

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

РОССИЙСКО-ТАДЖИКСКИЙ (СЛАВЯНСКИЙ) УНИВЕРСИТЕТ

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

конспект лекций

**Учебно-теоретическое пособие для магистрантов (очная и заочная
формы обучения) программы подготовки «Международное право»**

Душанбе – 2022

УДК: 340.5 (076)

Абдурахманова Т.Д.

Сравнительное правоведение. Конспект лекций // Т.Д. Абдурахманова – Душанбе: РТСУ, 2022.- 154 с.

Учебно-теоретическое пособие разработано с целью обеспечения магистрантов юридического факультета возможностью более глубокого изучения дисциплины «Сравнительное правоведение». В предлагаемых лекциях рассматриваются основные вопросы компаративистики, включая теоретические аспекты национально-правовых систем мира. Содержится список нормативных актов и литература по каждой теме.

Материал лекций позволяет самостоятельно изучить предмет, выполняя задания и проводя самоконтроль по усвоению содержания лекций. Учебно-теоретическое пособие предназначено для магистрантов (очная и заочная формы обучения) программы подготовки «Международное право» по дисциплине «Сравнительное правоведение».

Рецензенты:

Доктор юридических наук, профессор заведующий кафедрой гражданского права **Носиров Хуршед Толибович**

Кандидат юридических наук, доцент, заместитель Министра труда, миграции и занятости населения Республики Таджикистан **Нодири Шахноза Анвар**

Рекомендовано к печати УМС РТСУ

Рекомендовано к печати РИС РТСУ

Оглавление:

Предисловие.....	7
ЛЕКЦИЯ 1. Сравнительное правоведение: метод, наука, учебная дисциплина.....	10
1. Понятие сравнительного правоведения.....	10
2. Сравнительно-правовой метод и сравнительное право.....	11
3. Значение сравнительного правоведения.....	13
4. Сравнительное правоведение как наука и учебная дисциплина.....	14
ЛЕКЦИЯ 2. Содержание сравнительного правоведения.....	16
1. Природа сравнительного правоведения.....	16
2. Цели сравнительного правоведения.....	18
3. Объекты сравнительного правоведения.....	21
4. Использование результатов сравнительного правоведения.....	23
ЛЕКЦИЯ 3. Формирование и развитие идей сравнительного правоведения.....	25
1. Зарождение и развитие идей сравнительного правоведения в древнем мире и в средние века.....	25
2. Историко-философское направление сравнительного правоведения в Германии.....	28
3. Французская школа сравнительного законодательства.....	29
4. Развитие идей сравнительного правоведения в дореволюционной и постреволюционной России.....	31
ЛЕКЦИЯ 4. Правовая картина мира.....	36
1. Правовая карта мира – основной предмет изучения сравнительного правоведения.....	36
2. Право-сочетание «национального», «мирового» и саморазвития.....	37
3. Общеправовые тенденции развития.....	38
4. Национально-государственные различия в праве.....	40
ЛЕКЦИЯ 4. Содержание сравнительного правоведения.....	44
1. Природа сравнительного правоведения.....	44
2. Цели сравнительного правоведения.....	46
3. Объекты сравнительного правоведения.....	49
4. Использование результатов сравнительного правоведения.....	51
ЛЕКЦИЯ 5. Проблема классификации национальных правовых систем.....	53
1. Правовая система – основное понятие сравнительного правоведения.....	53
2. Правовая семья – специфическая категория сравнительного правоведения.....	56
5. Критерии классификации национальных правовых систем.....	56

ЛЕКЦИЯ 6. Правовые системы Европейского типа (семья романо-германского (континентального) права).....	63
1. Понятие, формирование и распространение романо-германской правовой семьи.....	63
2. Отличительные черты и особенности романо-германской правовой семьи.....	65
3. Различия национальных правовых систем в рамках романо-германской правовой семьи.....	66
4. Особенности правовых систем скандинавских стран.....	67
5. Латиноамериканская правовая семья.....	68
6. Правовая система Японии.....	72
ЛЕКЦИЯ 7. Правовые системы Европейского типа. семья англосаксонского, или общего права.....	76
1. Понятие и содержание общего права.....	76
2. Становление и развитие общего права.....	79
3. Основные источники англосаксонского права.....	80
4. Особенности современного американского права.....	84
ЛЕКЦИЯ 8. Правовые системы традиционного типа.....	86
1. Традиционное право и его особенности.....	86
2. Правовые системы традиционного типа (обычно-правовая, индусская, мусульманская). Источники. Правовой плюрализм.....	87
3. Правовая культура и правовая система.....	100
ЛЕКЦИЯ 9. Правовые системы социалистических и постсоциалистических стран.....	105
1. Проблемы типизации социалистических и постсоциалистических правовых систем.....	105
2. Отличительные особенности и черты социалистической правовой системы.....	108
3. Основные источники социалистического права.....	109
4. Перспективы развития социалистического права.....	111
ЛЕКЦИЯ 10. Механизм сближения национальных правовых систем.....	114
1. Проблемы сближения национальных правовых систем.....	114
2. Сближение национальных законодательств. Предотвращение и разрешение юридических коллизий.....	117
3. Модельные законодательные акты.....	124
ЛЕКЦИЯ 11. Международное право в фокусе сравнительного правоведения.....	132
1. Соотношение национального и международного права (монистическая и дуалистическая концепция).....	132
2. Соотношение международного права и национального права по структуре, по характеру правовых актов, структуре норм, их иерархии.....	135

3. Способы трансформации международно-правовых норм в национальное право.....	138
4. Специфика отражения международно-правовых норм в отраслях публичного и частного национального права.....	140
ЛЕКЦИЯ 12. Европейское право и сравнительное правоведение.....	143
1. Становление европейского права.....	143
2. Содержание европейского права.....	144
3. Европейское правовое пространство.....	146
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	154
СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ.....	158

ПРЕДИСЛОВИЕ

История сравнительного правоведения начинается с той поры, когда общества, знакомые с явлением права, вступили во взаимодействие друг с другом. И хотя с момента I Международного конгресса сравнительного права в Париже в 1900 г. прошло всего несколько десятков лет, сравнительное правоведение приобретает черты зрелой академической лекции. По свидетельству А.Х.Саидова, на сегодняшний день сравнительное правоведение выросло в «целое движение и сформировалось как самостоятельное научное направление юридических исследований». [1, 45]

Полноценное правоведение подразумевает интеллектуальные обобщения, создание понятийного аппарата, обеспечение необходимой степени единства в изучении, заимствовании и применении права.

Сегодня Российская Федерация и Республика Таджикистан в высшей степени заинтересованы в приобщении к мировому правопорядку. Это важное условие решения многих собственных проблем и построения содержательного, плодотворного контакта с мировым сообществом. Законоведы, создатели нормативных текстов и авторы практических правовых решений нуждаются в заимствовании чужого опыта. Знания о состоянии зарубежного опыта особенно необходимы для международного общения.

В силу этого по утверждению К.В. Арановского, «переход сравнительного правоведения в плоскость академической науки естественен и практически неизбежен».[3]

В России уже несколько лет курс сравнительного правоведения

читается в ряде юридических учебных заведений страны, в том числе в Университете дружбы народов с 1980-х гг.

В Республике Таджикистан курс сравнительного правоведения внедрился в качестве лекции с момента образования кафедры Международного права и сравнительного правоведения при Академии наук РТ с 1997 г.

Введение курсов лекций по общей и особенной частям сравнительного правоведения в сочетании с курсами зарубежного конституционного, гражданского, уголовного, торгового и других отраслей права способствует повышению качества юридического образования и помогает квалифицированно решать задачи на стыке российского и зарубежного права, то есть – в пределах сравнительного правоведения.

В силу этого остро стоит вопрос об обеспечении данного курса учебными материалами: учебниками, пособиями, дидактическими материалами и т.д. Одной из первых попыток систематизации знаний в области теории сравнительного правоведения является книга проф. Ю.А.Тихомирова «Курс сравнительного правоведения» 1996 г. В ней сочетается характеристика природы, целей, объектов и методов сравнительного правоведения с рассмотрением – в рамках ее особенной части – общих и специфических моментов в разных правовых образованиях – «правовых семьях», межгосударственных объединениях, отраслях права и т.д. Заслуживает внимания также учебник для вузов проф. М.Н.Марченко «Сравнительное правоведение Общая часть» 2000 г., в котором особое внимание уделяется проблемам классификации национальных правовых систем и характеристика основных правовых семей, рассматривается широкий круг вопросов, касающихся истории становления и развития сравнительного правоведения. Учебник проф. А.Х.Саидова «Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности)» под ред. В.А.Туманова 2000 г. является своеобразным гидом во множестве правовых

систем современности и облегчает задачу тех юристов, которые предпринимают изучение какой-либо системы зарубежного права.

Целью настоящего пособия является в краткой систематизированной форме показать богатство правовых культур современного мира и обозначить пути и механизмы их сближения.

Структурно пособие разбито на тринадцать лекций, рассчитанных на один семестр обучения.

Предназначен для студентов, аспирантов, преподавателей юридических образовательных учреждений.

ЛЕКЦИЯ 1.

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ: МЕТОД, НАУКА, УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА

Содержание лекции:

- 1. Понятие сравнительного правоведения**
- 2. Сравнительно-правовой метод и сравнительное право**
- 3. Значение сравнительного правоведения**
- 4. Сравнительное правоведение как наука и учебная дисциплина**

1. Понятие сравнительного правоведения

На сегодняшний день опыт юридической жизни показывает, что сравнительное правоведение выросло в целое движение и сформировалось как самостоятельное научное направление юридических исследований. В мировой компаративистике существуют три различных представления о природе данной лекции:

- это научный метод познания, лишенный самостоятельного предмета;
- это чистая наука, т.е. самостоятельная дисциплина со своим определенным предметом;
- вспомогательная дисциплина в рамках теории государства и права (часть теории государства и права).

Компаративисты до сегодняшнего дня продолжают спорить о природе

феномена, который мы называем «сравнительное правоведение» или «сравнительное право». Эти названия, по мнению некоторых компаративистов, создают «ложное» впечатление о том, что данная дисциплина является независимой отраслью права наряду с гражданским, коммерческим и семейным правом. Во Франции и Германии эта дисциплина, - как утверждает американский компаративист Кристофер Осакве, - называется более правильно – «сравнение права», а не «сравнительное право». Так как и Франция, и Германия считаются родиной сравнительного правоведения, это название более правильно раскрывает природу данной лекции», - утверждает автор.

Анализируя эти два названия, профессор Ю.А. Тихомиров считает, что «сравнительное правоведение» и «сравнительное право» - вещи разные, т.к. сравнительное правоведение является наукой, а сравнительное право – методологией данной науки. Он утверждает, что такого права, «как сравнительное право» нет, нет такой отрасли позитивного права.

Известно, что неоднозначное понимание права, правовой системы, а вместе с тем, и правовой семьи значительно отражается на различных сторонах процесса их сравнительного познания, а также на названии рассматривающей их в сравнительном плане лекции.

Термин «сравнительное право», - замечает по этому поводу Рене Давид, - критиковался множество раз. Без сомнения, - писал автор, - более предпочтительно говорить просто, «как это делают русские (сравнительное правоведение), о сравнении правовых систем или о их сравнительном изучении. Тем не менее, - заключает ученый, - термин «сравнительное право» прочно укоренился в «большинстве языков», и его уже нельзя просто так отбросить или игнорировать.

В современной отечественной литературе в процессе рассмотрения сравнительно-правовой материи термины «сравнительное право» и «сравнительное правоведение» часто употребляются как синонимы.

2. Сравнительно-правовой метод и сравнительное право

В арсенале познавательных средств важное место принадлежит сравнению.

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

Познание любого предмета и явления начинается с того, что мы его отличаем от всех других предметов и устанавливаем его сходство с родственными предметами.

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.

Плодотворность сравнения зависит не столько от количества и фактической верности отдельных сопоставлений, сколько от строгой их системности, их соподчиненности в решении основной исследовательской задачи.

Иногда в юридической литературе сравнение смешивается со сравнительным методом и даже со сравнительным правоведением. Действительно, по своей природе сравнение и сравнительный метод близки.

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.

Поскольку сравнительное правоведение подразумевает анализ двух и более правовых систем путем сопоставления их отдельных аспектов с целью

выявления общих и отличительных свойств, постольку оно схоже со сравнительно-правовым методом.

Таким образом, как метод сравнительное правоведение является одним из важных **научных средств** изучения правовых явлений.

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

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

3. Значение сравнительного правоведения

Сравнительно-правовые исследования в сочетании с традиционными историческим, нормативным и социологическим видением права позволяют:

во-первых, изучить явления правовой действительности, которые ранее не охватывались проблематикой правоведения, и выйти за национальные рамки своей правовой системы;

во-вторых, взглянуть под особым углом зрения на ряд традиционных проблем юридической науки с учетом тенденций развития права в современном мире.

Значение сравнительного правоведения имеет характер как научного плана, так и практического:

1) для **юридической науки**, обращенной, прежде всего к национальному праву, использование сравнительного правоведения помогает установить, каким образом решается одна и та же проблема в разных странах, позволяет учитывать как позитивный, так и негативный юридический опыт. В настоящее время без учета данных сравнительного

правоведения общетеоретические выводы не могут претендовать на универсальный и обобщающий характер;

2) сравнительное правоведение на основе сопоставимости правовых систем современности призвано показать все многообразие правового мира в его правовых аспектах, подчеркивая приоритет общечеловеческих ценностей в развитии права в цивилизованных обществах;

3) возможность использования сравнительного правоведения в целях международного сотрудничества, формирования единого мирового правового пространства;

4) создает благоприятную почву для плодотворного сотрудничества юристов разных стран. При этом возникает ситуация равенства правовых систем в научном плане, в их теоретическом изучении и классификации;

5) социально-политическое значение сравнительного правоведения в тесной связи с обеспечением правовых основ развертывания демократии, укрепления законности.

4. Сравнительное правоведение как наука и учебная дисциплина

Как наука – сравнительное правоведение – это совокупность научных знаний о правовых системах современности, материально представленная множеством брошюр, статей, научных докладов. Сравнительное правоведение – это в определенном смысле структурированная концептуально-понятийная система правовых знаний, систематизированные, так или иначе связанные друг с другом представления об основных правовых системах современности, теории применения сравнительного метода, как в научно-познавательном, так и в практико-прикладном аспекте.

В качестве критериев для определения характера сравнительного правоведения как утверждающейся самостоятельной отрасли научного правового знания А.Х.Саидов предлагает принять следующие факторы:

- интенсивный рост проводимых сравнительно-правовых исследований и научных публикация;

- появление систематизирующих и обзорных работ, включая ретроспективную библиографию, хрестоматии, проведение международных и двусторонних коллоквиумов и конференций по наиболее актуальным проблемам;

- издание специализированной периодической литературы с постоянными методологическими разделами, посвященными сравнительному правоведению;

- создание системы подготовки соответствующих специалистов-компаративистов на факультетах университетов или в других научных центрах, издание учебных программ и пособий;

- формирование национальных и международных научно-исследовательских центров, школ, направлений.

В качестве конструктивного признака, определяющего становление сравнительного правоведения как автономной научной лекции, следует рассматривать специфические особенности предмета исследования, положенные в основу дисциплинарной работы и устанавливающие значимость и автономность данной отрасли правового знания, ее статус в системе юридических наук в целом. Другими словами, как наука, сравнительное правоведение имеет свой самостоятельный предмет и метод, свою систему категорий и законов.

Как учебная дисциплина – это предмет преподавания в высших учебных заведениях. Преподавание сравнительного правоведения – в плане введения к изучению основных правовых систем современности или в плане сравнительного изучения отраслей или институтов права – является важным подспорьем для развития современной правовой науки и юридического образования. В их задачу, наравне с изучением национального права, входит также исследование глобальных закономерностей и тенденций развития

права в современную эпоху.

Контрольные вопросы:

- 1) Что на ваш взгляд предпочтительней: сравнительное правоведение – это наука, научный метод или вспомогательная дисциплина?
- 2) Что позволяет выявить сравнительный метод?
- 3) Каково практическое значение сравнительного правоведения?

Список рекомендуемой литературы:

1. Михайлов, А. М. Сравнительное правоведение: догма романо-германского права : учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / А. М. Михайлов. — 2-е изд. [Электронный ресурс] — Москва : Издательство Юрайт, 2019. — 465 с. — Режим доступа: <https://biblio-online.ru>
2. Малько А. В. Сравнительное правоведение [Текст]: учебник / А. В. Малько, А. Ю. Саломатин. - М.: Норма, 2010. - 352 с.
3. Тарановский, Ф.В. Сравнительное правоведение в конце XIX века [Электронный ресурс] — Санкт-Петербург : Лань, 2013. — 16 с. — Режим доступа: <https://e.lanbook.com>.

ЛЕКЦИЯ 2.

СОДЕРЖАНИЕ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

Содержание лекции:

- 1. Природа сравнительного правоведения**
- 2. Цели сравнительного правоведения**
- 3. Объекты сравнительного правоведения**
- 4. Использование результатов сравнительного правоведения**

1. Природа сравнительного правоведения

Содержание сравнительного правоведения включает в себя несколько элементов:

- изучение различных нормативных массивов;
- правовых систем;
- овладение приемами их сопоставления и оценка;
- использование способов их отражения и восприятия в тех или иных национально-правовых системах;
- знание тенденций и закономерностей общеправового развития.

Понятия «сравнительное правоведение» и «сравнительное право» нельзя отождествлять. По мнению Ю.А. Тихомирова, первое гораздо «богаче и объемнее по содержанию и обладает комплексным характером». Сравнительное право, - по мнению автора, - вообще вызывает сомнение, поскольку «трудно представить подобную новую разновидность права». Сравнительное правоведение предназначено для сопоставления национального права различных правовых систем, а также национального и международного, не претендуя на новый вид права.

Сегодня является бесспорным, что сравнительное правоведение является **теорией** или **научной дисциплиной** в ряду отраслей юридической науки. Она имеет:

1) свою **цель** – изучать и сопоставлять различные правовые массивы и системы между собой и с нормами международного права, выявлять сходства и различия, определять тенденции общеправового различия;

2) свой **предмет** исследования – общее и особенное в различных правовых массивах и системах;

3) свою **методологию** – различные методы сравнительного анализа и оценки;

4) свои **понятия**, которые условно можно разделить на три группы:

- специальные («правовое сходство», «правовые различия», «коллизийные нормы», «гармонизация законодательства», «сближение законодательства», «унифицированные правовые акты», «модельные законодательные акты»);

- общие – понятия общей теории государства и права («право», «правовая система», «законодательство», «правовой акт», «правовая норма», «государство», «суверенитет государства» и др.);

- отраслевые – понятия отраслевых юридических наук, прежде всего конституционного права («органы государственной власти», «парламент», «гражданин») и международного права («международные нормы»,

«международный договор», «ратификация», «международная организация» и др.).

Подмена и смешение понятий приводят к ошибкам в сравнительном правоведении. Для их унификации и других целей сравнительного правоведения создана целая сеть учреждений по всему миру.

Еще в 1869 г. создано французское общество сравнительного законодательства. В 1900 г. состоялся I Международный конгресс сравнительного права. 13 сентября 1924 г. основана Международная Академия сравнительного права в Гааге. В Швейцарии работает Центр сравнительного права, Институт международного и сравнительного права. С 1947 г. действует Общество сравнительного правоведения Бельгии и Нидерландов, подобных много и в США.

В России работает Институт законодательства и сравнительного правоведения. В последние годы проводятся научные конференции по сравнительному правоведению. В России обзоры сравнительного права публикуются в журналах «Государство и право», «Правоведение», «Московский журнал международного права», «Международного частного права» (Санкт-Петербург), «Ежегодник международного права». Ассамблея государств Содружества (СНГ) выпускает «Вестник Межпарламентской Ассамблеи», где есть обзоры национальных законов.

2. Цели сравнительного правоведения

Цели сравнительного правоведения **различаются в зависимости от:**

- конкретных правовых идей, которые могут изменяться в зависимости от динамики общественного развития, от перемен социально-экономической обстановки;
- избранного объекта изучения и сравнения (микросравнение норм, актов могут иметь сугубо прикладной смысл; сопоставление отраслей и

систем национальных законодательств может обладать явной или скрытой политической направленностью);

- определение правовых задач (пропагандистских, апологетических, критических и проч.).

Главные цели сравнительного правоведения:

1) **Познавательная.** Анализ и оценка правовых явлений применительно к внутригосударственному развитию будут более полными и объективными, когда изучаются их общие и специфические причины; временные и стабильные правовые ситуации в зарубежных государствах и их влияние; факторы, ведущие к изменению иностранных законодательств, к принятию и изменению правовых актов; условия, способствующие или содержащие реализацию права;

2) **Информационная.** Данная цель производна и тесно связана с первой целью. Информационная цель является средством достижения познавательной цели. Она дает возможность получить материалы о развитии и функционировании зарубежных правовых систем, государственных институтов, об их взаимосвязи между собой. Сегодня изолированное правовое развитие невозможно. Информационная цель достигается путем применения следующих средств:

- подготовка справочных материалов о развитии иностранного законодательства;

- информационных обзоров зарубежного законодательства.

Подобные справочные материалы готовят как по страноведческому признаку, так и по отдельным отраслям, подотраслям законодательства, и по отдельным правовым институтам.

Обширные справочные материалы, подготовленные в виде обзоров, справок, статей в научных и иных журналах – это своего рода рефераты, аннотации правовых актов, это – обобщенные и даже иллюстрированные правовые сведения.

3) **Аналитическая** цель является целью более высокого порядка. Благодаря ей, компаративисты стремятся обнаружить корни, истоки правовых явлений в зарубежных правовых системах и тенденции их развития. Именно в процессе достижения этой цели и происходит сравнение. В результате обнаруживается общее и специфическое в сравниваемых правовых системах; появляется возможность использования зарубежного опыта для решения конкретных правовых задач.

Осуществление этой цели находится как бы в процессе достижения познавательной цели с использованием результатов реализации информационной цели. Игнорирование или слабый учет данной зависимости между целями приводит к подмене аналитической цели информационной и к подготовке описательных материалов, обзоров, разработок, статей в журналах без признаков какого-либо анализа и оценки. А это ведет к неверному использованию правовой информации, когда разработчики законов, эксперты, депутаты оперируют ею в готовом виде и механически копируют отдельные правовые решения.

Следующие три вида цели сравнительного правоведения поставлены в зависимость от политической установки субъекта сравнения, от его социальной ориентации.

4) **Интегративная** цель. Она предопределяется курсом государства, либо государств, межгосударственных объединений на гармонизацию и сближение национальных законодательств. Эта цель дает четкую ориентацию в разработке способов гармонизации в их практическом применении, а также действий государств в направлении к данной цели.

Критериями сравнения и оценки национальных законодательств является признание общих интересов государств в согласованном правовом регулировании, поиск и определение объектов такого регулирования, выявление различий в национальных законодательствах и возможных средств их преодоления.

5) **Критическая** цель является противоположной интегративной цели. «Критическое сравнение» было преобладающей целью в сопоставлении правовых систем капитализма и социализма. В трудах советских юристов преобладали откровенно критические оценки не только законодательства буржуазных государств в целом, буржуазных правовых теорий, принципов судопроизводства, но и отдельных законов – о труде, о выборах и т.д.

Сегодня критические оценки иностранных законодательств обусловлены недовольством одной страны политикой другой страны. Это порождает критику в адрес конституционного, торгового, таможенного, банковского, миграционного законодательства. Она может выражаться как в общих политических оценках, так и в негативной оценке положений отдельных законов, ущемляющих интересы приграничных государств, либо содержащих отступления от международных документов.

6) **Пропагандистская** цель служит своеобразным «ответом» на вышеназванную цель. Каждое государство заинтересовано в защите своей правовой системы и пропаганде ее достоинств. Компаративисты для достижения этой цели стремятся к некоторому преувеличению значимости отдельных сторон национальной правовой системы. Без внимания остаются положительные аспекты других правовых систем, все составления – «в свою пользу».

Все три последних цели и порождаемые ими критерии являются односторонними.

3. Объекты сравнительного правоведения

1) **Правовая действительность, правовая реальность** – состояние и изменения в государственно-правовой сфере. Сюда относятся:

- процессы развития иностранных государств, их политики, особенно в правовой сфере, государственных институтов, политический режим (отношение к праву как к явлению общественной жизни, законотворчеству и роли закона, к эволюции системы законодательства и его отраслей),

состояние юстиции, судов, прокуратуры, органов внутренних дел и др. – правоприменение, также само государство через призму права.

2) Вопросы принадлежности правовых явлений и институтов в той или иной «правовой семье»:

- природа и удельный вес источников права;
- отношение граждан к праву;
- роль институтов государства и общества в поддержании правовых режимов.

Отсюда выявляются сходства законов, юридической формы, структуры конституций, институтов договоров, ответственности и др.

3) Правовые учения, концепции и правовые взгляды. При сопоставлении обнаруживаются различия в уровне национального правового сознания, правовой культуры.

Так, для Англии, Германии характерно законопослушное население; в Азии, Африки, Индии – отдается предпочтение религиозно-нравственным постулатам; в России население, не усвоившее глубоко идею верховенства закона, приучено к административно-распорядительным актам и действиям и т.д.

Большую возможность для сопоставления дают правовые учения и концепции государства, власти, права (верховенство закона, права, разделения властей, презумпция невиновности). Более специфичны научные концепции ученых-юристов (правовые школы).

4) Правовые системы государств. Это – структурно-организованный нормативный массив, ориентированный, формируемый и действующий на основе общих принципов. В ней можно выделить:

- цели права;
- принципы построения;
- порядок правотворчества;

- законы;
- подзаконные акты;
- акты местного самоуправления;
- международные правовые акты и нормы одобренные;
- внутрисистемные правовые связи и соотношения.

5) **Правовые массивы и комплексы**, складывающиеся в межгосударственных объединениях.

6) **Национальное законодательство** (общие характеристики законодательных систем, совпадающие тенденции развития и особенности).

Часто совпадают:

- истоки законодательств;
- критерии классификации ее отраслей;
- предметы и объем регулирования в рамках отраслей;
- соотношение различных отраслей и т.д.

7) **Отрасли, подотрасли законодательств** и нормативные массивы.

8) **Правовые институты** – комплексы правовых актов, регулирующие сходные общественные отношения.

9) **Законы и правовые акты** – самый распространенный объект сравнительного правоведения.

10) **Правовые нормы** – сопутствующий объект (не всегда совпадают классификации правовых норм, структура, формулирование).

11) **Юридическая техника** – совокупность приемов и правил структурирования и выражения правовых норм, построения правовых актов (здесь отражаются особенности языка, культуры, традиций законодательного процесса).

4. Использование результатов сравнительного правоведения

Сравнительное правоведение открывает безграничные возможности

для рассмотрения права в историческом аспекте, в контексте гражданского общества, в системной связи правовых явлений и их типизации.

Результаты сравнительно-правового изучения могут быть весьма разными. По своей форме они могут быть выражены в виде итогов, выводов, специальных научных исследований, в книгах и в журнальных статьях.

По своему содержанию результаты сравнительного правоведения зависят от правильно поставленных целей, и умело избранных объектов.

Степень и масштабы использования результатов сравнительно-правового изучения определяются тем, кто их применяет. Как отмечает Ю.А.Тихомиров, «пока не удастся добиться даже относительной равномерности использования компаративистских результатов». Причины автор указывает следующие: неготовность «реализаторов»; неопределенный, расплывчатый вид рекомендаций и предложений; отсутствие видимой связи между внутриправовыми и внешнеправовыми явлениями и процессами; слабая «компаративистская образованность» кадров.

Результаты сравнительного правоведения **используются в следующих сферах:**

в первую очередь, в процессе **законотворчества**. Именно в данной сфере появляется острая потребность в знании того, как устроены и как развиваются законодательства иностранных государств, правовые институты, отрасли и подотрасли зарубежного законодательства. Однако, как указывают отечественные компаративисты, разработчики проектов законов при отборе сравнительно-правовых материалов допускают прямое или косвенное использование положений иностранного закона, появляется желание «скопировать», «заимствовать», хотя внешне сходные юридические акты и нормы в ином социально-правовом контексте не могут дать желаемого эффекта».

Использование сравнительно-правовых материалов эффективно на первых стадиях законодательного процесса. Так, во многих парламентах (в

том числе и в России) среди информационно-аналитических материалов к законопроекту всегда дается справка о соответствующем зарубежном законодательстве.

2) Реализация выводов, итогов сравнительно-правового изучения осуществляется в процессе **толкования** положений Конституции и законов. Конституционный суд России, решая исключительно вопросы права, понимаемое широко, а значит, допускается метод правовой аналогии в широком смысле с учетом общепризнанного понимания права, правового государства, прав человека и гражданина. Доктринальное и научное толкование закона может применять этот метод еще шире.

3) В **правоприменительной** практике материалы сравнительно-правового изучения могут принести определенную пользу. Регулярное ознакомление с материалами деятельности иностранных судов может позволить не только совершенствовать процедуры осуществления правосудия, взаимоотношения судов с другими государственными органами, но и готовить предложения о законодательном регулировании статуса судов.

4) В **деятельности хозяйствующих субъектов** знание общих деловых правил, вводимых международными организациями и межгосударственными объединениями, юридических правил финансовой, хозяйственной деятельности и торгового оборота иностранных государств становится органическим элементом экономической деятельности.

5) В **научных исследованиях** сравнительное правоведение является ценнейшим источником. Юридическая наука, впитывая в себя эту научную дисциплину, активно обогащает свой методологический и содержательный материал.

7) Для **юридического образования**, подготовки кадров сравнительное правоведение приобретает первостепенное значение. Умелое сопоставление норм и институтов национального, иностранного и международного права позволяет быть в курсе событий общеправового развития; сопоставляет

разные варианты правовых решений и выбирать наилучший с учетом зарубежного опыта.

Контрольные вопросы:

- 1) Что включает в себя содержание сравнительного правоведения?
- 2) Каковы главные цели сравнительного правоведения?
- 3) Какой объект сравнительного правоведения является самым распространенным? Почему?
- 4) Какие опасности могут возникнуть в процессе использования результатов сравнительного правоведения?

Список рекомендуемой литературы:

1. Михайлов, А. М. Сравнительное правоведение: догма романо-германского права : учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / А. М. Михайлов. — 2-е изд. [Электронный ресурс] — Москва : Издательство Юрайт, 2019. — 465 с. — Режим доступа: <https://biblio-online.ru>
2. Малько А. В. Сравнительное правоведение [Текст]: учебник / А. В. Малько, А. Ю. Саломатин. - М.: Норма, 2010. - 352 с.
3. Тарановский, Ф.В. Сравнительное правоведение в конце XIX века [Электронный ресурс] — Санкт-Петербург : Лань, 2013. — 16 с. — Режим доступа: <https://e.lanbook.com>.

ЛЕКЦИЯ 3.

ФОРМИРОВАНИЕ И РАЗВИТИЕ ИДЕЙ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

Содержание лекции:

- 1. Зарождение и развитие идей сравнительного правоведения в древнем мире и в средние века**
- 2. Историко-философское направление сравнительного правоведения в Германии**
- 3. Французская школа сравнительного законодательства**
- 4. Развитие идей сравнительного правоведения в дореволюционной и постреволюционной России**

1. Зарождение и развитие идей сравнительного правоведения в древнем мире и в средние века

Современное состояние сравнительного правоведения не может быть понято без рассмотрения его истории. Сравнительное правоведение имеет весьма длительную и противоречивую историю, берущую начало еще в древнем мире.

Попытки сравнивать и изучать право «предков и соседей» имели место еще в Древней Греции с ее обилием городов-государств, имевших свои Уставы, и в Древнем Риме. По мнению западных исследователей, именно здесь впервые появились не только сравнительно-правовые идеи, но и первый практический опыт проведения сравнительных исследований в области государства и права.

Ряд дошедших до нас источников права этих стран является результатом воздействия на них сравнительно-правовых идей. К числу таковых относятся **Законы XII таблиц** (451-450 гг. до н.э.). Этот источник права вобрал в себя нормы и отрывки из сочинений как римских, так и греческих авторов. По мнению немецких ученых начала XX в., Законы XII таблиц явились результатом огромного воздействия на него со стороны греческих правовых идей и институтов (таблица I устанавливает сходный с

греческими судебными процедурами порядок «судоговорения»; таблица VII закрепляет, ссылаясь на законы Солона в Афинах, порядок и принципы размежевания границ земельных участков между соседями).

Влияние идей сравнительного правоведения сказывалось также и на взаимоотношениях **правовых систем самих греческих городов-полисов** (в первую очередь Афин и Спарты).

Еще одним свидетельством существования и широкого применения идей сравнительного правоведения в Древней Греции и Риме является непрерывное влияние греческого права на право народов (составную часть римского права). Это влияние осуществлялось разными путями: через восприятие правом народов отдельных греческих правовых институтов и норм, через восприятие их греческих правовых идей и доктрин и т.д. Второй путь был наиболее распространенным. Известно, что римляне посылали в Афины даже свою особую «законодательную комиссию».

В средние века раздробленность обществ делала неизбежным соприкосновение и даже столкновение юридических правил королевств, княжеств, герцогств, земель. Побеждало «право завоевателя».

Одной из важнейших особенностей развития сравнительно-правовых идей, явлений, институтов и учреждений в указанный период является то, что они формировались на основе **рецепции римского права**. Проникновение римского права в национальные правовые системы в средние века происходило не всегда безболезненно и равномерно. Это в первую очередь объясняется низким уровнем материальной и духовной культуры новых народов и племен, которые были не готовы и не способны не только перенять, но и понять дух, принципы, сущность и самоценность римского права.

Римское право переплеталось и использовалось наряду с правовыми обычаями у франков, вестготов и остготов. Создавались даже специальные кодексы, вбиравшие в себя различные источники «варваризированного»

римского права. Одним из таких был широко известный Кодекс короля Аларика II (VI в.). Для укрепления королевской власти использовались также Институции Ульпиана, Дигесты Юстиниана и др.

Заметно усиливается влияние на сравнительно-правовой процесс в средние века настоящее возрождение римского права (середина XI- начало XII вв.). История развития рецепции римского права является неотъемлемой составной частью истории развития всего сравнительного правоведения.

2. Историко-философское направление сравнительного правоведения в Германии

В Германии сравнительное правоведение зародилось первоначально как сравнительно-историческое. Многие под термином «сравнительное правоведение» понимали всеобщую сравнительную историю права. Основанием для этого служила позиция исторической школы права, которая действительно широко использовала сопоставление разных правовых систем.

Тезисы немецкой исторической школы права (Савиньи) XIX в.:

1.Право возникает из «народного духа» в результате спонтанного развития.

2.Правовое развитие народов идет различными, непохожими друг на друга, путями.

3.Правовое развитие, порожденное французской революцией, вовсе не обязательно для других стран.

4.Цель – не сравнение, а противопоставление.

5.Право настолько связано с развитием данной нации и народа, что оно не может быть использовано другим народом.

6.Любое правовое заимствование не может не вступить в противоречие с собственным «народным духом».

Такие тезисы уводили историческую школу права от сравнительного правоведения.

Позициям исторической школы права **противостояли два течения:**

Первое основывалось на кантианских идеях (Фейербах);

второе - южнонемецкая школа права (тяготела к Гегелю).

Они выступали за развитие сравнительного права (Э. Ганс, Пост, Колер, Миттермайер). Для данных направлений характерно:

- 1) Либеральный и космополитический дух, реформаторские и новаторские тенденции;
- 2) рассматривали иностранное право как инструмент улучшения законодательным путем национального права;
- 3) обращались к изучению истории права всех народов, чтобы полученные в результате сравнения данные свести воедино;
- 4) история права каждой нации – это определенная стадия в общем, универсальном развитии права (Э. Ганс);
- 5) ориентация сравнительного права на удовлетворение практических потребностей (Миттермайер);
- 6) направленность на выявление сходства и параллелизма в развитии права, ибо такое развитие было подчинено действию общих для всего человечества закономерностей (Пост, Колер).

Различия и несходства отрабатывались как случайные, само общественное развитие понималось как однолинейный процесс.

А. Фейербах выступал одновременно против национализма исторической школы права и против универсализма естественно-правовой доктрины. Он утверждал, что ни один народ не следует рассматривать исключительно под углом зрения его индивидуальности, и, соответственно, право любого народа должно считаться составной частью общей панорамы.

А. Фейербах создал проект Баварского уголовного кодекса, который на протяжении XIX в. служил моделью для законодателей, как в Германии, так и в других странах.

3. Французская школа сравнительного законодательства

Если в первой половине XIX в. эпицентр сравнительного правоведения находился в Германии, то во второй половине он переместился во Францию. Сравнительное изучение различных правовых систем велось здесь, прежде всего, в практико-прикладных целях для совершенствования национального законодательства, чем и обусловлено преобладание термина **«сравнительное законодательство»**. Существенную роль сыграло и то, что во французской юридической науке господствовал **позитивизм**.

В 1869 г. создается Общество сравнительного законодательства. Тогда же начал выходить Бюллетень Общества, где публиковались статьи исследования и статьи по зарубежному праву. С 1875 г. Общество выпускает Ежегодник зарубежного законодательства и Ежегодник французского законодательства.

Предметом сравнительного законодательства было не право вообще, а действующие правовые нормы и институты.

Цель состояла в изучении не теоретически отвлеченных, а необходимых для законодательной деятельности выводов.

В XX в. во французской компаративистике создаются значительные теоретические конструкции.

Взгляды Р. Сакейля:

- 1) прогрессивное развитие французского права невозможно без использования того, что дает для этого развития сравнительное право;
- 2) основная цель сравнительного права не умозрительные научные конструкции, а развитие и совершенствование национального права;
- 3) развитие права связывается уже не только и даже не столько с деятельностью законодателя, сколько с судебной практикой, которой придается ведущая правотворческая роль в эволюции права;
- 4) иностранное право и сравнительное право – факторы, которыми можно пользоваться в процессе толкования права;
- 5) сравнительное право позволяет обнаружить как общность

эволюции правовых систем, так и общность решений конкретных юридических проблем, сходство конкретных правовых институтов. Сравнение дает возможность выработать общую модель, или тип, института;

б) в некоторых отраслях права можно создать нечто вроде общего наднационального права – общее право цивилизованного общества.

Это напоминает то, что позднее будет названо «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» (Статут Международного суда, формула 38).

4. Развитие идей сравнительного правоведения в дореволюционной и постреволюционной России

Историю развития сравнительного правоведения в России хронологически можно разделить на несколько условных стадий:

1. досоветская – до 1917 г.;
2. с 1917 г до начала второй мировой войны;
3. с конца второй мировой войны – до середины 80-х годов;
4. с середины 80-х годов – по настоящее время.

Каждая из стадий отличается друг от друга, как своими формально-юридическими параметрами, так и фактическими, содержательными.

Следы взаимного влияния, как русского, так и иностранного обнаруживаются на ранних этапах истории российского права. Известно, что «Русская правда» была широко известна и высоко ценилась в Европе. Составители Соборного Уложения 1649 г. не могли не учитывать опыта зарубежных кодификаций. Реформы Петра 1, затрагивающие административное управление, в немалой степени отражали содержание и институты правовых систем Швеции, Голландии.

В середине XVIII - начале XIX века в России формируется отечественная школа права, когда создаются училища правоведения, университеты с отделениями права.

В первой трети XIX в. проводится огромная кодификационная работа Сперанского, в которой проект гражданского уложения претерпел значительное влияние Кодекса Наполеона. Ю.А. Тихомиров также отмечает, что для российской правовой мысли конца XIX – начала XX в. «весьма характерно широкое использование сравнительно-правового метода». И государственведы, и цивилисты умело сравнивали отрасли законодательства и правовые институты, обогащая познавательный потенциал науки. Так, Б.Чичерин в «Курсе государственного права» рассматривал элементы государства и его институты в историко-сравнительном плане. Н.М.Коркунов в «Лекциях по общей теории права» строго следует историко-сравнительному методу рассмотрения эволюции частного и публичного права.

С широким использованием сравнительного метода были написаны также работы И.В.Михайловского «Очерки философии права» (Томск, 1914 г.), Е.Н.Трубецкого «Энциклопедия права» (Киев, 1906 г.), «Лекции по общему государственному праву» Д.Н.Кистяковского (М., 1912 г.) др.

Характерными особенностями первой стадии развития сравнительного правоведения в России являются следующие:

- 1) достаточная длительность во времени;
- 2) интенсивность сравнительно-правовых исследований в конце 19 – начале 20 века;
- 3) рассмотрение российского, в особенности гражданского права, в сопоставление его с рецепированным римским правом;
- 4) сравнительно-правовые исследования велись также в плане сопоставления российского права с действующим западноевропейским законодательством, а также критического анализа или позитивного рассмотрения существовавших в то время на Западе научных школ и правовых доктрин;
- 5) заимствование правовых образцов признавалось лишь как

тенденция развития.

Довольно широкое и интенсивное проведение сравнительно-правовых исследований и начало преподавания сравнительного правоведения в России в конце 19- начале 20 в. дало возможность отечественным юристам принимать активное участие в работе I Международного конгресса по сравнительному праву.

Поворот в отечественном сравнительном правоведении происходит с победой советской власти. Это, та называемая вторая стадия. Для этого периода характерно:

- полный разрыв с идеями, принципами и нормами буржуазного права;
- отход от позитивного анализа зарубежных правовых систем;
- новая идеология (строительство социалистического государства) становится единственно возможной;
- критика буржуазных концепций, идей парламентаризма, суда, политических прав и свобод, институтов международного права; системы (структуры права) и др.;
- отношение к иностранному праву – остро негативное. Если в 20-е гг. еще можно было встретить благожелательные оценки отдельных иностранных правовых институтов, особенно гражданского права, юридической техники, то в дальнейшем они исчезают.

Сравнительное правоведение особенно в первые годы Советской власти, рассматривалось как неотъемлемая составная часть всей системы буржуазного права. Этим уже определялось негативное отношение к нему в Советской России.

Выработка марксистских понятий и положений молодой советской юридической науки и критика буржуазных воззрений «выступали по существу как единый научный процесс».

Рассмотрение сравнительного правоведения с политических и идеологических позиций продолжалось в нашей стране и в следующий, третий этап.

Третья стадия в развитии советского сравнительного правоведения (50-е- 80-е гг. XX в.).

В 1967 г. выходит в свет книга Р. Давида «Основные правовые системы современности», где выделяется социалистическая правовая семья. Характерные черты советского сравнительного правоведения в период 60-80-х гг. являются следующие:

- марксистско-ленинская методологическая основа сравнительно-правовых исследований;
- острая политическая и идеологическая направленность работ;
- повышенный интерес к общеметодологическим вопросам;
- появление крупных обобщающих работ, обосновывающих существование и преимущества социалистической правовой семьи.

Большой вклад в развитие сравнительного правоведения в СССР внесли С.Л. Зивс, В.П. Казимирчук, А.А. Тилле, В.А. Туманов, Г.В. Швеков и др.

Работы В.А. Туманова отличались теоретической новизной и ставили ряд методологических проблем. Вкладом в развитие компаративистики явился сборник «Сравнительное правоведение» под ред. В.А. Туманова. М., 1978, содержащий работы авторов из стран Восточной Европы.

Перемены в отечественной компаративистике произошли в конце 80-х гг., когда ускорилось движение к «общеправовому единству». Это так называемая четвертая стадия.

В юридической литературе этого периода «модели западного права» стали рассматриваться в качестве образцовых и универсальных. Распространение общих правовых идей, концепций правового государства

сопровождалось копированием и механическим заимствованием юридических конструкций и правовых решений. С начала 90-х гг. XX в. заметно возрос интерес к общим проблемам сравнительного правоведения, появился ряд полезных научных разработок:

1) Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993.

2) Решетников Ф.Н. Правовые системы стран мира: Справочник. М., 1993.

3) Правовые системы стран мира. / Под ред. А.Я. Сухарева. М., 2001. Здесь содержится 104 очерка о правовых системах иностранных государств. В каждом очерке краткая характеристика государственного строя, источников права и отраслей права. Рассмотрены судебные системы государств.

4) Синюков В.Н. Российская правовая система. Саратов, 1994. Автор впервые в отечественной литературе описывает формирующуюся славянскую правовую семью (Гл. III).

5) Тихомиров Ю.А. Курса сравнительного правоведения. М., 1996. Это первая попытка систематизации знаний в области теории сравнительного правоведения. С рассмотрением – в рамках ее особенной части – общих и специфических моментов в разных правовых образованиях – «правовых семьях, межгосударственных объединениях отраслях права и т.д.».

6) Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник. / Под ред. В.А. Туманова. М., 2000.

7) Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть. Учебник для вузов. М., 2001.

Последние три работы свидетельствуют о формировании сравнительного правоведения как важной, самостоятельной учебной лекции для студентов-юристов в современной России.

Контрольные вопросы:

- 1) Почему право сегодня признается как ценность, в чем оригинальность и неповторимость правового феномена?
- 2) Что такое глобальные мировые императивы и каковы причины их появления?
- 3) Назовите область правовой действительности, где правовые различия наиболее ярки и менее преодолены.

Список рекомендуемой литературы:

1. Михайлов, А. М. Сравнительное правоведение: догма романо-германского права : учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / А. М. Михайлов. — 2-е изд. [Электронный ресурс] — Москва : Издательство Юрайт, 2019. — 465 с. — Режим доступа: <https://biblio-online.ru>
2. Малько А. В. Сравнительное правоведение [Текст]: учебник / А. В. Малько, А. Ю. Саломатин. - М.: Норма, 2010. - 352 с.
3. Тарановский, Ф.В. Сравнительное правоведение в конце XIX века [Электронный ресурс] — Санкт-Петербург : Лань, 2013. — 16 с. — Режим доступа: <https://e.lanbook.com>.

ЛЕКЦИЯ 4. ПРАВОВАЯ КАРТИНА МИРА

Содержание лекции:

- 1. Правовая карта мира – основной предмет изучения сравнительного правоведения**
- 2. Право-сочетание «национального», «мирового» и саморазвития**
- 3. Общеправовые тенденции развития**
- 4. Национально-государственные различия в праве**

1. Правовая карта мира – основной предмет изучения сравнительного правоведения

Разнообразие государств, а их ныне на земном шаре около 200, их экономик, богатство национальных и мировой культуры, языковое и национально-этнографическое своеобразие народов, наций, народностей, национальных меньшинств, неповторимость личности каждого человека – такова картина окружающего мира. И в этой картине неповторимым и оригинальным фрагментом является право. Без права нельзя представить жизнь людей, народов и государств.

Сегодня актуальным является выявление внешних групп права, а именно того, как соприкасаются и соотносятся правовые идеи и правовые

системы разных народов и государств, каковы правовые концепции в различных регионах мира, как можно представить хотя бы в общих чертах картину общего правового развития в мировом сообществе.

Для всех существующих на земном шаре национальных правовых систем в компаративистике употребляются термины «правовая карта мира» (В.А. Туманов), «юридическая география мира» (В. Кнапп), «сообщество» правовых систем (Ж. Сталев) и т.д. Названные термины охватывают национальные правовые системы. При этом, как отмечает А.Х. Саидов в своей книге «Сравнительное правоведение», «следует отвергнуть попытки представить правовую карту мира как наднациональное мировое право или как механическую сумму национальных правовых систем».

Принцип историзма позволяет объяснить место каждой отдельной взятой национальной правовой системы на правовой карте мира принадлежностью ее к той или иной правовой семье.

При описании основных правовых семей необходимо сделать осмысленный отбор и, прежде всего, ограничить число рассматриваемых правовых систем. Если бы кто-то захотел охватить все правовые системы той или иной правовой семьи, он попросту утонул бы в массе эмпирического материала.

Правовая картина мира может показаться очень пестрой, мозаичной и хаотичной. В правовой множественности есть свои глубокие общественно-исторические причины. Право сопутствует вместе с государством развитию обществ и мирового сообщества, меняя свои принципы, приоритеты, нормативные формы. Сохраняется и нечто устойчивое, что свойственно праву как явлению общественной жизни. Изучать и сопоставлять разные правовые системы в их динамике возможно в силу правовой устойчивости и преемственности, по выражению Ю.А. Тихомирова, «своего рода «саморазвития права».

2. Право-сочетание «национального», «мирового» и саморазвития

Сравнительное правоведение показывает относительность существующего национального права. Оно позволяет выйти за пределы простого определения писаной нормы как единственного выражения права, действующего на определенной государственной территории, или как единственной цели использования определенной юридической техники и внести определенные коррективы в наши представления относительно места и роли каждой национальной правовой системы на правовой карте мира.

Право как феномен прочно вошло в жизнь современного общества как его ценность, как регулятор поведения людей, как гарант стабильности отношений, как средство проведения реформ.

Для сравнительного правоведения важно установить, как соприкасаются и соотносятся между собой правовые идеи и правовые системы различных народов и государств; каковы правовые концепции в различных регионах мира; как можно представить хотя бы в общих чертах картину общего правового развития в мировом сообществе, выяснить, как и в какой степени, право каждой страны испытывает воздействие иностранного и международного права.

Результатом таких исследований является выделение следующих видов правовых образований:

1. правовые семьи как источник-мировоззренческие группы со своими доктринами, правотворчеством, толкованием, юридическими профессиями;
2. национально-правовые системы, законодательства иностранных государств как структурно-упорядоченные образования;
3. отрасли права и законодательство с однородными иерархически построенными нормами;
4. правовые массивы межгосударственных объединений;
5. международное право со своими принципами и нормами.

Результаты сравнительного правоведения способствуют, во-первых: «внешнеправовому» влиянию на национальные правовые системы; во-вторых, содействуют внедрению и распространению общепризнанных норм и принципов международного права, что имеет конституционное закрепление во многих действующих конституциях.

3. Общеправовые тенденции развития

Сегодня глобальной задачей для всех стран и всего мирового сообщества становится изучение процессов общеправового развития. Объективный анализ позволяет правильно оценивать степень общего и специфического в политическом, экономическом, научно-техническом, социально-культурном, экологическом развитии стран и регионов и адекватную меру «правовых различий» и меру «правовой интеграции». На этой основе, как отмечает Ю.А.Тихомиров, - «рождается правовая политика с присущими ей курсами на сопоставление и сравнение, на закрытость, отторжение и критицизм, на сближение, гармонизацию и унификацию».

Обнаруживая **общеправовые закономерности и тенденции**, необходимо выделить те из них, которые определяют рамки и объем сравнения правовых систем, их взаимовлияние и возможности использования для каждой из них зарубежных правовых доктрин и практики.

Условно их можно включить в пять групп:

1) устойчивые закономерности, связанными общепризнанными правовыми ценностями (верховенство права и закона, конституционное его закрепление; обеспечение и охрана прав и свобод человека и гражданина; общедемократические принципы права – юридическое равноправие, презумпция невиновности и др.).

2) однородные процессы и тенденции в рамках больших правовых семей с их общими мировоззренческими и юридическими источниками;

- 3) согласованное правовое развитие в рамках межгосударственных объединений;
- 4) региональные тенденции правового сотрудничества и сближение их национальных законодательств;
- 5) локальные тенденции многообразного правового развития, связанные с образованием новых государств (СНГ и др.).

Все вышеназванные тенденции общеправового развития характеризуют динамику не только правовых систем в современном мире, но и их соглашений между собой и с международным правом. Сегодня международное право приобретает новый смысл, формируя и охраняя «общее правовое поле». В конечном счете, оно выступает как гарант и как общий «правовой стандарт» для национальных правовых систем.

В связи с этим отмечается появление новых правовых принципов, так называемых **глобальных мировых императивов**:

- ограничение суверенитета государств в пользу общих человеческих норм мирового сообщества;
- приоритет признанных норм и принципов международного права перед нормами внутреннего права;
- прямое обеспечение международно-правовой защиты прав и свобод человека и др.

Необходимо учитывать, что все названные тенденции проявляются с разной интенсивностью и в неодинаковых масштабах.

Общие и частные тенденции правового развития определяют цели компаративистов и задачи правовых сравнений, их объем, характер и пределы; они должны изучаться как первопричина для сопоставлений правовых систем.

Все это имеет крайне важное значение для сравнительного правоведения, поскольку оно не может развиваться только в плоскости нормативно-догматического сопоставления разных правовых систем.

4. Национально-государственные различия в праве

Богатство и разнообразие «правового мира» является ценностью потенциалов мирового сообщества. Каждая страна накопила и сохранила свои:

- правовые концепции;
- традиции правовой культуры;
- специфические правовые институты.

Они обнаруживаются в правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности. Уместно отметить следующие национально-правовые различия:

- 1) неодинаковое соотношение разных источников права между собой;
- 2) наличие специфических источников (наличие судебных прецедентов);
- 3) нормативное фиксирование источников существует не везде;
- 4) источниковедческие юридические различия:
 - верховенство конституции и закона (для стран Европы);
 - нормы обычного права (для Африки);
 - религиозно-нравственные нормы (Азия).

Устойчивость их не колеблется веками, несмотря на интеграцию и сближение общеправовых начал.

5) структурно-нормативные различия правовых систем (их понятие и содержание);

6) специфичны системы национальных законодательств, где далеко не совпадает классификация отраслей, подотраслей и институтов, их соотношение.

Имеет место разный удельный вес и степень развитости отдельных отраслей (во Франции развито конституционное и административное право – богатая история, ювелирная регламентация, процедуры; в Германии –

блестяще урегулированы уровни компетенции федерации и земель; в Швейцарии – «потребительское право» и др.);

7) специфика понятий, терминов (например, референдум);

8) нормативный язык, стиль (краткость или пространность, образность);

9) композиция конституций, законов, кодексов, структурное расчленение, отсылки;

10) неодинаковые методы правового регулирования однородных общественных отношений (регистрационный, разрешительный, уведомительный порядок образования юридических лиц и т.д.);

11) историческими традициями и особой географической устойчивостью объясняется существование в скандинавских странах монархии, отсутствие писаной конституции;

12) наибольший объем правовых различий связан с традициями и уровнем правовой культуры, своеобразием приемов юридической техники и построения правовых актов, влиянием юридических школ.

Правовое многообразие нельзя рассматривать как исторический анахронизм, связывая его с традициями прошлых веков и юридическим консерватизмом. История каждого государства и группы стран общей судьбы или, связанных между собой прочными экономическими, культурными узами и географической близостью, формирует устойчивые правовые воззрения, традиции и правовую культуру.

Отношение к праву неодинаково у населения Северной, Центральной и Южной Европы. Законопослушание скандинавов, англичан и немцев контрастирует с пренебрежением к формальным нормам в кавказском регионе, в мусульманском мире. Следовательно, одно из коренных правовых различий заключается в разных идеологических, религиозных и мировоззренческих истоках права.

С учетом таких критериев, как источники, исторические корни, степень

устойчивости, степень преодоления, можно вести речь о **четырёх видах национально-государственных различий**:

- 1) органические, постоянные (отражают национально-исторические традиции);
- 2) относительно устойчивые (по набору и соотношению источников права);
- 3) исторически временные (в условиях переходного периода, специфика уровня экономического и социального развития);
- 4) политико-ситуационные (в зависимости от государственного курса).

Итак, правовое многообразие представляет собой сложное и многогранное явление, и компаративистам предстоит изучать и оценивать его объективно как в интересах обеспечения национально-особенного, так и интегративно-правового начал в общеисторическом процессе правового развития.

Контрольные вопросы:

- 1) Почему право сегодня признается как ценность, в чем оригинальность и неповторимость правового феномена?
- 2) Что такое глобальные мировые императивы и каковы причины их появления?
- 3) Назовите область правовой действительности, где правовые различия наиболее яркие и менее преодолимы.

Список рекомендуемой литературы:

1. Михайлов, А. М. Сравнительное правоведение: догма романо-германского права : учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / А. М. Михайлов. — 2-е изд. [Электронный ресурс] — Москва : Издательство Юрайт, 2019. — 465 с. — Режим доступа: <https://biblio-online.ru>
2. Малько А. В. Сравнительное правоведение [Текст]: учебник / А. В. Малько, А. Ю. Саломатин. - М.: Норма, 2010. - 352 с.

3. Тарановский, Ф.В. Сравнительное правоведение в конце XIX века [Электронный ресурс] — Санкт-Петербург : Лань, 2013. — 16 с. — Режим доступа: <https://e.lanbook.com>.

ЛЕКЦИЯ 5. СОДЕРЖАНИЕ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

Содержание лекции:

- 1. Природа сравнительного правоведения**
- 2. Цели сравнительного правоведения**
- 3. Объекты сравнительного правоведения**
- 4. Использование результатов сравнительного правоведения**

1. Природа сравнительного правоведения

Содержание сравнительного правоведения включает в себя несколько элементов:

- изучение различных нормативных массивов;
- правовых систем;
- овладение приемами их сопоставления и оценка;
- использование способов их отражения и восприятия в тех или иных национально-правовых системах;
- знание тенденций и закономерностей общеправового развития.

Понятия «сравнительное правоведение» и «сравнительное право» нельзя отождествлять. По мнению Ю.А. Тихомирова, первое гораздо «богаче и объемнее по содержанию и обладает комплексным характером». Сравнительное право, - по мнению автора, - вообще вызывает сомнение, поскольку «трудно представить подобную новую разновидность права». Сравнительное правоведение предназначено для сопоставления национального права различных правовых систем, а также национального и международного, не претендуя на новый вид права.

Сегодня является бесспорным, что сравнительное правоведение является теорией или научной дисциплиной в ряду отраслей юридической науки. Она имеет:

- 5) свою цель – изучать и сопоставлять различные правовые массивы и

системы между собой и с нормами международного права, выявлять сходства и различия, определять тенденции общеправового различия;

б) свой **предмет** исследования – общее и особенное в различных правовых массивах и системах;

7) свою **методологию** – различные методы сравнительного анализа и оценки;

8) свои **понятия**, которые условно можно разделить на три группы:

- специальные («правовое сходство», «правовые различия», «коллизийные нормы», «гармонизация законодательства», «сближение законодательства», «унифицированные правовые акты», «модельные законодательные акты»);

- общие – понятия общей теории государства и права («право», «правовая система», «законодательство», «правовой акт», «правовая норма», «государство», «суверенитет государства» и др.);

- отраслевые – понятия отраслевых юридических наук, прежде всего конституционного права («органы государственной власти», «парламент», «гражданин») и международного права («международные нормы», «международный договор», «ратификация», «международная организация» и др.).

Подмена и смешение понятий приводят к ошибкам в сравнительном правоведении. Для их унификации и других целей сравнительного правоведения создана целая сеть учреждений по всему миру.

Еще в 1869 г. создано французское общество сравнительного законодательства. В 1900 г. состоялся I Международный конгресс сравнительного права. 13 сентября 1924 г. основана Международная Академия сравнительного права в Гааге. В Швейцарии работает Центр сравнительного права, Институт международного и сравнительного права. С 1947 г. действует Общество сравнительного правоведения Бельгии и Нидерландов, подобных много и в США.

В России работает Институт законодательства и сравнительного правоведения. В последние годы проводятся научные конференции по сравнительному правоведению. В России обзоры сравнительного права публикуются в журналах «Государство и право», «Правоведение», «Московский журнал международного права», «Международного частного права» (Санкт-Петербург), «Ежегодник международного права». Ассамблея государств Содружества (СНГ) выпускает «Вестник Межпарламентской Ассамблеи», где есть обзоры национальных законов.

2. Цели сравнительного правоведения

Цели сравнительного правоведения **различаются в зависимости от:**

- конкретных правовых идей, которые могут изменяться в зависимости от динамики общественного развития, от перемен социально-экономического обстановки;
- избранного объекта изучения и сравнения (микросравнение норм, актов могут иметь сугубо прикладной смысл; сопоставление отраслей и систем национальных законодательств может обладать явной или скрытой политической направленностью);
- определение правовых задач (пропагандистских, апологетических, критических и проч.).

Главные цели сравнительного правоведения:

7) **Познавательная.** Анализ и оценка правовых явлений применительно к внутригосударственному развитию будут более полными и объективными, когда изучаются их общие и специфические причины; временные и стабильные правовые ситуации в зарубежных государствах и их влияние; факторы, ведущие к изменению иностранных законодательств, к принятию и изменению правовых актов; условия, способствующие или содержащие реализацию права;

8) **Информационная.** Данная цель производна и тесно связана с

первой целью. Информационная цель является средством достижения познавательной цели. Она дает возможность получить материалы о развитии и функционировании зарубежных правовых систем, государственных институтов, об их взаимосвязи между собой. Сегодня изолированное правовое развитие невозможно. Информационная цель достигается путем применения следующих средств:

- подготовка справочных материалов о развитии иностранного законодательства;
- информационных обзоров зарубежного законодательства.

Подобные справочные материалы готовят как по страноведческому признаку, так и по отдельным отраслям, подотраслям законодательства, и по отдельным правовым институтам.

Обширные справочные материалы, подготовленные в виде обзоров, справок, статей в научных и иных журналах – это своего рода рефераты, аннотации правовых актов, это – обобщенные и даже иллюстрированные правовые сведения.

9) **Аналитическая** цель является целью более высокого порядка. Благодаря ей, компаративисты стремятся обнаружить корни, истоки правовых явлений в зарубежных правовых системах и тенденции их развития. Именно в процессе достижения этой цели и происходит сравнение. В результате обнаруживается общее и специфическое в сравниваемых правовых системах; появляется возможность использования зарубежного опыта для решения конкретных правовых задач.

Осуществление этой цели находится как бы в процессе достижения познавательной цели с использованием результатов реализации информационной цели. Игнорирование или слабый учет данной зависимости между целями приводит к подмене аналитической цели информационной и к подготовке описательных материалов, обзоров, разработок, статей в журналах без признаков какого-либо анализа и оценки. А это ведет к

неверному использованию правовой информации, когда разработчики законов, эксперты, депутаты оперируют ею в готовом виде и механически копируют отдельные правовые решения.

Следующие три вида цели сравнительного правоведения поставлены в зависимость от политической установки субъекта сравнения, от его социальной ориентации.

10) **Интегративная** цель. Она предопределяется курсом государства, либо государств, межгосударственных объединений на гармонизацию и сближение национальных законодательств. Эта цель дает четкую ориентацию в разработке способов гармонизации в их практическом применении, а также действий государств в направлении к данной цели.

Критериями сравнения и оценки национальных законодательств является признание общих интересов государств в согласованном правовом регулировании, поиск и определение объектов такого регулирования, выявление различий в национальных законодательствах и возможных средств их преодоления.

11) **Критическая** цель является противоположной интегративной цели. «Критическое сравнение» было преобладающей целью в сопоставлении правовых систем капитализма и социализма. В трудах советских юристов преобладали откровенно критические оценки не только законодательства буржуазных государств в целом, буржуазных правовых теорий, принципов судопроизводства, но и отдельных законов – о труде, о выборах и т.д.

Сегодня критические оценки иностранных законодательств обусловлены недовольством одной страны политикой другой страны. Это порождает критику в адрес конституционного, торгового, таможенного, банковского, миграционного законодательства. Она может выражаться как в общих политических оценках, так и в негативной оценке положений отдельных законов, ущемляющих интересы приграничных государств, либо содержащих отступления от международных документов.

12) **Пропагандистская** цель служит своеобразным «ответом» на вышеназванную цель. Каждое государство заинтересовано в защите своей правовой системы и пропаганде ее достоинств. Компаративисты для достижения этой цели стремятся к некоторому преувеличению значимости отдельных сторон национальной правовой системы. Без внимания остаются положительные аспекты других правовых систем, все составления – «в свою пользу».

Все три последних цели и порождаемые ими критерии являются односторонними.

3. Объекты сравнительного правоведения

12) **Правовая действительность, правовая реальность** – состояние и изменения в государственно-правовой сфере. Сюда относятся:

- процессы развития иностранных государств, их политики, особенно в правовой сфере, государственных институтов, политический режим (отношение к праву как к явлению общественной жизни, законотворчеству и роли закона, к эволюции системы законодательства и его отраслей), состояние юстиции, судов, прокуратуры, органов внутренних дел и др. – правоприменение, также само государство через призму права.

13) **Вопросы принадлежности правовых явлений и институтов в той или иной «правовой семье»:**

- природа и удельный вес источников права;
- отношение граждан к праву;
- роль институтов государства и общества в поддержании правовых режимов.

Отсюда выявляются сходства законов, юридической формы, структуры конституций, институтов договоров, ответственности и др.

14) **Правовые учения, концепции и правовые взгляды.** При

сопоставлении обнаруживаются различия в уровне национального правового сознания, правовой культуры.

Так, для Англии, Германии характерно законопослушное население; в Азии, Африки, Индии – отдается предпочтение религиозно-нравственным постулатам; в России население, не усвоившее глубоко идею верховенства закона, приучено к административно-распорядительным актам и действиям и т.д.

Большую возможность для сопоставления дают правовые учения и концепции государства, власти, права (верховенство закона, права, разделения властей, презумпция невиновности). Более специфичны научные концепции ученых-юристов (правовые школы).

15) Правовые системы государств. Это – структурно-организованный нормативный массив, ориентированный, формируемый и действующий на основе общих принципов. В ней можно выделить:

- цели права;
- принципы построения;
- порядок правотворчества;
- законы;
- подзаконные акты;
- акты местного самоуправления;
- международные правовые акты и нормы одобренные;
- внутрисистемные правовые связи и соотношения.

16) Правовые массивы и комплексы, складывающиеся в межгосударственных объединениях.

17) Национальное законодательство (общие характеристики законодательных систем, совпадающие тенденции развития и особенности). Часто совпадают:

- истоки законодательств;

- критерии классификации ее отраслей;
- предметы и объем регулирования в рамках отраслей;
- соотношение различных отраслей и т.д.

18) **Отрасли, подотрасли законодательств** и нормативные массивы.

19) **Правовые институты** – комплексы правовых актов, регулирующие сходные общественные отношения.

20) **Законы и правовые акты** – самый распространенный объект сравнительного правоведения.

21) **Правовые нормы** – сопутствующий объект (не всегда совпадают классификации правовых норм, структура, формулирование).

22) **Юридическая техника** – совокупность приемов и правил структурирования и выражения правовых норм, построения правовых актов (здесь отражаются особенности языка, культуры, традиций законодательного процесса).

4. Использование результатов сравнительного правоведения

Сравнительное правоведение открывает безграничные возможности для рассмотрения права в историческом аспекте, в контексте гражданского общества, в системной связи правовых явлений и их типизации.

Результаты сравнительно-правового изучения могут быть весьма разными. По своей форме они могут быть выражены в виде итогов, выводов, специальных научных исследований, в книгах и в журнальных статьях.

По своему содержанию результаты сравнительного правоведения зависят от правильно поставленных целей, и умело избранных объектов.

Степень и масштабы использования результатов сравнительно-правового изучения определяются тем, кто их применяет. Как отмечает Ю.А.Тихомиров, «пока не удастся добиться даже относительной равномерности использования компаративистских результатов». Причины автор указывает следующие: неготовность «реализаторов»; неопределенный,

расплывчатый вид рекомендаций и предложений; отсутствие видимой связи между внутриправовыми и внешнеправовыми явлениями и процессами; слабая «компаративистская образованность» кадров.

Результаты сравнительного правоведения **используются в следующих сферах:**

в первую очередь, в процессе **законотворчества**. Именно в данной сфере появляется острая потребность в знании того, как устроены и как развиваются законодательства иностранных государств, правовые институты, отрасли и подотрасли зарубежного законодательства. Однако, как указывают отечественные компаративисты, разработчики проектов законов при отборе сравнительно-правовых материалов допускают прямое или косвенное использование положений иностранного закона, появляется желание «скопировать», «заимствовать», хотя внешне сходные юридические акты и нормы в ином социально-правовом контексте не могут дать желаемого эффекта».

Использование сравнительно-правовых материалов эффективно на первых стадиях законодательного процесса. Так, во многих парламентах (в том числе и в России) среди информационно-аналитических материалов к законопроекту всегда дается справка о соответствующем зарубежном законодательстве.

2) Реализация выводов, итогов сравнительно-правового изучения осуществляется в процессе **толкования** положений Конституции и законов. Конституционный суд России, решая исключительно вопросы права, понимаемое широко, а значит, допускается метод правовой аналогии в широком смысле с учетом общепризнанного понимания права, правового государства, прав человека и гражданина. Доктринальное и научное толкование закона может применять этот метод еще шире.

3) В **правоприменительной** практике материалы сравнительно-правового изучения могут принести определенную пользу. Регулярное

ознакомление с материалами деятельности иностранных судов может позволить не только совершенствовать процедуры осуществления правосудия, взаимоотношения судов с другими государственными органами, но и готовить предложения о законодательном регулировании статуса судов.

4) В деятельности хозяйствующих субъектов знание общих деловых правил, вводимых международными организациями и межгосударственными объединениями, юридических правил финансовой, хозяйственной деятельности и торгового оборота иностранных государств становится органическим элементом экономической деятельности.

5) В научных исследованиях сравнительное правоведение является ценнейшим источником. Юридическая наука, впитывая в себя эту научную дисциплину, активно обогащает свой методологический и содержательный материал.

7) Для юридического образования, подготовки кадров сравнительное правоведение приобретает первостепенное значение. Умелое сопоставление норм и институтов национального, иностранного и международного права позволяет быть в курсе событий общеправового развития; сопоставляет разные варианты правовых решений и выбирать наилучший с учетом зарубежного опыта.

Контрольные вопросы:

1. Что включает в себя содержание сравнительного правоведения?
2. Каковы главные цели сравнительного правоведения?
3. Какой объект сравнительного правоведения является самым распространенным? Почему?
4. Какие опасности могут возникнуть в процессе использования результатов сравнительного правоведения?

Список рекомендуемой литературы:

1. Михайлов, А. М. Сравнительное правоведение: догма романо-германского права : учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / А. М. Михайлов. — 2-е изд. [Электронный ресурс] — Москва :

Издательство Юрайт, 2019. — 465 с. — Режим доступа: <https://biblio-online.ru>

2. Малько А. В. Сравнительное правоведение [Текст]: учебник / А. В. Малько, А. Ю. Саломатин. - М.: Норма, 2010. - 352 с.

3. Тарановский, Ф.В. Сравнительное правоведение в конце XIX века [Электронный ресурс] — Санкт-Петербург : Лань, 2013. — 16 с. — Режим доступа: <https://e.lanbook.com>.

ЛЕКЦИЯ 6. ПРОБЛЕМА КЛАССИФИКАЦИИ НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

Содержание лекции:

- 1. Правовая система – основное понятие сравнительного правоведения**
- 2. Правовая семья – специфическая категория сравнительного правоведения**
- 3. Критерии классификации национальных правовых систем**

1. Правовая система – основное понятие сравнительного правоведения

В отечественной литературе, начиная с середины XX в. категория «правовая система» в значении «национальной правовой системы» интенсивно разрабатывается, и в настоящее время она прочно вошла в научный оборот, а также закрепились в юридической практике и в законодательных актах. Так, в ст. 15 Конституции Российской Федерации использовано нормативное понятие «правовая система».

Однако диапазон применения категории «правовая система» в теоретических исследованиях является достаточно широким. Это вызвано рядом обстоятельств. Главными причинами разнообразия в понимании и определении правовой системы являются нечеткость рамок содержательной стороны объекта исследования. Так, **А.Х. Саидов** полагает, что для понимания правовой системы ключевыми являются категории «правопонимание», «правотворчество» и «правоприменение».

В свою очередь **Ю.А. Тихомиров** в своей книге «Курс сравнительного правоведения» определяет содержание этой категории следующим образом: «Правовая система государства есть структурно организованный нормативный массив, ориентированный, формируемый и действующий на основе общих принципов». По мнению Ю.А. Тихомирова, элементами, составляющими правовую систему, являются: 1) цели права; 2) принципы

построения; 3) порядок правотворчества; 4) законы; 5) подзаконные акты; 6) акты местного самоуправления; 7) одобренные международно-правовые связи и соотношения.

Такое узкое нормативное содержание правовой системы, на наш взгляд, не дает полного представления об этом феномене.

Более широкое понимание правовой системы встречаем у **С.С. Алексеева**. Автор выделяет следующие ее элементы: 1) собственно объективное (позитивное) право; 2) юридическая практика; 3) правовая идеология. Той же позиции придерживается профессор **Г.И. Муромцев**. Правовую систему он определяет как «научную категорию, дающую многомерное отражение правовой действительности конкретного государства на ее идеологическом, нормативном, институциональном и социологическом уровнях». По мнению Г.И. Муромцева, правовая система включает в себя следующие разнородные элементы: 1) доктринально-философский (правопонимание, понятия, категории права и т.д.); 2) нормативный, т.е. совокупность действующих в обществе правовых норм; 3) институционный, т.е. юридические учреждения – правотворческие и правоприменительные и 4) социологический, т.е. правоотношения, применение права, юридическая практика.

Как видим, иногда категория «система» применяется авторами к явлениям правовой реальности в плане целостного, системного рассмотрения права или родственных ему интегративных образований, что дает исследователям возможность называть правовой системой ту или иную целостность правовых явлений (система позитивного права, система нормативных актов, система источников права и т.д.).

Неудовлетворенность точностью понимания содержательного аспекта правовой системы, размытостью критериев элементного состава вызывает у современных отечественных исследователей намерения либо вовсе отказаться от этой категории, либо использовать в этом контексте иные,

схожие по объему правовые явления. Речь идет о таком понятии как правовая культура. Предполагается даже заменить термин «семья правовых систем», который вполне сложится в современной компаративистике, на «семья правовых культур».

2. Правовая семья – специфическая категория сравнительного правоведения

Категория «правовая семья» служит для обозначения группы правовых систем, имеющих сходные юридические признаки, позволяющие говорить об относительном единстве этих систем. При изучении иностранного права и использования сравнительного метода понятие «правовая семья» дает возможность сконцентрировать внимание на определенных «моделях», представляющих определенные типы права, в которые входит более или менее значительное количество этих систем. Терминологическое обозначение этих групп различно. Например, французский ученый Р. Давид использует термин «семья правовых систем»; К. Цвайгерт, К.Г. Эберт – «правовые круги»; С.С. Алексеев – «структурная общность». Термин «правовая семья» наиболее распространен в отечественной и зарубежной литературе.

Под правовой семьей в научной и учебной литературе понимается совокупность национальных правовых систем, объединенных общностью исторического формирования, структуры, источников, ведущих отраслей и правовых институтов, правоприменения, понятийно-категориального аппарата и юридической науки.

Распространенные в компаративистике словосочетания «правовая семья», «семья систем права», «правовая система» - это не понятия, а всего лишь условные названия для обозначения соответствующих групп правовых феноменов. Еще Р. Давид в своем труде «Основные системы современности» указывал, что «понятию «правовая семья» не соответствует какая-либо

биологическая реальность; оно используется лишь в дидактических целях, чтобы выявить сходство и различия систем действующего права».

3. Критерии классификации национальных правовых систем

В современных условиях особое значение приобретает вопрос о классификации правовых систем современности. Необходимость и важность классификации вызывается следующим. Во-первых, в XX веке число национальных правовых систем увеличилось почти втрое; с разрушением колониальной системы возникли и развиваются правовые системы освободившихся стран; а с разрушением социалистической политической системы на правовой карте мира появляются новые правовые системы. Во-вторых, сугубо научными познавательными причинами. Так как «глубокое и разностороннее познание правовой картины мира требует не только ее общего рассмотрения, но и изучения ее с точки зрения особенного». В-третьих, исключительно практическими целями – гармонизации действующего законодательства и совершенствования национально-правовых систем.

Сложность правовой классификации не только в бесконечном многообразии национальных правовых систем, но и в том, что неравномерность социального и исторического развития обуславливает возможность на одном синхронном срезе разных стадий правового развития.

Проблема классификации правовых систем в западной компаративистике имеет давнюю историю (более 100 лет), в нашей же литературе к этому вопросу обратились сравнительно недавно (в последние десятилетия) и интерес к нему заметно возрастает. В поисках развернутой классификации основных правовых систем западные исследователи выделяли самые различные критерии, начиная с этических, расовых, географических, религиозных и кончая «правовой техникой» и «стилем права». Как заметил французский компаративист Р. Родьер, «классификаций

существует почти столько же, сколько и компаративистов».

Наиболее известным представителем второго направления является К. Цвайгерт. К. Цвайгертом и Г. Котцем в книге «Введение в правовое сравнение в частном праве», вышедшей в 1971 г., в основу классификации правовых систем положен критерий «правового стиля». «Правовой стиль» складывается, по мнению авторов, из пяти факторов: происхождения и эволюции правовой системы, своеобразия юридического мышления, специфических правовых институтов, природы источников права и способов их толкования, идеологических факторов. На этой основе различаются следующие «правовые круги»: романский, германский, скандинавский, англо-американский, социалистический, право ислама, индуское право.

В отличие от представителей западной компаративистики юридическая наука восточных стран Европы и отечественные исследователи советского периода в методологическом плане основным критерием глобальной типологии считали принадлежность любой правовой системы к определенному историческому типу государства, а исторический тип государства и права соответствует определенной общественно-экономической формации. Так, например, известный правовед советского периода Л.С. Явич отмечал, что «принципиальное деление правовых систем на соответствующие исторические типы (рабовладельческий, феодальный и буржуазный) относится к классово развитым обществам антагонистических формаций, которые полностью сложились. Другой отечественный исследователь А.Х. Саидов также настаивал на необходимости учитывать марксистско-ленинскую типологию права, в основе которой лежит критерий общественно-экономической формации: «только единство глобальной марксистско-ленинской типологии и внутритиповой классификации правовых систем дает возможность составить целостное представление о правовой карте мира».

А.Х. Саидов выделял внутри буржуазного типа права три

взаимосвязанные группы критериев: во-первых, история правовых систем; во-вторых, система источников права; в-третьих, структура правовой системы: ведущие правовые институты и отрасли права. Исходя из этих взаимосвязанных критериев, он выделял следующие правовые семьи: романо-германскую, скандинавскую, латиноамериканскую, правовую семью общего права, мусульманскую, индусскую правовые семьи, семью обычного права и дальневосточную правовую семью, семью социалистического права.

В более поздних работах А.Х. Саидов предлагает глобальную типологию правовых семей, основанную на социально-экономических критериях, и внутритиповую их классификацию, построенную на юридических критериях. В философском плане правовая типология рассматривается им как единство общего (исторический тип права), особенного (правовые семьи) и единичного (конкретные национальные правовые системы). По мнению А.Х. Саидова, «глобальная типология – это прерогатива общей теории государства и права, а классификация – это прерогатива сравнительного правоведения». Два этих вида не должны противопоставляться. Они характеризуются взаимосвязью, взаимообусловленностью, взаимодополнением. А.Х. Саидов утверждает, что «глобальная типология выполняет роль методологической основы для классификации». Классификация невозможна без учета ее взаимосвязи с особенностями глобальной типологии и наоборот. Правовая карта мира, по мнению А.Х. Саидова, сегодня включает семьи общего права, романо-германского права, скандинавского права, латиноамериканского права, социалистического права, а также права развивающихся стран. Необходимо отметить, что своими работами А.Х. Саидов обеспечил преемственность сравнительного правоведения советского периода и заложил основу для развития современной отечественной компаративистики.

Схожие критерии классификации правовых семей мы встречаем у В.Н. Синюкова: общность источников, структуры права и исторического пути его

формирования. В соответствии с этими критериями он выделяет следующие семьи: общего права; романо-германскую; обычно-традиционную; мусульманскую; индусскую; славянскую. В рамках той или иной правовой семьи возможны, по его словам, более дробные элементы, представленные определенной группой правовых систем. Так, внутри романо-германской правовой семьи он выделяет группу романского права и группу германского права. Внутри англосаксонской правовой семьи различает английскую правовую систему, правовую систему США и право бывших англоязычных колоний Великобритании. Славянская правовая семья включает группу российского права и западнославянского права.

Примечательно, что право латиноамериканских стран В.Н. Синюков включает в группу романского права в рамках романо-германской правовой семьи, тогда как А.Х. Саидов считает возможным рассмотрение правовых систем латиноамериканских стран в качестве особой правовой семьи в силу «сходства экономического уровня развития, незавершенности формационного развития общества и, наконец, общность исторического возникновения этих стран». Автор выявляет их важнейшую особенность: существование и переплетение элементов различных правовых систем: чисто обычного права, колониального и постколониального.

В современной отечественной литературе выдвигается и такой критерий классификации национальных правовых систем, как «уровень правовой развитости». Отождествляя «право» и «правовую систему» (а, по сути, отрицая существование последней как реальность), В.С. Нерсисянц утверждает, что «критерий уровня (и меры) правовой развитости национальных систем позитивного права имеет существенное значение и для характеристики отдельных национальных систем права, и для их классификации в правовые группы («семьи») различной степени развитости (на основе данной шкалы показателей правового развития)». Под степенью правовой развитости автор понимает «степень и меру» наличия и выражения

единых, общеправовых начал и положений в позитивном праве той или иной страны и классифицирует национальные правовые системы следующим образом:

- национальные системы права с наиболее высоким уровнем правовой развитости (страны Западной Европы, США, Канада, Австралия и др.);
- среднеразвитые (Латинская Америка, Восточная Европа, Индия, Япония, Южная Корея, Сингапур);
- слаборазвитые (государства Черной Африки и Азии).

На наш взгляд, данный критерий и классификация не имеет под собой каких-либо устоявшихся признаков, а носит скорее оценочный характер. Известно, что эффективность права не всегда зависит от степени развитости форм права (обычай, традиции, решение судьи в некоторых национально-правовых системах сильнее государственного установления).

Во-вторых, эффективность правового регулирования (что, по нашему мнению, является критерием развитости права) часто достигается за счет других компонентов правовой системы: правосознания (юридического мировосприятия) и правоотношений (правовой деятельности).

Обращая внимание на правильность выбора критериев для создания классификации правовых систем, известный отечественный юрист М.Н. Марченко указывает, что для того, чтобы критерии классификации оказались состоятельными, они должны отвечать определенным требованиям. Во-первых, в основе своей иметь постоянные, фундаментальные, а не временные и случайные факторы; во-вторых, быть наиболее определенными признаками-критериями; в-третьих, иметь устоявшийся объективный характер; в-четвертых, в случаях, когда за основу классификации берется не один, а несколько признаков-критериев, то один из них непременно должен быть основным, доминирующим. «В отечественной и зарубежной сравнительно-правовой литературе, - замечает М.Н. Марченко, - данные требования далеко не всегда учитываются. В результате этого при

определении конкретных видов критериев нет общности мнений».

Отмечая множественность подходов к определению критериев классификации правовых семей, М.Н. Марченко считает «невозможным и ненужным сведение их к общему знаменателю». Автор утверждает, что «нет и не может быть законченной правовой или любой иной классификации и что любая выделяющаяся при этом правовая семья с неизбежностью будет иметь относительный характер».

В принципе с таким подходом к критериям классификации правовых семей можно согласиться.

Контрольные вопросы:

- 1) Что понимается под категорией «национальная правовая система» в современной компаративистике?
- 2) В чем специфика категории «правовая семья»?
- 3) Какие классификации национальных правовых систем Вам известны?

Список рекомендуемой литературы:

1. Михайлов, А. М. Сравнительное правоведение: догма романо-германского права : учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / А. М. Михайлов. — 2-е изд. [Электронный ресурс] — Москва : Издательство Юрайт, 2019. — 465 с. — Режим доступа: <https://biblio-online.ru>
2. Малько А. В. Сравнительное правоведение [Текст]: учебник / А. В. Малько, А. Ю. Саломатин. - М.: Норма, 2010. - 352 с.
3. Тарановский, Ф.В. Сравнительное правоведение в конце XIX века [Электронный ресурс] — Санкт-Петербург : Лань, 2013. — 16 с. — Режим доступа: <https://e.lanbook.com>.

ЛЕКЦИЯ 7. ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ ЕВРОПЕЙСКОГО ТИПА (СЕМЬЯ РОМАНО-ГЕРМАНСКОГО (КОНТИНЕНТАЛЬНОГО) ПРАВА

Содержание лекции:

- 1. Понятие, формирование и распространение романо-германской правовой семьи**
- 2. Отличительные черты и особенности романо-германской правовой семьи**
- 3. Различия национальных правовых систем в рамках романо-германской правовой семьи**
- 4. Особенности правовых систем скандинавских стран**
- 5. Латиноамериканская правовая семья**
- 6. Правовая система Японии**

1. Понятие, формирование и распространение романо-германской правовой семьи

К романо-германской правовой семье относятся правовые системы, возникшие в континентальной Европе на основе римских, канонических и местных правовых традиций.

Романо-германская правовая семья – это правовые системы, созданные с использованием римского правового наследия и объединенные общностью структуры, источников права и сходством понятийно-юридического аппарата.

Определение «континентального» в названии данной правовой семьи призвано показать, что местом ее возникновения является Европейский континент.

Термин «романо-германская» раскрывает исторические корни данной правовой семьи, включающие, прежде всего римское право, а также каноническое право и местное обычное право.

Романо-германская правовая семья имеет весьма длинную юридическую историю. Она сложилась на основе изучения римского права в

итальянских, французских и германских университетах, создавших в XII - XVI в.в. на базе Сводов законов Юстиниана общую для многих европейских стран юридическую науку. Произошел процесс, получивший название «рецепция римского права». Вначале эта рецепция носила доктринальные формы; римское право непосредственно не применялось, изучались его понятийный фонд, весьма развитая структура, внутренняя логика, юридическая техника.

Процесс формирования данной правовой семьи охватывает несколько веков, включая эпоху средневековья. Р. Давид указывает, что романо-германская правовая семья в своем историческом развитии не была продуктом деятельности государственной власти (в этом ее отличие от формирования английского общего права), а была исключительно продуктом культуры, независимым от политики.

С победой буржуазных революций и проведением кодификаций в ряде европейских стран, романо-германская правовая система, как отмечает Муромцев Г. И. , приобретает «национальный характер». Наиболее важной из европейских кодификаций была кодификация гражданского права во Франции при Наполеоне Бонапарте. Французский гражданский кодекс 1804г., составленный по римской институциональной системе, в силу своего совершенства оказал значительное влияние на развитие права значительного числа государств.

Следующей вехой в становлении романо-германской правовой семьи была кодификация права в Германии, Германское гражданское уложение 1896г. построено по пандектной системе: содержит общую часть, значительное место уделяет регулированию института юридического лица и т. д.

В итоге в рамках данной правовой семьи сложилось две ветви правовых систем – романская, следующая французской модели, и германская. Первая включает Бельгию, Голландию, Португалию, Испанию,

Италию и т. д., вторая – такие страны, как Австрия, Швейцария и т. д.

В настоящее время романо-германская правовая семья охватывает право стран континентальной Западной Европы, подавляющего большинства государств Центральной и Южной Америки, право Японии, Южной Кореи, Индонезии, Таиланда. Правовые системы многих африканских государств, а также стран Ближнего и Среднего Востока тяготеют к романо-германскому праву. В Аффо-азиатском регионе романо-германское право вступает в сложное взаимодействие с мусульманским и обычным правом.

2. Отличительные черты и особенности романо–германской правовой семьи

Романо – германскую правовую семью отличают следующий ряд особенностей:

1) Закон является единственным источником права, что означает признание только писаных источников права и ведущую роль конституций в системе источников права. Акты исполнительной власти (постановления, декреты, регламенты и др.) имеют подзаконный характер. Вместе с тем, в XX веке в странах этой правовой семьи (Франция по Конституции 1958г., большинство стран латинской Америки), значительно увеличилась роль актов исполнительной власти (институт делигированного законодательства).

2) Кодифицированность законодательства по основным отраслям права. Исключение составляет в ряде стран административное право, как наиболее динамичная отрасль права.

3) Понимание правовой нормы как общего предписания или модели поведения. Такое понимание правовой нормы вытекает из принципа верховенства закона. Степень абстракции правовой нормы обычно возрастает по мере увеличения юридической силы акта.

4) Суд рассматривается, как орган применения норм права в силу того, что при рассмотрении дел он не может издавать общих предписаний.

Однако в XX в. происходит эволюция такого подхода, в результате чего судебная практика стала рассматриваться источником права. Речь идет о решениях высших судов, принятых при пробелах в праве на основе аналогии права, решениях, связанных с толкованием закона и т.д. В качестве источников (субсидиарного характера) права в этих странах теперь признаются также общие принципы права и обычай.

5) Структура романо-германского права предусматривает деление права на публичное и частное. Частное право включает гражданское и торговое, а также семейное, авторское, международное частное право. Публичным правом охватываются такие отрасли, как конституционное, административное, уголовное, гражданско-процессуальное, уголовно-процессуальное, международно-публичное право.

6) Схожесть юридической терминологии, методов работы юристов, системы их профессиональной подготовки.

7) Преобладание материального права над процессуальным в отличие от стран англо-саксонского права.

3. Различия национальных правовых систем в рамках романо-германской правовой семьи

Общие характеристики для всех романо-германских правовых систем не исключают, а, наоборот, предполагают специфические черты каждой из них.

Наиболее существенные различия национальных правовых систем стран романо-германской семьи прослеживаются в области административного права. Это объясняется более тесной связью данной отрасли права со структурой органов государственного управления, что значительно варьируется в разных странах. Административное право больше зависит от политического и социального динамизма общества, чем многие

другие отрасли континентального права. Возникнув исторически как «полицейское право», призванное обеспечить общественный правопорядок, оно получило затем в свое ведение почти все сферы государственного управления. В современных условиях роль административного права возрастает.

Другое различие национальных правовых систем в рамках романо-германской правовой семье связано со структурой права некоторых стран. Так для стран Латинской Америки характерен дуализм системы права. Если частное право в этих странах сформировалось по европейской модели (прежде всего французской), то публичное – испытало значительное влияние конституционных институтов США.

Существенные особенности отличают системы скандинавских стран, испытавших меньшее влияние римского права.

4. Особенности правовых систем скандинавских стран

Правовые системы в скандинавских странах принято делить на две группы. Первая включает Данию, Норвегию и Исландию, право которых исторически развивалось на основе почти идентичных по своему содержанию компиляций датского и норвежского права (XVIIв.). Во вторую группу входят Швеция и Финляндия, где в 1734г. был введен закон шведского государства.

Причины, позволяющие говорить о скандинавской правовой семье, как об обособленной группе:

- 1) длительные взаимные исторические связи и этническая близость данных государств;
- 2) почти полное отсутствие во всех этих странах рецепции римского права;
- 3) отсутствие кодексов, систематизирующих отдельные отрасли права так, как это было сделано в романо-германской правовой семье;

4) проходящий уже более 100 лет процесс унификации права стран Скандинавии.

Черты скандинавского права.

1. Закон является основным источником права, а суды не могут создавать правовые нормы. Вместе с тем, роль суда значительна. Судья в скандинавских странах обладает большой свободой в толковании положений, содержащихся в законах и договорах.

2. Заметно растет роль судебной практики в последние годы. В Швеции, согласно закону 1971г. Верховный суд рассматривает такие дела, которые представляют интерес с точки зрения установления определенных направлений правоприменительной деятельности.

3. Скандинавское право использует общие юридические концепции романо-германского права. Система подготовки юристов сходна с системой, принятой в континентальной Европе.

4. Скандинавскому праву неизвестно деление права на публичное и частное, а также на отрасли.

5. Скандинавское право не кодифицировано.

6. Законодатель в Скандинавских странах избегает пользоваться нормами с высоким уровнем обобщения. Гражданский процесс и уголовный регламентируются одними и теми же правилами.

7. Характерен прагматический подход к праву, правовым понятиям и конструкциям.

8. Растущее воздействие американского права. Это проявляется в заимствовании отдельных юридических конструкций, понятий из американского права, например, в сфере деликтной ответственности, страхования и т. д.

Таким образом, скандинавское право обладает чертами как романо-германского права, так и чертами общего права.

5. Латиноамериканская правовая семья

На сегодняшний день правовые системы стран латиноамериканского континента приобрели черты устойчивой общности. В первую очередь это обусловлено единством их исторической судьбы (период господства системы колониального права и его преодоления в связи с достижением независимости), установлением сходных социально-экономических устройств и политических структур и как следствие – сходство в большинстве из этих стран правовых институтов.

Глубокие корни колониального права в странах Латинской Америки проявились не только в длительном сохранении непосредственного действия многих правовых норм и даже целых сводов законов, но и в унаследованных от метрополии правовой культуры и юридического мышления, а главное – в поддержании постоянных генетических связей между материнской и дочерней правовой системой. При разработке нового национального законодательства в значительной мере использовались правовые конструкции, идеи, нормы, взятые из колониального права.

Влияние испанской правовой культуры, построенной на традициях римского права, предопределило развитие латиноамериканского права в русле «континентальной» системы права. Более того, по достижению независимости во второй половине XIX в. в этих странах начался процесс проведения всеобъемлющей кодификации законодательства, способствующий преодолению колониального права и созданию национальных правовых систем.

Большинство правовых систем латиноамериканских стран в XIX веке восприняло структуру источников права, унаследованную еще из колониального права и скорректированную под влиянием идей «естественной школы права» и континентальной доктрины источников права.

Из континентальной правовой доктрины, а в значительной мере из

римского права, была воспринята сама внутренняя логика построения латиноамериканских правовых систем. Именно римская правовая основа с вытекающей из нее общностью терминологии и понятийного аппарата едиными представлениями о структуре права и т.д. сделала возможным широкое заимствование в странах Латинской Америки многих элементов «континентальной» правовой системы. Так, основополагающим и системообразующим фактором стало деление права в этих странах на публичное и частное. Основу первого составило конституционное право. Сердцевиной частного права стало гражданское право.

Таким образом, генетическая связь латиноамериканского права с правом континентальной Европы и, в первую очередь, с испанским правом, очевидна.

Эти обстоятельства дают возможность многим западным и отечественным компаративистам безоговорочно отнести право стран Латинской Америки к романо-германской группе континентальной системы права. Такова, в частности, позиция видных западных компаративистов Дж. Вигмора, Армижона, Нольде и Вольфа. В противоположность этим авторам латиноамериканские исследователи Бевилаве и Э. М. Пас выделяют право стран Латинской Америки в самостоятельную группу, занимающую особое место в классификации правовых систем мира.

Такой крупнейший авторитет в области сравнительного правоведения, как Р. Давид, высказывает мнение о том, что латиноамериканское право, хотя и принадлежит по своей структуре и общим чертам к романо-германской правовой семье, заслуживает того, чтобы быть выделенным в рамках этой семьи в отдельную группу, поскольку оно обладает некоторыми особыми чертами, не характерными для других стран романо-германской семьи.

Отечественные правоведы в большинстве своем рассматривают латиноамериканскую правовую семью как самостоятельную группу правовых систем. Они включают ее, как правило, в группу романского права

в рамках романо-германской правовой семьи.

Однако есть и другое мнение, согласно которому латиноамериканская правовая семья за последние сто лет приобрела черты устойчивой общности, и сегодня стало возможным рассмотрение правовых семей латиноамериканских стран в качестве особой правовой семьи в силу «сходства экономического уровня развития, незавершенности формационного развития общества и, наконец, общность исторического возникновения этих стран выявляет их важнейшую особенность: существование и переплетение элементов различных правовых систем: чисто обычного права, колониального и постколониального».

В годы борьбы за независимость латиноамериканское право испытывало влияние идей североамериканского конституционализма (идея разделения властей с сильной президентской властью, федерализм, судебный конституционный надзор т.д.). Первые латиноамериканские конституции восприняли многие институты, ранее апробированные в Федеральной Конституции США.

Создание латиноамериканских федераций, также как и в США, не было связано с решением национального вопроса. Каждый субъект федерации имеет свою правовую и судебную системы.

То обстоятельство, что образцом для латиноамериканского публичного права явилась Конституция США, имеет свое историческое объяснение. Конституция США в течение достаточно длительного времени была единственной действующей писаной республиканской конституцией. Как верно отмечает проф. А.Х.Саидов, восприятие американского конституционного образца дает основание говорить о «дуализме» латиноамериканского права, о соединении в нем европейской и американской модели.

Таким образом, в силу следующих причин мы выделяем латиноамериканскую правовую семью в отдельную самостоятельную группу.

Это, во-первых, причудливое переплетение правовых взглядов и норм в латиноамериканском праве, связанное с особенностями правовых систем в период господства колониального права. Во-вторых, общность исторической судьбы в период борьбы за независимость, выразившаяся в особенностях конституционного строительства и кодификации, происходившей в течение следующего за завоеванием государственной независимости периода, что заложило основу для дальнейшего формирования национальных правовых систем. В-третьих, с середины XX века наблюдается усиление надгосударственного регионального и одновременно взаимного правового влияния стран Латинской Америки, стремление к интеграции (экономической, политической и проч.). В-четвертых, примечательно отражение сильных функций государства в экономической и иных сферах, стремление ограничить капиталистические монополии (Конституция Мексики 1917 года), государство характеризуется как гарант социальной справедливости.

Латиноамериканская правовая семья, на наш взгляд, имеет право сегодня претендовать на самостоятельное место на правовой карте мира, в том числе и в силу масштабных процессов унификации права стран Латинской Америки. Международные договоры и конвенции между этими странами, начало которым положено еще с конца 19 века, создание союзов латиноамериканских государств, свидетельствуют о стремлении стран Латинской Америки к универсализму в решении вопросов унификации права. Оно выражается в том, что страны Латинской Америки на протяжении длительного времени вплоть до начала второй мировой войны работали над созданием кодексов международного публичного и международного частного права.

Сегодня унификация права в странах Латинской Америки продолжает рассматриваться как обязательное условие существования гармонично связанного сообщества стран этого региона.

Все это дает нам основание говорить о латиноамериканской правовой семье на современной правовой карте мира.

6. Правовая система Японии

Правовой системе Японии характерен дуализм, связанный с сочетанием и параллельным действием традиционных норм, сложившихся в прошлом и рецепированных в конце XIX в. романо-германских правовых моделей.

Концепция права в Японии сложилась под влиянием китайской. Во главу угла она ставила «рицу», т.е. уголовный закон. Сама система получила название «рицуре», и ее жестокость привела к тому, что к праву стали относиться отрицательно. Эта традиция жива в японском сознании, и слово «право» нередко ассоциируется с тюрьмой – символом жестокости.

Нормы общежития японцев были выработаны под воздействием религиозных представлений синтоизма, буддизма и конфуцианства. Это традиционные нормы поведения в японском обществе – «гири». Гиритрактуется как долг чести. Это чувство долга перед определенным лицом или определенной группой, а невыполнение такого нравственного обязательства влечет за собой недовольство или разочарование указанного лица или группы.

Тяжущийся японец судебному разбирательству предпочитает примирение.

Все общественные отношения уподоблены семейным отношениям и должны регулироваться правилами, относящимися к семье.

Гирине могут рассматриваться как правовые, а тем более законодательно санкционированные нормы. Тем не менее, они оказывают существенное воздействие на правовые отношения.

Влияние гириболее значимо в сфере семейного права, вопросы которого разрешаются в основном с помощью внутренних разбирательств,

без обращения в суд.

Р.Давид утверждал, что в повседневной жизни японцев определяющее значение имеет не право, а традиционный комплекс морально-этических норм гири.

В качестве особенности правосознания или поведения японцев указывается на стремление граждан решать конфликтные ситуации, минуя судебную процедуру. Главная причина заключается в сложности судебной процедуры, связанной с затяжным характером судебного разбирательства и большими расходами.

Современное японское право наряду с судебной процедурой предоставляет тяжущимся также возможность выбрать специальную, закрепленную в Гражданско-процессуальном кодексе примирительную процедуру.

Сегодня в Японии существует современное законодательство, которое роднит Японию с правовыми системами Запада, и в частности с романскими правовыми системами континентальной Европы.

К вестернизации права в Японии прибегли, когда началась эпоха Мэйдзи (с 1868г.).

С 1869 года был начат перевод французских кодексов, который был закончен в течение пяти лет. Начиная с 1872г. была подготовлена целая серия кодексов, разработанных с помощью французских юристов, немецких и даже английских. В 1882г. были приняты Уголовный кодекс и Уголовно-процессуальный кодекс, составленные по французскому образцу.

В 1890г. принимаются Законы о судостроительстве и Гражданско-процессуальный кодекс, составленные под влиянием немецкого права.

По модели германского Гражданского уложения основан Гражданский кодекс, вступивший в силу в 1898 году. Он был дополнен Торговым кодексом (1899г.).

После 1945г. в японское право были внесены очень важные изменения.

Реформы, осуществленные в тот период с целью демократизации страны, носят американизированный, а не специфически японский характер. Эти реформы дали Японии новую Конституцию (1946г.). Была перестроена судебная система, внесены изменения в действующие кодексы.

После 1945г. к влиянию романских правовых систем добавилось и даже стало конкурировать с ними англо-американское влияние.

Однако японское общество еще далеко от общества европейского и по своей структуре, и по своим нравам.

Индивидуализм никогда не имел крепких корней в Японии. Социальные структуры и либеральный дух, которые предполагаются кодексами европейского образца, лишь в незначительной степени существуют в японской действительности. К тому же право, скопированное по западному образцу, в сущности, регулирует лишь незначительную часть общественной жизни Японии.

Применение современного права наталкивается в Японии на мистический сентиментализм японцев, больше любящих поэзию, чем логику, и довольно равнодушных в силу самой их истории к идеям свободы и человеческого достоинства.

Контрольные вопросы:

1. Что такое «рецепция римского права»?
2. В чем отличие романской ветви от германской правовой системы?
3. Причины распространения романо-германской правовой семьи.
4. Каковы основные отличительные особенности романо-германской правовой семьи?
5. Проблемы классификации скандинавского, латиноамериканского и японского права.

Список рекомендуемой литературы:

1. Михайлов, А. М. Сравнительное правоведение: догма романо-германского права : учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / А. М. Михайлов. — 2-е изд. [Электронный ресурс] — Москва :

Издательство Юрайт, 2019. — 465 с. — Режим доступа: <https://biblio-online.ru>

2. Малько А. В. Сравнительное правоведение [Текст]: учебник / А. В. Малько, А. Ю. Саломатин. - М.: Норма, 2010. - 352 с.
3. Тарановский, Ф.В. Сравнительное правоведение в конце XIX века [Электронный ресурс] — Санкт-Петербург : Лань, 2013. — 16 с. — Режим доступа: <https://e.lanbook.com>.

ЛЕКЦИЯ 8. ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ ЕВРОПЕЙСКОГО ТИПА. СЕМЬЯ АНГЛОСАКСОНСКОГО, ИЛИ ОБЩЕГО ПРАВА

Содержание лекции:

- 1. Понятие и содержание общего права**
- 2. Становление и развитие общего права**
- 3. Основные источники англосаксонского права**
- 4. Особенности современного американского права**

1. Понятие и содержание общего права

Общее право уже в течение длительного времени действует на территориях Великобритании, США, Канады, Австралии, Новой Зеландии, Индии и др.

Термин «общее право» следует отличать от других соотносящихся с ним терминов, таких, в частности, как «английское право» или же «англосаксонское право».

Термин «англосаксонское право» в строгом его понимании относится только к самому раннему – англосаксонскому периоду развития феодального государства и права в Англии, в то время как термином «общее право» обозначается правовая система Англии, сформировавшаяся позднее. В свою очередь, термин «общее право» не следует также отождествлять и с термином «английское», или «британское», право.

Английское право всегда было и остается доминирующей частью, ядром правовой системы общего права.

Общее право – это система, несущая на себе глубокий отпечаток истории английского права, а эта история вплоть до XVIII в. являлась не чем иным, как исключительно историей английского права.

Термин «общее право» многие компаративисты употребляют в «широком» и «узком» смысле слова. В широком смысле «общее право» означает полный охват, тотальность охвата всех национальных правовых

систем, входящих в правовую семью англосаксонского права. В узком смысле слова «общее право» рассматривается как составная часть правовой семьи англосаксонского права, исторически сложившаяся в Великобритании из решений королевских (вестминстерских) судов. В данном изначальном значении «общее право» противостоит исходящему от парламента страны так называемому «статутному праву», а также праву в виде норм и судебной практики, порождаемому английскими судами «судами справедливости».

В отечественной учебной и методической литературе по сравнительному правоведению термин «общее право» часто используется как синоним термина «англосаксонская правовая семья».

Следует выделить особенности общего права, выступающего в качестве правовой семьи, то, что отличает его от других правовых семей.

Во-первых, общее право по своей природе и содержанию является судебским правом. Это право в Великобритании, США и в других странах, где оно функционирует, традиционно создавалось и создается судьями.

В основу общего права изначально были заложены и остаются там до сих пор решения королевских судов – в Англии, решения Верховного суда по вопросам конституционности обычных («текущих») законов – в США, вердикты высших судебных инстанций по аналогичным вопросам – в Канаде, Австралии и других англоязычных странах.

Во-вторых, общее право, по сравнению с другими правовыми семьями, имеет ярко выраженный «казуальный» характер, это система доминирования «прецедентного» права и полного или почти полного отсутствия «кодифицированного» права.

В Англии, начиная с конца XVIIIв., систематически собирались и издавались в специальных «Ежегодниках» судебные отчеты. Со второй половины XIXв. в Великобритании издаются так называемые «Судебные отчеты», где публикуются решения высших судебных инстанций, выступающие в качестве судебных прецедентов при рассмотрении

аналогичных дел. Наряду с этим публикуются также «Еженедельные судебные отчеты», «Всеанглийские судебные отчеты», «Судебные отчеты по Северной Ирландии» и др.

Резкая активизация правотворческой деятельности английского парламента в начале XIXв. способствовала повышению роли статутного права.

В Великобритании в начале XIXв. стали издаваться так называемые консолидированные акты, вбиравшие в себя в упорядоченном виде, применительно к различным правовым институтам, нормы, содержащиеся в ранее изданных парламентских актах.

В-третьих, в процессе своего возникновения и развития общее право было подвержено лишь незначительному влиянию римского права.

Причин слабого влияния римского права на общее право существует довольно много. Так М. Н. Марченко выделяет следующие: 1) римское право имело преимущественно частный характер, тогда как вестминстерские суды решали в пределах своей юрисдикции не частные, а публично-правовые споры; 2) нормы, институты, доктрины римского права оказались несовместимы с местными традициями и обычаями; 3) особенности правовой системы Англии не вызывали необходимости выхода за рамки общего права.

В-четвертых, общее право придает повышенную роль и значимость процессуальному праву по сравнению с материальным правом. В судах общего права уделяется повышенное внимание не столько самому судебному решению, сколько процедуре принятия этого решения. Это объясняется слабостью развития статутного права, в силу чего английские суды вынуждены были формировать в процессе своей деятельности не только нормы материального, но и процессуального права.

Английское право по своей природе «это не право, изученное в университете, не право принципов, наоборот, это право процессуалистов и практиков».

В-пятых, общее право отличается довольно высоким уровнем независимости судебной власти по отношению ко всем другим государственным властям.

Р. Давид отмечает, что «суды в Англии – это настоящая власть. Именно им Англия обязана созданием общего права и права справедливости; именно они сформировали действующее ныне английское право, так как законодательная и исполнительная власти в этом отношении играли до XX века второстепенную роль».

В-шестых, общее право характеризуется обвинительным характером судебного процесса. В отличие от других правовых систем, где на суд возлагается обязанность как сбора, так и оценки собранных доказательств, судебный процесс в странах общего права носит иной, обвинительный характер. В соответствии с уголовно-процессуальными нормами обязательства по сбору доказательств возлагаются на стороны, а суд при этом остается нейтральным, заслушивает и оценивает аргументы обеих сторон. В связи с этим в Англии отсутствует институт государственного обвинения. Вместо него в стране, начиная с XIX в. появились и действуют профессиональные правозащитники.

2. Становление и развитие общего права

Продукт деятельности судов – общее право – это весьма своеобразный феномен, не имеющий аналогов в других правовых системах. Процесс его становления начался еще в XII веке. Основу общего права составили нормы обычного права, использованные разъездными королевскими судами при рассмотрении дел и выраженные в судебных отчетах. Такие обычные нормы считались общими для всего королевства. Позднее общее право включило в себя и нормы законодательства, получившее судебное истолкование. Известно, что акт английского парламента (статут), считается правом лишь после того, как он неоднократно применен и истолкован судом. В будущем

суды ссылаются не на норму статута, а на его судебное истолкование, которое порой может существенно отличаться от первоначального текста. По этой же причине законодательный акт часто обрастает нормами судебного истолкования его положений следствием таких качеств общего права, как противоречивость, казуистичность, стало формирование в XIVв. «права справедливости». Его нормы, отождествлявшиеся поначалу с «естественной справедливостью», сложились впоследствии в отдельную систему английского права, отличную от системы «общего права».

Право справедливости, основанное на каноническом и римском праве, применялось в суде канцлера по жалобам лиц, не удовлетворенных решением дел в судах общего права. Процедура в этом суде, также отличалась от процедуры судов общего права. Объективно право справедливости призвано было исправлять недостатки общего права. В результате судебной реформы 1873 и 1875гг. нормы «общего права» и «права справедливости» стали применяться в рамках единой системы судов. Однако по-прежнему деление английского права на общее право и право справедливости является одной из характерных черт английского права.

В истории общего права Р. Давид выделяет три периода. Первый период (1066-1485гг.) – период становления общего права, когда оно утверждается, преодолевая сопротивление местных обычаев. Второй период (1485-1832гг.) – расцвет общего права; однако «оно вынуждено было пойти на компромисс с дополнительной правовой системой», что нашло свое выражение в «нормах справедливости». Третий период – с 1832 года и до наших дней, когда общее право встретилось с невиданным развитием законодательства и должно было приспособиться к обществу, где постоянно усиливается значение государственной администрации.

3. Основные источники англосаксонского права

Понятие «источника права», используемое в системе англосаксонского

права, в значительной мере совпадает с аналогичным понятием, употребляемым в ряде других правовых семей, в частности в системе романо-германского права.

Английской доктрине и практике известны следующие источники права: судебный прецедент, закон, делегированное законодательство, правовой обычай, правовые доктрины, правовые традиции, «разум» - разумное решение спора.

Кроме того, в некоторых национальных правовых системах в качестве особого источника права выделяются «интегрированные» в них принципы и нормы международного и зарубежного права.

Прецедент

Англосаксонская правовая семья – это семья типичного судебного, а точнее – прецедентного права, в которой исторически главенствующая роль принадлежала такому источнику как судебная практика или прецедент.

Когда речь идет о судебном прецеденте как источнике права, то имеется в виду не столько процесс судебной деятельности (судебная практика), в ходе которого формируются «правовые положения», сколько результат этой деятельности, а именно – сами эти вырабатываемые судебной деятельностью общие «правовые положения».

Прецедент как источник права – это результат правотворческой деятельности не всех судов, а только высших. В Канаде – это Верховный суд Канады и Федеральный суд Канады. В США – это Верховный суд США, а на уровне отдельных штатов – это верховные суды штатов. В Англии – это сложившаяся в результате судебных реформ, проведенных в стране за последнее столетие, и соответствующих законодательных актов (Акты о судостроительстве 1873-75 гг., Закон о суде 1971 г., и др.) система высоких судебных инстанций, объединенных единым Верховным судом Англии и Уэльса.

Среди этих судебных инстанций в Англии выделяются следующие три

самостоятельных суда:

- Суд Короны;
- Высокий суд;
- Апелляционный суд.

Кроме названных судов, в компетенцию которых входит не только правоприменение, но и правотворчество, следует упомянуть также еще о таких весьма важных судебных учреждениях, как Апелляционный комитет Палаты лордов и Судебный комитет Тайного совета.

Обязанность судей строго следовать требованиям прецедентного права вытекает из доктрины прецедента или правил применения прецедента.

В более развернутом виде правила применения прецедента сводятся к трем положениям:

- 1) решения, вынесенные Палатой лордов, составляют обязательные прецеденты для всех без исключения судов;
- 2) решения, принятые Апелляционным судом, обязательны для всех нижестоящих судов (кроме приговоров по уголовным делам) и для самого этого суда;
- 3) решения, принятые Высоким судом, обязательны для нижестоящих судов и, «не будучи строго обязательными, имеют весьма важное значение и обычно используются различными отделениями Высокого суда и Судом Короны как руководство.

С 1966г. Палата лордов не связана своими собственными прецедентами.

Исключения из принципа обязательности следования прецеденту в теории и практике применения норм общего права, кроме Палаты лордов, имеют место сегодня и в отношении Апелляционного суда Англии (отделение гражданских дел) и для Судебного комитета Тайного совета.

Закон (statute)

По традиции английского права закону изначально отводилась лишь

второстепенная роль.

В настоящее время ситуация значительно изменилась. В сегодняшней Англии «закон и подзаконные акты не могут считаться второстепенными». Они фактически играют такую же роль, «как аналогичные источники на Европейском континенте».

В Англии и Канаде их называют статутами, а в большинстве стран общего права – просто законами.

В строго юридическом смысле закон понимается современными исследователями англосаксонского права не иначе, как формальный, в письменном виде оформленный акт, исходящий от высшего законодательного органа страны.

Применительно к современной Англии, несмотря на бурный рост статутного права и повышение значимости принимаемых законов, последние в представлении и сознании юридического сообщества страны так и не стали нормой права, воспринимаемой на равных с судебным прецедентом. «Судьи, конечно, применяют закон (комментирует Р.Давид), но норма, которую он содержит, принимается окончательно, инкорпорируется полностью в английское право лишь после того, как она будет неоднократно применена и истолкована судьями».

В XX веке среди источников английского права резко возрастает роль делегированного законодательства, особенно в сфере образования, медицинского обслуживания, социального страхования.

Этим термином обозначается система законодательных актов, принятая различными государственными органами на основе полномочий, переданных им парламентом или другими представительными органами.

Высшей формой делегированного законодательства считается «приказ в Совете» - правительственный акт, издаваемый от имени короны и Тайного Совета. Многие акты делегированного законодательства издаются министерствами и другими органами управления по уполномочию

парламента. Их развитие так же, как и развитие статутного права, обусловлено не только внутренними потребностями страны, но и внешними причинами, касающимися международного экономического и иного сотрудничества.

Важную роль делегированное законодательство играет в настоящее время не только в Англии, но и во всех других странах общего права.

Помимо названных источников англосаксонского права большое значение для развития данной правовой семьи имеют также обычаи, правовые доктрины, правовые традиции, «разум» – разумное решение спора», когда по данному вопросу нет ни прецедента, ни законодательной нормы, ни обязательного обычая.

В юридической литературе эти источники зачастую относят к разряду второстепенных источников права на том основании, что они получили меньшее распространение и признаки, чем прецедент и закон. Однако «в реальной жизни, отмечает М. Н. Марченко, - например, некоторые делегированные акты по своей значимости и юридической силе не уступают обычным парламентским актам, а правовые доктрины и обычаи – прецедентам». В силу этого, во избежания путаницы и некорректных оценок М. Н. Марченко предлагает относить вышеназванные источники к разряду «других», менее распространенных, но не менее важных в своей сфере по сравнению с законами и прецедентами источников права.

4. Особенности современного американского права

Американское право прошло более чем 200-летний путь самостоятельного развития и потому существенно отличается от английского права, хотя и произошло от него и принадлежит к той же правовой системе. Вместе с тем американское право испытывало на себе влияние и других национальных правовых систем.

Характерными чертами американского права являются:

1) Двухуровневая правовая система, обусловленная параллельным существованием и взаимодействием двух правовых систем: федеральной и правовыми системами штатов.

2) Главенствующая роль федеральной Конституции, удельный вес которой практически определяется толкованием ее положений Верховным судом. Наличие Конституции США ограничивает свободу действий как законодательных, так и судебных органов в части внесения изменений в организацию правосудия.

3) Реализация принципа разделения властей дополняется введением судебного контроля за конституционностью законов. При этом Верховный суд США напоминает скорее законодательный, чем правоприменительный орган, особенно когда создаваемая им норма распространяется не на рассматриваемое им дело, а на дело, которое может возникнуть в будущем.

4) Сохранение приоритетной роли судебной практики сочетается с интенсивным развитием отраслевого законодательства. Но его кодификация в отличие от романо-германского права происходит скорее в виде консолидации актов и норм. Сборники законов служат разновидностями собраний действующих актов и свода законов.

5) Наблюдается немалое различие в юридической терминологии Англии и США.

6) Американский прецедент более подвижен, чем английский. Так, Верховный суд США и верховные суды штатов не связаны своими прецедентами. Нет формальных запретов на внесение изменений в ранее принятые решения или на отказ от прецедента. При рассмотрении конкретного дела суд в праве переоценивать факты применяемого прецедента, отнесенные к основным обстоятельствам.

Контрольные вопросы

1. В чем состоят отличия общего права от английского права и от

англосаксонского права?

2. Основные черты общего права?
3. Каковы основные исторические вехи становления общего права?
4. Каково соотношение прецедента как источника права и закона в современной англосаксонской правовой семье?
5. В чем особенности современного американского права, его отличия от английского права?

Список рекомендуемой литературы:

4. Михайлов, А. М. Сравнительное правоведение: догма романо-германского права : учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / А. М. Михайлов. — 2-е изд. [Электронный ресурс] — Москва : Издательство Юрайт, 2019. — 465 с. — Режим доступа: <https://biblio-online.ru>
5. Малько А. В. Сравнительное правоведение [Текст]: учебник / А. В. Малько, А. Ю. Саломатин. - М.: Норма, 2010. - 352 с.
6. Тарановский, Ф.В. Сравнительное правоведение в конце XIX века [Электронный ресурс] — Санкт-Петербург : Лань, 2013. — 16 с. — Режим доступа: <https://e.lanbook.com>.

ЛЕКЦИЯ 9. ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ ТРАДИЦИОННОГО ТИПА

Содержание лекции:

- 1. Традиционное право и его особенности**
- 2. Правовые системы традиционного типа (обычно-правовая, индусская, мусульманская). Источники. Правовой плюрализм**
- 3. Правовая культура и правовая система**

1. Традиционное право и его особенности

Правовые системы традиционного типа (обычно-правовая, индусская, мусульманская) являются продуктом религиозных обществ.

Понятие «традиционное общество» проф. Г. И. Муромцев определяет как «общество, находящиеся либо на предклассовой стадии, когда классовые институты еще сочетаются с институтами доклассовыми – такими, как род, племя, община, каста, тейп и др.» Поэтому, как отмечает автор, «традиционное право» в известном смысле условно. Оно применяется либо к слитным нормам, еще не ставшим правом в собственном смысле (обычное право африканских племен), либо к комплексу норм – юридических и слитных (в своей совокупности образующих понятие, которое в категориях

традиционного права отнюдь не адекватно европейскому понятию права».

Право здесь вырастает из слитного космического миропонимания и отождествляется поначалу с «мировым порядком», при этом не только земным, но и космическим. Поэтому система источников традиционного права упирается в «небо». Кроме того, она, помимо «вертикального имеет также горизонтальное, или временное измерение». Так как в традиционном обществе авторитет традиции прямо пропорционален ее древности, то самый авторитетный источник традиционного права является одновременно и самым древним. Отражая начальный этап формирования права, он либо вообще не включает юридических норм (Веды в индуизме), либо содержит их крайне мало (Коран в исламе). Это объясняется тем, что государство на этой стадии играет весьма слабую роль в формировании и защите традиционного права.

Традиционное право возникает как право личное, границы действия которого не совпадают с государственными и административными границами. И сегодня в странах Азии и Африки существует сфера так называемого личного статуса (брак, семья, развод, наследование, часть имущественных отношений), где это право сохраняет личный характер.

Развитие традиционного права как системы собственно юридических норм начинается на более поздних стадиях. При этом в индуизме и исламе оно теоретически остается составной частью соответствующей религиозно-философской системы.

«В наши дни, - отмечает Г. И. Муромцев, - практически нигде традиционные правовые системы не имеют национального характера».

Традиционное право по своей природе является добуржуазным, поэтому действует в странах, где сохранились соответствующие (традиционные) отношения. Это страны Тропической Африки, Ближнего и Среднего Востока, Южной и Юго-восточной Азии и некоторые другие).

В странах этих регионов сегодня традиционное право является не

самостоятельной правовой системой, а лишь подсистемой (одной из подсистем) национального права. Здесь традиционное право и европейские правовые модели в определенных сферах действуют параллельно. Дуализм правовых систем означенных стран определяет и дуализм структуры самого традиционного права, которое включает в себя не только юридические, но и слитные нормы. Последние, по мнению Г. И. Муромцева, оказывают более значительное влияние на общественную жизнь, чем собственно правовые нормы.

2. Правовые системы традиционного типа (обычно-правовая, индусская, мусульманская). Источники. Правовой плюрализм

Обычное право — это исторически первое системное правовое образование, к которому — с известной долей условности — применимо понятие «правовая система». Условность его применения, по мнению Г. И. Муромцева, объясняется тем, что понятие «обычное право применяется к совокупности социальных норм, имеющих форму обычая, которые действуют не только в раннеклассовых, но и в предклассовых обществах».

Основные характеристики обычного права:

- 1) Это незавершенное право или предправо, протоправо с точки зрения системности;
- 2) Правопонимание еще слитно с космическим миропониманием;
- 3) Юриспруденция не известна как сфера профессиональной деятельности;
- 4) Нет дифференциации норм обычного права на отрасли, поэтому оно не знает различий между гражданским деликтом и уголовным преступлением;
- 5) Единственный источник права — обычай; отсутствует вертикальная соподчиненность норм;

- 6) Крайне слабая роль государства в формировании и реализации права;
- 7) Обычное право – право личное, а не территориальное, хотя в современный период постепенно приобретает территориальный характер;
- 8) Обычное право характерно для обществ с застойным характером развития, со слабо развитой государственностью;
- 9) Обычное право – одна из форм консервации прошлого, препятствие для централизации государства в силу локальной замкнутости и противоречивости;
- 10) Обычное право нерукотворно, т.к. является элементом «мирового порядка»;
- 11) Правотворчество как таковое отсутствует;
- 12) Изменения вносятся посредством толкования в процессе применения его норм;
- 13) Обычное право носит устный характер, имеет форму мифов, пословиц, поговорок и т.д.

В правовых системах современных развитых стран обычное право составило в ряде случаев основу самостоятельных комплексов правовых норм:

- торговое право;
- международное торговое право;
- английское общее право и др.

Обычное право как система норм существует и сегодня в тех регионах, где сохранились пласты традиционных, коллективистских отношений. Это, прежде всего, Тропическая Африка, ряд районов Афганистана, Индии, Йемена, стран СНГ – бывших советских республик и некоторых регионов современной России.

Обычноправовая правовая система афро-азиатских стран имеет в своем историческом развитии три этапа:

- доколониальный;
- колониальный;
- период независимости.

Лишь в **доколониальный** период обычное право развивалось в чистом виде. Для этого периода характерно:

- 1) обычное право регулировало весь комплекс внутриобщинных отношений;
- 2) субъектом права являлся не индивид, а традиционная общность (патриархальная семья, родовая община и т.д.);
- 3) индивидуальной собственности практически нет, земля принадлежит общине;
- 4) брак – это договор не между брачующимися, а между семьями;
- 5) дух коллективизма и взаимопомощи – основа, высшая ценность;
- 6) спор считается безнравственным, т.к. создает угрозу семье, поэтому разрешаются, прежде всего, на основе примирения сторон;
- 7) судебные функции выполняют племенные вожди.

С момента установления **колониальных режимов** в этих странах обычное право испытывает значительное влияние европейского права. Для этого периода характерно:

- 1) Конфликт европейского и традиционного права разрешался с позиций права метрополии;
- 2) Осуществлялась систематизация обычного права в ее первичных формах (было подготовлено несколько сборников обычного права на английском и французском языках). Упорядочение обычно-правовых норм сводилось лишь к внешней обработке.

С достижением независимости в странах Тропической Африки подход к обычному праву осуществлялся по-разному.

Так в англоязычных странах проводится курс на интеграцию обычно-правовых норм путем включения их в законодательство или

санкционирование многих из них. Обычное право признается здесь источником права. Его унификация и интеграция проводятся посредством как законодательства, так и судебной практики, а также судебного прецедента.

В странах – бывших французских колониях – часто проводился курс на запрет обычного права (за исключением Того, Бенина, Заира и некоторых других). Однако и здесь оно нередко продолжает действовать в силу инерции традиционного правосознания, воспринимающего европейские нормы и принципы как явление чужеродное.

Индусское право.

Это одна из самых древних и наиболее сложных правовых систем.

Свое название индусское право получило скорее от факта применения его к индусам, чем из его исторической связи с религией. Под индусом при этом обычно понимают члена общины, основанной на варно-кастовой системе, в том числе вне Индии, следующего основным религиозным постулатам древнеиндийской цивилизации.

Согласно концепции индуизма, в основе деятельности человека лежит триада:

- добродетель (дхарма);
- интерес (артха);
- удовольствие (кама).

Соответственно существуют три группы норм и три науки:

- дхармашастра;
- артхашастра;
- камашастра.

Шастры – это книги, в которых содержатся нормы поведения людей.

В дхармашастрах указывается на три источника дхармы:

- веды;

- традицию;
- обычай (Ману, II, 12).

Веды (букв. «знание») – комплекс памятников, включающих вопросы религии, философии, этики и т.д. Веды – это первооснова индуистского права.

Традиция (смирита) – второй источник дхармы, сложился на базе ведических текстов. Согласно индуистской доктрине – это такая традиция, которая позволяет познать мудрость и которую мудрецы вспомнили и передали людям.

Дхармашастры – это более поздние произведения, излагающие дхарму в более систематизированном виде. Собственно юридические предписания здесь начинают доминировать. Самые значительные шастры – это законы Мину, Яджнавалкья, Нарада и т.д. Последняя представляет своеобразную вершину развития древнего права Индии.

Г. И. Муромцев отмечает, что среди ученых распространено мнение, что позитивное индуистское право является обычным правом, в котором в той или иной мере доминирует религиозная доктрина – индуизм. «Это свидетельствует о важной роли обычая, как источника индуистского права».

Черты обычного индуистского права:

- 1) право присутствует здесь в зародышевой форме;
- 2) слитность с религией и моралью;
- 3) многозначность понятий, присущие начальному этапу становление права;
- 4) власть короля носит подчиненный характер;
- 5) закрепляется неравенство индуистов перед Богом или законом.

За свою многовековую историю индуистское право претерпело существенную эволюцию. Так в XVI – XVIIв.в. (времена исламского завоевания Индии) оно было запрещено к применению в судах.

XVII – XVIIIв.в. (установление английского колониального господства) – отменяется запрет на нормы индуистского права. Развитие индуистского права

идет под определяющим английским влиянием. К моменту независимости Индии его называли уже англо-индусским правом. Трансформация индусского права осуществлялась преимущественно с помощью судебного прецедента.

Результатом трансформации – запрет ряда традиционных институтов (напр. Института сати – самосожжения индусских вдов; дискриминации касты «неприкасаемых»).

Наряду с этим, определенная часть традиционных институтов индусского права сохранила свое действие (напр., иерархическая система каст, институт нераздельной большой семьи и т.д.).

Однако ряд вопросов по трансформации индусского и европейской (англо-саксонской) модели права остался не разрешенным. Так в деревенских судах, наряду с санкционированными государством обычаями нередко применяются несанкционированные обычаи, часто противоречащие норме закона.

Мусульманское право.

Мусульманское право как система норм в той или иной степени санкционированных и поддерживаемых теократическим исламским государством, в своей основе сложилось в эпоху раннего средневековья в VII – Хв.в. в Арабском халифате и основано на религии – исламе.

Поскольку, согласно исламу, мусульманское право отражает волю Аллаха, оно охватывает все сферы общественной жизни, а не только те, которые обычно относятся к правовой сфере. В этом смысле мусульманское право рассматривается как «единая исламская система социально-нормативного регулирования, которая включает как юридические нормы, так и неправовые регуляторы, в первую очередь религиозные и нравственные, а также обычаи». В силу этого, отмечает Г. И. Муромцев, термин «право» применяется к данному понятию достаточно условно.

Источники мусульманского права:

1. Коран – откровения бога Аллаха, ниспосланные пророку Мухаммеду и обращенные к правоверным мусульманам (священная книга мусульман);

2. Сунна – предания, рассказы о жизнедеятельности Пророка, столь важные для интерпретации и прояснения правил Корана;

3. Иджма – согласие, достигнутое всем мусульманским сообществом по вопросу об обязанностях правоверного;

4. Кияс – аналогии, т.е. применение к новым сходным случаям правил, установленных Кораном, сунной или иджмой.

Именно нормы, содержащиеся в Коране и сунне, составляют божественное право ислама, или шариат.

Шариат – своего рода квинтэссенция ислама. Он состоит из двух частей: теологии, или принципов веры (акида), и права (фикх). Фикх, или мусульманское право, делится на две части: первая указывает мусульманину, какой должна быть линия его поведения по отношению к себе подобным (муамалат); вторая предписывает обязательства по отношению к Аллаху (ибадат). Эти две части шариата составляют предмет юридической науки в том виде, в каком она была определена и изучена различными мусульманскими правовыми школами.

Примечательно, что изучение государства не является частью мусульманской юридической науки.

Из четырех корней – источников мусульманского права важнейшее значение имеет согласованное заключение правоведов – факихов (кияс) утверждает А. Х. Саидов, «поскольку, в конечном счете, именно оно определяет с использованием аналогии и без нее, какое справедливое правило закона можно извлечь из Корана или сунны». Появление иджмы и кияса было в юридическом плане обусловлено тем, что Коран не был полным сводом юридических норм, а сунна, наоборот, представляла собой громадное множество (тысячи) хадисов, которые зачастую противоречили друг другу и

в которых простые мусульмане и даже судьи практически не могли самостоятельно разобраться.

После того, как все исламские правовые школы приняли классическое учение о корнях – источниках мусульманского права, созидательная деятельность мусульманских юристов пошла на убыль. Бытовавшая прежде практика решения сомнительных вопросов в относительно свободной форме, придерживаясь вместе с тем духа Корана, теперь считалась неправильной; следовало ограничиваться объяснением и толкованием книг по мусульманскому праву, почитаемых в отдельных исламских правовых школах. Таким образом, мусульманская правовая мысль постепенно стала весьма догматичной, что, вероятно, способствовало в дальнейшем развитию некоторых отраслей права вне шариата» – считает А. Х. Саидов.

Закон в европейском понимании в мусульманском праве как источник не существует. Теоретически только Бог имеет законодательную власть. В действительности, как утверждают отечественные исследователи мусульманского права, единственным источником мусульманского права являются труды ученых-юристов. Мусульманское право представляет собой замечательный пример права юристов. Оно было создано и развивалось частными специалистами. Правовая наука, а не государство играет роль законодателя: учебники имеют силу закона. При рассмотрении дела судья никогда прямо не обращается к Корану или сунне. Вместо этого он ссылается на автора, авторитет которого общепризнан.

Система мусульманского права.

В трудах мусульманских ученых-юристов отсутствует классическое римское деление на публичное и частное право. Глава за главой следует без всякого логического разграничения вопросов, которые следовало бы отнести или к частному, или к уголовному праву. К основным отраслям мусульманского права относятся уголовное право, судебное право и семейное право.

Мусульманское уголовное право основано на различии между твердо установленными и дискреционными наказаниями. К установленным (очень жестким) мерам наказания приговаривают только за шесть преступлений: убийство, прелюбодеяние, ложное обвинение в прелюбодеянии, воровство, употребление спиртных напитков, вооруженное ограбление и бунт.

Еще в 1840г. в Османской империи был принят Уголовный кодекс, составленный под влиянием Французского УК 1810г. В дальнейшем большая часть мусульманских стран последовала этому примеру.

К концу XX века во многих странах Востока прошел процесс исламизации мусульманского права вслед за активизацией ислама. Принятая в 1979г. и обновленная в 1989г. Конституция Исламской Республики Иран провозгласила, что все законодательство, в том числе уголовное, должно соответствовать шариату, а суды в борьбе с преступностью, обязаны применять установленные им меры наказания. Процесс исламизации уголовного права затронул и другие страны (Пакистан, Судан, Мавританию). Наиболее активно применяются уголовные нормы шариата в странах Аравийского полуострова.

Мусульманское судоустройство отличается простотой. Единоличный судья рассматривает дела всех категорий. Иерархии судов не существует. Правда, в некоторых странах, например в Судане, система мусульманских судов приняла многоступенчатый характер (несколько инстанций).

В одних государствах мусульманские суды в своей компетенции ориентированы на рассмотрение преимущественно дел личного статуса, в других (страны Аравийского полуострова и Персидского залива) компетенция их шире и включает рассмотрение гражданских и уголовных дел. К судьям предъявляются высокие требования в плане их религиозно-правовой подготовки.

Семейное законодательство арабских стран в целом ориентируются на закрепление норм и принципов мусульманского права. Во второй половине

XX в. в некоторых государствах произошли реформы семейного и наследственного права в направлении вестернизации. Но и здесь сказались тенденции исламизации. Это относится не только к семейному праву, но и ко всему комплексу вопросов, касающихся личного статуса. Кодексы законов о личном статусе, принятые в ряде стран (Иордания – 1976г., Сирия – 1953г., Тунис – 1956г., Марокко - 1957г., Ирак – 1959г.), сохраняют основные установки мусульманского права, но с учетом ряда требований современного общества.

Характерные черты мусульманского права.

1. Главная особенность мусульманского права, по мнению Л.Р.Сюкияйнена, раскрывающая его природу и отличающая его от других правовых систем, заключается во взаимодействии в нем сакрального и светского, религиозного и собственного юридического начал;

2. Мусульманское право, как любое традиционное право, возникает как право личное, а не территориальное. Оно отличается казуистичностью, противоречивостью, пренебрежением к абстрактным формулам;

3. Нет четкого деления на отрасли права, в том числе на публичное и частное право. Публично-правовая сфера регламентирована в нем менее детально, чем сфера частной жизни мусульманина. Мусульманское государственное право исходит из нераздельности светской и религиозной власти;

4. Мусульманское право возникает не «снизу», из практики, а «сверху», из доктрины. Роль государства здесь лишь косвенная;

5. Акты правителя исламского государства играют подчиненную роль в системе источников мусульманского права. Они имеют в классическом исламе подзаконный характер (законы уже содержатся в Коране и сунне) и издаются по вопросам, не урегулированным в этих источниках;

6. Со второй половины XIX в. мусульманское право подверглось

вестернизации. Следствием развития капитализма в странах Востока было восприятие ими ряда буржуазных правовых институтов, использование европейской формы права, кодификации и т.д., что вело, в конечном счете, к сужению традиционной сферы действия мусульманского права. Однако в конце XIX в., в ряде стран происходит резкий поворот в сторону исламизации.

7. Степень влияния мусульманского права на законодательство стран мусульманского Востока различается в зависимости от сфер общественных отношений.

Наибольшее влияние мусульманского права – в сфере так называемого личного статуса (семейное право, наследственное право). Сегодня почти повсюду она кодифицирована.

В меньшей степени – в конституционном и уголовном праве, где, по выражению Г. И. Муромцева, «наблюдаются лишь «вкрапления» исламских норм, институтов и принципов в европейское по форме и содержанию законодательство».

Отсутствует, как правило, влияние мусульманского права в таких сферах как авторское, изобретательское, компьютерное право и т.д.

Таким образом, в современном мире мусульманское право сосуществует и тесно взаимодействует с другими правовыми семьями. Мусульманское право, неоднократно испытывавшее зарубежное юридическое влияние, остается самостоятельной правовой семьей, оказывающей воздействие на миллионные массы людей.

Правовой плюрализм.

Сегодня быстро развивается такая дисциплина как правовая антропология, или антропология права, которая изучает историко-культурные аспекты правовых норм и систем, т.е. природу осуществления порядка в человеческих сообществах, прежде всего через механизмы «обычного права».

С точки зрения представителей этого направления, во многих государствах, особенно с многоэтническим составом населения, так называемые «централизованные» правовые системы, как уголовное, гражданское, коммерческое право, могут сосуществовать с другими правовыми регуляторами различного типа. Эти нормы имеют разную степень формализации и действенности среди различных групп населения одного государства или региона. Они, как правило, являются результатом историко-культурной традиции аборигенных или иммигрантских групп, которые принадлежат к категории этнических или религиозных меньшинств. Поэтому такие правовые системы иногда называются традиционным правом в отличие от правовой системы, которая устанавливается государством и которая носит всеобщий и централизованный характер.

Правовая антропология как дисциплина выработала термин «правовой плюрализм», который по ее же признанию является условным и даже спорным.

Понятие правового плюрализма, с точки зрения антропологии права, предполагает признание, что государство не обладает исключительной монополией на право. «На самом деле, утверждают антропологи, имеет место состязательный процесс между правовым централизмом и правовым разнообразием». Правовой централизм или государственное право обычно отражают доминирующий интерес или доминирующую волю, за которыми стоит господствующая сила, господствующая идеология и господствующая культура, которые стремятся создать «единое правовое пространство» на контролируемой территории. Поэтому почти всегда имеет место ситуация, когда централизованное право наталкивается и вступает в противоречие с местной традицией, с локальной спецификой.

Для компаративистики огромное теоретическое и практическое значение имеет антропологическое изучение правовых систем, т.е. изучение культурно-правовых норм контактирующих или просто сосуществующих

групп населения в рамках одного государства.

Многочисленные исследования в бывших колониях дали огромное количество подтверждений того, что правовой плюрализм является реальностью, с которой эти страны вынуждены считаться.

Существование иных правовых систем на территории одного и того же государства зависит не от факта их признания законами государства, но от эмпирически наблюдаемого факта использования людьми тем или иным образом нескольких систем права, что выражается в их поведении.

Необходимо осознать тот факт, что существующие другие (традиционные), в сравнение с государственными, системы права временами и в некоторых местах могут быть даже более важными, чем государственное право. Люди и ныне живут в соответствии с нормами обычного, традиционного права, которые нередко могут противоречить национальному государственному праву, содержащемуся в законах.

«Каково бы ни было право, по которому живут люди, то есть, будь оно традиционным, обычным или вновь созданным, считают антропологи права, - это и есть правовая система народа. Эта система права может соединять черты обычая и традиции, религии, государственного права; она может включать даже новые нормы, не вписывающихся ни в одну из перечисленных категорий.

Сегодня компаративисты пришли к единому мнению, что одного объекта – материального права (как предлагал Р. Давид в середине XX в.) – для сравнения национальных правовых систем не достаточно. Необходимо учитывать всю правовую инфраструктуру со всеми ее составляющими. Особенно на этом настаивают американские компаративисты. Американское сравнительное право глубоко социологично; оно обращает внимание на поведенческую и процессуальную сторону правового регулирования при характеристике правовых систем. А это невозможно без учета правовой культуры, правовых традиций. Особенно устойчиво правовые традиции

проявляются в частно-правовой сфере, которая непосредственно связана с народной жизнью, общественной моралью и культурой.

3. Правовая культура и правовая система

С развитием культурологического подхода к праву, компаративисты, не удовлетворяясь понятием «правовая система», «семья правовых систем» в поисках критерия идентификации национальных правовых систем, используют такое понятие как «правовая культура», «семья правовых культур».

Примечательно, что авторы ставят перед собой задачу исследовать не просто национальное право или правовую систему, а именно правовую культуру. Благодаря этому исследование переходит в более широкую плоскость, что позволяет рассмотреть правовые явления в контексте социальных проблем, соотнести право с реальной жизнью, оценить значение неформальных правовых регуляторов.

Подробная и обобщенная характеристика концепции правовой культуры дается, например, в статье Э.Р.Бланкенбурга в книге «Голландская правовая культура» под редакцией В.В.Бойцовой и Л.В.Бойцовой. Автор акцентирует внимание на системном характере, многоаспектности и динамичности правовой культуры, которая рассматривается им как взаимоотношения на следующих четырех уровнях:

- уровень правосознания: ценности, убеждения и позиции в отношении права;
- поведенческий уровень: образцы поведения в судебном процессе или немого юридического поведения («избегание» адвокатов и судов и др.), юридические потребности;
- институциональный уровень: организация судов, других правообеспечительных институтов, инфраструктура доступа к ним,

юридическое обучение, наука, образцы юридической речи, структура юридической профессии;

- собственно правовой уровень: материальное и процессуальное право, прежде всего, как система норм, или «право в книгах».

Как видим, понятие «правовая культура» по содержанию элементов сочетается с понятием «правовая система».

На наш взгляд, «правовая система» и «правовая культура» – это разнопорядковые категории. Подмена их одного другим не представляется целесообразным.

В юридическом смысле правовая культура может быть рассмотрена в двух аспектах: как оценочная категория и как категория содержательная. В первом случае правовая культура понимается как качественное состояние правовой жизни общества на каждом данном этапе развития. Это, в первую очередь, положительное отношение к праву и его реализации.

В содержательном аспекте правовая культура совпадает с правовой системой, а, по сути, – правовая культура уже. Она включает в себя не все элементы правовой системы целиком, а лишь их качественные составляющие, т.е. самое ценное в них, положительное, прогрессивное. Правовая же система, наряду с этими характеристиками элементов, содержит и другие качества (неправовой закон, нигилизм права, неэффективная деятельность правовых учреждений и т.д.).

Правовая система, на наш взгляд, это государственная система, признанная законами государства. Правовая же культура включает и иные системы права, если в национальном праве имеет место правовой плюрализм (обычное право, религиозное право, традиционное право и проч.).

Кроме того, правовая система более упорядочена, стройна и непротиворечива в силу того, что центральным звеном ее, прежде всего, является право. Правовая система в большей своей степени рукотворна. Правовая культура, на наш взгляд, не имеет такой степени свойств

системности, т.к. доминирующим элементом ее представляется правопонимание. Отсюда правовая культура может быть иррациональна, в то время как правовая система более рациональна.

Одним из сложных вопросов в данном контексте является критерий качества уровня правовой жизни общества, что предопределяет уровень правовой культуры. Здесь мы сталкиваемся с проблемой существования в современном мире двух типов правопонимания: европейского (в том числе и американского) и восточного (традиционного, в том числе религиозно-традиционного). То, что их унифицирует – это наличие правового регулирования (или квази-правового), целью которого является, в конечном счете, поддержание социального мира и порядка. А вот способы достижения такового, или эффективности правового регулирования, различны. Это выражается в разности провозглашенных правовых ценностей.

Так, качество правовой жизни с точки зрения европейских ценностей определяется рядом «общепринятых правовых императивов».

- человек, его права и свободы – высшая ценность;
- право – универсальный регулятор общественных отношений;
- закон – наиболее прогрессивный источник права;
- устойчивое положительное отношение к праву, закону и суду – доминирующее правосознание;
- совершенство законодательства в его систематизированности и непротиворечивости;
- эффективная правовая деятельность правоприменительных и правоохранительных органов;
- минимизированность правонарушений и возрастание объема реализации права вне конкретных правоотношений.

Другими словами – качество (или культура) на всех уровнях правовой системы.

В правовых системах восточного типа также достигается эффективность правового регулирования, но несколькими другими способами, определяющимися иными ценностями (коллективизм, слитность правового сознания и иными формами сознания, послушность или повиновение начальству (власти), стремление договориться и не доводить дело до суда и др.).

Итак, соотношение правовой системы (национального права) и правовой культуры (в узком юридическом смысле) таково, что последняя является частью правовой системы, ее лучшими чертами. В таком контексте понимания правовой культуры для сравнительного правоведения не представляется целесообразным подмена терминов «правовая система» на «правовая культура».

Правовую систему и правовую культуру можно соотносить и в другом, культурологическом, историческом, антропологическом и прочих аспектах. Тогда правовая культура есть способ организации и развития человеческой деятельности в правовой сфере. Это самое широкое понимание правовой культуры, и синонимом ему могут быть категории «правовая действительность» или правовая жизнь». Очевидно, что правовая культура в этом контексте шире, чем правовая система. Сама правовая система является элементом правовой культуры, наряду с другими элементами правовой действительности (правовые источники, не признаваемые государством; не господствующая идеология и культура; забытые правовые традиции, или намеренно отвергнутые; существование иных, по отношению с государственными, систем права – обычное право, традиционное право, религиозное право и т.д.).

Для компаративистики такое понимание правовой культуры ориентирует на выявление самобытности национального права в большей степени, чем сравнимости. Исследуя правовую культуру в таком аспекте, компаративист невольно отражает культурное разнообразие.

Правовая культура позволяет выявить этнотипологические признаки национального права, являясь инструментом отмежевания от других правовых систем. В силу этого она не может служить удачным критерием для классификации правовых систем.

Контрольные вопросы

1. Что такое традиционное общество? Каковы его основные характеристики?
2. Что такое обычное право, его основные характеристики?
3. Каковы основные пути трансформации обычного права (на примере мусульманского, индусского и обычного права стран Тропической Африки)?
4. Что такое правовой плюрализм?
5. Каково соотношение понятий «правовая система» и «правовая культура»?
6. Возможно, ли заменить термин «семья правовых систем» на термин «семья правовых культур»?

Список рекомендуемой литературы:

1. Михайлов, А. М. Сравнительное правоведение: догма романо-германского права : учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / А. М. Михайлов. — 2-е изд. [Электронный ресурс] — Москва : Издательство Юрайт, 2019. — 465 с. — Режим доступа: <https://biblio-online.ru>
2. Малько А. В. Сравнительное правоведение [Текст]: учебник / А. В. Малько, А. Ю. Саломатин. - М.: Норма, 2010. - 352 с.
3. Тарановский, Ф.В. Сравнительное правоведение в конце XIX века [Электронный ресурс] — Санкт-Петербург : Лань, 2013. — 16 с. — Режим доступа: <https://e.lanbook.com>.

ЛЕКЦИЯ 10. ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ СОЦИАЛИСТИЧЕСКИХ И ПОСТСОЦИАЛИСТИЧЕСКИХ СТРАН

Содержание лекции:

- 1. Проблемы типизации социалистических и постсоциалистических правовых систем**
- 2. Отличительные особенности и черты социалистической правовой системы**
- 3. Основные источники социалистического права**
- 4. Перспективы развития социалистического права**

1. Проблемы типизации социалистических и постсоциалистических правовых систем

Проблемы типизации социалистических правовых систем возникли с момента образования самих социалистических государств и остаются актуальными по сей день, когда сами социалистические государства прекратили свое существование (право пережило государство, доказывая свою относительную самостоятельность).

Эволюция взглядов на место и роль социалистической правовой системы на юридической карте мира (от отрицания до признания):

1 этап – 1 пол. XX в. до окончания второй мировой войны – социалистическое право и соответственно правовая система как таковая при классификации правовых систем на Западе вообще не признавалась.

2 этап – 50-60-е гг. XX в. западные авторы – исследователи национальных правовых систем и сравнительного правоведения наконец признали существование социалистического права (Р.Давид. Основные правовые системы современности (сравнительное право). М., 1967). Хотя при этом делались многочисленные оговорки о том, что социалистическое право не является самостоятельным типом права, и тем более самостоятельной правовой семьей. Оно является лишь разновидностью романо-германского права.

3 этап – 70-80-е гг. XX в. – признание социалистического права в качестве самостоятельного типа права или полностью автономной правовой семьей.

Р. Давид в этой связи отмечал: «хотя между социалистической и несоциалистической правовыми системами существует определенное сходство, тем не менее, следует признать, что в настоящее время существуют и фундаментальные различия между структурой, институтами, образом жизни и мышления социалистических и несоциалистических стран».

После развала СССР и «содружества социалистических стран» в 90-е годы XX в. в структуре прежней социалистической правовой семьи остались национальные правовые системы лишь Китая, Северной Кореи и Кубы. А на территории бывшего СССР и всех остальных бывших социалистических государств образовались новые, постсоветские и постсоциалистические правовые системы.

В отечественной и зарубежной литературе нет однозначного ответа на вопрос, осталось ли существовать или прекратило свое существование (вместе с соответствующим типом государства) социалистическое право как система норм, идей, принципов, образа мышления, уровня правосознания, подходов к праву и доктрин.

Одни авторы считают, что с исчезновением государственной структуры автоматически исчезает и вся правовая структура. Так Ю.А.Тихомиров утверждает, что после распада СССР и других социалистических государств «фактическое исчезновение социалистического права дало повод считать данную систему не более чем историческим памятником»,

Другие авторы, оценив ситуацию в правовом мире, сложившуюся в начале 90-х годов XX в., предложили пересмотреть прежнюю, существовавшую классификацию национальных правовых систем, и выделить вместо социалистической правовой семьи правовую семью славянских народов. Так В.Н.Синюков, используя культурологический, исторический подход к праву, выдвигает такие критерии классификации современных правовых систем как этнические, религиозные. Автор утверждает, что это наиболее эффективный способ идентификации

Российской правовой системы.

Основным доводом в пользу выделения славянской правовой семьи как относительно обособленной общности, по мнению В.Н.Синюкова, является тот факт, что она базируется на «значительной культурно-исторической специфике правовых ценностей славянских стран», на глубоких «национальных, духовных, исторических, социальных и юридических основаниях в правовой культуре России и ряда восточно-европейских стран».

В качестве важнейшего фактора при этом рассматривается «самобытность славянской правовой семьи и, прежде всего российской правовой системы», которая обусловлена «не столько юридико-техническими, формальными признаками, сколько глубокими социальными, культурными, государственными началами жизни славянских народов».

Отличительными чертами, характерными, по мнению автора, для славянской правовой семьи являются следующие:

- исключительная важность связи права с государством (самобытность русской государственности);
- особые условия экономического прогресса, для которого характерна опора на коллективные формы хозяйствования;
- преобладание коллективистских элементов правосознания;
- тесная связь традиционной основы права и государства «со спецификой православной ветви христианства с ее акцентами на духовной жизни человека с соответствующими этническими нормами».

Третья группа исследователей в поисках определения статуса прежней социалистической правовой семьи предлагает следующий подход. А именно – «взгляд на социалистическую правовую семью как некое целостное образование, сложившееся в период становления и развития социалистической государственной системы и на определенном историческом этапе времени сохраняющиеся, хотя и в модернизированном, а

точнее деградированном виде, и после ее «официального упразднения». Эти авторы утверждают, что «Исчезновение с исторической арены государства отнюдь не означает немедленного исчезновения и права, правовой системы».

2. Отличительные особенности и черты социалистической правовой системы

Независимо от оценок и подходов к изучению марксистского учения о социалистическом государстве и праве, основными особенностями социалистического права являются следующие:

1) советское право формировалось преимущественно как отражение марксистско-ленинской теории о новом типе права. Отвергались прежние юридические концепции и принципы, критически оценивались зарубежные конституционные и иные правовые акты;

2) советское (и социалистическое) право длительное время считалось классовым, выражающим интересы рабочих и крестьян, трудящихся;

3) право рассматривалось как орудие государственной власти;

4) в праве обеспечивались доминирующие интересы государства, и отсюда приоритетная защита государственной собственности;

5) право граждан до конца 70-х гг. получало признание как приоритетное;

6) закон не занимал первенствующего положения в правовой системе, где главенствовали партийно-административные решения;

7) не обеспечивалось в полной мере судебная защита прав юридических и физических лиц;

8) система социалистического права в основном восприняла отраслевую структуру, идеи кодификации по основным отраслям права, модифицировав ее рядом отраслей и подотраслей (напр. колхозного права), деление права на материальное и процессуальное. Вместе с тем

социалистическое право не предусматривало деление отраслей права на публичные и частные в силу не признания института частной собственности.

9) Заметный акцент на императивные методы правового регулирования, отражавшие командно-бюрократический стиль управления в государстве. Права субъектов, особенно граждан, хозяйствующих субъектов, были жестко регламентированы.

3. Основные источники социалистического права

Сложившееся в отечественной литературе представление об источниках социалистического права в основе своей совпадает с общим академическим представлением об источниках права, используемых в других правовых семьях и, в первую очередь, в романо-германской правовой семье.

Общность источников социалистического права с романо-германской правовой семьей проявляется, в первую очередь, в том, что главенствующее положение в их системе отводится закону, а точнее – нормативно-правовым актам во главе с законом.

В числе нормативно-правовых актов, издаваемых государственными органами, следует назвать законы, декреты, указы, постановления правительства (кабинета), приказы министров, председателей государственных комитетов, решения и постановления, принимаемые местными органами государственной власти и управления.

Система нормативно-правовых актов в каждой стране определяется специальным законом или конституцией.

Закон является главным источником социалистического права.

В отличие от стран романо-германской семьи, где закон является наиболее ясным и удобным способом выражения норм права, в социалистических странах первенство закона связывают с тем, что в нем видят наиболее естественный способ создания права, которое при этом отождествляется с волей правящего класса. В этих странах закону придается

первенствующая роль также потому, что речь идет о быстро изменяющемся обществе. Динамизм советского права, - отмечал Р. Давид, - привел к возвеличиванию закона, противопоставляемого таким факторам более медленного развития права, как обычай и судебная практика».

Для 70-80-х гг. XX в. характерно более интенсивное законодательство и развитие теории закона. В советском обществе все более отчетливо формировалось мнение о необходимости обеспечить верховенство права и закона, гарантии прав личности. В известной мере оно получило отражение в Конституции СССР 1977г. и конституциях союзных республик. Произошло некоторое размежевание законодательной компетенции Союза ССР и его республик, хотя оно не выходило еще за рамки жесткого правового унитаризма.

В конце 80-х гг. (период «перестройки») в России получают признание концепции верховенства закона, правовой самостоятельности предприятий, кооперативов, иных юридических лиц. Обеспечение прав граждан становится приоритетным в законотворчестве. Начинается период масштабного обновления и развития законодательства, особенно на уровне Союза ССР.

Однако этот процесс прерывается в связи с распадом Союза ССР.

Значительную конкуренцию законам составляло ведомственное правотворчество. Чтобы замаскировать вопиющие факты попрания авторитета закона, «верхи» стали расширительно толковать понятие «законодательство», - отмечает А.Х.Саидов.

Огромная масса циркуляров, правил, регламентов, инструкций сопровождала каждый шаг руководителя предприятия, цеха, директора школы и т.д. К концу 70-х – нач.80-х годов только в сфере управления народным хозяйством накопилось до 200000 различных приказов, инструкций и иных подзаконных актов.

Таким образом, собственно законы в реальных правоотношениях оказались вытесненными с верхнего яруса в пирамиде источников права.

Особняком в системе источников советского права стояли судебная практика и обычаи. Следуя традициям романо-германской правовой семьи, советские юристы допускали существование обычного и судейского нормотворчества только в порядке исключения и при обязательном сохранении формального верховенства закона. Так, применение обычаев допускалось в морском праве и земельном. Гораздо шире, – хотя и явочным порядком – применялась судебная практика: Верховные Суды СССР и союзных республик анализировали судебную практику и на ее основе, а также при рассмотрении конкретных дел издавали постановления, которые имели обязательную силу для настоящих судов и подчас весьма существенно корректировали нормы законодательства.

4. Перспективы развития социалистического права

Курс на глубокие экономические и политические преобразования в России, движение к рыночной экономике в инфраструктуре, к демократии и плюрализму в политической системе открыли широкие возможности к сближению социалистического права с романо-германской правовой семьей не только по внешней форме, но и по содержанию. Это нашло свое отражение как в сфере частного права – признание многообразия форм собственности и важного значения частной собственности, свободного предпринимательства, появление ряда ранее отсутствовавших институтов торгового права, так и в сфере публичного права, где постепенно утверждаются основные параметры правовой государственности – разделение властей, первостепенная роль института публичных свобод, судебный конституционный контроль и т.д.

В юридической науке обсуждаются несколько вариантов развития постсоциалистической правовой системы.

Вариант первый – «возвращение» традиционных правовых семей и, прежде всего континентального права. Действительно, многие правовые идеи

и принципы реально становятся общими и воспринимаются в России, Чехии, Польше и других странах, «копируются» законодательные акты. Однако, как замечает А.Х.Саидов, «не всегда удастся отвлечься от исторических правовых корней, пренебречь правоприемственностью и правовыми взглядами граждан, которые не меняют их коренным образом»,

Вариант второй предложен учеными-юристами, которые считают возможным формировать общее славянское право с приоритетным влиянием российской правовой идеологии и законотворческих новелл. Культурно-историческая, религиозно-этическая и морально-психологическая общность народов служит, по их мнению, фундаментом этого процесса.

И действительно, общность понимания и источников права, некоторые традиционные коллективистские структуры и формы правового общения традиции общего юридического языка, построения законодательства, сохранения нормативных текстов – все это дает основание для данного направления исследования.

Вариант третий – постепенное формирование на постсоциалистическом пространстве нескольких правовых семей: прибалтийской с тяготением к скандинавской правовой семье, славянской правовой семье сочетания с азиатско-мусульманской правовой семьей, центрально-европейской с тяготением к романо-германской семье.

Большую перспективу, на наш взгляд, имеет первый вариант. Благодаря новым тенденциям традиционная близость социалистического права к романо-германской правовой семье становится существенным фактором, способствующим сближению этих двух систем.

В процессе сближения романо-германской и социалистической правовых семей значительная роль принадлежит юридической науке, которая призвана, во-первых, способствовать обоюдному преодолению сложившихся идеологических стереотипов, и, во-вторых, теоретически проанализировать и обосновать возможные направления развития рассматриваемых правовых

систем. Особенно значительна при этом роль сравнительного правоведения.

Контрольные вопросы

1. Каковы основные этапы эволюции признания социалистического права в западной компаративистике?
2. Социалистическое право сегодня, миф или реальность?
3. Каковы доводы российских компаративистов, предлагающих понятие «славянская правовая семья»?
4. Означает ли немедленное исчезновение социалистической правовой системы в связи с изменением соответствующего исторического типа государства?
5. Каковы варианты развития постсоциалистической правовой системы, предложенные отечественными компаративистами?

Список рекомендуемой литературы:

7. Михайлов, А. М. Сравнительное правоведение: догма романо-германского права : учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / А. М. Михайлов. — 2-е изд. [Электронный ресурс] — Москва : Издательство Юрайт, 2019. — 465 с. — Режим доступа: <https://biblio-online.ru>
8. Малько А. В. Сравнительное правоведение [Текст]: учебник / А. В. Малько, А. Ю. Саломатин. - М.: Норма, 2010. - 352 с.
9. Тарановский, Ф.В. Сравнительное правоведение в конце XIX века [Электронный ресурс] — Санкт-Петербург : Лань, 2013. — 16 с. — Режим доступа: <https://e.lanbook.com>.

ЛЕКЦИЯ 11. МЕХАНИЗМ СБЛИЖЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

Содержание лекции:

- 1. Проблемы сближения национальных правовых систем**
- 2. Сближение национальных законодательств. Предотвращение и разрешение юридических коллизий**
- 3. Модельные законодательные акты**

1. Проблемы сближения национальных правовых систем

Саморазвитие права, так сказать, в «чистом» виде можно представить разве что на самых ранних стадиях исторического развития. Важнейшим фактором в развитии права, любой национальной правовой системы является ее взаимодействие, взаимовлияние, восприятие институтов, норм, принципов других правовых систем. Часто этот процесс проявляется в форме рецепции права, то есть заимствования и приспособления к условиям какой-либо страны права, выработанного в другом государстве.

Рецепция может осуществляться в различных объемах и формах. Так Г. И. Муромцев выделяет «системную рецепцию, проводящуюся на уровне системы права в целом и частичную, при которой рецепируются отдельные акты, нормы и т.д.».

Различной бывает и «технология» рецепции, - отмечает Г.И.Муромцев. Так автор отмечает следующие способы и формы рецепции:

- 1) Рецепция может осуществляться «снизу» (римского права: сначала – в университетах, гораздо позже – поддержка государства) и «сверху» по воле государства.
- 2) Рецепция права может быть непосредственной, когда воспринимаются извне институты и нормы права, и косвенной, через восприятие, религии (когда право и религия еще слитны).
- 3) Рецепция может осуществляться «своими» специалистами, а

может – путем привлечения иностранных специалистов к проведению национальных кодификаций и вообще к законотворчеству.

4) Особой формой рецепции является международная унификация права (под влиянием права Европейского союза постепенно стираются различия между романо-германским и английским правом).

В то же время автор справедливо предупреждает, что «широкое распространение рецепции в истории права не должно порождать иллюзий. Исторический опыт свидетельствует, что границы восприятия иностранного права имеют пределы, за рамками которых рецепция утрачивает свою разумность и необходимость».

И действительно, некоторые области правового регулирования наиболее подвержены изменениям, внешним влияниям, заимствованиям. К ним относятся в основном сфера публичного права.

Это несколько усложняет сравнительный анализ. Классификация стран по правовым семьям вполне применима при исследовании вопросов частного права, судебного процесса, строения права. «Свойства частно-правовой сферы формировались, в основном, не по единому замыслу, а эволюционно, стали продуктом естественного развития. В них больше всего проявляется устойчивость правовой традиции. Эти элементы правовой жизни не так подвержены текущей политике, реформируются непросто, и сами сдерживают политиков и реформаторов. Их заимствование затруднено». Пример проявления этих свойств приводит Г.И.Муромцев в кн. «Право и культура»: «С приходом англичан право Индии подверглось столь значительному изменению, что стало называться англо-индусским. Но в неформальных структурах власти на уровнях сельских общин, как и много веков назад подавляющее большинство дел индусского права рассматривается на основе местных синкретных обычаев, сплошь и рядом противоречащих закону».

Корни этого явления Г.И.Муромцев видит в социально-экономической

и культурной отсталости, а также в типологической несовместимости европейской и традиционной культур. Последнее видится более приемлемым объяснением. В компаративистике критический анализ имеет немного пользы.

Сравнительное право, по выражению К.В.Арановского, - «не призвано защищать и распространять какую-то модель права, создавать шкалу ценностей, расставляя правовые системы по ранжиру. Задача компаративизма состоит в понимании, постижении инородной правовой действительности».

Публичное, особенно государственное, право отличается большей подвижностью, восприимчивостью к идейно-теоретическим и политическим веяниям. Государственное право не так привязано к национальным традициям, как, например, право гражданское. Легче заменить монархию республикой и переписать конституцию, чем коренным образом обновить гражданско-правовое регулирование и привить его в обществе. Реформа избирательного процесса – трудоемкая и рискованная задача, но изменить избирательную процедуру не сложно. Англо-американцы и европейцы, находясь в разных правовых семьях, имеют хорошо освоенные системы федерализма, разделения властей, форму парламентской монархии. Латинская Америка, освободившись от испанской зависимости и попав под мощное влияние США, не восприняла систему «общего права», но сумела заимствовать институты американского конституционного права. Таким образом, публично-правовой взаимообмен между нациями сравнительно прост.

Возраст современных публично-правовых институтов измеряется по большей части двумя-тремя столетиями. У многих наций данная область правовой жизни формировалась в результате взаимообмена. Это заимствование чаще всего не имело единого источника: у различных политических систем перенимались отдельные подходящие или

привлекательные институты и нормы. Сплошная рецепция, полный перенос государственного строя из одной страны в другую встречается редко.

2. Сближение национальных законодательств. Предотвращение и разрешение юридических коллизий

Потребность взаимодействия и сотрудничества стран с разными национальными правовыми системами побуждает к поиску юридических способов такого взаимодействия.

Несмотря на все углубляющиеся процессы унификации, законодательств, прямой или косвенной рецепции законодательных актов, сопоставление норм национальных законодательств нередко приводит к выводу об их несходстве. Это подталкивает страны к преодолению таких различий. Нормы сохраняются, но их пытаются «связать» между собой так, чтобы в случаях противоречий действовал юридический механизм.

Для разрешения коллизионных ситуаций в международном частном праве давно применяется механизм **коллизионных норм**.

Коллизионная норма отличается от традиционных норм права. В ней есть два структурных элемента – «объем» и «привязка».

Объем коллизионной нормы отражает содержащееся в ней указание отношений, на которые норма распространяется.

Привязка содержит указание на национальное законодательство, подлежащее применению к данному виду общественных отношений.

Коллизионные нормы могут быть односторонними и двухсторонними.

Односторонние – такие коллизионные нормы, которые содержат в привязке указание только на то, в каких пределах подлежит применению собственное законодательство данного государства.

Двухсторонние – такие коллизионные нормы, в привязке которых может быть указание на общий принцип, по которому можно определить, законы какого государства подлежат применению к данному виду

правоотношений с иностранным элементом.

Существуют различные **типы привязок** коллизионных норм, по которым и различаются коллизионные нормы:

1) Коллизионная привязка **«личный закон»** выступает, – во-первых, как национальный закон, или закон гражданства; во-вторых, как закон местожительства лица, т.е. закон государства, на территории которого данное лицо считается имеющим оседлость». Что касается юридических лиц, то существует привязка к закону «национальности». Коллизионные вопросы «национальности» юридических лиц по-разному решаются в законах и практике различных стран. В континентальных странах гражданская правосубъектность организации и содержание ее правоспособности определяется по закону места нахождения ее административного центра (правления), а в странах «общего права» - по закону места учреждения (регистрации устава) данной организации.

2) Существует также коллизионный принцип **«закона местонахождения вещи»**. Он применяется для определения, какое имущество может быть объектом вещного права, в частности права собственности. По признаку местонахождения вещи определяется также объем вещных прав, порядок их возникновения и прекращения.

3) В коллизионном праве почти всех стран принцип **«закона, избранного лицами, совершающими сделку»**. Исходным началом для разрешения коллизионных вопросов по сделкам с иностранным элементом является воля сторон, совершающих сделку. «Автономия воли» на практике нередко используется против экономически слабого участника сделки. Это чаще всего практикуется в так называемых договорах присоединения, которые содержат условия, изложенные в формулярах, выпускаемых страховыми обществами, транспортными организациями и другими монополистическими компаниями.

4) Выделяется принцип **«закона места совершения акта»**,

который включает несколько разновидностей привязок:

- закон места совершения договора;
- закон места совершения сделки;
- закон места совершения актов гражданского состояния

последовательно применяется форме совершения этих актов;

- закон места исполнения обязательств;
- закон страны продавца;
- закон места совершения преступления;
- закон суда. Этот принцип имеет важное значение для

гражданского процесса, включая арбитраж. Применение в такого рода вопросах законодательства страны суда – общепризнанное начало.

Разрешение юридических коллизий, помимо использования коллизионных норм, осуществляется и таким способом, как **использование процедур независимого арбитражного разбирательства**. Государства часто образуют в рамках международных организаций или путем специальных соглашений международные арбитражи. Так в рамках ГАТТ заключено соглашение об оповещении, консультации, разрешении споров и надзоре (1979г.), которое усовершенствовало механизм урегулирования разногласий по ст. XXII и XXIII Генерального Соглашения.

Сближение национальных законодательств и в прошлом и сегодня проявляется также посредством влияния законов одной страны на разработку, принятие и реализацию законов другой страны. При этом важно, как отмечает Ю.А.Тихомиров, чтобы подготовка и принятие близких по предмету и методам правового регулирования актов не вела к прямому подражанию и копированию “чужих юридических текстов”, с одной стороны, и к давлению на правотворчества инстранного государства – с другой”. “Правовое сотрудничества и суверенитет государств в правовой сфере, - отмечает автор, - остаются доминантами современного развития”.

Процесс сближения национальных законодательств означает:

- 1) выработку общего курса правового развития;
- 2) осуществление мер по преодолению правовых различий;
- 3) принятие мер по выработке общих, совместных или единых юридических правил.

Интенсивность сближения зависит от сфер государственной жизни и специфики национальных законодательств.

Так в сферах производственных, торговых отношений, в сфере экологии сближение происходит быстрее, поскольку отражает большую степень однородности регулируемых общественных отношений и их меньшую политизированность.

В других сферах, таких как политической, социально-культурной, сближение происходит более медленно и не столь масштабно, в силу того, что государства стремятся сохранить свое национально-историческое своеобразие и обеспечить свободу действий суверенной государственной власти.

Сближение национальных законодательств ведет к установлению:

- правовых стандартов;
- согласованных процедур;
- рекомендательных норм и т.д.

«Сближение законодательства» – это понятие, означающее общий курс государств на определение общих направлений согласованного развития национальных законодательств, на преодоление правовых различий и выработку общих правовых решений.

В компаративистике и в практике межгосударственных отношений используется также такой термин, как **«гармонизация законодательства»**. В документах и материалах Европейского союза понятия «сближение законодательства» и «гармонизация законодательства» нередко применяются как равнозначные.

Согласованное правовое развитие государств, по мнению

Ю.А.Тихомирова, можно рассматривать применительно к четырем направлениям и формам проведения:

- 1) определение государствами общего курса в данной сфере, направления, этапов, способов сближения;
- 2) согласование общих подходов, концепций развития национальных законодательств;
- 3) принятие модельных законодательных актов;
- 4) унификация законодательства, когда разрабатываются и вводятся в действие общеобязательные единообразные юридические нормы (правила).

В рамках каждого из названных направлений **используются** следующие **правовые акты**:

В первых двух – программы, планы, модельные акты и т.д.

В третьем – научные концепции и т.д.

В четвертом – общие нормы, правовые стандарты и т.д.

Их **юридическая сила** неодинакова, т.к. они могут быть:

- программными;
- нормативно-ориентирующими;
- рекомендательными;
- непосредственно-оперативными;
- обязательноодобренными.

Юридические средства при помощи которых достигается **сближение** и **гармонизация** законодательств:

- 1) общий или распространяемый юридический режим (инвестирования, налогообложения);
- 2) признаваемый равный объем прав субъектов (инвесторов, предпринимателей);
- 3) единые стандарты (экологической безопасности и др.);
- 4) выравнивание уровней правового обеспечения (пенсий, пособий

и т.д.);

5) признание юридических документов (дипломов об образовании и т.д.);

6) введение упрощенного порядка (приобретение гражданства и т.д.);

7) договоры о правовом сотрудничестве;

8) соглашения о правовой помощи;

9) общее правовое пространство (для координации деятельности в сфере науки, техники, образования);

10) равная юридическая сила субъектов;

11) процедуры согласования юридических актов;

12) общее признание международно-правовых документов (деклараций, пактов, конвенций);

13) распространение санкций и др.

Для достижения этой цели римский Договор 1949г. предусматривает **две группы положений:**

1) **принципы**, которые страны-участницы должны соблюдать (принципы свободного движения товаров, услуг, капитала, рабочей силы);

2) **меры**, обеспечивающие и облегчающие **реализацию** названных **принципов** путем установления общих норм и гармонизации национальных законодательств;

Римский Договор дает характеристику **сфер**, охваченных гармонизацией.

- В области **таможенного права** – слияние воедино таможенных территорий, установление таможенного тарифа.

- Вопросы **налогообложения** (ст.95 и 99). Предусматривается гармонизация косвенного налогообложения, что явилось основой формирования единой системы обложения налогом на добавленную стоимость.

- Гармонизация **национальных законодательств** (ст.100, 100А). Расхождения должны быть устранены в той мере, в какой они препятствуют нормальному функционированию Общего рынка. (Это ликвидация препятствий для свободного перемещения товаров и факторов производства, устранение необходимости пограничного контроля, ликвидации национальных границ внутри Сообщества.

- **В сфере безопасности труда** (ст.118). Создание единой правовой базы путем соблюдения минимума стандартных требований по безопасности труда.

- **Экологическая политика** (ст.130) – принятие общих правил в экологической сфере лишь в случаях их более эффективности по сравнению с национальными.

Процессы гармонизации и сближения национальных законодательств характерны для государств Европейского союза (ЕС), целью которого является создание единого рынка, хозяйственного пространства (полная и реальная свобода факторов производства, товаров и услуг).

Ст.220 предусматривает в будущем создания **единого свода законов** в четырех основных областях.

Основное правило гармонизации в ЕС – осуществление в той лишь мере в какой это необходимо для функционирования Общего рынка.

Исключение составляет то обстоятельство, что в некоторых секторах было сочтено необходимым создать **набор точных правил** для выработки единой политики:

- единая сельскохозяйственная политика;
- единая территориальная политика.

В остальных секторах экономики единообразные правила принимаются **только там**, где это необходимо для **ликвидации препятствий** на пути **свободного движения** факторов производства и продуктов, либо

устранения факторов, нарушающих конкуренцию.

Например, более **упрощенные** документы принимаются по отношению к **техническим стандартам**. Стандарты не устанавливаются на уровне Сообщества. Законодательные акты ЕС лишь **фиксируют требуемые цели безопасности и качества**.

Специальные органы ЕС признают эквивалентность стандартов, действующих во всех странах.

Законодательные методы сближения национальных законодательств стран-участниц ЕС включают **четыре вида актов** (с разным объемом и характером правового воздействия):

- **конвенция** – установление международного обязательства. Страны приводят свое законодательство в соответствие с ней;
- **модельный закон** – правовой документ, который рекомендуется государством для принятия в качестве их национального закона. В **отличии от конвенции** он не требует от государства уведомления органа, такого как депозитарий, или других государств, которые могли принять его;
- **модельное положение для конвенции;**
- **рекомендации по законопроектной работе** (1985г. комиссия ЕС – рекомендации о доказательственной силе ЭВМ).

3. Модельные законодательные акты

Модельные законодательные акты - это более **высокая степень унификации** норм национальных законодательств.

Модельный закон – это законодательный акт рекомендательного характера, содержащий типовые нормы и дающий нормативную ориентацию для законодательства.

Он **не является обязательным**, служит **нормативно-ориентирующим стандартом** для законодательных органов.

Модельные законы различаются по **видам**:

- 1 – принимаются федерацией для ее субъектов;
- 2 – межгосударственным объединением для государств-членов;
- 3 – международными организациями в качестве правового образца;
- 4 – разрабатываются учеными-юристами и специалистами и носят доктринальный характер.

Основное **свойство** модельных актов – быть «мостом» между нормами международного и внутреннего права. Они «впитывают» в себя принципы, нормы международного права и переводят их в нормативном виде в национальные законодательные акты.

Их структура и объекты регулирования близки к актам внутреннего права.

Субъекты их принятия:

- федеральный законодательный орган;
- межпарламентские ассамблеи (чаще).

Имеют рекомендательный характер, но могут быть и императивные нормы (признаются в порядке **добровольных** самообязательств).

Содержание модельных актов двоякое:

1) могут содержать нормативную концепцию и общие принципы регулирования, нормы-дефиниции;

2) могут быть **четко структурированные** правовым аспектом в качестве «родительского» нормативного образца.

Другое свойство модельных актов состоит в том, что они **получают силу** в границах того или иного государственного образования **после принятия, признания и одобрения** (в любом объеме) **национальным парламентом**.

Модельные акты имеют **длительную историю**. Еще в 1858-59гг. в Пруссии и Австрии обсуждался вопрос об **общегерманском Торговом кодексе**.

В 1952г. в США опубликован первый официальный текст **модельного Торгового кодекса** (подготовили: Национальная конференция уполномоченных по унификации права штатов (с 1892г.) совместно с Американским институтом права).

С 1954г. он стал действовать в штате Пенсильвания, к 1968г. – еще в 48 штатах. Всего было шесть изданий; законодательные собрания штатов могли модифицировать их в той или иной степени, вносить поправки.

В 1984г. одобрен модельный **Закон о предпринимательских корпорациях** (легислатуры штатов могут изменять и отменять его).

В СССР и др. социалистических странах федеративного типа модельные законы не получили распространения. Союзные законы и Основы законодательства содержали такую первичную унификацию, что не возникал вопрос о разнообразии систем в республиках.

Сейчас по Конституции РФ 1993г. в силу разграничения компетенции федерации и субъектов и наличия областей совместного ведения модельные законы вполне оправданы (законы о недрах, образовании, культуре и .т.д.)

Большую роль могут сыграть **проекты законов**, подготовленные **учеными-юристами**. Их сейчас публикуется немало. Так, например, в 1992 году специалистами Гарвардского университета был разработан «Базовый мировой налоговый кодекс» в рамках международной налоговой программы. Он состоит из 591 статьи. Значение его в том, что в нем даны нормативные определения, понятия, принципы, облегчающие формирование общих налоговых норм в рамках ЕС и СНГ.

Другая разновидность модельных законодательных актов возникает в **рамках межпарламентских объединений**.

В серии документов о создании и функционировании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (МПА) определены следующие виды актов:

- заявления;

- обращения;
- рекомендации;
- предложения;
- рекомендательные законодательные акты (модельные).

В их числе были приняты такие акты, как: Справка о подготовке рекомендательных актов (модельных) государств СНГ (1994г.), «Предложения о подготовке рекомендательных законодательных актов государств-участников СНГ» (1995г.), «Основные направления сближения национальных законодательств государств-участников СНГ».

Признано, что под модельным законодательным актом целесообразно понимать типовой законодательный акт, принимаемый институтами СНГ в сфере их общих интересов, имеющий рекомендательный характер и направляемый парламентам государств-участников СНГ для использования в их законодательной деятельности.

Определены также возможные виды модельных законодательных актов:

- общие принципы;
- основные начала;
- примерный закон;
- модель кодекса;
- основные условия;
- основные положения.

Особо отмечается, что модельные законодательные акты целесообразно готовить с учетом норм международного права, актов государственных и международных организаций.

В Регламенте Ассамблеи урегулированы процедуры рассмотрения рекомендательных законодательных актов. Решения принимаются на основе общего согласия – консенсуса (отсутствие любого официального возражения

делегаций, присутствующих на заседании и принимающих участие в обсуждении данного вопроса).

Рекомендательные законодательные акты направляются для рассмотрения парламентам участников Соглашения.

В ст.15 дается определение рекомендательного законодательного акта как примерного законодательного акта, принимаемого Ассамблеей для ориентации согласованной законодательной деятельности сторон.

Важное значение, как подчеркивает Ю.А.Тихомиров, имеет одобренный Межпарламентской Ассамблеей в мае 1995г. рекомендательный законодательный акт «О нормативных правовых актах государств-участников СНГ». Это типовый образец, подготовленный Институтом законодательства и сравнительного правоведения в соответствии с рекомендациями Международного консультативного семинара МПА «Соотношение Конституции и законодательства» (21-22 ноября 1994г.). В нем рассматриваются вопросы, связанные с созданием, упорядочением и действием нормативных правовых актов. Акт содержит как нормы – описания, так и нормы, которые можно непосредственно «вводить» в ткань национальных законов.

В мае 1994г. Межпарламентская Ассамблея приняла постановление «О ходе разработки модельного гражданского кодекса для государств-участников СНГ».

Модель гражданского кодекса может стать основой для сближения национального гражданского законодательства государств-участников СНГ по следующим ключевым для экономической интеграции вопросам:

- правового статуса коммерческих организаций;
- свободы грузопотоков и расчетов;
- защиты законных интересов зарубежных инвесторов;
- развития законодательства о договорах и гарантиях исполнения

обязательств.

Подготовка модельного гражданского кодекса для стран-участников СНГ отвечает мировой и европейской тенденции развития гражданского законодательства.

В качестве уже действующего механизма сближения национальных законодательств можно привести пример рекомендательного акта о принципах правового регулирования информационных отношений в государствах-участниках Межпарламентской Ассамблеи, который повлек принятие Федерального закона «Об информации и защите информации» в России, готовятся законопроекты о праве граждан на информацию; развивается информационное законодательство на Украине.

Следующий вид модельных законодательных актов возникает в рамках деятельности **международных межпарламентских институтов.**

Так, например:

1) Парламентская Ассамблея Совета Европы принимает решения в форме:

- рекомендаций правительствам;
- резолюций;
- конвенции (носят обязательный характер для тех государств, которые их ратифицировали);
- заключения;
- указания подчиненным органам.

Примечателен в этом контексте Европейский кодекс социальных гарантий (Рим, 1990г.), содержащий стандарты для национальных законов.

2) Союз африканских парламентов принимает:

- решения;
- рекомендации;
- резолюции;

- обращения и др.

3) **Андский парламент** принимает:

- резолюции (по наиболее острым для латиноамериканских стран проблемам, которые трактуются с позиций субрегиональной и региональной солидарности, носят рекомендательный характер для национальных парламентов).

4) **Межпарламентская организация Ассоциации государств Юго-Восточной Азии** принимает:

- резолюции по отдельным вопросам, которые могут носить как обязательный, так и рекомендательный характер.

Еще одна разновидность модельных законодательных актов – это **акты международных организаций**.

Чаще всего они представляют собой специализированные нормативно-структурные правила, которые легко воспринимаются в качестве части действующего национального права либо без труда преобразуются в законодательные и иные акты.

Примером тому является Международный кодекс по управлению безопасной эксплуатацией судов и предотвращению загрязнения (принят XVIII сессией Международной морской организации).

Сюда же можно отнести, действующий в рамках Генерального соглашения о тарифах и торговле (ГАТТ), Кодекс таможенной оценки, Кодекс субсидий и компенсационных пошлин, Кодекс стандартов.

Другим примером является Международный кодекс рекламной практики, разработанный Комиссией по рекламе Международной торговой палаты (Париж). Кодекс содержит минимум норм этики, которые должны соблюдаться при ведении рекламной деятельности. Состоит из двух частей: часть первая устанавливает правила рекламирования; часть вторая – отношения между рекламной промышленностью и ее клиентами.

Получают распространение и **модельные законы**, предназначенные

для государств отдельного региона. Так, летом 1992г. обсуждался подготовленный Иберо-американским институтом процессуального права проект модельного гражданского процессуального кодекса для Латинской Америки.

Очевиден тот факт, что модельные законодательные акты являются перспективной формой правотворчества и эффективным методом сближения национальных законодательств.

Оценивая значение модельных законодательных актов, Ю.А.Тихомиров – отмечает, что :

- 1)такие акты играют все более заметную роль в процессе сближения внутреннего и международного права;
- 2)модельные законодательные акты различаются по содержанию, форме, по субъектам принятия;
- 3)модельные законы предполагают специфические процедуры подготовки, рассмотрения и одобрения (принятия);
- 4)требуется усилия по использованию модельных актов в законотворчестве суверенных государств.

Контрольные вопросы

1. Какие способы и формы сближения национальных правовых систем вам известны?
2. Что такое юридические коллизии и каковы способы их преодоления?
3. Что означает процесс сближения национальных законодательств?
4. Каковы основные направления и формы проведения гармонизации законодательства?
5. Каковы принципы, сферы и законодательные методы сближения национальных законодательств стран-участниц ЕС?
6. Что такое модельные законодательные акты? Их виды, субъекты принятия, содержание?

Список рекомендуемой литературы:

1. Михайлов, А. М. Сравнительное правоведение: догма романо-германского права : учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / А. М. Михайлов. — 2-е изд. [Электронный ресурс] — Москва : Издательство Юрайт, 2019. — 465 с. — Режим доступа: <https://biblio-online.ru>
2. Малько А. В. Сравнительное правоведение [Текст]: учебник / А. В. Малько, А. Ю. Саломатин. - М.: Норма, 2010. - 352 с.
3. Тарановский, Ф.В. Сравнительное правоведение в конце XIX века [Электронный ресурс] — Санкт-Петербург : Лань, 2013. — 16 с. — Режим доступа: <https://e.lanbook.com>.

ЛЕКЦИЯ 12. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО В ФОКУСЕ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

Содержание лекции:

- 1. Соотношение национального и международного права (монистическая и дуалистическая концепция)**
- 2. Соотношение международного права и национального права по структуре, по характеру правовых актов, структуре норм, их иерархии**
- 3. Способы трансформации международно-правовых норм в национальное право**
- 4. Специфика отражения международно-правовых норм в отраслях публичного и частного национального права**

1. Соотношение национального и международного права (монистическая и дуалистическая концепция)

Международное право попадает в фокус сравнительного правоведения в силу ряда сходных черт. Во-первых, по предмету и объектам исследования. Обе эти науки основываются на реально существующей множественности правовых систем. Сравнительное правоведение сравнивает различные правовые системы; международное право; в свою очередь, изучает отношения между такими субъектами, каждый из которых обладает своей национальной правовой системой, и в силу этого для него не может не представлять интерес изучение этих национальных правовых систем.

Сходство в предмете изучения предполагает и сходство в методах, используемых упомянутыми науками.

В современном мире роль международного права стремительно возрастает в силу все возрастающих тенденций взаимовлияния государств, создания с этой целью международных организаций и сообществ. Отсюда неизбежное изменение соотношения внутреннего и международного права. В данном случае мы имеем дело с двумя правовыми системами, соотношение которых протекает противоречиво в аспекте сочетания их норм, преобразования и преодоления коллизий.

Пониманию природы этих двух систем дает учет исторического опыта их соотношения.

Применительно к трактовке соотношения международного и внутринационального права в историческом плане принято выделять два основных направления – монистическое, отдающее предпочтение одной из двух правовых систем, и дуалистическое, в рамках которого были сторонники как равной отдаленности правовых систем друг от друга, так и их взаимодействия при сохранении самостоятельности.

Одним из наиболее активных сторонников монистической концепции был Г.Кельзен. Согласно его воззрениям, «между национальным и международным правом нет абсолютной границы». Различие между ними весьма относительно и заключается прежде всего «в уровне централизации правовой системы или децентрализации» Согласно воззрениям Г.Кельзена, международное и национальное право формируют «единую, универсальную правовую систему». Они выступают как две неразрывно связанные между собой составные части этой системы. Согласно Г.Кельзену, нормы международного права имеют глобальный характер, а юридические нормы, из которых возникают национальные правовые системы, являются локальными. В этом случае международное право не признается в качестве автономной, относительно самостоятельной системы, и тем самым практически исключается возможность его сравнительного исследования с национальными системами права.

Другой сторонник монистической концепции – Г. Еллинек. По его мнению, международное право является лишь отраслью права, а не относительно самостоятельной системой права.

Суть другой, дуалистической концепции заключается в полном признании самостоятельного характера как системы международного права, так и системы внутригосударственного права.

Данная доктрина активно развивалась Оппенгеймом, исходившим из

того, что «международное право и внутригосударственное право отдельных государств существенно отличаются друг от друга».

Отстаивая «дуалистические» позиции, Оппенгейм писал, что международное право «ни в целом, ни частично не может быть частью внутригосударственного права». Точно так же как внутригосударственное право «не обладает силой изменять или создавать нормы международного права». Отсюда следует, что государственные суды не могут считаться связанными международным правом и в случае противоречия они применяют норму внутригосударственного права.

Дуалистическая концепция получила свое дальнейшее развитие и широкое применение в годы после окончания второй мировой войны. Окончательно сложившийся к этому времени двухполюсный мир, противостояние друг другу различных социально-экономических и политических систем в значительной мере сняли с повестки дня вопрос о едином и неделимом миропорядке, «универсальной правовой системе».

В последние десятилетия на фоне нарастающих интеграционных процессов в современном мире отчетливо выявляется тенденция сближения международного и национального права. Этому способствуют следующие явления:

- универсализация экономических, транспортных, информационных связей;
- обострение масштабных экологических проблем;
- массовое перемещение людей и др.

В мировом сообществе формируется новый правопорядок, требующий сближения национально-правовых решений и формирование механизмов выработки согласованных и общих решений.

Однако, как было выше сказано, процесс этот противоречив и вызывает ряд негативных тенденций. В первую очередь речь идет о том, что мировое сообщество стремится обосновать свое право вмешиваться во

внутригосударственные аспекты развития и регулировать их. Так Ю.А.Тихомиров отмечают, что «в ООН часто говорят о легитимации «права вмешиваться во имя более высоких интересов мирового сообщества и его ценностей». Поводами для вмешательства во внутренние дела государств становятся такие ценности как права человека, контроль за производством оружия массового уничтожения, сохранение планетарной среды и т.д. В результате возникают следующие вопросы:

- как совместить суверенные права государств и права международных организаций?
- допустимо ли ограничение прав государств и отказ от признания абсолютного суверенитета?
- как обеспечить учет интересов сторон?
- как оценивать нормы и процедуры международного права, которые служат как раз цели учета интересов различных суверенных государств?

Известно, что утверждение приоритета международного права для национального права сопровождается использованием международных принципов, норм и понятий в национальном праве. Это использование, как утверждает Ю.А.Тихомиров, должно сочетаться с механизмом участия государств в выработке международно-правовых норм и решений, ответственности за их выполнение и одновременно с обеспечением суверенитета народов и государств.

В связи с этим сравнительное правоведение ставит задачу поиска граней соприкосновения международной и национальной правовых систем.

2. Соотношение международного права и национального права по структуре, по характеру правовых актов, структуре норм, их иерархии

Во-первых, обе системы как национального, так и международного права внутренне структурированы, являются многозвенными системами.

В силу схожести по предмету регулирования национального и международного права, международное право все более отчетливо членится на международное публичное и частное (торговое) право. Появляются и новые отрасли: международное экономическое, морское, воздушное, космическое, гуманитарное право. Формируется международное образовательное и экологическое право.

Соотносить две вышеназванные системы можно и по характеру правовых норм.

Как отмечается в юридической литературе, нормы международного права выражают не властные предписания, а договорное волеизъявление государств, - это координационные, согласительные, рекомендательные, диспозитивные правила. В то время как нормы внутринационального права, как известно, в большинстве своем являются властными предписаниями, имеющими как диспозитивный, так и императивный характер.

По структуре правовой нормы также имеются различия. Международно-правовым нормам чаще всего присущ один элемент – диспозиция, реже – гипотеза и диспозиция, поскольку международные нормы выражают более высокие обобщающие тенденции развития.

Специфична и иерархия норм международного права. Она означает соответствие нового договора императивным нормам международного права, совместимость норм с обязательствами по другим договорам.

Отсылочные нормы международного права нередко являются нормами поручениями нижестоящим государственным органам договаривающихся стран решить в международно-правовом порядке те или иные вопросы – подписать соглашения, провести согласования и т.д.

Вопрос о соотношении норм международного и

внутригосударственного права является довольно сложным и решается, в первую очередь, на конституционном уровне. Именно в конституции определяется принцип соотношения этих двух систем. Так в Конституции РФ этому вопросу посвящена ч.4 ст.15. В ней можно выделить следующие положения:

1) устанавливается, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Выделяются три основных источника международного права: принципы, нормы, договоры. Впервые на законодательном уровне используемое понятие правовой системы позволяет считать эти источники ее составной частью;

2) отмечается, что не все международные документы одобряются российским государством, а лишь те, с которыми оно согласно и по которым добровольно берет на себя обязательство. Таким образом подчеркивается такой признак одобрения, как «общепризнанные»;

3) устанавливается принцип приоритета международного договора, правила которого применяются, если в национальном законе установлены другие правила.

По мнению Ю.А.Тихомирова в данной конституционной норме существует «немало пробелов и неясностей». Так, по утверждению автора, «актуален вопрос, кто и в каком порядке определяет наличие юридической коллизии и дает необходимое заключение».

Таким образом, очевидно, что конституционные положения служат своего рода «мостом» между национальным и международным правом. В Российской Федерации важнейшими в этом смысле являются нормы ст.79 Конституции РФ о том, что Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий; в ч.4 ст.15 определяется соотношение норм российского и международного права; в п.5 ст.106 определяется субъект ратификации и

денонсации международных договоров.

3. Способы трансформации международно-правовых норм в национальное право

Для оказания воздействия на отношения внутри каждого государства нормы международного права должны получить «национальное признание». Включение международно-правовых норм в национальное право означает их трансформацию, которая осуществляется следующими способами:

1) **прямая трансформация**, когда в соответствии с конституцией или законами государства нормы международного права автоматически приобретают силу действующих на территории этого государства. После публикации в специальном издании положения международного акта приобретают силу, превышающую силу не соответствующих ему внутренних законов. При прямой трансформации прекращение или изменение международного договора или иного акта немедленно влечет соответствующие изменения во внутреннем праве;

2) **инкорпорация**, когда нормы международного права, в том числе договорные, непосредственно включаются во внутреннее право. При этом прямая трансформация может предусматриваться не для всех международно-правовых норм, а лишь для определенного их вида. Например, лишь для общепризнанных норм международного права (ФРГ, Португалия, Австрия) или для должным образом заключенных и опубликованных международных договоров (Испания);

3) **опосредованная трансформация** означает, что международно-правовые нормы приобретают силу норм внутреннего права лишь в результате издания законодательным органом специального акта. Часто такая процедура предусматривается для наиболее важных международных договоров. При опосредованной трансформации прекращение или изменение

международного договора является результатом определенной внутренней процедуры.

В некоторых странах (ФРГ, Италия) применяется смешанная трансформация, в которой присутствуют меры как прямой, так и опосредованной трансформации.

Существуют различные **процедуры признания** международных обязательств и уровни их законодательного закрепления. Так в Российской Федерации этот вопрос решается на уровне Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», который предусматривает следующие процедуры (ст.6):

- выражение согласия на обязательность для Российской Федерации международного договора;
- его подписание;
- обмен документами, образующими договор;
- ратификация;
- утверждение;
- принятие;
- присоединение.

Ратификация и денонсация международных договоров в России отнесены к ведению Государственной Думы, принимающей по этому поводу законы, и Совету Федерации (п. «г» ст.106 Конституции РФ). В упомянутом Законе урегулированы процедуры подготовки, подписания и ратификации международных договоров. А в Регламентах палат – порядок их «внутреннего движения».

В ряде зарубежных государств процедура заключения международных договоров предусматривается в конституциях. Так в Конституции Франции есть раздел VI «О международных договорах и соглашениях». В Конституции Испании в главе третьей «О международных договорах»

предусмотрено, что органический закон может разрешать заключение договоров для участия в международных организациях или учреждения национальных организаций, которым передается соответствующая компетенция.

Для государств-участников СНГ характерно участие конституционных судов в процедуре признания международных обязательств. Так в России Конституционный суд вправе решать дела о соответствии Конституции РФ не вступивших в силу международных договоров (п. «г» ч.2 ст.125 Конституции РФ), а в Республике Беларусь Конституционный суд дает заключение о соответствии международных договорных обязательств Конституции, международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь (ст.127 Конституции).

4. Специфика отражения международно-правовых норм в отраслях публичного и частного национального права

Необходимо учитывать некоторую специфику отражения норм международного права в зависимости от видов отраслей права.

В отраслях публичного национального права международно-правовых норм содержится мало в силу того, что этими отраслями регулируются публичные институты и способы обеспечения публичных интересов.

Гораздо полнее и шире такие нормы представлены в отраслях частного права, так как подобные отрасли лишены ярко выраженного тяготения к вопросам власти и суверенитета.

Существует, как минимум, два способа закрепления международных норм в частном национальном праве:

1) В ряде законов есть **специальные нормы о международном сотрудничестве** в соответствующей сфере. Так ст.65 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан устанавливает, что сотрудничество Российской Федерации с другими государствами осуществляется на основе

международных договоров. Соглашения, заключаемые органами здравоохранения, предприятиями и учреждениями, не должны ограничивать права и свободы граждан, закрепленные основами и другими актами.

В Законе РФ «Об образовании» признается роль международных договоров и соглашений, не противоречащих данному Закону. По прямым договорам в Российской Федерации осуществляется подготовка кадров как в России, так и в зарубежных странах (ст.57). Ст.58 посвящена внешнеэкономической деятельности, осуществляемой самостоятельно органами управления и образовательными учреждениями. Они могут иметь валютные счета и использовать полученные валютные средства, находящиеся в их собственности.

Закон РФ «Об охране окружающей среды» содержит раздел XV «Международное сотрудничество в области охраны окружающей природной среды». В ст.92 закреплены девять принципов, которыми руководствуется Российская Федерация в сфере международного природоохранного сотрудничества, в ст.93 – приоритет международных договоров, в ст.94 – обязанности иностранных юридических лиц и граждан по соблюдению природоохранного законодательства.

2) Во многих законах как бы **воспроизводятся конституционные нормы**. Например, в ст.7 ГК РФ установлено, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры являются составной частью правовой системы России. Оговорено, что международные отношения применяются к отношениям, указанным в п.1 и 2 ст.2 ГК (о защите нематериальных благ и т.д.), непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта.

В семейном кодексе РФ есть раздел VII «Применение семейного законодательства, к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства». С.166 посвящена установлению содержания норм

иностранный семейный закон судами или органами ЗАГС в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. Если содержание норм иностранного семейного права, несмотря на предпринятые в соответствии с п.1 настоящей статьи меры, не установлено, применяется законодательство Российской Федерации.

Контрольные вопросы

1. Каковы причины возрастания роли международного права?
2. «Монистическая» и «дуалистическая» концепции соотношения систем международного права и национального права.
3. Каковы грани соприкосновения международного и внутреннего права (по структуре, характеру актов и норм, источникам, предмету регулирования) ?
4. Какие существуют способы трансформации норм международного права во внутреннее право?
5. Какова специфика отражения международно-правовых норм в отраслях публичного и частного права?

Список рекомендуемой литературы:

1. Михайлов, А. М. Сравнительное правоведение: догма романо-германского права : учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / А. М. Михайлов. — 2-е изд. [Электронный ресурс] — Москва : Издательство Юрайт, 2019. — 465 с. — Режим доступа: <https://biblio-online.ru>
2. Малько А. В. Сравнительное правоведение [Текст]: учебник / А. В. Малько, А. Ю. Саломатин. - М.: Норма, 2010. - 352 с.
3. Тарановский, Ф.В. Сравнительное правоведение в конце XIX века [Электронный ресурс] — Санкт-Петербург : Лань, 2013. — 16 с. — Режим доступа: <https://e.lanbook.com>.

ЛЕКЦИЯ 13. ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО И СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Содержание лекции:

1. **Становление европейского права**
2. **Содержание европейского права**
3. **Европейское правовое пространство**

1. Становление европейского права

История европейского права – это история правовых институтов, норм, идей, получивших распространение в таком регионе мира, как Европа.

Европа – небольшой участок суши огромной евразийской территории. Но, правотворчество здесь оказало значительное влияние на мотивацию создания правовых норм; на их формы и содержание; почти во всем мире.

Исторический путь европейского права, прослеживается с греко-римской эпохи (по мнению некоторых авторов и ранее).

В средние века закладывалась основа европейского правопорядка благодаря позднеантичному римскому праву, философии и системе образования **греческих полисов**. Результат – высокий уровень развития юридической техники. Право становится более точным инструментом управления через законодательство и контроль юридической практикой.

Европейское право как новый юридический феномен возникло во II половине XX века.

Понятие “европейское право” охватывает право всех европейских организаций, включая:

- 1) Совет Европы (1949г.);
- 2) Организацию Североатлантического договора (НАТО);
- 3) Западноевропейский союз;
- 4) Организацию экономического сотрудничества и развития (ОЭСР);
- 5) Организацию по безопасности и сотрудничеству в Европе

(ОБСЕ) и др.

Центральное место в европейском праве занимает право трех европейских сообществ:

- 1) Европейского объединения угля и стали (1951г.);
- 2) Европейского экономического сообщества (1957г.);
- 3) Европейского сообщества по атомной энергии (Евроатом) (1957г.).

Важный этап в развитии европейского права – трансформация этих трех европейских сообществ в Европейский Союз (ЕС) (1992г.), который подвергся серьезной реформе в 1997г.

Под Европейским правом сегодня понимается право Европейского Союза, вытекающее из:

- Парижского 1951г.;
- Римского 1957г.;
- Брюссельского 1965г.;
- Маастрихтского 1992г.;
- Амстердамского 1997г. договоров.

Ему присущи черты национального права и внутреннего права, которое применяется во всех странах ЕС.

Оно отличается от классического международного права, т.к. образует автономный международный правовой режим, интегрированный в право стран – членов ЕС.

Иногда европейское право рассматривается как федеральное право.

2. Содержание европейского права

Европейское право включает две части:

- Институциональное европейское право;
- Материальное право, европейское право.

Институциональное европейское право включает проблемы политической, административной и юридической организации.

Это, во-первых, нормы, касающиеся статуса, функций, полномочий органов следующих политических органов и институтов ЕС:

- Европейский парламент;
- Европейский совет;
- Европейская комиссия;
- Суд первой инстанции;
- Судебная Палата;
- Палата счетов;
- Консультативные учреждения;
- Суд;
- Контрольные инстанции.

Во-вторых, нормы, касающиеся источников права в иерархии юридических актов в рамках ЕС:

- договоры;
- соглашения;
- регламенты;
- директивы;
- решения.

Материальное европейское право (сущностные нормы европейского права) – это нормы, регулирующие поведение и деятельность индивидов и групп в различных областях в сфере применения европейских договоров.

Это, другими словами, свод норм, составляющих экономическое право.

В целом, материальное европейское право устанавливает:

1) нормы, определяющие режим экономических свобод, действующих в отношении различных участников экономической жизни ЕС: конкретную

организацию свободного движения физических лиц и имущества;

2) принципы и нормы осуществления общих экономических мер и действий в странах-членах ЕС.

Таким путем постепенно сформировались **специализированные разделы Европейского права:**

- 1) европейское торговое право;
- 2) европейское налоговое право;
- 3) европейское социальное право;
- 4) сельскохозяйственное право;
- 5) банковское право;
- 6) транспортное право и др.

3. Европейское правовое пространство

Возникло на базе **проблемы прав человека**. До середины XXв. считалось, что все связанное с правами человека – внутренняя исключительная компетенция каждого государства.

Теперь – это критерий, степень доверия к государству.

«Европейское правовое пространство» как понятие, его юридический аспект, сформулировано в Хельсинки на Совещании по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ).

Формирование европейского правового пространства не означает некоего надгосударственного европейского права.

Единое правовое пространство – это региональная правовая система, объединяющая национальные правовые системы европейских стран и, участвующих в общеевропейском процессе США и Канады, и обеспечивающая правовые основания «общеевропейского дома».

Это не общее право наднационального характера, а поиск и создание правового минимума в государствах, который обеспечивает их нормальное взаимодействие в рамках общеевропейского процесса.

Раньше в сближении и сотрудничестве государств виделась роль международного права, теперь – в национальном правовом развитии в направлении правовой государственности.

Ученые-юристы выделяют следующие **уровни анализа европейского правового пространства:**

- правовая семья;
- правовое государство;
- сотрудничество в рамках международной организации;
- сотрудничество между самими международными организациями.

Основные направления создания основ европейского пространства:

- 1) международное право и его прогрессивное развитие;
- 2) соответствующая ему эволюция внутригосударственного законодательства, судебной практики и т.д.;
- 3) сравнительное изучение правовых систем как способ выявления общего и устранимых различий между ними.

Сложился **определенный вариант гармонизации внутреннего законодательства** государств путем приведения его в соответствие с согласованными европейскими стандартами в области прав человека – определение правовых минимальных стандартов демократичности, ниже которых государства не должны опускаться в своем национальном законодательстве.

Сравнительное правоведение играет важную **роль** в решении **трех** проблем в рамках концепции европейского правового пространства.

Первая – разработка критериев правового государства путем сравнительного анализа опыта европейских стран, установления юридических стандартов, позволяющих отличать правовое государство от неправового.

Вторая – дальнейшее повышение и конкретизация общеевропейских стандартов в области прав человека.

Третья - совершенствование механизма сотрудничества в вопросах, относящихся к человеческому измерению (обмен информации, относящийся к соблюдению прав человека и основных свобод, к контактам между людьми и к другим проблемам гуманитарного характера).

В связи с разработкой концепции единого европейского правового пространства существуют следующие актуальные **направления исследований:**

1) сравнительное изучение особенностей и тенденций развития основных правовых систем Европы – семьи романо-германского права, семьи общего права, семьи скандинавского права, семьи социалистического права;

2) разработка европейской тенденции правового государства как основного элемента европейского правового пространства (черты, напр.: правовая стабильность, политический механизм, уважение прав человека и основных свобод, отказ от силы и угрозы силы, правового пути решения возникающих споров и т.д.);

3) исследование правовой деятельности европейских международных организаций и их роли в создании системы европейского правового пространства;

4) исследование правовых отношений и правового сотрудничества между европейскими международными организациями как одного из уровней европейского правового пространства;

5) изучение правовых аспектов общеевропейского процесса с целью разработки его стабильных организационно-правовых основ: политических институтов, постоянных органов и учреждений ОБСЕ.

Контрольные вопросы:

1. Что такое европейское право и когда оно возникло как новый юридический феномен?

2. Что в себя включает институциональное европейское право?

3. Какие специализированные разделы европейского права вы знаете?
4. Какова роль сравнительного правоведения в решении проблем в рамках концепции европейского правового пространства?

Список рекомендуемой литературы:

1. Михайлов, А. М. Сравнительное правоведение: догма романо-германского права : учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / А. М. Михайлов. — 2-е изд. [Электронный ресурс] — Москва : Издательство Юрайт, 2019. — 465 с. — Режим доступа: <https://biblio-online.ru>
2. Малько А. В. Сравнительное правоведение [Текст]: учебник / А. В. Малько, А. Ю. Саломатин. - М.: Норма, 2010. - 352 с.
3. Тарановский, Ф.В. Сравнительное правоведение в конце XIX века [Электронный ресурс] — Санкт-Петербург : Лань, 2013. — 16 с. — Режим доступа: <https://e.lanbook.com>.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Человек, в процессе своей жизнедеятельности, постоянно изучает и познает окружающую его действительность. Одним из основных, первостепенных способов познания выступает сравнение. Познание любого предмета или явления начинается с того, что мы сравниваем его с другими предметами, ищем сходство и отличия. Советский ученый Н. И. Кондаков в своем труде «Введение в логику» говорил о сравнении как об одном из основных логических приемов познания внешнего мира, и познание, в его понимании, есть процесс, в котором различие и сходство находятся в неразрывном единстве.

В процессе исторического развития общества появляется государство и, как следствие, развивается право. В каждом государстве право развивалось по-разному, что привело к наличию в мире многообразия национальных правовых систем, и естественному желанию ученых тех времен изучать их. Именно это послужило предпосылкой к формированию таких явлений как сравнительно-правовой метод и сравнительное правоведение.

В юридических науках отсутствует термин «сравнение» или «сравнительный метод». Сравнительный метод является общенаучным методом познания, т.е. он используется во всех направлениях научной деятельности. В юриспруденции же, при использовании метода сравнения применительно к правовым явлениям, ученые правоведы используют такие

частно-научные термины, как «сравнительно-правовой метод», «сравнительное правоведение», «сравнительное право» «сравнительное изучение права», «сравнительный анализ правовых актов и систем» или же «компаративистика».

Исходя из этого, можно определить, что сравнительно-правовой метод является частно-научным методом познания, с помощью которого можно выявить общие и особенные черты в различных правовых системах и правовых семьях, установить особенности их возникновения и функционирования, а также выявить тенденции их развития. Сравнительно-правовой метод является одним из самых распространенных методов познания в юридической науке.

Применительно к термину «сравнительное правоведение» или «компаративистика» в Большом юридическом словаре понимается отрасль юридической науки, изучающая правовые системы различных государств путем сопоставления одноименных государственных и правовых институтов, систем права, их основных принципов и т.д..

В ученом сообществе нет единого мнения относительно самого названия «сравнительное правоведение». Одни считают, что правильнее будет использовать термин «сравнительное право», другие придерживаются мнения, что данный термин неточный и термин «сравнительное правоведение» наиболее полно отражает суть данного явления. Среди сторонников использования термина «сравнительное право» немало западных ученых, так как именно на западе такой термин укоренился в юридической науке. Так К. Цвайгерт, Х. Кетц понимают данный термин, как «применение сравнительного метода при изучении права как объекта интеллектуальной деятельности».

Другие авторы, например, Ю. А. Тихомиров, Р. Паунд, Х. Гаттеридж, считают, что «сравнительное правоведение» является более точным и предпочтительным термином, нежели «сравнительное право». В понимании

Ю. А. Тихомирова «Термин «сравнительное право» ... вызывает сомнения, поскольку трудно представить подобную новую разновидность права». Сравнительное правоведение же, в его понимании, есть теория или научная дисциплина в ряде отраслей юридической науки, предназначенная для изучения и сопоставления международного, национального и надгосударственного права между собой, для выявления сходств и различий, а также для определения тенденций общепринятого развития.

В юриспруденции, в течение всего времени существования сравнительного правоведения, также не утихают споры между учеными-правоведами и о сущности, содержании или даже статусе сравнительного правоведения. В современной юридической литературе, касательно понятия и сущности сравнительного правоведения, можно выделить 3 основные точки зрения. Первая точка зрения сформировалась практически одновременно с становлением сравнительного правоведения. Ее суть сводится к отождествлению сравнительного правоведения со сравнительным методом познания.

Второй точкой зрения является выделение сравнительного правоведения в качестве самостоятельной отрасли знаний, как самостоятельной научной или учебной лекции. Ученые, которые придерживаются данной точки зрения считают, что сравнительно-правовой метод познания за все время своего существования накопил достаточное количество правовых знаний, которые требуют систематизацию и изучение. Данная точка зрения появилась в XIX веке, когда сравнительное правоведение получило «толчок» в своем развитии.

В 1834 году во Франции вышел «Журнал зарубежного и французского законодательства и политической экономики», который непосредственно внес вклад в становление сравнительного правоведения как науки. В 1900 году в Париже был проведен первый Конгресс сравнительного права, результатом которого стала формулировка концепции сравнительной

правовой науки. Конгресс стал своеобразным стимулом для развития сравнительного права: начала формироваться сравнительно-правовая доктрина, появились посвященные сравнительному праву журналы, и, как следствие, создание в университетах специального учебного курса «Основные правовые системы современности».

Многие исследователи пришли к выводу, что невозможно рассматривать сравнительное правоведение только с одной стороны, со стороны метода или со стороны самостоятельной научной лекции. В связи с этим начала формироваться третья точка зрения, дуалистическая, или же компромиссная, которая представляет собой отнесение сравнительного правоведения одновременно и к самостоятельной науке, и к методу познания, который применяется всеми юридическими отраслями. Сторонники этой точки зрения выделяют правовые проблемы, которые образуют предмет сравнительного правоведения как науки: иерархия источников права, классификация правовых систем и т. д. Все иные «частные вопросы» правовой сферы относят к объектам применения сравнительного метода.

С другой стороны, сравнительное правоведение за все время своего существования и широкого использования привело к формированию системы научных знаний, ориентированные на получение новых знаний о закономерностях возникновения, функционирования и развития правовых систем, что служит основанием признать сравнительное правоведение самостоятельной юридической наукой.

Исходя из неразрывной внутренней связи и единства сравнительного метода и сравнительного правоведения, можно сказать, что многое из того, что заложено в сравнительном методе, содержится также в сравнительном правоведении, и наоборот. Во многом это касается того огромного методологического потенциала, который содержит каждый из них. Поэтому наиболее оправданной точкой зрения, по нашему мнению, является

дуалистический подход к пониманию сущности сравнительного правоведения.

ОСНОВНАЯ ЛИТЕРАТУРА:

1. Михайлов, А. М. Сравнительное правоведение: догма романо-германского права : учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / А. М. Михайлов. — 2-е изд. [Электронный ресурс] — Москва : Издательство Юрайт, 2019. — 465 с. — Режим доступа: <https://biblio-online.ru>
2. Малько А. В. Сравнительное правоведение [Текст]: учебник / А. В. Малько, А. Ю. Саломатин. - М.: Норма, 2010. - 352 с.
3. Тарановский, Ф.В. Сравнительное правоведение в конце XIX века [Электронный ресурс] — Санкт-Петербург : Лань, 2013. — 16 с. — Режим доступа: <https://e.lanbook.com>.

ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ЛИТЕРАТУРА:

1. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение: основные правовые системы современности: учебник / А.Х. Саидов; под ред. ВА. Туманова; Ин-т государства и права РАН, Академ, правовой ун-т. - 2-е изд., доп. и перераб. - М.: Юристъ, 2007. - 509 с.
2. Давид Р., Жоффре-Спинози, К. Основные правовые системы современности. М.: Междунар. отношения, 2009. - 453 с.
3. Малько А.В. Сравнительное правоведение: учебно-метод. комплекс / А.В.

- Малько, А.Ю. Саломатин. - М.: НОРМА, 2008. - 351 с.
4. Осаке К. Сравнительное правоведение: схематический комментарий: [учебно-практическое пособие] / К. Осаке. - М.: Юрист, 2008. - 829 с.
 5. Тихомиров Ю.А.. Курс сравнительного правоведения. - М.: Норма, 1996.
 6. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. - М.: 2003. - Т. 1.