**Министерство Образования и Науки Украины**

**Реферат**

на тему ***Методология сравнительного правоведения***

по дисциплине Сравнительное правоведение

**Киев 2011**

**Введение**

Глубокое уяснение и «освоение», а также научное обоснование понятийного аппарата (системы понятий) сравнительного правоведения – актуальная проблема. Поэтому попытаемся сначала проанализировать такие основополагающие понятия, как «сравнение», «сравнительно-правовой метод» и «сравнительное правоведение».

В арсенале познавательных средств важное место принадлежит сравнению. Его роль в познании выражена в превратившихся в поговорки изречениях: «без сравнения нет познания», «все познается в сравнении», «сравнение – мать познания» и т.п.

Сравнение– неотъемлемая часть человеческого мышления. Сравнение используется не только в научном познании, но и в производственной деятельности людей, в их быту, в области обучения; ему присуще как познавательное, так и практическое значение. Это общенаучный и логический прием познания, который привлекал к себе внимание и древних философов, и мыслителей Нового времени.

В философской литературе справедливо отмечается, что сравнение следует рассматривать как имманентную сторону процесса познания, как один из основных логических приемов познания внешнего мира. Познание любого предмета и явления начинается с того, что мы его отличаем от всех других предметов и устанавливаем его сходство с родственными предметами.

Сравнение как таковое не может рассматриваться в отрыве от других логических приемов познания (анализа, синтеза, индукции, дедукции и т.п.). Отдельно друг от друга эти компоненты общей системы познавательных средств существуют лишь как мысленная абстракция, применение которой не только правомерно, но и обязательно для четкого различения этих компонентов, для определения их специфических познавательных функций. Таким образом, можно выделить сравнение и рассматривать его отдельно от других логических приемов, но и в общем процессе мышления оно находится в неразрывной связи и взаимодействии со всеми другими приемами познания.

### 1. Понятие и значение сравнения

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.

Бессвязный конгломерат научных фактов в результате сравнения может превратиться в стройную картину. Плодотворность сравнения зависит не столько от количества и фактической верности отдельных сопоставлений, сколько от строгой их системности, их соподчиненности в решении основной исследовательской задачи. Сравнение не должно быть беспорядочным, если мы хотим получить ценные результаты. Научную ценность имеют все сравнения, которые позволяют раскрыть закономерности развития тех или иных явлений, внутренне присущие им связи и отношения.

Вместе с тем сравнение является лишь одним из важных моментов научного познания. Само по себе оно не в состоянии дать полную картину исследуемых явлений. Всякое сравнение затрагивает лишь одну сторону или лишь некоторые стороны сравниваемых предметов или понятий, абстрагируя временно и условно другие стороны.

### 2. Сравнительно-правовой метод – частнонаучный метод юридической науки

Сравнение служит постоянным элементом всех форм познания. Абстрагируясь от только «предпосылочной» и в этом смысле всеобщей для любого вида познавательной деятельности роли сравнения, следует сказать, что его специфическое исследовательское значение в различных науках далеко не одинаково. Для некоторых из них нет нужды разрабатывать особым образом организованный и систематически используемый сравнительный метод, для других выработка подобного метода необходима в силу внутренних потребностей (особенностей предмета исследования и специфики познавательных задач). Вот почему в ряде наук сформировались особые сравнительные дисциплины. В каждой из них сравнительный метод, выполняя некоторые общие познавательные функции, одновременно имеет свою специфику.

Эту сторону проблемы следует подчеркнуть особо, так как иногда в юридической литературе сравнение смешивается со сравнительном методом и даже со сравнительным правоведением.

Действительно, по своей гносеологической природе сравнение и сравнительный метод близки. Очевидно, однако, что сравнение как таковое – отнюдь не прерогатива сравнительного метода и сравнительного правоведения. Сравнение может применяться во всех областях научного познания и независимо от сравнительного метода, хотя первое, конечно, не может быть механически противопоставлено последнему. Логические приемы не выступают в «чистом» виде, а всегда включаются в содержание метода как системы познавательных средств и приемов, используемых в определенном порядке для проведения исследования.

Э.С. Маркарян вполне закономерно предлагает различать функцию сравнения в познавательной деятельности вообще и сравнительный метод как относительно самостоятельный, систематически организованный способ исследования, при котором сравнения служат для достижения специфических целей познания.

Сравнительно-правовое исследование путем выявления сходного обнаруживает и то, чем различаются сравниваемые правовые системы. Обе задачи и возможности сравнительно-правового исследования (установление сходств и различий сравниваемых объектов) так же взаимосвязаны, как сходства и различия правовых систем.

С одной стороны, сравнение предполагает нечто общее, что может быть выявлено только сравнительным методом, а с другой – оно способствует установлению различий в сравниваемых объектах.

Сравнительно-правовой метод является одним из важных средств изучения правовых явлений. Благодаря его применению становится возможным выявить общее, особенное и единичное в правовых системах современности.

Характер и особенности сравнительно-правового метода раскрываются при освещении, *во-первых,* его соотношения с общенаучными методами, *во-вторых,* его места и значения в системе частных методов юридической науки.

Общенаучные методы позволяют раскрыть единство и многообразие становления и существования различных правовых систем, фиксируют их общие закономерности, тенденции развития.

Действительно, юридическая наука долгое время специально не разрабатывала теорию сравнительно-правового метода. Но это отнюдь не означает отрицания этого метода как такового.

Совершенно очевидно, что, пользуясь лишь одним сравнительным методом, невозможно вскрыть все разнообразие правовых явлений, но не менее ясно и то, что этот метод, во-первых, четко определяет общее направление правового исследования, во-вторых, обеспечивает правильное взаимодействие общих и частнонаучных методов в процессе научного исследования. Можно сказать, что он выполняет роль больше стратегии, чем тактики науки.

Практика научного познания показывает, что общенаучные методы тесно связаны с частнонаучными. Эти последние, в свою очередь, действуют в органической связи с ними, опираясь на них как на свою философскую основу. Частнонаучные методы представляют собой относительно самостоятельные способы познания, использующие общенаучный метод, конкретизирующие его требования применительно к задачам изучения правовой действительности. Общенаучные методы действуют через частнонаучные в изучении предмета специальных наук, иначе они не смогут раскрыть всего своеобразия предмета этих наук.

Соотношение общенаучных и частнонаучных методов состоит, таким образом, в их взаимопроникновении. Общенаучные методы

действуют всюду, в том числе и в структуре частнонаучных методов, определяя их действенность. В то же время частнонаучные методы необходимы для повышения эффективности общенаучных методов, которые они обогащают.

Итак, сравнительно-правовой метод выступает как один из конкретных способов применения общенаучных методов в исследовании правовых явлений. Подобным образом сравнительно-правовой метод чаще всего и интерпретируется *в* юридической науке.

Подобно связям между отдельными сторонами права существует тесная, основанная на взаимодействии и взаимопомощи связь и между различными методами его изучения. Каждый в отдельности и все они вместе взятые основываются на общенаучных методах. С одной стороны, они являются гносеологическим стержнем и ориентиром, дающим общее направление исследованию, с другой – все методы благодаря приобретаемым с их помощью новым знаниям постоянно расширяют Научный кругозор, последовательно обогащают правовую теорию.

В изучении правовых явлений сравнительно-правовой метод может реализовать все свои возможности лишь в том случае, если само применение его будет строго системным, целенаправленным. при всем многообразии возможных частных методик исследовательский метод должен выступать как внутренне последовательный и согласованный во всех своих звеньях, представлять собой стройную иерархию разных уровней правового исследования.

### 3. Теория сравнительно-правового метода

Следует различать применение сравнительно-правового метода и его изучение. В последнем случае сравнительно-правовой метод сам служит объектом исследования. Разрабатывается теория сравнительно-правового метода, т.е. определяется его потенциальная возможность соотношения с другими методами в тех сферах, где применение но особенно эффективно, и т.д.

Разработка теории сравнительно-правового метода, активно начатая в нашей юридической литературе еще в 60-е годы, шла в русле (юлее широкой проблемы – системы методов, применяемых правоведением. Таким путем были сформулированы важные и плодотворные положения, характеризующие сравнительно-правовой метод.

Что касается применения сравнительно-правового метода, т.е. самих сравнительно-правовых исследований, то в юридической науке (ill всегда занимал значительное место независимо от того, как его понимали. Становление и развитие юридической науки с самого начала было связано с использованием этого метода.

Сравнительно-правовой метод не является самоцелью. Он служит определенной познавательной задаче, как и частнонаучные методы правовой науки. Следовательно, *во-первых,* сравнительно-правовой метод нельзя рассматривать в качестве некоего стандарта в исследовании; *во-вторых,* важно определить те границы, в пределах которых этот метод можно применять более эффективно с учетом его связи с другими методами.

*Сравнительно-правовой метод есть необходимый, но отнюдь не единственный элемент методологического аппарата сравнительного правоведения.* Ни один из методов на практике не действует в чистом виде, он всегда взаимосвязан, переплетен с другими методами.

Сравнительно-правовой метод многофункционален в том смысле, что он применим и на теоретическом, и на эмпирическом уровне познания, ему присущ оценочный подход. В связи с этим вызывают возражение два взаимосвязанных утверждения, с которыми можно встретиться в компаративистской литературе: сравнительное исследование – это чисто эмпирическая процедура сбора фактических данных; исследование общих закономерностей будто бы «не входит в задачу сравнительного правоведения». Отсюда следует утверждение, что сравнительный метод в общественных науках в отличие от естественных не в состоянии дать сам по себе какое-то новое знание. Так, по мнению венгерского ученого 3. 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, 3. 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.

Заслуживающей большего внимания нам представляется позиция С.С. Алексеева, который исходит из значительных потенциальных познавательных возможностей сравнительно-правового метода. Он справедливо отмечает, что последний 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. Отсюда трактовка использования сравнительно-правового метода как безоценочного процесса, призванного лишь поставить материал для оценки на более высокий теоретический уровень. Но как может компаративист воздерживаться от ценностного суждения при сравнении различных правовых систем? Оценка является существенным и необходимым элементом любого сравнения. Поэтому верной представляется формула о том, что «сравнение – одна из лучших возможностей истинной оценки».

Но в той же мере, в какой неправильно было бы недооценивать роль сравнительно-правового метода, 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 обусловливают применение сравнительного метода лишь сопоставительным анализом различных правовых систем. Думается, что не следует сужать сферу его применения лишь сравнением различных правовых систем. В рамках федеративной правовой системы сравнительному методу, как правило, отводится немаловажная роль в ее изучении, и особенно в правотворческом процессе.

###

### 4. Сравнительное правоведение. Основные виды исследований

####

#### *Диахронное и синхронное сравнение*

Право существует во времени и в пространстве. Оно имеет прошлое, настоящее и будущее. Предметом сравнения могут быть существовавшие в прошлом правовые системы и их компоненты, т.е. сравнение может носить исторический (диахронный) характер. Тогда оно называется *диахронным сравнением.* Однако чаще всего предметом сравнения являются действующие правовые системы *(синхронное сравнение)* и выявляются тенденции к их сближению, которые и станут преимущественно объектом сравнительно-правового анализа.

Сравнение правовых систем одной и той же правовой семьи позволяет изучить их общие законы развития, выявить причины расхождений в этих правовых системах, обусловленные географическими, конкретно-историческими и другими факторами, обнаружить наилучшие для тех или иных условий способы правового регулирования и изучить вопрос о возможности взаимного усвоения юридического опыта в области правотворчества и правоприменения. Можно указать и на сравнение правовых систем, относящихся к одной и той же правовой семье, – внутрисемейное сравнение, например сравнительное исследование правовых систем семьи общего права или романо-германских правовых систем.

#### *Внутреннее и внешнее сравнение*

Для сравнительно-правового исследования не имеет значения, сколько различных правовых систем оно охватывает. Для сравнения может быть взята своя национальная правовая система и какая-то одна иностранная. Оно может начинаться как минимум с двух систем и идти дальше вплоть до охвата всех правовых систем, существующих на земном шаре. Для сравнения можно избрать правовые системы определенного географического региона – региональное сравнение – или же различные международные объединения и организации. Однако во всех случаях нужно точно выявить соотносимость сравниваемых объектов.

Сравнение внутри одного государства (федеративного или унитарного) может быть охарактеризовано как внутреннее, а первые два вида сравнения – как внешние. Внутренние и внешние сравнения различаются по своему предмету, целям и результатам. Внутреннее сравнение позволяет дать общую характеристику определенной национальной правовой системы.

При внутреннем сравнении чаще всего речь идет о правовых системах (законодательствах) федеративных государств. В США сравнение законодательств штатов именуется межштатным сравнением.

Внутреннее сравнение можно успешно осуществить не только в федеративных, но и в унитарных государствах, причем как в историческом разрезе, так и синхронно. Для внутреннего сравнения в рамках унитарного государства на синхронном уровне интересные материалы дают смешанные правовые системы. В этом случае внутреннее сравнение помогает уяснению значения различных слоев (элементов различных правовых систем) одной унитарной национальной правовой системы.

#### *Микро- и макросравнение*

Помогая уяснению одной национальной правовой системы, внутреннее сравнение подготавливает подлежащий сравнению материал для сопоставления данной правовой системы с другими. В этом смысле оно предшествует и содействует внешнему сравнению. Если внутреннее сравнение преимущественно проводится на уровне правовых норм и институтов (микросравнение), то внешнее сравнение этим не ограничивается. Оно возможно как на микроуровне, так и на уровне правовых систем в целом (макросравнение).

Сравнение в мировом масштабе называется универсальным или глобальным. Однако на практике глобальное сравнение не бывает исчерпывающим, а выступает как репрезентативное. Исчерпывающее универсальное сравнение около 200 существующих ныне национальных правовых систем практически невозможно, оно усложняется в связи не только со значительным увеличением числа правовых систем, но и с качественным фактором. Применительно к глобальному сравнению, охватывающему различные правовые системы, встает ряд общеметодологических проблем. При глобальном сравнении можно достичь относительно полного результата лишь проводя сравнение с указанием правовой семьи, к которой та или иная национальная правовая система принадлежит.

Таким образом, глобальное сравнение своим предметом«меет основные правовые системы современности, позволяет выявить место и взаимоотношения, взаимосвязи основных правовых систем современности на правовой карте мира и имеет теоретико-познавательную цель. Оно может осуществляться как на уровне правовых систем в целом, так и на уровне ведущих отраслей права, а также в региональном аспекте. При глобальном сравнении тесно переплетаются почти все аспекты сравнительно-правовых исследований.

#### *Различные уровни сравнения в зависимости от объектов исследования*

Объекты сравнительно-правового исследования бывают самыми различными. Например, это может быть определенная правовая норма или отдельный правовой институт, отрасль права либо конкретная социальная проблема, решаемая с помощью разных правовых средств в различных правовых системах. Объект сравнения может быть значительно шире, например правовая система или основные правовые семьи современности.

В зависимости от объектов исследования сравнение проводится на разных уровнях.

*Первый* и наиболее низкий уровень – это сравнение правовых норм (микросравнение). Здесь речь идет преимущественно о сравнении юридико-технических моментов, параллельном изложении сравниваемых норм. Компаративист выявляет и систематизирует интересующий его эмпирико-правовой материал. Исследование на этом уровне сравнения всегда возможно и относительно просто.

*Второй,* средний уровень – это сравнение правовых институте» и отраслей права (институциональное, или отраслевое, сравнение). И на этом уровне сравнительно прост доступ к правовой регламентации. Однако исследование правовых институтов должно быть до полнено изучением социальных факторов в связи с правовой системой в целом.

Наконец, *третий,* верхний уровень – это сравнение правовых систем в целом (макросравнение). Сравнение правовых систем в их целостном виде с учетом процесса их формирования и функционирования, основных принципов, источников и их социальной основы значительно более сложно. Однако этот теоретический уровень сравнения всегда оправдан. Именно здесь наиболее полно проявляется относительная самостоятельность сравнительно-правовых исследований.

Не следует отождествлять уровни сравнения с объектами сравнения, поскольку объектов сравнения гораздо больше, чем уровней.

#### *Нормативное сравнение*

Сравнительно-правовые исследования можно проводить двумя способами: нормативным и функциональным.

При нормативном сравнении отправным пунктом являются сходные правовые нормы, институты, законодательные акты. Иногда такой подход трактуется как формально-юридический (догматический) анализ, доктринальные традиции которого были заложены юридическим позитивизмом еще на заре возникновения сравнительного правоведения в XIX в.

Действительно, на первом этапе развития сравнительного правоведения компаративисты отталкивались преимущественно от юридических терминов, понятий, категорий и правовых институтов, свойственных своей правовой системе. При этом предполагается, что другая сравниваемая правовая система пользуется такими же терминами, понятиями, категориями и правовыми институтами, а за сходным названием скрывается адекватный правовой смысл. Такой подход был более или менее правомерным, когда сравнивались правовые системы континентальной Европы.

Однако неудовлетворительность чисто нормативного подхода была замечена сразу же, как только в сферу сравнительно-правовых исследований оказались вовлеченными правовые системы общего права. Последние же вообще не знают некоторых правовых институтов и категорий романо-германских правовых систем. Эти различия, касающиеся основных правовых понятий и категорий, юридической терминологии, структуры права, способов подачи правового материала, толкования правовой нормы, особенностей правоприменения, объясняются конкретно-историческими причинами развития данных правовых систем.

Следует отметить, что нормативное сравнение привело к двум существенным выводам: *во-первых,* внешне идентичные юридические термины не всегда имеют одно и то же значение в различных правовых системах; *во-вторых,* те же самые правовые нормы и институты могут выполнять различные функции. Случается, что иностранное право регулирует эти общественные отношения в другой отрасли права или даже неправовыми средствами (например, моральными или религиозными нормами).

В настоящее время нормативное сравнение имеет тенденцию к упрощению, скорее всего в результате того, что попытки в прошлом унифицировать все правовые системы, создать мировое наднациональное право потерпели неудачу. Сегодня концепция в этой области значительно изменилась. Отдельные компаративисты стали уничижительно определять нормативное сравнение как догматическое. Недостатки нормативного сравнения вынудили обратиться к так называемому функциональному сравнению.

#### *Функциональное сравнение*

Функциональное сравнение – интересный момент в методологическом инструментарии современной компаративистики. Функциональное сравнение начинается не с признания определенных правовых норм и институтов в качестве отправного пункта сравнения, а с выдвижения определенной социальной проблемы и уже затем поиска правовой нормы или института, с помощью которых проблема может быть решена. Таким образом охватывается значительно более широкий, чем при нормативном сравнении, круг вопросов, в том числе и вопрос о практике применения правовых норм, позициях юридической доктрины. Сравнение идет не от нормы к социальному факту, а наоборот, от социального факта к его правовому регулированию.

В функциональном сравнении правовые институты и нормы считаются сравнимыми, если они решают сходную социальную проблему, хотя и диаметрально противоположным образом. Одни и те же социальные проблемы могут быть урегулированы с помощью различных средств, но перечень средств, которыми могло бы воспользоваться право, нельзя считать неограниченным. Встречаются и ситуации, когда сама социальная проблема объективно диктует одно-единственное решение, которое закрепляется в правовых системах различных стран (например, презумпция отцовства в отношении ребенка, родившегося во время брака).

Очень часто при функциональном сравнении выясняется сходство или близость используемых правовых средств, причиной чего может, быть общее историческое происхождение, или же сознательное законодательное заимствование, или, наконец, параллелизм путей развития, когда в разных правовых системах независимо друг от друга сходные социальные условия порождают сходные правовые нормы и институты. Предпосылкой функционального сравнения является, сравнимость исходных социальных условий, социальных проблем! Некоторое сходство социальных проблем позволяет сделать вывод о функциональной адекватности соответствующих правовых решений в различных правовых системах. При этом решение одной и той же социальной проблемы может достигаться комбинацией различных правовых средств в различных правовых системах. Например, институт траста, или доверительной собственности, в английском праве не имеет аналога в романо-германских правовых системах и выполняет функции, реализуемые прежде всего с помощью прямого представительства недееспособного его законным представителем.

Следовательно, различные институты используются для достижения одного и того же правового и социального результата – защиты интересов недееспособного. Так, отсутствие в правовой системе, к которой обращается компаративист с позиции нормативного сравнения, одноименного или прямого, соответствующего сравниваемому институту аналога отнюдь не означает пробела в праве; на самом деле рассматриваемая проблема решается данной правовой системой нередко даже в плане, близком к решению, принятому в правовой системе компаративиста.

Функциональное сравнение можно определить как исследование правовых средств и способов решения сходных или одинаковых социальных и правовых проблем различными правовыми системами. Функциональное сравнение служит как научно-теоретическим, так и практико-прикладным целям, способствует лучшим пониманию и оценке норм и институтов собственного национального права.

Функциональное сравнение было первоначально предложено немецким философом права М. Соломоном. Затем в поддержку такого сравнения выступили крупный немецкий компаративист Э. Рабель и его последователи. Однако всестороннее обоснование функционального сравнения в современном сравнительном правоведении в значительной степени связано с именем видного немецкого компаративиста К. Цвайгерта. Он предложил и так называемое сравнительное правовое толкование. Речь идет о том, что при решении сложных дел судья наряду с нормативным (догматическим), историческим и другими видами толкования может успешно пользоваться и сравнительно-правовыми методами, дающими представление о том, как решаются сходные дела в других странах. Сравнительное правовое толкование имеет четкую практико-прикладную направленность и может быть весьма полезно для правоприменительной деятельности. При этом, разумеется, не должно быть какого-либо отклонения от норм и принципов своего национального права. Следует иметь в виду и то обстоятельство, что сравнительно-правовое толкование лишь очень редко может быть непосредственно использовано при решении конкретных дел. Оно скорее указывает на общее направление поиска лучшего решения той или иной конкретной социальной проблемы.

Примерно аналогичной позиции придерживается и известный американский компаративист М. Рейнстайн. По его мнению, функциональное сравнение должно давать практически полезные выводы и рекомендации. Естественно, функциональное сравнение может также служить и общенаучным целям, познанию социальной функции права, и сведение целей и задач функционального сравнения лишь к анализу, на основе которого могут даваться практические рекомендации, значительно уменьшает его теоретико-познавательные потенции.

Функциональное сравнение следует отграничивать от функционального подхода при сравнении объектов исследования. Необходимость функционального подхода при сравнении особо подчеркивал польский академик С. Розмарин. По его мнению, предметом сравнительного правоведения являются принадлежащие к разным системам правовые институты в функциональном аспекте, т.е. в развитии, динамике. При этом он вовсе не имел в виду функциональное сравнение, о котором идет речь здесь.

При всех достоинствах функционального сравнения, особенно его социологической направленности, можно указать на два его основных недостатка. *Во-первых,* право может оказаться «размытым» в широкой социальной среде, поскольку, как пишет М. Рейнстайн, при функциональном сравнении следует учитывать, обращая на это особое внимание, роль, которую в правовом развитии играют экономические, социальные и культурные условия, политические организационные формы, этнические структуры, географические и климатические факторы, а также философские и религиозные воззрения.

*Во-вторых,* его применение требует от компаративиста феноменально широких знаний, т.е. компаративист «должен быть одновременно социологом, историком права, антропологом и, разумеется, юристом, знающим современное право», что весьма трудно осуществимо.

По-видимому, вследствие именно этих «недостатков» функционального сравнения оно проводится, как правило, «международной командой», т.е. осуществляется так называемое коллективное функциональное сравнение. При этом перед национальными докладчиками ставятся конкретные социальные проблемы по предварительной схеме, подготовленной с расчетом на сравнение. Национальные доклады дают ответ на вопрос, как решается поставленная перед ними конкретная социальная проблема национальным правом. При этом представитель каждой национальной правовой системы сообщает о решении, принятом в его системе. Однако широкому использованию коллективной формы функционального сравнения, несмотря на его очевидные преимущества и эффективность, препятствует то, что оно требует значительных материальных затрат, больших организационных усилий и времени.

В качестве примера функционального сравнения можно указать на двухтомный труд «Заключение договоров. Исследование общих начал в правовых системах», появившийся в результате реализации так называемого корнельского проекта – многостороннего (охватившего 10 стран) сравнительного исследования, организованного факультетом права Корнельского университета (США). Предметом исследования была правовая регламентация заключения договора в ее узком понимании, т.е. как процедуры оферты и акцепта. Планирование и руководство исследовательским проектом осуществлял американский ученый Р. Шлезингер.

В ходе этого исследования прежде всего подтвердилось повышенное внимание общего права к особенностям различных фактических составов в отличие от отдаваемого континентальным правом предпочтения далеко идущим обобщениям. И тем не менее исследование показало, что общего оказалось больше, чем можно было предполагать.

Некоторые сторонники функционального сравнения прониклись скептическим отношением к нормативному сравнению и склонны рассматривать его как нечто превзойденное и оставленное позади. По нашему мнению, не следует решать этот вопрос по принципу «или – или». И функциональное сравнение, и нормативное имеют свои плюсы и свои минусы. Нет достаточных причин противопоставлять эти два способа сравнения, считать какой-то из них лучше, какой-то хуже. Более того, сама логика функционального сравнения имеет тенденцию к нисхождению до низшего уровня сравнения не социальных явлений (проблем), а юридико-технических сторон сравниваемых правовых систем. Даже в корнельском исследовании сравнение порядка заключения договора купли-продажи в целом построено в нормативно-позитивистском плане. Существующая регламентация показана в том виде, в каком она нашла выражение в правовых понятиях и категориях.

Конкретные правовые решения той или иной социальной проблемы несомненно предполагают в дальнейшем анализ тех же конкретных правовых норм и институтов. В то же время сторонники нормативного сравнения все более явственно подчеркивают, что юридические тексты должны изучаться в свете их социально-экономической цели, и начинают придавать большое значение их динамике, а не чисто статике, их реальной социальной роли, а не чисто юридической форме. Любая правовая норма мертва в отрыве от той реальной общественной среды, в которой она функционирует.

И функциональное сравнение, и нормативное имеют право на существование, тем более в тесном сочетании, представляющем собой смешанное сравнение. Современный этап развития сравнительного правоведения настоятельно требует именно такого вида сравнения. При этом в зависимости от видов сравнения, от его уровня, а также от целей и задач исследования в смешанном сравнении будут преобладать элементы то функционального сравнения, то нормативного.

**Литература**

1. *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 2008. Т. 1.
2. *Ансель М.* Методологические проблемы сравнительного права // Очер ки сравнительного права / Отв. ред. В.А. Туманов. М., 2007.
3. *Казимирчук В.П.* Право и методы его изучения. М., 2007.
4. *Ковалевский М.М.* Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приемы изучения истории права. М., 2008.
5. *Лукич Р.* Методология права. М., 2008.
6. Очерки сравнительного права / Отв. ред. В.А. Туманов. М., 2007.
7. *Петери 3.* Задачи и методы сравнительного правоведения // Сравни тельное правоведение: Сб. статей / Отв. ред. В.А. Туманов. М., 2008.
8. *Рейнстайн М.* Предмет и задач-и сравнительного правоведения // Очер ки сравнительного права/ Отв. ред. В.А. Туманов. М., 2009.
9. *Саидов А.Х.* Введение в сравнительное правоведение. М., 2008.