводимых непосредственно на романские языки, таких как consideration, trust, specific performance, estoppel, trespass.

После Октябрьской революции 1917 г. западные юристы долгое время были неспособны осознать самый факт сосуществования двух противоположных социальных и правовых систем. Правда, из этого общего правила были некоторые исключения. Так, Фрейнд в Германии, Ламбер во Франции обратились к изучению советского права. Были переведены советские кодексы, изданы комментарии и обзоры советского законодательства. Э. Ламбер высоко оценил ГК РСФСР 1922 г. Однако такие голоса звучали редко, и западная правовая наука в целом, по словам М. Анселя, рассматривала советское право как «преходящую диковину» (curiosite passegere), недостойную серьезного исследования.

Политические, финансовые и социальные трудности европейских государств, мировой экономический кризис и особенно возникновение авторитарных фашистских режимов препятствовали климату международного сотрудничества. Тоталитарные режимы, среди которых наиболее характерными примерами являются немецкий и итальянский фашизм, руководствуются отсталой националистической идеологией.

Годы, предшествовавшие Второй мировой войне, были как никогда неблагоприятными для сравнительного правоведения. «Катаклизм 1939–1945 гг. ознаменовал затмение сравнительного права», – писал М. Ансель.

Полувековое развитие сравнительного правоведения вызвало обильную литературу о его предмете, функциях, возможностях и т.д. Все это нашло суммарное отражение в сборнике статей, посвященных Э. Ламберу. В качестве авторов сборника выступали все известнейшие компаративисты того времени со своими разнообразными доктринальными конструкциями. Один из авторов сборника Н. Сугияма в статье «Опыт синтетической концепции сравнительного права» разбил все школы на три направления.

*Цель первого направления –* установление, сущности права, законов или ритмов его развития. В этом направлении Н. Сугияма выделял четыре школы.

1. Школа этнологической юриспруденции. Подобно сравнительному языкознанию, исследователи этой школы устанавливали историческую общность и связь в развитии права разных народов.
2. Школа группового сравнения, близкая первой.
3. Школа сравнительной философии права. Представители этой школы считали, что установление закономерности развития права и его общих принципов по материалам одной страны если и возможно, то малопродуктивно и малодостоверно.
4. Школа, устанавливающая принципы общего права цивилизо ванных наций.

*Цель второго направления,* включающего шесть школ, – исследование позитивного права. Первой среди них Н. Сугияма называл школу изучения иностранного права. Он считал, что изучение иностранного права – подготовительная ступень к сравнительному праву. К этому направлению он отнес также школы сравнительной истории права, истории политических учений и др.

*Третье направление* как бы синтезирует первые два. Его цель – совершенствование позитивного права на основе сравнительного правоведения. «Синтетическое» направление Н. Сугияма делил на две школы. Одна из них считала необходимым использовать сравнительное изучение права других стран для совершенствования национального права (школа национальной науки сравнительного права) и имела две ветви – абсолютно национальную (Нибуайе) и относительно национальную (Салейль). Другая школа (универсальной науки сравнительного права) тоже подразделялась на две ветви – абсолютно универсальную (де ла Грассери Консентини) и относительно универсальную (Э. Рабель, Р. Паунд, X. Гаттеридж, Сугияма).

Разумеется, классификация Н. Сугиямы весьма относительна и во многом спорна. Более того, он сам же одних и тех же ученых одновременно причислял к разным школам и направлениям. Но несомненно одно: эта классификация показывает значительное разнообразие теорий и мнений, а также общую тенденцию сравнительного правоведения первой половины XX в.

Об общей направленности сравнительного правоведения того времени М. Ансель писал: «Для людей XX века, стремящихся к социальному прогрессу и освобожденных от парализующей заботы о поддержании догматического юридического мышления, должно быть построено новое общество, создающее и обновленный правопорядок. Наше положение в некоторых отношениях напоминает положение людей XVI века, выходящих из мрака средневековья на ослепительный свет Возрождения, или людей XVIII века, проникнутых пламенным духом реформы, вдохновляющих век Просвещения. Первым помог универсализм римского права, вторые искали выход в естественном праве – в нем они пытались найти секрет необходимых нововведений. Современные юристы могут опереться на сравнительное право, о котором один из наиболее крупных компаративистов начала века – Эдуард Ламбер неоднократно говорил, что для современных людей оно играет такую же роль, какую некогда играло римское право».

Вместе с тем необходимо отметить, что в середине XX в. уже не было эйфории, отличавшей отношение ученых-юристов и практиков к сравнительному правоведению в начале столетия. Утрачивалась вера в возможность создания общего права, ушли в прошлое попытки дать всеобъемлющую «сравнительную историю права». Но постоянной оставалась тенденция выйти за пределы национального партикуляризма, чтобы способствовать последовательному сближению национальных правовых систем, в особенности частного права.

### 2. Сравнительное правоведение во второй половине XX в.

Новый этап в развитии сравнительного правоведения наступил после Второй мировой войны. Образование систем социалистического права и правовых систем развивающихся стран потребовало пересмотра устоявшихся концепций юридической компаративистики. Во второй половине XX в. наука сравнительного правоведения уже не могла опираться исключительно на правовые системы западных стран, она оперировала правовым материалом как однотипных, так и разнотипных правовых систем. Юридическая компаративистика в известной степени перешагнула границы западноцентризма, повернулась к «юридической периферии».

Послевоенная активизация сравнительно-правовых исследований выразилась в том, что существенно возросло число монографий, учебников по сравнительному праву, сборников национальных докладов к конгрессам, сборников статей, ежегодников и т.д. Возросло также число периодических изданий. Назовем французский журнал «Revue international de droit compare», немецкий «Rabels Zeitschrift fur auslandisches imd internationales Privatrecht», американский «The American Journal of Comparative Law», английский «The International and Comparative Law Quarterly», бельгийский «Revue de droit international et de droit compare», мексиканский «Boletin mexicano de derecho comparado» и т.д.

Из монографий наибольшее распространение во Франции получили книги Р. Давида и М. Анселя (Франция), Р. Шлезингера, Дж. Мерримэна (США), К. Цвайгерта и X. Кётца (ФРГ), Р. Сакко, П. Бискаретти ди Руффиа (Италия) и др.

Весьма богатую пищу для размышлений содержат материалы национальных сборников, подготавливаемые и издаваемые к конгрессам Международной академии сравнительного права (МАСП), которые, как уже говорилось, проводятся раз в четыре года. Они охватывают проблематику почти всех отраслей современной юриспруденции. В пятнадцати проведенных конгрессах МАСП компаративистами мира было представлено более 600 генеральных докладов и содокладов и подготовлено около 100 сборников национальных докладов.

Сравнительное правоведение второй половины XX в., разумеется, характеризуется не только количественным ростом. В нем происходили существенные изменения, не говоря уже о расширении сферы сравнительно-правовых исследований, обращении к изучению правовых систем социалистических и развивающихся стран.

На смену узким концепциям сравнительного права, ограничивавшимся параллельным сопоставлением различных правовых систем, пришло более широкое понимание, одновременно благородное и претенциозное, – сравнительное право, направленное на взаимопонимание народов и их международное сотрудничество.

Во второй половине XX в. в центре внимания юристов-компаративистов мира находилось три комплекса проблем. *Первый –* общетеоретические вопросы сравнительного права: предмет, цели, функции, основные аспекты и т.д. *Второй –* сравнительное исследование основных правовых систем современности. *Третий* комплекс проблем связан со сравнительно-правовыми исследованиями в рамках отраслевых юридических наук. Этим комплексам проблем соответствуют три вида исследований: работы общетеоретического характера, работы, изучающие основные правовые системы современности, наконец, работы, посвященные отраслевому сравнительному правоведению.

Если ранее сравнительное право развивалось преимущественно в сфере гражданского права (такой путь закономерен, поскольку именно здесь сравнительно-правовые исследования больше всего связаны с практическими потребностями), то ныне юристов-компаративистов интересует и публичное право. Конституционное право стало равноправным объектом сравнительного права. Такое расширение целей и задач современной юридической компаративистики, естественно, отражается и в известной модернизации ее теоретического арсенала.

Особенность развития послевоенного сравнительного правоведения состоит в сосуществовании более старых, традиционных идей с более новыми теоретическими конструкциями. Наряду с традиционным нормативным (юридико-догматическим) направлением появляется юридико-социологическое направление. Если первое направление связано с так называемым сравнительным законодательством – сравнением законодательных источников по конкретным проблемам преимущественно на уровне отраслей права и правовых институтов, т.е. с позитивистским подходом, то второе – с широкой областью социально-правовых исследований, т.е. в основном с функциональным сравнением. Вместе с тем значительная часть работ юристов-компаративистов мира выдержана в духе «сравнительного законодательства» и относится к внутритиповому, или внутрисемейному, сравнению, т.е. к сравнению в рамках англосаксонской и романо-германской правовых семей. Значительно беднее ситуация в сфере функционального сравнения в социологических сравнительно-правовых исследованиях. Характерной чертой современной юридической компаративистики является разрыв между чисто нормативным направлением и исследованием юридико-социологических проблем сравнительного права.

В целом современное сравнительное правоведение представляет собой достаточно сложное переплетение юридико-догматических и социологических подходов.

В 80–90-е годы в науке сравнительного правоведения наблюдался своеобразный кризис, связанный с разрывом поколений. Научная карьера юристов-компаративистов старшего поколения приближалась к концу, а молодые компаративисты себя еще ни в чем не проявили. В работах молодого поколения отсутствовали какие-либо принципиально новые идеи и концепции. Оказалось и несколько размытым само понятие сравнительного правоведения. В некоторых журналах, имеющих опорное значение для данного направления, наряду со статьями сравнительно-правового плана можно встретить и работы, никак не связанные с задачами компаративистики в ее точном понимании.

Послевоенная активизация сравнительного правоведения в значительной мере связана с появлением «критической теории компаративизма», которая ставила перед собой задачу положить конец многолетней дискуссии о том, что же такое сравнительное право. Критическая теория сравнительного права представлена работами X. Гат-териджа, Р. Гревсона и А. Хэмсона в Англии, Р. Давида во Франции, Т. Аскарелли в Италии.

Сторонники критической теории констатировали, что попытка выработать приемлемую для всех формулу сравнительного права окончилась неудачей и длительные методологические споры о сущности и функциях сравнительного права и его соотношении с другими науками лишь основательно запутали реальную ситуацию. Основная причина такого положения, по мнению американского компаративиста М. Рейнстайна, состоит в отсутсткии ясности в понимании предмета и задачи сравнительного права. А другой американский компаративист – Дж. Мерримен выход из сложившейся ситуации видит в создании «новой концепции сравнительного права».

Представители критической теории рассматривали сравнительное правоведение исключительно как метод, применяемый во всех отраслях юридической науки. Вместе с тем они выдвигали такое множество действительно необходимых для успешного применения сравнительного метода предварительных условий, что это требовало как специализации исследователя, так и специфической направленности самого исследования. Более того, Р. Давид справедливо подчеркивает самостоятельность и независимость основных правовых систем современности, к изучению которых следует подходить под их собственным углом зрения. Это в принципе правильная постановка вопроса, но можно ли ее реализовать путем использования одного частного метода? Скорее это задача целой науки, как справедливо считают сторонники другой позиции: М. Ансель, Л.-Ж. Константинеско, М. Рейнстайн, Дж. Мерримэн, Дж. Холл, Р. Родьер, К. Цвайгерт. Сравнительное право, по мнению американского компаративиста Дж. Холла, от простого указания на норму иностранного кодекса или иностранное судебное решение доходит до развернутых синтезированных конструкций; он убежден, что сравнительное право является общественной наукой в истинном смысле этого слова.

Весьма симптоматична характеристика сравнительного правоведения 60-х годов, данная пуэрториканским юристом Я. Майдой, который, на наш взгляд, выявил и четко определил реальный парадокс юридической компаративистики. Он считает, что среди негативных аспектов сравнительного правоведения наиболее важны следующие:

1. широкое использование неточных и просто ложных концепций;
2. вера в философские доктрины, которые бесполезны для практических целей на эмпирико-научном уровне;

3) увлечение исследованиями, не являющимися компаративистскими в собственном плане;

4) в связи с отсутствием эмпирико-научной методологии наличие (за некоторыми исключениями) у сравнительного права описательной позиции, чрезмерно догматической и преимущественно исторической ориентации.

Эта характеристика во многом справедлива. По признанию некоторых ученых-юристов, рассматриваемая область правоведения превратилась в «исчерпанную научную традицию», истощилась в бесконечных «микросравнениях».

Особо показательно в этом отношении состояние сравнительного правоведения в англосаксонских странах, где компаративисты не проявляют большого интереса к теории сравнительного правоведения. Иногда отказ от обсуждения проблем методологии возводится в принцип.

Однако определенная методологическая бедность теории юридической компаративистики не исключает определенной модернизации методологического арсенала сравнительного правоведения. Это проявляется в постепенном отказе от полного противопоставления «нормативного» сравнения и «функционального», сопровождаемом усилением внимания к социологическим аспектам сравнительно-правовых исследований.

В начале 70-х годов вопрос о применении конкретно-социологических методов в сравнительном праве привлек большое внимание компаративистов мира. Отмечалась необходимость внедрения методов и данных социологии права в сравнительно-правовые исследования. Однако и в этом вопросе можно встретиться с большим разнообразием мнений. Так, одни авторы настаивают на сближении сравнительного права с социологией права, связывая с ним успешное развитие этой науки (М. Рейнстайн, У. Дробниг, Д. Мартини). Социологическая ориентация сравнительного права позволит, по их мнению, выйти за рамки чисто «догматического сравнительного законодательства» и вовлечь в сферу сравнительных исследований, наряду с нормами, и иные аспекты права (правоприменения). Другие авторы, наоборот, скептически относятся к юридико-социологической ориентации сравнительного права (М. Ансель, Р. Давид).

Таким образом, сравнительное правоведение к последней четверти XX в. стало широкой, разветвленной, далеко не единой областью правовых исследований, ведущихся в самых разных частях нашей планеты.

**309535 право правоведение юридическая компаративистика**

**Литература**

1. *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 2007. Т. 1.
2. *Амеллер Ш.* Парламенты: Сравн. исслед. структуры и деятельности представ, учреждений 56 стран мира. М., 2007.
3. *Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И.* Международное право: Проблемы методологии. М., 2008.
4. *Виноградов П.Г.* Римское право в средние века. М., 2009.
5. *Гойхбарг А.Г.* Сравнительное семейное право. М., 2008.
6. *Графский В.Г.* Опыт сравнительно-исторических исследований права в СССР в 20-30-е годы // Проблемы сравнительного правоведения. М., 2009.
7. *Давид Р.* Основные правовые системы современности (сравн. право). М., 2007.