



МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ  
ФЕДЕРАЦИИ

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего образования  
«ИРКУТСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»  
ФГБОУ ВО «ИГУ»  
Кафедра государственного и муниципального управления

Электронная хрестоматия для самостоятельной работы  
магистрантов по дисциплине  
**«Сравнительный анализ правовых систем»**

Разработчик: преподаватель Дружинин Г.В.

**Иркутск, 2019**

## **Содержание:**

**Тема 1. Сравнительное правоведение как наука.**

**Тема 2. Понятие и классификация правовых систем.**

**Тема 3. Романо-германская правовая семья.**

**Тема 4. Англосаксонская правовая семья (правовая семья общего права).**

**Тема 5. Религиозные и традиционные правовые семьи.**

**Тема 6. Смешанные правовые системы.**

**Тема 7. Российская правовая система.**

## Тема 1. Сравнительное правоведение как наука.

Автор:	Рассказов Л.П.
Название статьи:	Генезис сравнительного правоведения и его формирования как науки и учебной дисциплины
Журнал:	Научный журнал КубГАУ, № 95 (01)
Год издания:	2014 год

На вопрос о возникновении сравнительного правоведения существует два основных варианта ответа. Суть первого варианта заключается в том, что сравнительное правоведение, по сути, появляется вместе с правом. И появляется оно как метод исследования сравнительных данных различных правовых систем, который используются античными и средневековыми юристами и философами в целях решения конкретных проблем.

Сторонники второго варианта относят время рождения сравнительного правоведения ко второй половине XIX века, в течение которого появляются соответствующие его школы, Международный факультет сравнительного права, проводятся международные сессии компаративистов и др.

Полагаем, что рациональное зерно имеется и в первом, и во втором варианте. Соглашаясь с первым подходом, можно заметить, что истоки сравнительного правоведения, действительно, находятся в глубокой древности, когда исследователи использовали его как метод познания иностранного права для улучшения права собственной страны, для заимствования всего лучшего. Но можно согласиться и со вторым вариантом, так как сравнительное правоведение как наука и учебная дисциплина появляется во второй половине XIX века. Рассмотрим оба этих утверждения подробнее.

Истоки сравнительного правоведения наиболее наглядно просматриваются в Древней Греции и Древнем Риме, где развитие античной цивилизации достигло своего совершенства. Так, с Древней Греции ведется отчет европейской цивилизации. Здесь родились и творили знаменитые Сократ, Платон, Аристотель и другие ученые и публицисты, чьи сочинения и до сих пор признаются выдающимися по глубине и содержанию осмысления самых разнообразных проблем политики, морали, права. Древнегреческое право, судя по историческим литературным источникам, представляло собой наиболее развитую правовую систему рабовладельческой Европы. Об этом свидетельствует, в частности, регулирование государственного управления, достаточно объективная процедура судопроизводства и др. Однако собственно правовых источников, самих текстов законов, действовавших в Древней Греции, так и не было обнаружено.

Поэтому сведения о праве древнегреческого государства можно получить в основном по сочинениям древних мыслителей и писателей, и прежде всего Плутарха и Аристотеля. Причем литературные источники в вопросах о праве повествуют в основном об Афинах.

Из литературных исторических источников, мы можем судить о многих положениях афинского права, которые впоследствии применялись в римском праве, а впоследствии и в праве других государств.

Следует отметить, что воздействие сравнительно правовых идей в целом благотворно сказалось на Римском законодательстве, которое по уровню своего развития представляет собой вершину права рабовладельческой эпохи. Именно римским юристам удалось трансформировать существовавшее до этого казуальное право (в том числе и на Древнем Востоке) в право абстрактное, выделив в нем наиболее существенные виды общественных отношения, и прежде всего в сфере так называемого частного права.

Первым крупным выражением формального права стали так называемые Законы XII Таблиц (V в. до н.э.). На их содержание наложила отпечаток борьба плебеев за равноправие с патрициями. Это выразилось, в частности, в том, что первоначальный текст, составленный из 10 таблиц (на деревянных досках, выставленных на городской площади) комиссией из 10 патрициев, не удовлетворил плебейское население. Возник достаточно острый политический конфликт, в результате которого в законопроектную комиссию были включены плебеи, и текст законов был дополнен еще 2 таблицами. В самих этих законах, однако, нет данных, подчеркивающих гражданское равноправие патрициев и плебеев.

На содержание Законов XII Таблиц, по мнению некоторых западных исследователей, огромное влияние оказало греческое право. Особенно четко это прослеживается в таблице I, устанавливающей сходный с греческими судебными процедурами, порядок «судоговорения». Это же влияние мы можем проследить и в других таблицах. Так, в таблице VII, закрепляющей порядок и принципы размежевания границ земельных участков между соседями, делается ссылка на содержание закона Солона в Афинах.

Еще одним свидетельством применения идей сравнительного правоведения является так называемое ПРАВО НАРОДОВ (*jus gentium*), возникновение которого связывается с претором peregrinorum (жителей Рима, выходцев из иных территорий; в литературе их называют "иностранцами" - так, собственно, и было до распространения римского гражданства на все свободное население римского государства) и относится к 242 г. до н.э. В сферу компетенции этого претора входило регулирование отношений между римскими гражданами и peregrinami, что в относительно высокой степени

обязывало этого претора соблюдать нормы гражданского права и поэтому он обладал довольно большой свободой субъективного усмотрения.

В содержании эдиктов претора перегинов чувствовалось влияние греческой философии, основное содержание которой изучалось римскими юристами. Об

этом свидетельствуют, в частности, использование в эдиктах ссылок на справедливость и естественный разум в случаях запутанных и сложных ситуаций. Таким образом, по мере развития римского права влияние на него греческих правовых идей не только сохранялось, но и совершенствовалось, так как созданное под влиянием греческих идей "право народов" оказалось более совершенным, чем гражданское и преторское право.

Таким образом, влияние греческих правовых идей на римское право оказало на него благотворное влияние. В определенной степени это способствовало тому, что римское право занимает уникальное место в правовой истории человечества. Оно представляет собой наивысшую ступень в развитии права в античном обществе и древнем мире в целом.

В V веке начинается средневековый период в истории, который принято ограничивать в рамках V-XV вв. и определять как эпоху феодализма. Рубеж от древности к средневековью приходится на распад Западной Римской империи, что означало конец существования супер-государства, на фоне и под влиянием которого другие национально-государственные образования долгое время не могли обрести своей самостоятельности. Что касается самого римского права, то после падения Западной Римской империи оно в значительной мере прекратило свое существование, уступив место феодальным правовым обычаям. Исключение составлял юг Европы, где галло-германское население сохраняло римскую правовую культуру; однако при этом нужно иметь в виду, что оно пользовалось не собственно римскими источниками, которые были забыты и потеряны, а сборником упрощенного ("варваризированного") римского права, составленного в начале V в. по указанию короля вестготов Алариха и действовавшего до X в.

С середины XI - начала XII вв. начинается возрождение римского права, усиление его влияния на право государств Европы, получившее название рецепция римского права. Безусловно, что на рецепцию римского права огромное влияние оказали сравнительно-правовые идеи, разрабатываемые средневековыми исследователями.

Важную роль в рецепции римского права для средневекового общества сыграли университеты Северной Италии, где после обнаружения рукописи Дигест Юстиниана (в Пизе в середине XI в.) началось систематизированное изучение и преподавание римского права. Школа римского права в наиболее известном болонском университете получила

название школы глассаторов, представители которой не просто изучали и комментировали римское право, но и корректировали его содержание, устраняя неточности и противоречия. В середине XIII в. эта школа прекратила существование, а итогом ее деятельности, стал сборник глосс (комментариев), составленный известным юристом Аккурцием (1221-1261 гг.); положения этого сборника использовались в судебной практике.

Дальнейшее развитие римского права потребовало соответствующей обработки римского права, которое в XIV-XV вв. уже было признанным. Такую работу проделала новая школа итальянских юристов постглассаторов, которые сумели в значительной мере согласовать классическое римское право с каноническим правом, городским правом и обычным правом. В таком виде это право стало проникать в королевское законодательство многих государств. Заметим, что рецепция римского права является, по сути, применением сравнительного метода, использованием идей сравнительного правоведения на практике.

В то же время заметим, что историю сравнительного правоведения в средние века нельзя сводить к истории рецепции римского права, так как сравнительно-правовые идеи развивались и под влиянием взаимообогащения национальных правовых систем. Последняя тенденция усилилась лишь после буржуазных революций XVIII-XIX вв., которые среди прочего привели к образованию цельных правовых систем во Франции, Германии и других странах.

Особенно четко можно проследить влияние сравнительного правоведения, использования сравнительного метода на примере влияния так называемой кодификации Наполеона на правовые системы стран континентальной Европы. Как известно, во времена Великой буржуазной революции право Франции получает в своем развитии сильнейший импульс. Это касается всех основных отраслей права и связывается, прежде всего, с систематизацией (кодификацией права), достигшей даже по нынешним меркам высокого уровня совершенства. Наиболее интенсивно этот процесс происходил в период правления Наполеона Бонапарта, когда были созданы гражданский, торговый, уголовный, гражданско-процессуальный, уголовно-процессуальный кодексы. Французский законодатель при этом активно использовал римское правовое наследие.

Особо значимое влияние на европейское континентальное право оказал Гражданский кодекс Франции 1804 г. (Кодекс Наполеона). В его разработке приняли участие такие известные французские юристы, как Проталис, Тронше и др. В обсуждении некоторых норм ГК принимал участие и сам Наполеон Бонапарт. Для этого и других

кодексов характерны четкость формулировок, ясность в изложении основных гражданско-правовых институтов.

Следует отметить, что Кодекс Наполеона построен на основных положениях римского права. По аналогии с римскими институциями он состоит из трех книг.

Данный Кодекс оказал огромное влияние на правовые системы многих, прежде всего европейских, государств. Вначале восприятие его положений в других государствах можно объяснить оккупацией их территорий войсками Наполеона. Но данные положения продолжали доминировать и после восстановления суверенитета. Более того, влияние гражданского кодекса Наполеона распространилось и на другие государства (в том числе и страны Центральной и Южной Америки, Северной Африки, Азии), которые не были оккупированы Францией. Т.е. ГК Наполеона послужил образцом для формирования гражданского права многих стран мира.

В результате кодификации Наполеона развитие права Франции в период нового времени получило сильный импульс, что выразилось в высоком уровне систематизации, создании кодексов по основным отраслям права, где активно использовалась рецепция римского права. Данная кодификация сыграла огромную

роль в развитии законодательства многих государств. Таким образом, идеи сравнительного правоведения, использование передовых правовых положений сыграло в мире такую же огромную роль, как и передовые политические и экономические идеи, распространенные в результате Французской революции. И не случайно она носит название Великая.

Следует отметить, что сравнительно-правовые идеи в период средневековья нашли свое отражение не только в процессе заимствования и развития законодательства ряда стран, но и в научных исследованиях.

Среди них можно назвать исследования английского ученого XV в. Фортескью, сравнившего ряд законов Англии и Франции, работы других авторов XV—XVI вв., затрагивающих проблемы компаративистики. К ним можно отнести работу Х. Гермейна «Доктор и студент», в которой предпринималась попытка

сравнительного изучения общего и канонического права, работы В. Фулбеке, связанные со сравнительным анализом общего, канонического и гражданского права. Однако, даже в начале XVII в. «средний европейский юрист был хорошо осведомлен лишь о правовой системе, действовавшей в его собственной стране, но, отнюдь, не за ее пределами. Юрист, имеющий дело с правовыми актами западной части Европейского континента, не был знаком ни с действовавшими за пределами его собственной страны германскими правовыми обычаями, ни с английским общим правом. В то же время

английский юрист не имел никакого представления ни о германских обычаях, действовавших на континенте, ни о современном ему римском праве».

Впоследствии ситуация начинает изменяться. В Европе появляются новые школы права, среди которых выделяется школа естественного права. Многие ее представители стремились использовать сравнительно-правовой метод, для того чтобы обосновать доктрину естественного права и его отдельные положения.

В связи с этим заметим, что первые идеи о том, что человек обладает некими правами, данными ему от природы, возникли еще в древности. Упоминания об этом содержатся в сочинениях Сократа, Платона, Аристотеля и других мыслителей

античности. Правда, понимание естественных прав тогда заметно отличалось от последующих времен, и было в известном смысле ограниченным.

В средневековую эпоху теоретическое развитие естественного права обогатилось весьма незначительно. Здесь свой отпечаток наложило то обстоятельство, что интеллектуальное развитие в период феодализма было сковано религиозными догмами. Соответственно, и вопросы, касающиеся естественного права, освещались исходя из божественного начала, определявшего вечность и неизменность природы человека.

Наступившее после средневековья новое время было, без сомнения, временем естественного права. Именно в этот период естественное право получило наиболее интенсивный импульс в своем развитии. Буржуазные революции провозгласили принципы равенства всех людей, свободы, другие права. Наиболее наглядно это было закреплено в правовых актах конституционного содержания США и Франции.

Следует отметить, что некоторые сторонники естественного права в определенной степени были противниками сравнительного правоведения, так как в последнем сравнивались, как правило, законы (позитивное право) различных государств. В то же время многие такие знаменитые приверженцы естественного права, как Монтескье, Гроций, Пуфендорф и др. стремились использовать сравнительно-правовой метод, для того чтобы обосновать доктрину естественного права и его отдельные положения. Монтескье, например, познавая природу законов, являющихся, по его мнению, ничем иным, как отношениями, вытекающими из природы вещей, провел огромную работу по сравнительному анализу не только законодательства, но и географических и климатических условий жизни разных народов и стран. Делая соответствующие выводы в духе естественного права, Монтескье (как и другие видные сторонники естественного права) не только использовал сравнительный метод, но и признавал его теоретическую ценность. Учитывая это, некоторые авторы, такие,

например, как Гуттеридж, Кан-Фрейнд и Пейн считают его даже «вероятным основателем» или

«пионером сравнительного правоведения», с чем можно согласиться условно, применительно к средневековому этапу развития идей сравнительного правоведения [8]. Подлинная же история сравнительного правоведения как науки и учебной дисциплины начинается во второй половине XIX века.

Именно в эти временные рамки возникли Обще ство по изучению сравнительного законодательства во Франции (1869 г.), Английское общество сравнительного законодательства (1898 г.), Международная ассоциация сравнительного правоведения и науки народного хозяйства в Берлине (1899 г.) и др.

В Англии появляются кафедры по изучению и преподаванию «сравнительной юриспруденции» в Кэмбридже и Оксфорде.

Как результат бурного развития компаративистики в 1900 году во время проведения там Всемирной выставки был созван первый Международный конгресс сравнительного правоведения, который дал импульс для развития науки сравнительного правоведения и метода сравнительного правоведения.

Как наука и учебная дисциплина сравнительное правоведение получила развитие, прежде всего, в передовых странах Европы. Интересно отметить, что в определенной степени развитию сравнительного правоведения в определенной степени способствовали ее противники. Об этой парадоксальной ситуации мы уже говорили выше, когда отмечали, что многие знаменитые приверженцы естественного права (будучи противником сравнительного правоведения) использовали сравнительно-правовой метод, для того чтобы обосновать доктрину естественного права и его от дельные положения.

То же самое можно отнести и к сторонникам исторической школы права. Данная школа сформировалась в конце XVIII — начале XIX в. Ее основные представители — немецкие ученые Ф.К. Савиньи (1779-1861), Г.Ф. Пухта (1798-1846) находились в оппозиции к естественно - правовой доктрине и в противовес ей разработали свою теорию. В соответствии с ней право — историческое явление. Оно, как и язык, не устанавливается договором, не вводится по чьему либо указанию, а возникает и развивается постепенно. Право является выражением духа народа. Позитивное право произошло от права обычного, которое произрастает из недр национального духа, глубин народного сознания и т. д. В силу этого право одного народа не может быть использовано другим народом, а значит, о сравнительном правоведении в практической плоскости речи быть не может.

В то же время историческая школа права способствовала становлению исторического метода в юридической науке. Обращаясь к самобытности права Германии, сторонники исторической школы обращали внимание на рецепцию римского права, на соотношение его с германским правом. В своих исторических исследованиях они, по сути, создавали сравнительно-историческое правоведение.

Следует отметить, что у сторонников исторической школы в Германии было много противников, которые в отличие от первых были приверженцами сравнительного права. Так, еще в первой половине XIX века появилась южнонемецкая, или гейдельбергская, школа права, «...рассматривающая иностранное право не только как объект юридического знания, но и как инструмент улучшения законодательным путем национального права».

Виднейшим представителем гейдельбергской школы права был Э. Ганс, учившийся, в том числе и у Гегеля, в Гейдельбергском университете. Ганс критиковал историческую школу права, противопоставляя ей свою сравнительно-философско-историческую программу. Важнейшим его трудом является четырехтомник «Наследственное право во всемирно-историческом развитии», в котором он рассматривал семейное и наследственное право самых различных народов, начиная от римского, индусского, китайского, иудейского, мусульманского и греческого права и кончая современным ему итальянским, испанским, португальским, французским, английским и североамериканским правом. Этот труд явился важным вкладом в сравнительную всеобщую историю права. В отличие от последователей исторической школы права Ганс считал, что история права каждой нации - это определенная стадия в общем, универсальном развитии права. Поэтому и история права для Ганса - это наука, сравнительная по методу и универсальная по целям, а его концепцию можно назвать всеобщей сравнительной историей права.

Среди сторонников сравнительного правоведения в Германии можно выделить таких исследователей как А. Прост, А. Фейербах, И. Колер и др. Исследования немецких юристов создали базу для институционализации сравнительного правоведения. В Германии с 1878 г. стал регулярно выходить "Журнал сравнительно-правовой науки. В 1916 г. при Мюнхенском университете был открыт Институт сравнительного правоведения, а вскоре после II Мировой войны аналогичные структурные подразделения появились и в других университетах. После II Мировой войны в Германии создается Центр сравнительного правоведения, который в настоящее время находится в Гамбурге и называется Институтом иностранного и международного частного права имени М.

Планка. Для изучения сравнительного правоведения в Германии были созданы и другие научные и учебные институты, кафедры и т.д.

Институционализация сравнительного правоведения осуществлялась и во Франции, в которой еще в 1831 г. (в Колледже де Франс, Париж) была создана кафедра сравнительного права. Несколько позже, в 1846 г. аналогичная кафедра была создана на юридическом факультете Парижского университета. В 1873 г. во Франции (в Париже) появился Институт между народного права, в 1920 г., в г. Лионе - Институт сравнительного права, в 1932 г. в структуре Парижского университета — Институт сравнительного права. Эти и другие научные подразделения способствовали развитию сравнительного правоведения.

Следует отметить, что во Франции, в отличие от Германии, сравнительное изучение различных правовых систем велось, прежде всего, в практико-прикладных целях, для совершенствования национального законодательства, чем и обусловлено преобладание термина «сравнительное законодательство». В связи с этим во французской юридической науке господствовал позитивизм (школа экзегезов). Но в конце XIX - начале XX вв. теоретический уровень французской компаративистики повышается, отходя от сугубо позитивистского подхода. И связано это, прежде всего, с научной

деятельностью Р. Салейля, который в отличие от экзегезов стремился придать судебной практике, использующей сравнительное право, ведущую правотворческую роль в эволюции права. Изучая итальянское, швейцарское и немецкое обязательственное право, Салейль обнаружил большое сходство между этими системами и наличие таких решений, которые вполне могли быть восприняты и адаптированы французским правом. Обнаружив с помощью сравнения принципиальную общность в решении одной и той же социальной проблемы различными правовыми системами, Р. Салейль полагал, что можно на этой основе создать в некоторых отраслях права нечто вроде общего наднационального права, которое будет служить объективным ориентиром для судебной практики в толковании норм национального права. Салейль полагал, что таким же путем современные компаративисты могут создать в некоторых областях частного права общее право цивилизованного человечества. Это общее право, очевидно, представлялось ему призванным заменить естественное право. Однако в отличие от последнего оно коренилось в действующем праве, а не возвышалось над ним. Это общее право напоминает то, что позднее будет названо «общими принципами права, признанными цивилизованными нациями» (формула ст. 38 Статута Международного суда).

Свою специфику имеет развитие сравнительного правоведения в Великобритании. Связано это с двумя факторами:

1. С ее ролью как метрополии Британской империи. В колониях Великобритании существовало право, имеющее свои специфические особенности. В связи с этим в середине XIX века при Тайном совете — высшей судебной инстанции Британской империи был создан специальный Юридический комитет, занимавшийся по существу вопросами сравнительного правоведения, а именно — рассматривавший апелляции, поступающие в Комитет из Индии, где действовало индуское и исламское право; с Цейлона, где применялось тамильское право; из Гонконга, с Малайских островов, Саравака и Борнео, где доминировало китайское право; из Южной Африки и Родезии, где применялось "римско-датское право"; из

Квебека, где широко использовался Французский гражданский кодекс, и из других британских колоний и полуколоний, где применялись не только различные английские и зарубежные законодательные акты, но и многочисленные местные правовые обычаи;

2. С характерными чертами английского общего права (Common Law) как права, исторически выработанного судебной практикой. Историзм есть существенный элемент общей культуры Common Law. Историзм в английском правовом мышлении тесно переплетен также с эмпиризмом, с «антитеоретичностью». В связи с этим отметим, что в сравнительном правоведении Англии XIX в. особое место занимает Г. Мэн, считавшей, что «главной функцией сравнительной юриспруденции является развитие законодательства и практическое совершенствование права». При этом, с учетом специфики общего права, Мэн отмечал, что материальное право вытекает из процессуального [14].

Отметим, что в Великобритании, также как и в странах континентальной Европы, начиная с XIX века, идет процесс институционализации сравнительного правоведения. Во второй половине XIX века образуются кафедры сравнительного правоведения в ряде ведущих вузов страны, в том числе в Кэмбридже и Оксфорде. В 1894 г. создается Общество сравнительного законодательства, на базе которого стал издаваться «Журнал Общества сравнительного законодательства». В 1928 г. данное учреждение стало называться Обществом сравнительного законодательства и международного права.

Таким образом, сравнительное правоведение как наука и учебная дисциплина получила распространение по всему миру. На современном этапе во многих государствах открываются новые кафедры и институты сравнительного правоведения, создаются ассоциации или общества по изучению проблем сравнительного правоведения, на базе которых выпускаются специализированные периодические издания, занимающиеся проблемами компаративистики. Издаются труды виднейших исследователей в области

сравнительного правоведения, к которым можно отнести работы Р. Давида и М. Ансея (Франция), Р. Шлезингера,

Дж. Мерримэна (США), К. Цвайгерта и Х. Кётца (ФРГ), Р. Сакко, П. Бискаретти ди Руффиа (Италия) и др.

Следует отметить, что в России на развитие сравнительного правоведения оказало влияние, как это не звучит парадоксально, отставание российской научной мысли (в том числе и юридической) от европейской. В России почти до XVIII в. не было своей юридической школы, поэтому для чтения лекций на создававшихся юридических факультетах приглашались иностранные профессора. Последние, безусловно, в силу малого представления о русской истории и русском праве, основное внимание уделяли праву других государств. Ну а затем, по мере накопления знаний о российской действительности, использовали сравнительно-правовой метод для анализа правовых явлений в России.

Интерес к сравнительно - правовому методу возрастает во второй половине XIX века, когда в России происходят великие буржуазные реформы. Реформы 60-х годов XIX века несмотря на свою половинчатость и непоследовательность дали мощный импульс превращения феодальной России в капиталистическую. Они представили шанс взрастить свободное общество. Эти реформы пробудили к жизни демократические силы, стоявшие за различные пути преобразования страны. Реформы, проведенные «сверху», не только рождали демократические силы, но и оставляли место для старого правящего слоя [15]. Страна начинает эволюционировать в сторону конституционной монархии. В это время появляются работы Н. М. Коркунова, В.И. Сергеевича, Ф. Ф. Кокошкина, С. А. Котляревского, Ф. Н. Кистяковского, М.М. Ковалевского, Е. Н. Трубецкого, С. А. Муромцева, И. В. Михайловского, В. М. Хвостова, Г. Ф. Шершеневича, в которых затрагивались вопросы, связанные с проблемами сравнительного правоведения.

Значительный вклад в развитие сравнительного правоведения внес юрист-энциклопедист М.М. Ковалевский, который с использованием историко-сравнительного метода анализировал проблемы общинного землевладения, обычного права, государственных учреждений и др. При этом

Ковалевский подчеркивал, что исследователь-компаративист «должен пользоваться в равной мере и данными археологии, и выводами сравнительной этнографии и этнологии, и историческими свидетельствами памятников литературы и письменности». В своих работах Ковалевский, используя сравнительно-правовой метод, стремился решить две задачи: теоретическую (т.е. историко-юридическую) и

практическую (связанную с выработкой внутренней политики, отношения царского правительства и судов к юридическим народным обычаям).

Следует отметить, что сравнительно-правовые исследования в России в дореволюционный период велись по двум основным направлениям. Первое касалось сравнения российского права с римским. Второе - в направлении сопоставления российского законодательства с законодательством европейских государств.

В советский период в развитии сравнительного правоведения произошел резкий поворот. Само сравнительное правоведение рассматривалось как составная часть всей системы буржуазного права, к которому, как известно, было негативное отношение. При рассмотрении права буржуазных государств превалировал идеологизированный подход.

М.Н. Марченко в развитии советского сравнительного правоведения выделялись две основные стадии: довоенная (с 1917 г. до начала второй мировой войны) и послевоенная. Первая стадия характеризовалась тем, что в мире существовало одно социалистическое государство — СССР, которое находилось во враждебном капиталистическом окружении, что не способствовало изучению иностранного права и буржуазного права вообще. Однако в некоторых работах затрагивались проблемы сравнительного правоведения. К ним относятся исследования М. М. Агаркова, И. Б. Новицкого, П. И. Стучки, Е. Г. Пашуканиса, А. Н. Трайнина и др. Вторая стадия развития сравнительного правоведения в СССР, а соответственно и в советской России ассоциируется с победой Советского Союза в Великой Отечественной войне и образованием мировой системы социализма. В этот период сложилась более благоприятная обстановка для развития сравнительного правоведения. Так, в 1949 г. под эгидой ЮНЕСКО был образован Международный комитет сравнительного права, в задачу которого входило поощрение усилий по проведению сравнительно-правовых исследований в разных странах, создание условий для сотрудничества юристов-компаративистов разных стран. Позднее этот комитет был преобразован в Международную ассоциацию юридических наук (МАЮН), в которую входил также Советский Союз и другие социалистические страны. В 1960 г. была основана Международная ассоциация сравнительного права, членами которой были также советские юристы и юристы из других социалистических стран. Участие советских юристов в работе международных конгрессов, конференций и симпозиумов способствовало проведению сравнительно-правовых исследований в СССР. Однако в центре внимания советских авторов по-прежнему продолжали оставаться политико-идеологические проблемы сравнительного правоведения.

В период перестройки и постсоветский период отношение к сравнительному правоведению меняется в лучшую сторону. Это связано и с политико-идеологическим аспектом (изменением политического строя и идеологических установок), и с глобализационными процессами, происходящими в мире и, безусловно, затрагивающие Россию. В постсоветской России опубликованы многие произведения зарубежных компаративистов. Появились работы отечественных авторов, в которых рассматриваются проблемы сравнительного правоведения. К ним относятся работы Ф. М. Решетникова «Право вые системы стран мира» (М., 1993), А. Х. Саидова «Введение в сравнительное правоведение» (М., 1988), Ю. А. Тихомирова «Курс сравнительного правоведения» (М., 1996), А. Х. Саидова «Сравнительное правоведение: основные правовые системы современности» (М., 2009) и др. Особый интерес представляет учебник М.Н. Марченко «Сравнительное правоведение» (М., 2011), выдержавший несколько изданий.

В то же время следует подчеркнуть, что проблемы сравнительного правоведения безграничны, а практические задачи, решаемые им, актуальны и динамичны. Поэтому у исследователей, связавших свою судьбу со сравнительным правоведением, необъятное поле действия.

Завершая данный обзор, отметим, что в результате исторического развития в современной юриспруденции появилось одно из наиболее сложных, востребованных и динамично развивающихся явлений правовой мысли -сравнительное правоведение, которое приобретает особую значимость в условиях глобализации всех сфер современного общества.

## **Тема 2. Понятие и классификация правовых норм.**

Автор:	Винниченко Е.А.
Название статьи:	Классификация правовых систем современного мира
Журнал:	Вестник Брянского государственного университета
Год издания:	2012 год

Статья посвящена проблемам классификации правовых систем современности. Анализируются критерии классификации правовых систем и формирование на их основе правовых семей.

Ключевые слова: правовая система, классификация, правовая семья, сравнительное правоведение, постсоветские государства.

Рассматривая многоаспектность сути правовой системы, приведем следующую трактовку правовой системы как исторически обусловленной и объективно сложившейся

совокупности правовых явлений, институтов и процессов, закрепляющих и поддерживающих нормативно стабильные отношения в государственно-организованном обществе (сообществе).

Количественные характеристики определяют предлагаемое деление правовых систем на:

- одноуровневые правовые системы унитарных государств, под которыми понимается совокупность права, правовой культуры и юридической практики отдельно взятого простого унитарного государства, в котором вся территория делится на административные единицы, чей государственно-правовой статус полностью определяется и регулируется системой данного государства (такowymi являются, например, правовые системы Беларуси, Польши, Эстонии);

- двухуровневые правовые системы сложных унитарных государств, которые возникают и оформляются в странах со сложным государственно-правовым устройством, учитывающим в частности юридические особенности одного или нескольких автономных образований при отсутствии подобной самостоятельности всех остальных частей государства (например, Украина с Автономной республикой Крым);

- двухуровневые правовые системы регионалистских государств (полуфедераций), которые рассматривают как переходные, последовательно превращающиеся в федеративные государства. Примером может послужить Великобритания, предоставившая широкую юридическую самостоятельность Уэльсу, Шотландии и Северной Ирландии;

- двухуровневые правовые системы федеративных государств, имеющих как федеральную правовую систему, так и региональные правовые системы. Последними могут обладать такие субъекты федераций как штаты (Мексиканские Соединенные Штаты), территории (Федеративная Демократическая Республика Эфиопия), провинции (Аргентинская Республика);

- трехуровневые правовые системы федеративных государств, единственным примером которых служит Российская Федерация, где помимо федеральной и региональной правовых систем функционируют двойственные системы ряда краев и областей (Алтайский край или Тюменская область), в которые входят автономные округа (Ханты-Мансийский, Таймырский и др.);

- параллельные (дуалистические) правовые системы государств, в которых помимо официальных правовых систем существуют и оказывают значительное влияние на национальное право системы, построенные на религиозных воззрениях, обычаях и

традициях народа. В качестве примера могут быть приведены страны Ближнего Востока, Тропической Африки.

- конкурирующие правовые системы государств, в которых исторически сложившиеся обычные или религиозные обязывающие правила поведения вступают в противоречие с требованиями государственной правовой системой. Примером могут послужить светские государства так называемого Востока, где религиозные догмы, действующие сотнями лет, нередко препятствуют осуществлению официально закрепленных правовых предписаний (Индия, Турция).

Качественные характеристики правовых систем государств являются условиями их объединения в правовые семьи, типы. Таких качеств выделяется достаточно много, но любые подходы к выбору критериев для выделения системообразующих признаков весьма субъективны. И как признают сами исследователи правовых систем, действительно в реальной жизни «нет и не может быть законченной правовой или любой иной классификации и что любая выделяющаяся при этом правовая система с неизбежностью будет иметь относительный характер».

Правовой семьей следует считать совокупность государственных правовых систем, близких друг к другу схожестью источников права, его сути и структуры, а также исторической общностью правовых институтов и процессов их развития. Правовые семьи могут быть устойчивыми (и в таком качестве существовать столетиями) или изменчивыми (временными),

зависящими, например, от формы государственно-политического режима. В любом случае наличие правовых семей является основой для их классификации по различным критериям. В качестве таковых могут быть рассмотрены: общность правовой идеологии, в соответствии с которой строятся общие начала права в той или иной семье; близость правовой методологии как совокупности средств и приемов воплощения права в жизнь, включающих, в частности, источники права, его структуру, юридическую технику, юридическую терминологию и т.д.; сходство систем юридического образования и подготовки юридических кадров; правовые традиции, общие для государств, входящих в правовую семью и т.п.

В сравнительном правоведении существуют различные классификации правовых семей, отражающие развитие взглядов на специфику правовых систем современности. Например, Давид Р. и Жоффре-Спинози К., выделяют три главных группы правовых систем: романо-германскую правовую семью, семью общего права и семью социалистического права.

Цвайгерт К, Кетц Х. считают, что решающее значение в определении критерия для классификации правовых семей приобретает понятие стиля, так как определенный стиль имеют как семьи, так и отдельные правовые системы. Факторами, определяющими стиль в рамках теории правовых семей, являются:

- 1) историческое происхождение и развитие правовой системы;
- 2) господствующая доктрина юридической мысли и ее специфика;
- 3) выделяющиеся своим своеобразием правовые институты;
- 4) правовые источники и методы их толкования;

5) идеологические факторы. Исходя из этого, они выделяют восемь правовых семей: романскую, германскую, скандинавскую, общего права, социалистического права, права стран Дальнего Востока, исламского права, индусского права.

Компаративисты Дж. Мэрримэн и Д.Кларк используя в качестве критерия классификации правовых систем правовые традиции, приходят к выводу о том, что в современном мире существуют три основные правовые семьи: гражданское, общее и социалистическое право, а также «все остальные» правовые семьи. Последние географически располагаются в Азии, Африке и на Ближнем Востоке. В их состав соответственно входят исламское, индусское, иудейское, китайское, корейское, японское право и африканское право.

Логически оформляя сложившуюся тенденцию в теории права и сравнительном правоведении в отношении классификации правовых систем государств, предлагаем выделять следующие сложившиеся в современном мире устойчивые объединения правовых семей:

- западное право (европейская и англо-американская группы правовых семей), основанное на личностном подходе, понятиях справедливости, равенства и свободы волеизъявления, автономии личности в обществе, невмешательстве государства в дела личные. Страны романо-германского права и страны общего права неоднократно соприкасались на протяжении веков. Стремление говорить о единой семье западного права тем более сильно, что в некоторых странах существуют такие правовые системы, которые трудно отнести с определенностью к той или другой правовой семье, так как они много заимствовали и там и тут. В числе таких смешанных правовых систем можно назвать шотландское право, право Израиля, Южно-Африканской Республики, провинции Квебек, Филиппин.

- восточное право (религиозные и традиционные правовые семьи и системы), основанное на межличностном подходе, понятиях долга и обязанностях, зависимости личности в обществе, на подчиненности человека государству, на учениях и верованиях.

Как считает, Давид Р. и Жоффре-Спинози К., принципы, которыми руководствуются незападные страны, бывают двух видов. Одни признают большую ценность права, но само право понимают иначе, чем на Западе. Другие отбрасывают саму идею права и считают, что общественные отношения должны регламентироваться иным путем. Первые - это страны мусульманского, индейского и иудейского права; вторые - это страны Дальнего Востока, Африки и Мадагаскара.

- идеологическое право (социалистические и постсоциалистические правовые системы), революционным путем и искусственно возникшее между основными типами права в мире как основанное на примате и принципах правящей в государстве коммунистической идеи, которой подчинено правовое развитие страны.

В рамках исследуемой темы остановимся на правовых системах бывших союзных республик, которые можно условно объединить понятием «постидеологическое право» и отнести к постсоветской правовой семье, которая формируется на основе сравнительно однородного правового пространства Содружества Независимых Государств. Эта группа в силу своего прошлого и не столь последовательного разрыва с ним находится в переходном режиме между

основными объединениями правовых систем с постепенно укрепляющейся тенденцией сближения с континентальным правом.

Правовые системы постсоветских государств продолжают сближать:

- правопреемственность, определяемая длительным нахождением в едином государстве в условиях идеологической изоляции на основе строжайшего подчинения центральной власти, в том числе в области правотворчества и правоприменения;

- идентичные основы построения правовых систем;

- общее правопонимание, базирующееся на юридическом позитивизме в традиционном стиле;

- действующий массив прежних нормативных актов, которые принимались в соответствии с союзным законодательством и политикой правового унитаризма;

- координация правовой деятельности в рамках межгосударственных союзов (СНГ, Евразийского экономического сообщества, Договора о коллективной безопасности, Союзного государства Белоруссии и России, Таможенного союза).

В настоящее время страной-идентификатором в рамках постсоветской правовой семьи является Российская Федерация, в правовом развитии которой наметились в последние годы позитивные сдвиги, в том числе активно происходит перестройка законодательства, активизировалась судебная реформа, создается внутригосударственная

система гарантий прав человека и гражданина, выполняются взятые на себя международные обязательства в отношении осуществления общих цивилизационных принципов права.

Отметим также, что компаративисты склоняются к выводу о том, что наметился процесс сближения или интеграции российской правовой системы с европейским правом. Так, Саидов

А.Х. утверждает, что «родство российского права с романо-германским правом не вызывает сомнений». Давид и Жоффре-Спинози заявляют, что Россия всегда «входила в романо-германскую правовую семью».

Однако более импонирует утверждение Марченко Н.М. о том, что «российская правовая система как наиболее мощная и влиятельная из всех прежних социалистических правовых систем находится в настоящее время в открытом для обмена идеями, опытом и для взаимодействия с любой правовой системой переходном состоянии. И нет никакой необходимости, как представляется, пытаться предвосхищать события и искусственно подверстывать российское право под романо-германское или любое иное право».

Автор:	Рассказов Л.П.
Название статьи:	Цивилизационный подход к классификации правовых систем
Журнал:	Философия права
Год издания:	2014 год

Каждому государству присуща своя национальная правовая система, характеризующая уровень развития страны. Однако большинство национальных систем имеют схожие признаки, которые объединяют правовые системы в типы правовых систем. В юридической литературе типы правовых систем называют по-разному: правовая система в широком смысле, семья правовых систем, форма правовых систем и другие. Но наиболее распространен термин «правовая семья». Его мы и будем использовать в нашей статье.

Но как объединить правовые системы в правовые семьи? Каков критерий классификации правовых систем? Ответы на данные вопросы уже давно пытаются найти компаративисты, которые берут в качестве критериев классификации самые различные факторы: расовые, географические, религиозные и другие.

Так, во второй половине XIX века возникла идея классификации правовых систем на основе расовых и языковых признаков. В соответствии с таким подходом швейцарец Г.

Созер-Холл выделял индоевропейскую, семитскую и монгольскую правовые семьи, а также семью нецивилизованных народов. Внутри индоевропейской семьи он выделил индусское, иранское, кельтское, греко-романское, германское, англосаксонское, латышско-славянское право.

Несколько позже, в начале XX века, французский исследователь А. Эсмен в качестве критерия классификации выбрал особенности исторического формирования правовых систем. Исходя из этого, он правовые семьи разделил на следующие группы: латинская (романская) (в эту группу включались французское, бельгийское, итальянское, испанское, португальское, румынское право и право латиноамериканских стран); германская (германское право, право Скандинавских стран, австралийское, венгерское право); англосаксонская (право Англии, США и англоязычных колоний); славянская; мусульманская. В то же время исследователь Е. Глассон, выбрав в качестве критерия классификации также особенности исторического развития, пришел к другим результатам. Он разделял современные ему правовые системы на три группы. Первую составляют страны, в которых с наибольшей силой проявилось влияние римского права, - это Италия, Румыния, Португалия, Греция, Испания. Вторую - государства, где римское влияние невелико и право основано преимущественно на обычаях и варварском праве, - это Англия, Скандинавские страны, Россия. В третью группу он включил правовые системы, которые вобрали в себя в равной мере черты римского и германского права, - Франция, Германия, Швейцария.

В работах, посвященных классификации правовых систем, встречаются и другие критерии. Так, Леви-Ульман таким критерием считал виды источников права. В соответствии с таким подходом он правовые системы подразделял на: 1) правовые системы континентальных стран; 2) англосаксонские правовые системы, то есть системы стран «обычного (прецедентного) права»; 3) права ислама. Известный исследователь К. Цвайгерт в качестве критерия классификации выделяет правовой стиль, который складывается из пяти факторов: происхождения и эволюции правовой системы; своеобразия юридического мышления; специфических правовых институтов; природы источников права и способов их толкования; идеологических факторов. В соответствии с этим Цвайгерт различал восемь правовых кругов: романский, германский, скандинавский, англо-американский, социалистический, дальневосточный, право ислама, индусское право.

Некоторые авторы считают, что классификация правовых систем должна строиться на основе нескольких факторов. Так, классификация правовых семей известного французского компаративиста Р. Давида выстроена с учетом двух критериев:

идеологического (религия, философия, экономико-социальная структура) и юридического техники. В соответствии с таким подходом он различал: западные правовые системы (то есть англосаксонские и романо-германские), в основе которых лежат принципы христианской морали, либеральной демократии и капиталистической экономики; социалистические правовые системы, основанные на социалистической экономике и соответствующих ей политических, социальных и моральных принципах; правовую систему ислама, которая покоится на религиозной основе; индусскую правовую систему, имеющую специфическую философскую окраску; наконец, китайскую правовую систему. При этом Р. Давид выделил из всех семей три (романо-германскую, англосаксонскую, социалистическую), к которым примыкает остальной юридический мир, охватывающий четыре пятых планеты, под названием «религиозные и традиционные системы» (данная концепция получила название трихотомии - выделение трех семей).

Следует отметить еще одно направление в классификации правовых систем - марксистско-ленинское. В соответствии с ним все правовые системы делились на две правовые семьи: социалистическую и буржуазную. Данная классификация была основана на марксистской формационной теории, в соответствии с которой история человечества - это история общественно-экономических формаций. Процесс перехода от одной общественно-экономической формации к другой связан с диалектическим взаимодействием производительных сил и производственных отношений.

Следует отметить, что социалистическую правовую семью признавали не только сторонники марксизма, но и многие исследователи, исповедывающие другие взгляды. Так, упоминаемый нами выше известный компаративист Р. Давид отмечал, что «в настоящее время существуют и фундаментальные различия между структурой, институтами, образом жизни и мышления социалистических и несоциалистических стран». Он надеялся на то, что эти различия, возможно, когда-либо смягчатся. В то же время подчеркивал, что «пока еще пересечь границу социалистической страны - это значит попасть в новый мир с другой постановкой проблемы... где такие понятия, как "демократия," "выборы", "парламент", "федерализм", "профсоюзы", коллективные договоры в области политической, или такие понятия, как "собственность", "договор", "арбитраж", приобретают часто другой смысл».

В настоящее время официально социалистическими являются только Китай, Северная Корея и Куба. Причем Китай активно развивает рыночные отношения в экономике. В силу этого о социалистической правовой семье можно говорить в большей степени в историческом ракурсе.

В исторических науках в настоящее время большой популярностью пользуется так называемый цивилизационный подход, который, на наш взгляд, можно эффективно использовать при классификации правовых систем. В соответствии с цивилизационным подходом в мире существует множество цивилизаций, развивающихся по своим законам (например, скифская цивилизация, древнеегипетская и другие). Согласно такому подходу история человечества - это история развития цивилизаций. Существуют различные определения цивилизации. В обобщенном виде это сообщество людей, имеющее особые черты в социально-политической организации, экономике, культуре.

Цивилизации можно классифицировать, объединив в соответствующие укрупненные единицы - типы развития. В качестве критериев классификации цивилизаций выделяются общность и взаимозависимость историко-политической судьбы и экономического развития, взаимопереплетение культур, наличие сферы общих интересов и общих задач с точки зрения перспектив развития.

Все государства в рамках цивилизационного подхода можно условно разделить на два типа:

- восточный (Китай, Индия, империя инков и другие), характеризуемый Марксом как азиатский способ производства;
- западный, или прогрессивный (прежде всего страны Европы).

Каждый из этих типов имеет исторические особенности.

Особенностью восточного пути стало то, что административно-государственные структуры складывались прежде, чем возникала частная собственность (главным образом на землю). На Востоке узурпировались не сами средства производства, а управление ими.

Экономика основывается на государственной и общественной формах собственности. Отсутствие в полной мере частной собственности способствовало формированию власти, имеющей деспотический характер.

Государства такого типа получили наименование «восточные», или «азиатские», хотя они возникали не только в Азии. При этом они могли существенно отличаться друг от друга. Так, например, в Китае, рабство носило домашний, семейный характер. В Египте было много рабов, которые, наряду с общинниками, вносили значительный вклад в развитие экономики. Однако, в отличие от европейского рабства, основанного на частной собственности, в Египте большинство рабов были собственностью государства (фараона) или храмов.

В то же время восточные государства имели много общего:

- все они являлись абсолютными монархиями, деспотиями;

- государство вмешивалось во все сферы жизнедеятельности общества, имело мощный аппарат чиновников;

- в основе их экономики лежала государственная форма собственности на основные средства производства. Главное средство производства - земля формально находилась в собственности общин, однако реально ею распоряжались государственные чиновники. Общинники считались свободными, однако фактически жизнь всех подданных также находилась в безраздельной власти бюрократии;

- рыночных отношений как таковых не было.

Восточный, или азиатский, путь представлял собой плавный переход родоплеменного общества к государству. Этот путь являлся длительным. На протяжении веков, а иногда и тысячелетий восточные государства практически не развивались.

В государствах Востока право органично вытекало из норм религии и морали. Однако влияние данных норм на право в различных странах Востока не было одинаковым. Таким образом, особенностью формирования права на Востоке явилось санкционирование моральных и религиозных норм.

В связи с этим отметим, что для большинства людей, проживавших в странах восточного типа (в том числе в настоящее время), нравственные, религиозные нормы являются высшей ценностью. Повседневная жизнь многих людей наполнена высшим сакральным смыслом. К этому следует добавить, что в странах восточного типа важнейшей чертой мировоззрения, а значит и правосознания, является коллективизм, насаждающий в определенной степени уравнительность.

В отличие от азиатских государств, в Европе на раннем этапе разложения общинного строя появляется частная собственность, что приводит к классовому разделению общества. Примером могут служить Древние Афины. В литературе Афины нередко называются классической формой возникновения государственности.

Афинское государство возникает прежде всего из классовых антагонизмов, развивающихся в недрах родоплеменного общества. Постепенно формируемая частная собственность становится фундаментом для утверждения экономического господства имущих классов. Они начинают влиять на институты публичной власти и использовать их для защиты своих интересов.

Процесс образования государства в Древнем Риме был схож с тем, который проходил в Афинах. Там формирующаяся частная собственность становится фундаментом для утверждения гос-

подства имущих классов - патрициев (родовой римской аристократии). Экономически сильная группа постепенно захватывает власть, формирует выгодные ей органы.

Подводя итог, назовем общие черты, присущие западному пути образования государств, то есть черты западной (европейской) цивилизации:

- наличие частной собственности, рыночных отношений;
- ярко выраженная классовая структура общества;
- присутствие демократических начал.

В отличие от Востока, где основным способом образования права являлось санкционирование, то есть утверждение государством социальных (религиозных, моральных норм, традиций, обычаев) норм в качестве общеобязательных, на Западе используется как санкционирование (в форме административного и судебного прецедентов), так и правотворчество, то есть разработка и принятие государством, его органами нормативно-правовых актов.

Следует отметить, что в период феодализма право европейских государств испытало на себе влияние христианской религии. Но в Новое время ее роль уменьшается. Данный период начинается с первой буржуазной революции, которая произошла в Англии в середине XVII века.

В ходе буржуазных преобразований сформировались общие черты стран западного типа. К ним, прежде всего, следует отнести формальное равенство всех субъектов правоотношений. Подчеркнем, что появление данной черты в праве можно охарактеризовать как правовую революцию, четко отделившую предшествующее право-привилегию, закреплявшее социальное неравенство, от права-свободы каждого человека, каждой личности.

Следующей характерной чертой развития буржуазного права западного типа стало принятие законов представительным органом власти, выразившим интересы достаточно широких кругов населения. Благодаря этому нормативные акты стали в гораздо большей степени соответствовать складывающимся общественным отношениям.

Таким образом, право стран западного типа предопределило развитие принципа законности, когда новые сферы жизни регулируются соответствующими юридическими нормами, а не решениями управленческих и административных структур. Более того, в этих государствах были закреплены правовые гарантии провозглашаемых прав и свобод, прежде всего, за счет развития процессуального права.

Наконец, в западной цивилизации появились теория естественного права и идеи народного суверенитета, что также оказывало влияние на правотворческую деятельность государств.

В целом в странах западного типа в период Нового времени сложились принципы национальных правовых систем, которые действуют до сих пор и отражают особенности развития того или иного государства. В отличие от стран восточного типа в основе национальных правовых систем западного типа заложена идеология индивидуализма, приоритета личности, ее интересов.

Итак, все государства с точки зрения цивилизационного подхода можно условно квалифицировать на два типа - восточный и западный, каждый из которых имеет свои особенности.

Представляется, что определяющим основанием для классификации правовых систем является нормативный элемент, включающий в себя право, правовые принципы, источники права, систему права, систему законодательства, юридическую технику. Однако подчеркнем, что данный критерий можно применять в рамках одного и того же типа цивилизаций.

В соответствии с данным критерием страны западного типа можно подразделить на две большие семьи: романо-германскую и англосаксонскую. Романо-германская система появляется в XII-XIII веках, то есть после рецепции в Европе римского права. В дальнейшем в развитии этой системы наибольших результатов добились германские юристы (отсюда и название правовой системы - романо-германская). Данную правовую семью также называют семьей континентального права, подчеркивая тем самым, что в нее входят только государства континентальной Европы.

Англия и некоторые другие представители западной цивилизации образуют другую правовую семью - англосаксонскую, что обусловлено особенностями английского права.

Страны восточного типа также можно разделить на различные семьи. В них особо выделяется мусульманская правовая семья, которая в настоящее время имеет тенденцию к укреплению и расширению сферы своего влияния.

### **Тема 3. Романо-германская правовая семья.**

Автор:	Рассказов Л.П.
Название статьи:	Общие черты романо-германской правовой семьи. Правовые системы скандинавских стран как особая разновидность романо-германской правовой семьи
Журнал:	Научный журнал КубГ АУ, № 111 (07)

Романо-германская правовая семья имеет наибольшее распространение. Она характерна для всей континентальной Европы, Латинской Америки, большинства стран Африки, многих государств Азии.

Иногда данный тип правовых систем имеет влияние и в других регионах, таких, например, как штат Луизиана в США или провинция Квебек в Канаде, которые являются своего рода анклавом романогерманского права в системе англосаксонского права. В таком случае их называют регионами со смешанной юрисдикцией.

Романо-германская правовая семья - самая древняя. Ее корни можно отыскать и в Древнем Вавилоне, и в Древнем Египте, и в Древней Греции. Но основа романо-германской правовой семьи была заложена в Древнеримском государстве, где, как известно, впервые стали развиваться нормативные абстрактные положения (в отличие от древних казуальных законов, где степень абстрагирования была минимальной).

Как таковая романо-германская система появляется в XII-XIII вв., т. е. после рецепции в Европе римского права. В дальнейшем в развитии этой системы наибольших результатов добились германские юристы (отсюда и название правовой системы - романо-германская).

Иногда данная правовая семья называется семьей континентального права, что подчеркивает принципиальное различие романо-германского права, возникшего на Европейском континенте, от общего права, возникшего также в Европе (в Англии), но за пределами этого континента.

Рассматриваемая правовая семья называется также семьей гражданского (гражданского) права, возникшего от латинского термина "гражданское право" "jus civil", означавшего распространение римского права лишь на римских граждан "cives". В этом случае показывается огромная роль римского права на право стран континентальной Европы.

Отметим, что вначале в странах континентальной Европы применялись разнообразные обычаи, которые трансформировались в нормы обычного права - «законы варваров». Как таковое появление романо-германской правовой семьи связано с Ренессансом или Возрождением, начало которому было положено в Италии на рубеже XIII -XIV вв., распространившееся позднее на континентальную Европу. В период Возрождения идет обращение к наследию античности, в том числе и к римскому праву. Общество начинает понимать необходимость права, как истинного регулятора общественных отношений.

Значительный импульс в развитии романо-германской правовой системы имел место в период после буржуазных революций в Европе, когда начался активный процесс кодификации права. К этому времени в континентальной Европе лидером в правовом развитии стала Франция. Особое значение в правовой истории сыграли два французских кодекса - Гражданский кодекс 1804 г. (его еще называют кодексом Наполеона в связи с тем, что император принимал личное участие в его разработке. В его разработке приняли участие такие французские юристы, как Проталис, Пронше и др.) и Уголовный кодекс 1810 г. Эти нормативные акты стали образцом кодифицированного права, которое стало перениматься другими государствами, включая и Россию.

Важнейшей чертой романо-германского права является его органическая связь с римским правом. Римское право становится особенно востребованным в период Возрождения. Правовые традиции Древнего Рима становятся особенно популярными в Италии. В итальянских университетах (а в них обучалось большое количество студентов из других стран Европы) изучение римского права стояло превыше всего. Впоследствии римское право стало важнейшим предметом и в других государствах континентальной Европы. Безусловно, оно являлось важным предметом в Священной Римской империи германской нации, которая считала себя преемницей Римской империи. В результате романогерманская правовая семья сложилась "на основе изучения римского права в итальянских, французских и германских университетах, создавших в XII—XVI веках на базе Свода законов Юстиниана общую для многих европейских стран юридическую науку".

Тесная связь с римским правом во многом предопределила другие особенности романо-германского права:

- основной источник - нормативные правовые акты. Данная правовая система предполагает, что правоприменитель осуществляет квалификацию тех или иных действий на основе имеющихся правовых нормативов. В странах с романо-германской правовой системой роль судебного прецедента как источника права по сравнению с нормативно-правовым актом незначительна. Судебный прецедент, как правило, в континентальной правовой семье признавался и признается. Но он является вторичным, а не первичный источником права. И в данном случае можно и нужно говорить о приоритете закона перед прецедентом — продуктом судейского правотворчества;

- главная роль в формировании права отводится законодателю. В период становления государств в континентальной Европе главным законодателем являлся монарх (за редким исключением). Но уже в период расцвета Средневековья в Европе появляются представительные органы (например, в Англии — парламент, во Франции —

Генеральные штаты), которые от имени государства также наряду с монархом принимают участие в принятии законов, т. е. в формировании позитивного права. В дальнейшем они занимают доминирующее положение в принятии законов, а после буржуазных преобразований прерогатива издания законов всецело переходит к представительным органам.

- четко выраженное деление на отрасли права. Данное деление в большинстве стран континентальной Европы произошло значительно раньше и носило более последовательный характер, чем в России.

- ярко выраженное деление на частное и публичное право. Отметим, что в самом римском праве деление на публичное и частное право появилось лишь на одной из самых поздних стадий его развития - в классический период. В это время римские юристы стали проводить различие между "jus publicum" — "правом государства и сообщества", с одной стороны, и "jus privatum" — правом индивидуумов — с другой.

Следует подчеркнуть, что в различных странах романо-германской правовой семьи перечень отраслей права, причисляемых к частным и публичным не одинаков. Так, в правовой системе Франции к публичным отраслям обычно относят: конституционное право, административное право, финансовое право и международное публичное право. К частным - "собственно частное право", коммерческое право, включающее в себя также морское право, гражданское процессуальное право, уголовное право, трудовое право, сельскохозяйственное право, право индустриальной собственности, право интеллектуальной собственности, лесное право, право социального обеспечения, транспортное право, воздушное право, право, регулирующее отношения в угольной промышленности и международное статутное право. Кроме того, специалисты в области французского права отмечают, что несмотря на то, что уголовное право "по своей природе и характеру является публичным правом", тем не менее по французской классификации оно относится к разряду частного права, поскольку содержит в себе множество положений, "направленных на защиту частноправовых интересов и отношений" [6].

Несколько иначе решается вопрос об отношении той или иной отрасли права к публичной или частной в Германии. К категории публичных отраслей в данной стране относятся не только конституционное, административное, финансовое (налоговое) и международное публичное право, но и уголовное право, уголовнопроцессуальное право, гражданско-процессуальное право, система правовых норм и институтов, опосредствующих отношения сторон, возникающих в результате банкротства (Konkursrecht), церковное право (Kirchenrecht) и так называемое "согласительное право" (Freiwillige Gerichtsbarkeit). К частноправовым дисциплинам в Германии относятся такие,

как гражданское право, коммерческое право, право компаний (Gesellschaftsrecht), право "переговорного инструментария"

(Wertpapierrecht), право интеллектуальной собственности, патентное право, торговое право и международное частное право. Кроме того, существуют отрасли, которые не относят ни к частным, ни к публичным. Это такие отрасли, которые могут рассматриваться в одних отношениях как частные, а в других — как публичные. Это относится, например, к трудовому праву;

- высокий уровень нормативных обобщений достигается при помощи кодифицированных нормативных актов. В отличие от других правовых семей, в романо-германской правовой семье кодификация имеет глубокие исторические корни и охватывает практически все отрасли и институты права.

В романо-германской правовой семье, как правило, используются следующие источники права: нормативно-правовые акты; правовые обычаи; нормативные договоры; общие принципы права, именуемые иногда в научной литературе как "высшие принципы"; общие принципы и нормы международного права; доктрины, с помощью которых вырабатываются многие принципы романо-германского права. В романо-германской правовой семье используется и судебная практика, судебные прецеденты, которые, однако, не играют такой важной роли как в странах англосаксонской семьи.

Среди источников права важнейшую роль играют нормативно-правовые акты, которые имеют ряд признаков, присущих для романо-германской правовой семьи: а) исходят от государства, являются результатом деятельности компетентных субъектов правотворчества; б) содержат в себе правовые нормы; в) имеют определенную документально-письменную форму; г) принимаются и осуществляются в юридически урегулированном процедурно-процессуальном порядке; д) их реализация обеспечивается комплексом мер государственного воздействия, в том числе и мерами государственного принуждения. Последнее предполагает, что в случае нарушения норм права государство применяет соответствующие меры государственного воздействия в виде уголовно-правовых, гражданско-правовых, административно-правовых и иных санкций в отношении нарушителей.

Нормативно-правовые акты классифицируются по различным основаниям: по субъекту правотворчества, по сфере действия, по сроку действия, по предмету правового регулирования и др.

В целом все источники права во многих странах романо-германской семьи часто классифицируются по комплексу критериев, которые включают в себя их юридическую

силу, социальную значимость и степень распространенности среди других источников права.

По данным критериям выделяют, соответственно, первичные и вторичные источники права. Первичные источники охватывают собой нормативные акты и обычаи. Иногда к первичным источникам относят также общие принципы права.

К вторичным источникам относятся судебная практика, судебные прецеденты и доктрины, которые имеют определенный юридический вес в странах романо-германской правовой семьи тогда, когда первичные источники отсутствуют или же когда они не в полной мере могут регулировать соответствующие общественные отношения.

Среди первичных источников романо-германского права первостепенную роль играет закон, который является основой правопорядка. В отличие от законов других правовых семей (например, мусульманской или англосаксонской) занимает высшую ступеньку в иерархии всех источников права.

Иерархия имеет место и в самих законах. Как правило, законы в странах романо-германской правовой семьи имеют соответствующий иерархический структурный ряд:

- конституционные законы;
- кодексы;
- обычные законы.

Следует отметить, что закон в странах романо-германского права рассматривается не только в узком, своем изначальном смысле как акт, исходящий от законодательного органа, принятый в особом процессуальном порядке, обладающий высшей юридической силой и регулирующей наиболее важные общественные отношения, но и в более широком контексте.

Под законом в широком смысле (при расширительном толковании) понимаются практически все нормативно-правовые акты. Другими словами, в этом случае под законом понимаются фактически все письменные юридические акты, принятые в установленном порядке компетентными субъектами правотворчества и содержащими нормы права (иногда закон в широком смысле обозначается как законодательство).

С учетом особой роли закона в романо-германской семье особо важное значение приобретает вопрос о том, чтобы его текст воспринимался всеми участниками правоотношений одинаково. Отметим, что в романо-германском праве в отношении законов, а вместе с ними и других нормативных актов существует расхождение между теорией, требующей строго следовать букве закона, и практикой, ставящей правоприменителей перед необходимостью "широкого, смыслового" понимания и толкования законов. Как отмечает М.Н. Марченко, наиболее справедливыми и

аргументированными решениями социально-значимых споров, возникающих в различных сферах жизни общества, являются те, которые основываются не на букве, а на духе ("смысловом содержании") закона.

Как мы уже отмечали, к первичным источникам романо-германской правовой семьи относятся и правовые обычаи. Данные источники права в различных странах континентального права играют различную роль. Так, во Франции и Германии они имеют весьма ограниченное влияние. В то же время в некоторых провинциях Испании, в особенности в Каталонии, обычное право, сформированное на базе местных обычаев, почти полностью заменяет собой национальное гражданское право, и в силу этого вполне обоснованно рассматривается как весьма важный первичный источник права [9].

В числе вторичных источников права особое положение занимает судебный прецедент. Он в странах романо-германской правовой семьи занимает неопределенное и довольно противоречивое положение среди других источников права. В некоторых странах фактически действует прецедентное право. Так, в Испании официально признается правотворческая роль судебной практики, которая, будучи основанной на ряде решений Верховного суда Испании, формирует так называемую «общую правовую доктрину», нарушение которой, согласно закону, является одним из важнейших оснований для обжалования судебных решений в Верховный суд [10]. В некоторых государствах (Италия, Греция, Норвегия и др.) прецедент в качестве источника права не признается, а фактически применяется. В Германии судебное право формально не признается сколько-нибудь значащим источником права, но в то же время в реальной жизни этой страны суды играют довольно значимую роль как толкователи правовых норм.

Наиболее «ортодоксальным противником» прецедентного права является Франция. Неприятие прецедента как источника права имеет исторические корни. Еще Законом от 16 августа 1790 г. Судам запрещалось использовать прецеденты. Позже эти запреты были несколько смягчены ст. 4 и 5 Гражданского кодекса Франции (Кодекса Наполеона). Однако эти концептуальные положения, по сути, действуют и в настоящее время. Считается, что гражданский и уголовный кодексы вместе с другими законодательными актами "теоретически охватывают любую правовую ситуацию, с которой сталкиваются обычные суды". В силу этого во Франции, «строго говоря, прецедентное право не является источником правовых норм потому, что судья не обязан учитывать его при вынесении решения».

У судебного прецедента в странах романо-германской правовой семьи имеются особенности соотношения с законом. В отличие от стран англосаксонской системы права в странах романо-германского закон неизменно находится на первом плане по отношению

к прецеденту, который по общему правилу возникает и действует в соответствии с законом.

Наряду с судебным прецедентом к числу вторичных источников права в романо-германском праве относят доктрины.

Отметим, что в самом широком смысле доктрина в романо-германском праве употребляется: а) как учение, философско-правовая теория (например, в Западной Европе возникла доктрина марксизма, оказавшая огромное влияние на развитие многих государств Европы, в первую очередь в России); б) как мнения ученых-юристов по тем или иным вопросам, касающимся сущности и содержания различных юридических актов, по вопросам правотворчества и правоприменения; в) как научные труды наиболее авторитетных исследователей в области государства и права; г) в виде комментариев различных кодексов, отдельных законов и др.

Следует отметить, что доктрины опосредованно влияют на законодателя. Им приходится становиться на сторону той или иной юридической концепции. Доктрины создают способы, методы толкования и реализации права, генерируют идеи, создают правовые понятия. Они оказывают значительное влияние на правоприменительный процесс, особенно в тех случаях, когда имеются пробелы или коллизии в праве.

Как мы отмечали, романо-германская правовая семья является самой распространенной в мире. В нее входят страны континентальной Европы, Латинской Америки и многие другие страны. Внутри такой огромной страны можно выделить соответствующие правовые группы,

объединяющие определенные национальные правовые системы, которые имеют схожие черты. К таковым правовым группам можно причислить:

- романскую;
- германскую;
- правовую группу Скандинавских стран;
- правовую группу восточно-европейских стран;
- правовую группу стран Латинской Америки и Африки.

Автор:	Бочаров Р.А.
Название статьи:	Роль обычая в романо-германской семье права
Журнал:	Вестник Санкт-Петербургской юридической академии, № 4 (17)
Год издания:	2012 год

Обычай – правило поведения признаваемое в силу неоднократного повторения и

общественного признания образцом. Правовые обычаи как особая разновидность обычаев являются формой права, обладают признаками юридической нормы, устанавливаются в качестве правила в отношении неопределенного круга лиц и занимают особое место в правовом механизме. Однако на разных исторических этапах и в разных отраслях права их роль и значение различны. Изначально законодательная власть не считала своей обязанностью определение многих общественных отношений, долгое время ограничиваясь закреплением правовых обычаев в письменной форме. В связи с этим первые нормативно-правовые акты формализовали обычаи, а ранние кодификации систематизировали их. Впоследствии закон вытеснил обычное право, став господствующей формой.

Понятие и содержание обычая как источника права в романо-германской правовой семье, а также его место среди других источников в данной правовой семье, как и вопрос об общем понятии правового обычая, довольно противоречивы. Это проявляется в том, что в рамках данной правовой семьи издавна существуют два взаимно исключающих друг друга подхода к обычаю как источнику права.

Это, с одной стороны, «социологическая концепция», провозглашающая роль обычая в сфере распространения романо-германского права, а с другой – позитивистская теория, фактически противопоставляющая обычай закону и в практическом плане сводящая его роль на нет.

Например, в ряде испано-язычных стран правовой обычай играет весьма важную практическую роль. В некоторых провинциях Испании, в особенности в Каталонии, обычное право, сформированное на базе местных обычаев, почти полностью заменяет собой «национальное гражданское право» (систему норм, содержащихся в «национальном» гражданском кодексе), и в силу этого вполне обоснованно рассматривается применительно к подобным случаям не только как «весьма важный, но и как фактически первичный источник права».

Но роль обычаев как источника права в других странах романо-германской правовой семьи может быть и весьма незначительной. Примером в данном отношении может являться Франция, поскольку Французские юристы считают, что правовой обычай устарел, когда вместе с кодификацией призналось верховенство закона.

Такая же незначительная роль правового обычая видна и в некоторых других странах романо-германской правовой семьи. К примеру, определяя роль обычая в системе немецкого права, многие исследователи последовательно указывают на то, что как отдельно существующие обычаи, так и обычное право Германии в целом в настоящее время имеют «весьма ограниченное влияние», хотя и вбирают в себя «признаваемую в

качестве обязательной всю повседневную социально-значимую практику». Обычай в правовой системе Германии – это «почти исчезающий источник немецкого права».

Не все авторы разделяют данную точку зрения, однако она свидетельствует о том, что роль правового обычая в отдельных странах данной правовой семьи, в частности во Франции и Германии, несопоставима с его ролью и значимостью в других странах той же правовой семьи, например в Испании.

Как видно из вышесказанного, объединение различных представлений о правовом обычае внутри романо-германского права, его роли как первоисточника и значение в системе права является неоднозначной и спорной. Механический перенос сильных или слабых сторон правового обычая в одних странах на другие представляется неверным. Более того, неправильно придавать обычаю всеобщий характер влияния на всю романо-германскую семью в целом.

Бесспорно, правовой обычай и в теории и в практике одних стран романо-германской правовой семьи является первичным источником права, но это не означает, что он воспринимается таковым в других странах этой же семьи. Более того, это не применительно и в целом к романо-германской правовой семье.

Правильнее было бы упоминать о правовом обычае не как первичном источнике права в романо-германской правовой семье, а как об источнике права, который в разных странах данной семьи имеет общие черты и сходные особенности своего происхождения, **развития и становления.**

Тем не менее, правовой обычай и в настоящее время воспринимается как первичный, основополагающий источник права в романо-германской правовой семье. Однако с течением времени статус обычая в государстве и обществе, за время существования романо-германской правовой семье изменился. Его существенная роль в римском праве, которое в свою очередь повлияло на романо-германскую правовую систему, значительно ослабла после развала Римской империи.

В любом случае правовой обычай всегда присутствовал и на дальнейших этапах становления романо-германской правовой семьи. Однако во времена, когда правовая система не функционировала, поскольку спорные вопросы решались путем обращения к богу, либо поединками между спорящими сторонами, правовой обычай так же играл незначительную роль.

Правовой обычай сохранился в течение всей истории становления романо-германского права в различных формах и проявлениях. Вместе с обычаем сохранились и не до конца решенные проблемы, например проблема черт и особенностей, их общего и

особенного как источников права в сравнении с другими источниками права, в частности нормативным актом и прецедентом.

В западной юридической литературе традиционно обсуждается и не находит однозначного ответа, например, вопрос о сходстве и различии применяемого судом нормативного акта и используемого им же обычая. Довольно распространенным является мнение, высказанное Г. Кельзеном: «Нет никакой разницы между нормами, содержащимися в обычаях, и нормами, содержащимися в законодательных актах при рассмотрении их под углом зрения их взаимоотношения с правоприменительными органами».

В соответствии с вышеназванным критерием в литературе выделяют следующие виды обычаев:

1. *Обычаи, которые дополняют закон.* Это наиболее распространенные обычаи во всех странах романо-германской правовой семьи. Практическая роль таких обычаев состоит в создании оптимальных условий для «лингвистического, логического» и других способов толкования («интерпретации») и применения существующих нормативных актов и содержащихся в них норм<sup>1</sup>. Обычаи такого вида дополняют и поддерживают существующее законодательство, благодаря чему в некоторых моментах они необходимы.

В прочем, пределы и условия использования данных обычаев нередко закрепляются законодателем. Так, например, в Италии обычай используется только в пределах, установленных в законодательном порядке, при этом рассматриваясь как вспомогательный источник права;

2. *Обычаи, действующие помимо закона.* Обычаи данного вида рассматриваются как самостоятельные источники права по отношению к другим источникам романо-германского права, но не противоречащие действующему законодательству. Такие обычаи, по мнению исследователей, применяются в области, очень ограниченной процессом кодификации и признанием верховенства закона в современном демократическом обществе.

Другими словами, данного рода обычаи ограничены законодательством, а также общими традициями романо-германского права, которые в системе источников отдают верховенство закону.

Подводя итог, можно сделать вывод, что в юридической науке основное внимание уделяется позитивному праву, исходящему от законодательных органов государства. Тем не менее, и в эпоху компиляции обычаев и кодификации нормативных актов, придается большое внимание постепенно теряющему свое значения обычаю. За все время развития

романо-германской правовой семьи роль обычая не редко изменялась, однако на протяжении всего периода существования данной семьи, обычай всегда продолжал быть, и никогда никем не отменялся.

#### **Тема 4. Англосаксонская правовая семья (правовая семья общего права).**

Автор:	Рассказов Л.П.
Название статьи:	Англосаксонская правовая семья: генезис, основные черты и важнейшие источники
Журнал:	Научный журнал КубГАУ, №105(01)
Год издания:	2015 год

Основы англосаксонской правовой системы были сформированы в Англии. Затем посредством активной колониальной политики были распространены и на другие континенты. В настоящее время данный тип правовых систем существует в Англии, США, Канаде, Австралии, Новой Зеландии, Северной Ирландии и ряде других стран. Примерно одна треть населения живет в правовых рамках, определенных именно англосаксонской правовой системой.

Формирование англосаксонской системы права началось еще в XIII в., когда были образованы и действовали так называемые разъездные королевские суды. В своей деятельности они руководствовались в основном обычаями, а также практикой местных судов. В результате судьи выработывали общие нормы, принципы и подходы в рассмотрении споров из разных сфер общественной жизни. Таким образом, складывалось так называемое «общее право» (common law), которое первоначально было неписанным. Следует отметить то обстоятельство, что английское феодальное право практически не подверглось влиянию римского права.

В дальнейшем решения королевских судов стали использоваться в качестве руководства в принятии решений другими судами по аналогичным делам. Таким образом, судебная практика стала одним из основных источников права. В XIV в. в Англии наряду с «общим правом» начинает функционировать и так называемое «право справедливости». Оно возникло как апелляционный институт. Недовольные решением своих дел в судах общего права, обращались «за милостью и справедливостью» к королю. Король делегировал свои полномочия лорду-канцлеру, который считался «проводником королевской совести». Он при решении дел применял нормы общего права, римского права или канонического права, руководствуясь «соображениями справедливости». В дальнейшем данный суд также стал использовать свои же судебные прецеденты. В

конечном итоге «общее право» и «право справедливости» слились друг с другом и в результате образовалось общее прецедентное право.

Следует отметить, что в Англии наряду с судебными прецедентами в качестве источников права использовались и используются и законодательные акты. Так, в начале XX в. в Англии стала наблюдаться тенденция расширения роли парламентских статутов (парламентских законов, принимаемых по отдельным сферам общественных отношений). В настоящее время статуты наряду с судебными прецедентами являются основными источниками права.

Важнейшей особенностью англосаксонской правовой семьи является то, что право государств, входящих в эту семью, по своей природе является «судейским правом», так как его суть определяли да и определяют во многом решения высших судов. Так, в Англии в основу общего права изначально были заложены и остаются там до сих пор решения королевских (вестминстерских) судов, в США решения Верховного суда по вопросам конституционности или неконституционности обычных («текущих») законов, в Канаде, Австралии и других англоязычных странах - вердикты высших судебных инстанций по аналогичным вопросам.

Как мы отметили, в странах англосаксонской правовой семьи важную роль играют и законы, принимаемые парламентом, но они:

А) учитывают существующие судебные решения;

Б) их практическую значимость оценивают в процессе применения права судьи.

Другие особенности англосаксонского права являются как бы производными от природы «судейского права». Назовем их:

- *высокий уровень независимости судебной власти по отношению к другим ветвям государственной власти.* Как отмечает Р.Давид, суды в странах англосаксонской правовой семьи и особенно в Англии обладают настоящей властью. «Именно им, - подчеркивает Р.Давид, - 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». При этом суды наделяются прерогативой повседневного контроля за рассмотрением «юридических» споров, возникающих между различными субъектами правоотношений. Они имеют также полномочия, связанные с толкованием законодательных актов и решением вопроса об их конституционности. Независимости судебных органов в странах англосаксонской правовой семьи способствуют материальные факторы (высокая техническая оснащенность, благоустроенные здания, высокая оплата труда судей и т. п.) и исторически сложившиеся традиции;

- *низкий уровень нормативных обобщений*. Это проявляется, прежде всего, в огромном количестве судебных отчетов (так, в Англии начиная с конца XIII в. и вплоть до первой половины XVI в. систематически собирались и из давались в специальных «Ежегодниках» судебные отчеты. В XVI в. они были заменены частными отчетами, которые, как правило, создавались и публиковались наиболее квалифицированными английскими юристами. Со второй половины XIX в. в Великобритании издаются так называемые "Судебные отчеты", где публикуются решения высших судебных инстанций, выступающие в качестве судебных прецедентов. Наряду с этим публикуются также «Еженедельные судебные отчеты», «Все английские судебные отчеты», «Судебные отчеты по Северной Ирландии» и другие подобные издания), которые трудно систематизировать. К этому добавим, что в системе общего права английское законодательство, по утверждению Ф.М. Решетникова, вплоть до начала XIX в. находясь на вторых ролях, представляло собой «постоянно растущее собрание неупорядоченных, плохо согласованных между собой и даже прямо противоречащих одни другим статутов, принимавшихся начиная с XIII в. при самых различных обстоятельствах и нередко продолжавших действовать в совершенно изменившихся исторических условиях»;

- *низкий уровень нормативных обобщений англосаксонского права предполагает еще одну его особенность – низкий уровень его систематизации*. А это, в свою очередь, предполагает еще одну особенность - отсутствие официального деления права на отдельные отрасли (например, в одном статуте могут содержаться нормы гражданского, уголовного и семейного права). С конца XIX века начинаются попытки систематизации законодательства. Однако в Великобритании практически не получила распространение важнейшая форма систематизации – кодификация. Отметим, что попытки ее осуществления были. Так, еще в 1866 г. парламентом была создана специальная комиссия по кодификации права, работа которой не привела ни к каким результатам.

- *повышенное внимание к процессуальным аспектам*, поскольку, например, в процессе судопроизводства происходит правообразование (судья, принимая решение по конкретному делу, создает прецедент как источник права для других правоприменителей). Отмечая эту особенность Давид Р. подчеркивает, что если "по традиции юристов Европейского континента больше всего интересуется материальное право", а на судебную процедуру они обращают меньше внимания, то у юристов общего права все обстоит как раз наоборот. Они не разделяют взглядов на право как на «нечто подобное моральной теологии». Им чуждо представление о юристе как о человеке, «изучающем образец разума - римское право» и тем самым принципиально отличающемся от практика, который знает "правила судопроизводства, местные акты, но не имеет общей правовой культуры"

- в отличие от континентального права *общее право в процессе своего возникновения и развития не подвергалось значительному влиянию римского права*. Данная особенность предопределяет еще один признак англосаксонского права – отсутствие деления на частное и публичное право. Вместо этого мы находим в английском праве деление на общее право и право справедливости.

Как мы уже отмечали, важнейшими источниками англосаксонского права являются судебные прецеденты и законы.

Прецеденты устанавливаются только высшими судебными инстанциями. В Великобритании — это система высоких судебных инстанций, объединенных единым Верховным судом Англии и Уэльса. В США на уровне федерации — это Верховный Суд США, а на уровне отдельных штатов — это верховные суды штатов. В Канаде — это Верховный суд Канады и Федеральный суд Канады и т.д.

Судебный прецедент имеет соответствующую структуру и состоит из трех элементов:

1) Установление существенных фактов дела, прямых и производных. Производное установление фактов является выводом судьи (или присяжных, если они участвуют в деле), который строится на основании прямых фактов. Этот элемент получил название – постановляющая часть.

2) Следующим элементом судебного прецедента является определяющая часть. Здесь излагаются правовые принципы, применимые к правовым вопросам, возникающим из конкретных обстоятельств.

3) Заключительный элемент судебного прецедента – собственно решение. То есть вывод, основанный на соединении двух первых действий.

С точки зрения доктрины прецедента наиболее существенным элементом в решении является **определяющая часть (сущность решения)**. Сущность решения (*ratio decidendi*) можно определить как применяемое к правовым вопросам, возникающим в связи с установленными судом фактами, правоположение, на котором основано решение. Это правоположение (принципы, основа) является, по сути, общей нормой права (прецедентной нормой), на основании которой и принимается судебное решение.

В целом же к признакам судебного прецедента в классическом виде относятся:

- обязательность;

- прецеденты устанавливаются только высшими судебными инстанциями, а не всеми судами. При этом из всей судебной практики прецедентами могут быть только те решения соответствующих судов, которые вынесены большинством голосов членов суда;

- прецедентами могут быть только те судебные решения, которые включают в себя сущность решения (положения или принципа, или основы, на которой принимается решение) – той части решения, которая излагает прецедентную норму и носит обязательный характер;

- сущность решения (прецедентная норма) должна основываться на естественных правах человека и отражать нормы морали и такие реалии, как обычаи и традиции народа.

С учетом данных признаков обозначим, что судебный прецедент – это судебное решение высших судов, принимаемое большинством голосов его членов на основании прецедентной нормы по конкретному делу, обладающее императивным характером и применяемое в качестве источника права при рассмотрении аналогичных дел.

Как уже отмечалось, наряду с судебными прецедентами в странах англосаксонского права важными источниками являются законы. В некоторых государствах (в Великобритании, Канаде) их называют статутами, а в большинстве других – просто законами, под которыми понимается формальный, в письменном виде оформленный акт, исходящий от высшего законодательного органа страны.

Но в Великобритании законы (как и в некоторых других странах общего права) делятся на публичные и частные. При этом следует иметь в виду, что данные понятия отличаются от понятий публичные и частные в континентальной правовой семье. В Великобритании публичные законы (статуты) содержат в себе правила общего характера, т. е. рассчитанные на неопределенный круг лиц и на неоднократное применение. Они действуют, как правило, на территории всей страны. В отличие от публичных, частные статуты содержат в себе нормы «частного порядка», касающегося вполне определенно го круга юридических или физических лиц. Речь при этом может идти об установлении или отмене различных привилегий лицам, о предоставлении им особых полномочий, об изменении правового статуса отдельных лиц и т.д.

Кроме этого отметим, что в правовой системе Англии «любое правило поведения, вне зависимости от того, носит оно общий или индивидуальный характер, подпадает под правовую норму». В английском праве фактически отсутствует деление на нормативные и индивидуальные акты. Индивидуальные акты рассматриваются как нормативные. В силу этого в английском праве определенное место занимают законы, которые по существу, содержат индивидуальные положения, но наравне с законами, содержащими правила общего характера считаются нормативными, так же как и огромное количество разнообразных актов исполнительных органов.

## Тема 5. Религиозные и традиционные правовые семьи.

Автор:	Маюров Н.П.
Название статьи:	Традиционные и религиозные правовые семьи в странах современного мира
Журнал:	Социально-политические науки № 5
Год издания:	2017 год

Данная группа национальных правовых семей включает в себя государства, в которых в числе важнейших источников права признается правовой обычай, нормы религиозных источников права, традиции и т. п. Поскольку в основе организации подобных правовых систем положены принципы специфики правовой культуры, являющейся частью общей культуры народов, каждая из них отличается своей уникальностью. Правовая система Индии, отчасти Японии, Израиля и некоторых других государств включает в себя многие принципиальные положения семьи общего права или романо-германской правовой семьи. Но в них огромную роль при построении системы законодательства, структуры системы права играют древние религиозные обычаи и нормы. Кроме того, выделяется особая семья мусульманского права, в которых нормы религии имеют приоритет перед положениями светского законодательства. К семье религиозного мусульманского права относятся Саудовская Аравия, Объединённые Арабские Эмираты, Иран, Катар, Бахрейн, Иордания и др. Содержание норм, закреплённых в источниках права, часто составляют именно нормы религии, а не положения, сформулированные в настоящее время светскими органами власти.

Еврейское право. На протяжении длительного периода времени у еврейского народа не существовало своего государства. Но на протяжении более тысячелетия нормы его религиозного права были и сохранены. Во многом понятие закона и религиозной нормы являлись тождественными.

В истории еврейского права специалисты выделяют следующие два основных этапа, которые, подразделяются на периоды. Первый этап с Письменного Учения и завершается окончанием составления Талмуда, Пятикнижия Моисея. Второй этап продолжается с периода завершения Талмуда и продолжается в настоящее время. В начале XX в. создается система судов раввинов, которые на правовой основе формируют и упорядочивают судопроизводство. В 1943 г. Главный раввинат разрабатывает судебную процедуру: порядок подачи заявления в суд, порядок судебного разбирательства, порядок предоставления доказательств, порядок обжалования судебных решений и др. Некоторые процедурные вопросы решались на основе положений Галахи, некоторые на основе

общепринятых судебных процедур. Имели место и новшества. В частности уравнивание прав мужчин и женщин в области имущественных отношений и семейного права. В 1944 г. устанавливается сумма брачного контракта «кетуба». Принимается постановление об обязанности отца содержать своих детей до 15 лет. В 1950 г. постановлением раввинского суда было запрещено вступление в брак лиц до 16-ти лет. Роль еврейского права в системе законодательства определяется в законотворчестве Кнессета. Закон должен учитывать уже существующие в стране отношения, традиции и нормы религиозной морали. Он должен базироваться на существующих в стране нормах конституции и других законов, еврейском религиозном праве и международном праве. При этом, в случае возникающих юридических противоречиях, предпочтение в отдается положениям традиционного религиозного еврейского права. Содержание норм светского законодательства во многом составляют религиозные нормы.

Каноническое право составляют нормы заключенные в Священном писании, учениях отцов церкви и постановлениях церковных соборов. В римской католической церкви большое значение в нормативном регулировании принадлежит энцикликам, буллам и другим актам Римского папы. На протяжении многих веков основу многих отраслей права - семейного, наследственного и др., составляли именно нормы канонического права. Но постепенно значение религиозных норм неуклонно снижалось. В настоящее время канонические нормы являются частью исторической традиции и мало применяются непосредственно. В числе примеров действия норм канонического права следует отметить возможность церковной регистрации брака в Великобритании, ФРГ, Италии и др. В целом только Ватикан является государством, в котором нормы канона имеют приоритетное значение как средство нормативного регулирования. Но нельзя забывать, что положения христианской морали лежат в основе признания естественных и неотчуждаемых прав и свобод человека и гражданина. Право на жизнь, моногамная модель брака, запрет деяний против жизни, имущества, половой неприкосновенности и т. п. были впервые сформулированы именно в нормах канонического права. Но в настоящее время в странах Европейского союза наметилась очевидная тенденция к отказу от традиционных христианских ценностей.

В свою очередь в странах семьи мусульманского права в настоящее время проживают сотни миллионов человек. Основу национальных правовых систем в данном случае составляют нормы составляющие сугубо религиозное содержание. Перечень источников права у суннитов и шиитов при этом несколько различается. Но это отличия связаны с содержанием некоторых религиозных предписаний, вопросов о формировании верховной власти в стране, взаимоотношении народа и правителя и др. Сам

фундаментальный принцип о приоритете религиозных норм перед светским законодательством сомнению не подвергается. К государствам мусульманской правовой семьи относятся Иран, Ирак, Саудовская Аравия, Египет, Сирию, Ливан, Пакистан, Судан, Индонезию и др.

Фундаментальный принцип, лежащий в основе традиционной исламской правовой семьи заключается в том, что источником права является Аллах. Он открыл право своему пророку Мухаммеду. Источниками мусульманского права являются Коран, сунна, иджма, кияс. Кроме того, большое значение принадлежит нормам правовых обычаев - адату.

Коран - это священная книга, состоит из высказываний пророка Мухаммеда, произнесенных в Мекке и Медине. Нормы Корана закрепляют морально-этические принципы сострадания, честности. Утверждается доверие в предпринимательских отношениях, неподкупность и независимость правосудия, подчиненного только требованиям соблюдения религии и светского закона. Следует отметить, что Коран, по сути, представляет собой свободный нормативный акт. Он закрепляет нормы регулирующие отношения, начиная от специфики образом, кредитования и заканчивая организацией формы правления. Он логически разделён на суры статьи, как правило, не допускающие двоякого толкования. Суры логически группируются в группы институтов права. 6219 стихов Корна во многом аналогичны статьям кодифицированного акта.

Сунна является мусульманским священным преданием. Оно рассказывает о жизни пророка, является сборником норм-традиций сложившихся на основе анализа жизни пророка как образца поведения правоверного мусульманина. Иджма - это комментарии религиозных текстов ислама, толкование норм Корана которые была даны выдающимися знатоками норм исламского права. Правовая доктрина является важным источником в семье исламского права. При помощи токования существует возможность восполнения пробелов в нормативном регулировании. Толкование часто имеет место при решении вопросов о соответствии норм законодательных актов религиозным нормам.

Кияс представляет собой применение религиозных норм по аналогии. При этом в странах, где господствует доктрина шиитов, в первую очередь в государствах Персидского залива значение данного источника подвергается сомнению, поскольку религиозные нормы должны применяться только непосредственно, а не по аналогии и только в соответствии с их духом и буквой.

Часто систему исламского права называют шариатом, буквально надлежащим путем, которым должен идти мусульманин. В данном случае светское право принципиально не отделяется от религиозного. Они являются тождественными. Для

мусульманина шариат в первую очередь выступает как перечень обязанностей людей. Шариат более широкое понятие, чем право. Он включает в себя целый комплекс часто неписанных правил поведения, которым должен следовать каждый правоверный. Шариат это свод морально-этических правил. Но в некоторых странах, например, в Катаре, Саудовской Аравии правовое значение шариата не подвергается сомнению. Несмотря на значительную ценность неукоснительного соблюдения предписаний морали значительный недостаток подобной системы правового регулирования заключается в его чрезвычайной архаичности. Например, в области санкций применяются отрубание конечностей, принцип талиона, бесчеловечные наказания за измену и многое другое.

В странах данной правовой семьи часто отрицается равенство прав и свобод мужчин и женщин. В некоторых странах до настоящего времени консервируются феодальные, и даже родоплеменные нормы поведения. Закрепляется полигамная модель брака, при которой мужчина может иметь четыре законные жены и неограниченное число любовниц. Семейные отношения отличаются патриархальностью, когда отец семейства обладает значительной властью в отношении даже совершеннолетних членов своей семьи.

Среди источников права после норм религиозных текстов обычаев, доктрины и традиции особо выделяются нормативные акты. Но конституции не обладают высшей силой. Они должны соответствовать Корану и другим источникам мусульманского права. Юридической мыслью считается, что нормы, данные Аллахом, обладают высшей юридической силой по сравнению со сформулированными человеком. Во многом науки юриспруденции и богословия пересекаются по предмету и объекту своего изучения. Например, роль конституции в Саудовской Аравии играет Коран. Главной санкцией за нарушение нормы права выступает не столько меры принуждения, применяемые государством, сколько воздаяние после смерти.

Важнейшей задачей государства в исламе это исполнение воли Аллаха на земле. С точки зрения суннитов государство должно иметь республиканскую форму правления. Каждый правоверный может принять участие в выборах правителя. Но правитель должен сохранять свою власть только до тех пор, пока он соблюдает нормы ислама. Мнение знатоков права обязательно для правителя для сохранения легитимности. В Иране должность Рахбара - духовного лидера по конституции находится выше должности президента страны. Присяга принимается на Коране. Особый совет знатоков норм исламского права существующий в большинстве государств фактически исполняет роль конституционного суда.

Эпоха колониализма оказала своё влияние. Подобные государства восприняли основы романо-германской или англосаксонской правовых семей. В современных странах

Центральной Африки господствует романо-германская правовая семья, но нормы канонического христианского и мусульманского права сохраняют своё действие, считаясь нормами обычного права соответствующих этнических групп.

В странах ислама нормы законодательства в значительной степени кодифицированы. Действуют гражданские, торговые, уголовные и другие кодексы. В некоторых странах предпринимались попытки отказа от традиций ислама. Например, государства, в которых победила партия Баас (социалистического возрождения) - Сирия, Египет, Ирак и др. Но в настоящее время данные завоевания были утрачены в ходе войн конца XX -начала XXI вв. В Саудовской Аравии активно применяются принципы построения семьи общего права. В современной Турции нормы шариата уступили место светскому законодательству.

Нормы шариата в той или иной степени применяются во всех государствах ислама. В зависимости от роли религиозных норм и их воздействии на регулирование общественных отношений можно выделить следующие группы стран:

1. Саудовская Аравия, Катар, ОАЭ и др. В этих странах нормы шариата имеют прямое действие. Светское законодательство выполняет лишь служебную роль. В нём религиозные положения лишь получают своё более детальное развитие. Все нормативные акты должны соответствовать шариату.

2. Египет, Сирия, Ливан, Мавритания, Пакистан, Судан и др. В подобных государствах нормы ислама определяют правовой статус гражданина. Они применяются при регулировании семейных отношений, наследования, применении мер уголовных санкций и т. п. Но в целом большая часть нормативных актов принимается светскими органами власти и действуют общие нормы соответствовать требованиям религиозной морали. Мусульмане пользуются особыми привилегиями по сравнению с представителями других религий.

3. Тунис, Йемен, Турция и др. В подобных государствах нормы светского законодательства составляют основу нормативного регулирования. Далекое не все нормы шариата признаются и имеют прямое действие. Запрещается многожёнство, жестокие виды наказания, во многом правовой статус мужчины и женщины равны и др.

Семья исламского права являются второй по своему распространению. В государствах, в которых данная религия является господствующей и религиозные нормы определяют содержание норм права или применяются непосредственно, живет около 1,5 млрд. человек. Все эти государства объединяет равное признание закрепления в источниках прав норм исламской морали и основах заповедей и ограничений, которые налагает данная религия. Во многих из них государственным языком является арабский.

Численность населения исповедующего ислам в Странах Европы, Северной и Южной Америки неуклонно увеличивается. Существует организация «Исламская конференция» которая объединяет, 57 мусульманских государств, в том числе 6 стран СНГ.

Важное значение принадлежит странам семьи индуистского права. К ним относятся Индия, Сингапур, Бирма, Малайзия и др. В подобных государствах существует значительное заимствование основ романо-германской и англосаксонской правовых семей. В отличие от стран мусульманского права основой нормативного регулирования признаётся нормативный акт. В результате эти государства можно отнести и к романо-германской правовой семье, но обладающих определёнными особенностями содержания правовых норм. Религиозные источники не имеют непосредственного действия подобно шариату. Но в светских законах в области семейного, наследственного и ряда других отраслей законодательства содержатся именно религиозные предписания. Особенности нормативного регулирования в подобных государствах до сих пор является соблюдение норм обычного права и кастовая структура общества. В подобных государствах, например, в конституции Индии кастовая иерархия официально запрещена. Но на практике подобные нормы продолжают существовать. Большое значение принадлежит соблюдению обрядов и ритуалов.

В Танзании, Уганде, Кении и некоторых других Африканских государствах до сих пор нормы обычного права составляют содержание светских законов. Нормы обычаев определяют вопросы заключения брака, престолонаследия, например, в Свазиленде, уголовной ответственности и др. Для получения гражданства в Нигерии необходимо быть «укоренённым» в одном из существующих племён.

В Японии на протяжении веков соблюдение морально-этических правил выступало тождеством подчинению власти императора. В целом национальная правовая система Японии отличается значительной кодификацией. Но помимо соблюдения нормативных предписаний каждый японец обязан соблюдать многочисленные неписанные морально-этические предписания. Господствуют дух коллективизма, неукоснительная взаимопомощь почитания старших и начальства, следование женщины власти мужа и многое другое. Совершение ритуальных самоубийств при выявлении нарушений этических норм или закона в интересах противоречащих интересам корпорации являются обычным явлением.

Основные черты семей традиционного и религиозного права. В качестве источников права выступают религиозные тексты, обычаи, суждения знатоков богословия и другие источники права соответствующей религии. Правовая доктрина выступает источником права в форме богословия. Большое значение принадлежит правовому

обычаю. В странах, в которых религиозные источники не имеют непосредственного действия, тем не менее, религиозные морально-этические предписания составляют содержание норм светского законодательства. Соблюдение морально-этических предписаний часто имеет большее значение, чем соблюдение норм светского закона. В основе существования данных правовых семей лежат особенности культурного развития различных народов - распространение ислама, индуизма, синтоизма и др. Часто в странах романо-германской правовой семьи или семьи общего права существуют значительные культурные особенности применения правовых норм. Например, Индия, Япония, Южная Корея и др. В подобных государствах, не принадлежащих в целом к традиционным правовым семьям, тем не менее, соблюдение этических религиозных или традиционных норм обладает приоритетом при формулировании и исполнении норм светского закона.

#### **Тема 6. Смешанные правовые системы.**

Автор	С.А. Маркова-Мурашова
Название	Смешанные правовые системы
Журнал	Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России № 1 (29)
Год	2006

Сегодня одной из тенденций правового развития является конвергенция между юридическими системами. Однако имеется еще много препятствий на пути к правовой гармонизации. Одно из таких препятствий - юридический шовинизм, свойственный сторонникам обеих основных систем, который выражается в выяснении, чья система лучше. Вопрос же, на наш взгляд, не в том, что одна система лучше другой, а скорее в том, что они просто отличаются друг от друга. Поэтому есть надежда на то, что эти различия будут нивелироваться и способствовать установлению правовой гармонии. Как в свое время заметил Э. Рабель, «кто, наконец, внесет большой и лучший вклад в мирное состязание правовых достижений, немцы или какие-нибудь другие народы, пусть вопрос останется открытым», да и не это важно. Возможно, что препятствия могут быть устранены между различными правовыми системами подобно тому, как это сделано в рамках смешанных юрисдикций типа штата Луизиана и Филиппин, которые действительно представляют собой «живые модели сравнительного права». Именно поэтому далее будут исследоваться некоторые правовые системы смешанного типа.

По словам В. Палмера, профессора права Туланского университета школы права<sup>3</sup>, смешанные юрисдикции являются рядом разъединенных точек и черт на земном шаре с немногими общими знаменателями, кроме одного, самого важного - системы взаимно понятны<sup>4</sup>. Именно география скрывает коллективную важность группы. Объединенные,

они регламентируют жизни более чем 150 миллионов человек и занимают территорию размером с субконтинент. Юристы смешанных юрисдикций наслаждаются возможностью взаимопонимания, происходящего от их знания гражданского права, общего права и английского языка. Они говорят на подобных «биправовых диалектах» и не чувствуют себя чужими в иной правовой культуре.

Однако единство их опытов существует среди большого разнообразия народов, культур, языков, климата, религии, экономики и индигенного права. Второстепенное присутствие этих очень разнообразных составляющих делает их правовое единство еще более впечатляющим. Контраст между народами и культурами может быть так велик, как, например, между тамильским языком (Шри-Ланка) и языком кэйджан (Cajuns) (штат Луизиана), которые столь же отличны, сколь и язык африкаанс (Южная Африка) и тагальский язык (Филиппины) между собой. Буддизм может быть преобладающей религией в одной системе, иудаизм - в другой, христианство - в третьей. В особых случаях местный закон и традиция могут одновременно работать вне западноевропейской системы и быть намного более важным источником правового регулирования для большинства населения.

Несмотря на эти различные внешние факторы, смешанные юридические системы имеют «глубокие генерализующие подобию», а их правовая история может быть автономна или же, наоборот, зависима от общего развития системы.

Рассматриваемое смешанное семейство состоит примерно из пятнадцати политических объектов, из которых одиннадцать - независимые страны. Три наиболее густонаселенные - Южная Африка (42,5 млн. человек), Филиппины (74,5 млн. человек) и Шри-Ланка (19 млн. человек). Квебек, штат Луизиана, Пуэрто-Рико и Шотландия не являются независимыми системами, т.к. включаются в большую страну в пределах федеральной или унитарной политической структуры. Несмотря на это, они обладают значительной местной автономией в отношении их правовых дел и все, кроме штата Луизиана, имеют движения независимости.

Датируя создание смешанной юрисдикции, за основу необходимо взять не дату образования той или иной страны, колонии или рассматриваемого государства, а более поздние события, которые ввели двойной правопорядок или сделали это неизбежным последствием. С учетом этого мы можем получить приблизительное представление о возрасте этих систем. По всем подсчетам, шотландская система - старейшая, так как она приобрела отличительную смешанную идентичность в 1707 г. (по мнению некоторых историков, значительно раньше).

Следующими в хронологическом порядке идет Квебек (период 1763-1774 гг.)<sup>11</sup>, штат Луизиана (между 1803 и 1812 гг.)<sup>12</sup> и Южная Африка (1809 г.). Филиппины и Пуэрто-Рико вступили в круг в 1898 г., по завершении испано-американской войны и установления американского правления. Израиль обладает самой молодой юрисдикцией. Его система стала смешанной в конце XX столетия не через иностранное наложение, а из-за внутренних демографических и культурных изменений в пределах нового еврейского государства<sup>14</sup>. Действительно, Израиль и Шотландия - единственные государства этого вида, которые свободно избрали смешанную систему и сделали это как независимые страны. Другие действовали по принуждению.

За исключением Шотландии и Израиля, большинство смешанного семейства состоит из правового массива трех больших континентальных держав. Со стороны гражданского права эти системы находятся под французским, испанским и датским влиянием, и их стили в результате стали отличными. Например, французская группа (Квебек, штат Луизиана, Маврикий, Сейшельские острова и Сент-Люсия) отражает культурные, лингвистические и даже религиозные различия, которые устанавливаются отдельно от голландских и испанских правовых систем. Тип гражданского права, который материнская страна оставила или позже вдохновила, имеет некоторые особенности. Так, признак французской группы - это современность права и его кодифицированная форма. Кодекс Наполеона с его акцентом на буржуазный индивидуализм и свободу был выбран, чтобы заменить устаревшее обычное право Парижа, которое экспортировалось во французские колонии. Например, Испания модернизировала свой частный закон в 1889 г. также под влиянием французского гражданского кодекса. Это право было распространено затем на Пуэрто-Рико и Филиппины, заменяя кастилианское частное право.

Кодифицированное право, будучи «жестким правом», более стойко к проникновению общего права, чем некодифицированная система типа Шотландии и Южной Африки. Голландская группа (Шри-Ланка, Южная Африка и пять других африканских государств) характеризуется некодифицированным римско-голландским правом. Исторический пласт этого права порождает довольно специфический дух и стиль.

Смешанные правовые системы можно различать, во-первых, в зависимости от того, кодифицировано их право или нет, а во-вторых, в зависимости от влияния на их правовые системы иных правовых порядков даже в рамках одной семьи. Как замечают авторы «Истории частного права в Шотландии», одни члены смешанного семейства кодифицировали свое частное право, другие все еще основываются на некодифицированном праве, представляя особенно удивительную картину, соединяющую в себе суды и пишущих ученых, все еще цепляющихся за исторические источники *jus*

common и общего права, сталкиваясь при этом с проблемами и вызовами, возникающими из живых связей между римским и общим правом.

Нужно помнить, что семья смешанной юрисдикции является семьёй двойных наций. Хорошо понять ее единство или разнообразие невозможно без учета, например, ее англо-американского или романо-германского присутствия. Различие, например, между английским и американским влиянием является весьма важным для смешанных правовых систем. Хотя истоки обоих влияний - общее право, эти страны распространили весьма различные юридические культуры. Гражданское право в Южной Африке, Квебеке и Израиле сосуществовало исключительно с английским общим правом, таким образом подвергаясь влиянию английских трибуналов, судей и литературы. В ходе таких отношений многие статуты были скопированы с вестминстерских моделей, многие юристы обучались в Англии. В то же время гражданское право в штате Луизиана, Пуэрто-Рико и на Филиппинах жило в бурном единении с американским правом. Дифференцировать работу этих двух ролевых моделей нужно при сравнении положения судьи, эффекта *stare decisis*, темпов адаптации общего права к социальным изменениям или даже экономического и политического господства этих стран над их протееже.

Переходя к рассмотрению конкретных правовых систем смешанной семьи, следует отметить их следующие особенности.

Так, штат Луизиана, по словам одного из комментаторов права, - это остров гражданского права в море общего права. Культурно сочетавшийся между двумя самыми большими юридическими традициями - гражданским правом и общим правом - гений штата Луизиана лежит в его способности действовать как «относящееся к доктрине решето», устраняя напряжение наиболее резких элементов, свойственных обеим традициям, и сохраняя те, которые удовлетворяют его потребности. Эта гибкость

- главная характеристика «смешанной» или «гибридной» юрисдикции, часть которой формирует штат Луизиана.

Исторически такая особенность Луизианы формировалась следующим образом. Английские колонисты привезли в колонии общее право Англии. Первоначальные 13 штатов приняли общее право, другие штаты последовали их примеру, вступая в Союз. Однако Луизиана сохранила гражданское право, которое действовало в те времена, когда Франция уступила эту территорию Англии. С этим исключением право в Соединенных Штатах берет свое начало в системе юриспруденции общего права Англии.

Луизиана - территория кодифицированного права. Здесь действуют гражданский, уголовный и процессуальный кодексы. При этом правовая система Луизианы учитывает

принципы и методы английского права. Например, при применении статей Гражданского кодекса Луизианы 1870 г. суды часто обращаются к общему праву.

Южная Африка, Шотландия и Квебек среди семи главных систем «смешанной юрисдикции»

- это юридические системы с содержанием общего и гражданского права. В провинции Квебек правовая система основана не на британской традиции общего права, а скорее, на французской и римской традиции кодифицированного права. Это произошло в результате того, что Франция в 1763 г. на основании Парижского договора уступила Канаду Англии. Однако на территории Канады продолжало действовать французское частное право<sup>21</sup>.

Провинция Квебек, несмотря на это, сохраняла особое положение. На основании Квебекского акта 1774 г. в Квебеке вводилось в действие английское уголовное право, в то же время предусматривалось применение французского гражданского права. Имущественные споры и споры о гражданских правах регламентировались с 1791 г. английским правом.

Гражданский кодекс провинции Квебек - это, по сути, внутренняя адаптация гражданского кодекса Наполеона, а также в некоторой степени отражение кодификации Юстиниана, не говоря уже о том, что общее право не разделяет эти воздействия. В самом деле, многие статуты - это кодификация, берущая начало в этих исторических источниках. Однако в провинции Квебек кодификация представляет собой важное воплощение права, т.к. судье не нужно считаться с прецедентом. Вместо этого он может полагаться на собственное толкование положения Гражданского кодекса Квебека. Тем не менее судьи уважительно относятся к устоявшейся судебной практике.

С принципиальной точки зрения различие между системой гражданского права и системой общего права связано не только с тем, что в системе общего права прецедент занимает важное место, а в системе гражданского права его нет, но и с общим подходом судов в этих двух системах. В системе общего права суды выбирают существующие принципы права из решений по предыдущим делам, а в системе гражданского права суды рассчитывают на гражданский кодекс для определения данного принципа, а затем применяют факты дела к этому принципу. Если кодекс не предусматривает данного вопроса, судья пытается применять общие принципы, содержащиеся в кодексе, к конкретной фактической ситуации, которую ему нужно разрешить.

Существование в рамках одной правовой системы общего и романо-германского права порождает необходимость выработать единые подходы при разрешении разнообразных юридических вопросов, регламентируемых, с одной стороны, материальными нормами

прецедентного права, а с другой - французского. Несмотря на то, что в Квебеке и Луизиане основу правовой системы составляет закон, при пробеле судебная практика играет важную роль, хотя последнее слово остается за законом. Именно благодаря судебной практике удается совмещать существование различных прав в одной правовой системе и регулировать противоречия между ними.

Шотландия также стоит на пересечении двух великих традиций европейского права - римского права, развившегося в континентальной Европе, и права, возникшего в Англии, но экспортированного по всей Британской империи. Когда в 1707 г. отдельные королевства Шотландия и Англия объединились в соединенное Королевство Великобритании, один из важных аспектов Соглашения, заключенного между королевствами 22 июля 1706 г., было сохранение отдельной идентичности

шотландской юридической системы. В результате Шотландия имеет законы, суды и юридические профессии, весьма отличные от подобных им в других частях Великобритании.

Благодаря промежуточному положению, которое сейчас занимает Шотландия между двумя большими школами правовой мысли, ее право в настоящее время уникально. Профессор Леви Ульман, утверждал, что «право Шотландии, в результате своего положения, дает нам картину того, каким однажды будет право цивилизованных наций, - а именно комбинацией между англосаксонской системой и континентальной системой». Согласны ли мы с данным прогнозом или нет, это - поразительная оценка того, чего достигла Шотландия.

В Шотландии обнаруживается слияние гражданского (римского) права и общего права, что уникально для Европы. Право в Шотландии имеет долгую историю, не прерывавшуюся ни революциями, ни кодификацией. Оно богато исходным материалом, печатным и архивным. Восприятие римского права было медленным, но глубоким, начиная со Средних веков и продолжаясь до XVIII столетия. Каноническое право также имело влияние. К этому примыкали два восприятия из Англии, англо-норманнское право в XII столетии, и некоторые аспекты английского общего права в XIX-XX вв. Дополнительно многое было выращено внутри страны. С течением времени эта несравнимая смесь трансформировалась юридической наукой в связанное целое, которое анализирует области частного права в европейской перспективе и имеет дело с нормами английского, французского или германского права как с локальными вариациями общей темы.

Таким образом, две особенности отличают историю права Шотландии от других правовых систем. Первая - старина шотландской юридической системы и непрерывность,

которая может быть прослежена с самых ранних времен до настоящего дня. Эта характеристика объединяет право Шотландии с английским правом, но отличает ее от основных систем континента.

Вторая отличительная особенность - двойственное положение, которым право Шотландии долго пользовалось, находясь между двумя великими правовыми традициями: с одной стороны, общим правом, с другой - гражданским правом. Право Шотландии уникально в том смысле, что оно развивалось под влиянием обеих традиций на протяжении всей их долгой истории. При этом отсутствовали рабское копирование и неразборчивое заимствование, но был критический выбор, упрощение, приспособление и рационализация. К XIX столетию юристы снабдили Шотландию превосходно законченной философской системой. Результат был достигнут благодаря последовательному применению одной и той же техники - изобретению наименьшего количества инструментов, способных к выполнению наибольшего числа различных работ, и вычитанию самого широкого диапазона последствий от наименьшего числа тщательно выбранных общих принципов. Ткань зрелого шотландского права столь же разнообразна, как их клетчатая материя.

В Шотландии не действуют многие судебные прецеденты, имеющие силу в иных частях Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии; судебные прецеденты включают решения высших судов, вынесенных до присоединения к Англии. По двум основным моментам правовая система Шотландии все же ближе к традиции англо-американского права. Во-первых, в принятии английского правила твердо обязательной силы судебных прецедентов и, во-вторых, в отклонении крупномасштабной кодификации. Однако есть некоторые позиции, относительно которых шотландская правовая система всегда отличалась от англо-американского права, например, отказ права Шотландии признавать какое бы то ни было различие между правом и справедливостью.

Сегодня многие шотландцы озабочены судьбой своей правовой системы. В юридической литературе отмечается, что времена против выживания правовой системы Шотландии как независимой системы. Трудность состоит в том, что Шотландия имеет небольшую территорию. Правоведы часто задаются вопросом, есть ли место для права Шотландии между Сциллой английского закона и Харибдой права Европейского экономического сообщества? Исследователи шотландского права полагают, что шотландское право будет играть соответствующую роль в развитии права ЕЭС. Его промежуточное положение между двумя основными правовыми системами, по их мнению, позволит достичь этого. Как это ни парадоксально, но степень давления ЕЭС по поводу гармонизации права может уменьшить угрозу английского доминирования на

границ исчезновения права Шотландии. В пределах Сообщества английский закон является законом меньшинства.

В свете сказанного необходимо отметить, что в Шотландии несколько периодических юридических изданий соревнуются за внимание юристов, интересующихся развитием европейского частного права. Ряд международных групп ученых занят разработкой «новых формулировок» или «принципов европейского контракта, гражданского правонарушения или норм доверительной собственности». В Шотландии осознают, что живут в эпоху пост-позитивизма, поэтому уходят, но также безопасность национальной системы частного права все больше остаются позади. Они движутся по направлению к *jus commune*. Современная жизнь базируется на высокой подвижности людей и идей. Интенсивно развивающийся интернационализм требует от каждой правовой системы, большего внимания к международному частному праву, чтобы, не теряя достоинства, справиться с ситуациями, в которые могут быть вовлечены законы более одной страны.

В конце концов, есть ли будущее для права шотландцев, будет зависеть главным образом от уважения и привязанности, которую оно порождает в гражданах Шотландии. Это не только символ существования Шотландии как отдельной нации, но и единственный фактор объединения, который связывает всех шотландцев вместе. Если шотландская правовая система не может соответствовать интересам всех шотландцев, то и вся Шотландия тогда не заслуживает выживания как отдельная правовая система.

Следующая правовая система, входящая в смешанную семью, - это ЮАР. Находясь под голландским господством до ее захвата Англией, она принадлежала к романо-германской правовой семье. Несколько лет назад была сделана первая широкомасштабная попытка отследить историю юридической доктрины в южноафриканском праве, одной из двух главных некодифицированных юридических систем в мире.

Это исследование дает стимулирующее впечатление о том, как современная юридическая система, со своим особым ароматом, возникла из корней римского и общего права. Авторы показывают, как голландский вариант европейского *jus commune*, перенесенный на мыс Доброй Надежды в XVII в., подпал под влияние английского права в XIX - начале XX столетия и в этом процессе приобрел идентичность, которая не является ни чисто римско-голландской, ни чисто английской.

Южноафриканское право появилось еще до основания самой страны. Когда в 1910 г. из четырех британских колоний был создан Союз Южной Африки, своеобразная правовая система уже развивалась в этой части Африки в течение почти 250 лет<sup>36</sup>. Римско-голландское право действовало в этой колонии и после того, как она была

провозглашена собственностью британской короны. Под английским влиянием были осуществлены изменения, которые позволяют считать право ЮАР, а также Родезии, Ботсваны, Лесото, Свазиленда смешанным правом. Южная Африка - единственное государство, где до сих пор применяется римско-голландское право. Правовая система все еще имеет ясный отпечаток дуальности общества. Принципы и учреждения Южной Африки и Европы, поразительно разнообразные в прошлом, сегодня содержат не только индигенное право, но и элементы гражданского права и традиции общего права. Кроме этого существенные части являются гибридом, что представляет собой парадигму смешанной правовой системы, когда в нее внедряется различное правовое наследие других систем, при отчетливом присутствии местных норм и обычаев.

Разумеется, есть целые области права, где баланс был значительно смещен в одном направлении. Доказательственное право, процессуальное право и значительная часть коммерческого права являются преимущественно английскими. Имущественное право и наследственное право остаются в большей степени римско-голландскими.

Но даже здесь невозможно найти единый стержень юридической традиции, продолжающей существовать в клинической чистоте. Процессуальное право является хорошим примером этого. С одной стороны, характерный частный аспект английской процессуальной модели, различие между судами общего права и судами права справедливости и сопутствующее различие между двумя различными органами, или уровнями права, никогда не были восприняты в Южной Африке. С другой стороны, наложение судебной и процессуальной рамок общего происхождения на римско-голландское право имеет решающее влияние на южноафриканский судебный стиль, что, в свою очередь, не могло не окрасить путь, которым существенные нормы права были поняты и применены, даже когда они были римско-голландского происхождения. Обязательственное право, вероятно, является той частью права, где возник наиболее сложный процесс смешения двух традиций. Здесь также наблюдается соревнование подходов, приводящее в конце концов к отклонению от одного из них. Таким образом, южноафриканское право признает договоры в пользу третьих сторон и клаузы наказания и отвергает доктрину возмещения. Во всех трех аспектах развитие южноафриканского права было предвестником современного английского частного права. Чаще, однако, мы находим комплексный процесс взаимодействия.

Из-за глубокой переориентации, начавшейся с середины 1990-х гг., несмотря на ее длинную предысторию, в некотором отношении это очень молодая правовая система, в которой важные вопросы еще не решены, иными словами, это правовая система на ранних стадиях социального и политического развития. Южная Африка, взявшая новое

направление, когда ее первая демократическая конституция вступила в силу (1994 г.), через десять лет все еще ищет этот путь. Частично по этой причине, но главным образом из-за долгой истории страны правовая система даже теперь глубоко отмечена социальным, экономическим и культурным расколом.

Эта правовая система стоит в тени колонизации и глобализации. Хотя население Южной Африки в основном индигенно, структура ее правовых принципов и основные учреждения имеют преобладающе англо-европейское начало со все увеличивающимся влиянием Северной Америки как одного из членов Содружества наций. При этом английский язык сегодня доминирует в правовом образовании и науке, судах и правовой практике, а также в источниках права.

Место права в общей южноафриканской культуре неоднозначно. С одной стороны, право занимает важное место в постапартеидской реконструкции общества. Новый конституционный закон

представляет собой не только введенный идеал демократического правового государства, но и предписанный обширный массив социально-экономических прав, которые существенно разработаны южноафриканским обществом.

С другой стороны, ясно, что есть существенный разрыв между стремлением к авторитету права и его эффективностью и социальным восприятием. Сверхвысокие уровни преступности вместе с низким уровнем раскрытия преступлений свидетельствуют о том, что в обществе беззаконие является обычным, и право практически ничего не делает, чтобы регламентировать поведение граждан или наказывать правонарушителей.

Кроме того, правосудие финансово недоступно большинству, что создает основу для негосударственной формы неофициального правосудия, которое бросает вызов существующему государству и процедурным правилам. Это является очевидным в Южной Африке.

Таким образом, южноафриканская правовая культура сегодня отмечена как историей страны, так и попыткой усовершенствования формирующегося общества. И на культуре правовой системы непосредственно, и на месте правовой системы в гражданской культуре в целом отразились выраженные посредством права признаки истории колонизации и сегрегации. Они также имеют значение при определении центральной роли, которую правовая система играет при создании интегрированного, эгалитарного и демократического общества.

Сознание этого двустороннего характера права, являющегося одновременно результатом истории и мостом к будущему, представляется самым примечательным аспектом современной правовой культуры в Южной Африке. Хотя право всегда и везде

проявляет эти оба аспекта, они настолько ощутимы сегодня в Южной Африке, что это открыто признается и противопоставляется в правовом рассуждении и правовой мысли.

Восприятие римско-голландского права сближает южноафриканскую правовую систему с правовой системой Шотландии, где также действует романо-германское право, трансформированное английским. Каждая система права берет правовые массивы от обеих европейских традиций, и при этом содержит отличительные собственные элементы.

Существуют и иные смешанные правовые системы, представляющие интерес для компаративистов, в целях настоящей работы мы дали анализ лишь нескольких из них. В результате этого исследования, можно сделать следующие выводы.

Иногда утверждается, что все попытки, направленные на создание нового *ius commune* и общей европейской юридической науки, обречены на неудачу ввиду глубокого и не сокращающегося разрыва между традициями римского права и общего права. Это утверждение преувеличено. С одной стороны, оно сильно переоценивает изоляционность общего права и его развития. Римское право, каноническое право, индигенное обычное право, феодальное право, теория естественного права, торговое право - все они были важными составными частями в развитии континентального права, все они разными путями формировали английское общее право.

С другой стороны, любая попытка анализа западного юридического мира в понятиях дихотомии римского права - общего права находится в опасности недооценки разнообразия в системах римского права. Различия между французским и германским правом могут быть иногда большими, чем различия между французским и английским правом или германским и английским правом; и это верно даже в областях, где и французское, и германское право основаны на римском праве. Это относится к специфической природе римских источников так же, как к динамической природе цивилистской традиции. Как образно выразились авторы книги «История частного права в Шотландии», «европейский юридический ландшафт более походит на картину во многих полутонах и цветах, а не на простой монохромный отпечаток».

Если установление интеллектуальной связи между римским правом и общим правом рассматривается как важная предпосылка для возникновения истинно европейской юридической науки<sup>46</sup>, представляется крайне интересным увидеть, что такая связь уже была установлена на интеллектуальном и практическом уровне в ряде смешанных юридических систем. Такие системы дают громадный опыт того, как римское право и общее право могут быть встроены в одну юридическую систему. Компаративисты стали уделять внимание смешанным юридическим системам как потенциальным моделям для «получения постепенной аппроксимации римского права и общего права». Первые

попытки были сделаны для сравнения смешанных юридических систем друг с другом, для изучения их сходства и различий, чтобы представить их как различимое юридическое семейство.

Итак, все юридические системы смешанны: одни более, другие менее. Есть тайные смеси, откровенные смеси, устойчивые смеси, переходные смеси. Исследуя историю, культурные особенности, эволюционные тенденции смешанных правовых компонентов, внутренние противоречия между англо-американскими судебными учреждениями, методологией, процедурами и романно-германским правом, следует заключить, что смешанные правовые системы образуют самостоятельную правовую семью. Изучение широкого диапазона юридических систем, показало, что смешанная юрисдикция формирует в действительности близко связанное семейство с характерными чертами и тенденциями. Это может быть открытием для многих юристов, которые не предполагали, что исследования юридических систем, найденных в обширных разнообразных культурах типа Филиппин, Квебека и Африки, приведут к плодотворным сравнениям.

Общая цель анализа смешанных правовых систем сегодня - обеспечить основание для обсуждения, охватить пути и методы, последствия и значения юридического перемещения, рецепции, трансформации отдельных элементов правовой системы. Например, недавно появившиеся демократические государства Восточной Европы при перепроектировании своих систем смотрят на путь развития смешанных правовых систем как на перспективные модели. Смешанные же системы открывают целый мир новых возможностей для исследования.

#### **Тема 7. Российская правовая система.**

Автор	О. М. Полякова
Название	Некоторые современные тенденции развития правовой системы России
Журнал	Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право
Год	2010

Первоначально глобализацию рассматривали упрощенно, преимущественно с экономической точки зрения как формирование единой мировой экономической системы в результате развития свободного межгосударственного перемещения капиталов, прогрессирующего дерегулирования национальных рынков.

Глобализация в настоящее время рассматривается как реально протекающий, сложный и многомерный комплекс различных процессов, включающий интенсификацию межгосударственных экономических, политических, социальных и культурных связей, трансформацию мировой экономики и формирование глобальных рынков, широкое

распространение западной системы либерально-демократических ценностей и одновременно их усиливающееся неприятие. Суть глобализации усматривается в резко усилившихся взаимозависимости, взаимовлиянии, взаимодействии различных обществ, их экономических, политических и социальных и духовных структур.

В рамках широкого подхода к изучению глобализации актуальными становятся исследования ее правовых аспектов. Правовая система как одна из важнейших в ряду поддерживающих функционирование общества, обладает определенным потенциалом в упорядочивании общественных процессов, происходящие на основе глобализации.

Правовая конвергенция, как одно из проявлений глобализации, выраженная в интеграции достоинств и позитивных «наработок» различных правовых систем, является ведущим направлением развития правовых систем стран мира.

Россия, в силу исторических причин, в XX веке на какое-то время выпала из общего русла развития правовых систем вообще, и романо-германской правовой семьи в частности. Переориентация нашего государства в 90-е годы на построение социального демократического правового государства потребовала широкомасштабной модернизации правовой системы.

Развитие государственно-правовых институтов в России на основании правовой конвергенции, как и во многих других странах, происходит в соответствии с западной моделью в следующих формах:

1. Унифицируется правовая теория. Теории, определяющие отечественную науку в настоящее время, как правило, заимствованы: теория правового и социального государства, разделение властей, учение о правах и свободах человека и гражданина и т.п. - это продукт развития политико-правовой мысли зарубежных авторов. А. А. Гайдеров указывает, что передача западной правовой доктрины означает передачу своего рода «языка» юриспруденции, т.е. «смысловой сетки», масштабирующей деятельность юристов. При этом Запад оставляет за собой право выступать разработчиком («законодателем мод») в сфере юриспруденции и право быть судьей в последней инстанции, что соответствует праву, а что нет.

2. Происходит правовая стандартизация, которая проявляется в установлении в рамках международных организаций, а также и в государственном масштабе единых минимальных норм и требований к правовому регулированию тех или иных общественных отношений<sup>4</sup>. Правовые стандарты касаются сегодня самых различных сфер правового регулирования, таких как международно-правовые стандарты прав и свобод личности, правовые стандарты в области функционирования правосудия, в

предпринимательской деятельности, финансовой сфере. Присоединение России к правовым стандартам, как нам видится,

происходит двумя путями: во-первых, признанием приоритета международного права над внутригосударственным, во-вторых, интенсивным изменением внутригосударственного права под влиянием международного.

Например, М. Лесаж отмечает, что современная российская конституция в части, касающейся прав человека и гражданина, моделировалась по Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Более того, сохранение своеобразия России в этой сфере правового регулирования объективно препятствовало бы принятию страны в Совет Европы, а значит, в какой-то мере препятствовало бы включению в глобальный мир.

В банковской и финансовой сферах значительное влияние на Россию оказало Общее право. Хотя это влияние все же меньше влияния романо-германской правовой семьи. Так, например, Гражданский кодекс Нидерландов, который на тот момент только что вступил в силу, почти в полном объеме послужил одной из моделей Гражданского кодекса РФ. Но существуют и положения, имеющие эквиваленты в немецком и итальянском праве.

Стоит отметить, что наибольшие изменения под влиянием Западной правовой традиции в России претерпевает, прежде всего:

- а) конституционное право;
- б) гарантии для права собственности;
- в) обязательственное право;
- г) регулирование приватизации;
- д) правила имущественной ответственности;
- е) права и свободы человека и гражданина;
- ж) пенитенциарное законодательство и некоторые другие сферы правового регулирования.

3. Среди современных тенденций развития права, обусловленных нарастанием взаимозависимости государств, следует указать изменение системы источников права. Наряду с законом в государствах романо-германской правовой системы важную роль стала играть судебная практика, в том числе и междуна-родно-правовая. Формально судебная практика в России не является обязательной при последующем рассмотрении аналогичных дел, однако суды низшей инстанции в большей степени, чем раньше, стали руководствоваться судебной практикой высших судов (разъяснениями Пленумов Верховного и Высшего Арбитражного Судов РФ, информационными письмами

Президиума ВАС, решениями по конкретным делам высших судебных инстанций и др.). В связи с этим в отечественной литературе появились мнения о признании судебной практики источником (формой) российского права.

4. Расширяется сфера правового регулирования. В нашей стране, вслед за романогерманской и англо-саксонской правовыми семьями, происходит расширение старых и появление новых отраслей, подотраслей и институтов права, таких, например, как корпоративное право, информационное право, интернет-право.

5. В XX веке, особенно в последние десятилетия во всех развитых государствах бурно развивается социальное законодательство. Аналогичная тенденция характерна и для России. В литературе уже давно отмечается необходимость ориентироваться на развитие широкого спектра комплексного массива социального права, включающего законодательство о социальном обеспечении, здравоохранении и образовании<sup>9</sup>. Тенденция, обусловленная этими процессами, в литературе обозначается как социализация права.

6. Отмечается размывание границ между частным и публичным правом. С одной стороны, переход России к рыночным отношениям в конце прошлого века повлек усиление частноправовых начал в регулировании общественных отношений<sup>10</sup>. Кардинальному реформированию подверглись не только базовые отрасли права, регулирующие частноправовые отношения (гражданское, семейное, трудовое), но и отрасли права, традиционно считающиеся публичными (финансовое, муниципальное).

С другой стороны, укрепление связей с международным сообществом определило другую взаимосвязанную тенденцию - вторжение публичного права в частноправовую сферу. По мнению В. В. Иванова, это проявляется, например, в изменении договорного права в сторону усиления регламентации многих аспектов договорных отношений, так как одной из целей провозглашается защита «слабых» участников договорных отношений. Это приводит к отходу от классических принципов договора: ограничению свободы договоров, равенства сторон, к стандартизации их содержания.

Потребность внедрения публичных начал в регулирование экономических процессов путем расширения сферы применения норм административного права обусловлена необходимостью реализации социальных программ, а также решения глобальных проблем.

Достижение цели оптимального соотношения интересов общества и государства при сохранении свободы предпринимательства возможно лишь при сочетании публичных и частных норм в государственном регулировании экономики.

7. Происходит рост и развитие комплексных межотраслевых структурных образований в системе российского законодательства (социального, природоохранного, транспортного, космического, информационное, законодательства о здравоохранении, образовании). С одной стороны, это обусловлено расширением сферы правового регулирования и возникновением новых отраслей права на стыке частно- и публично-правовых, с другой стороны, это отражает процесс размывания границ частного и публичного права.

8. В рамках развития системы права можно проследить и другую структурную тенденцию - нарастание процессуальное (процедурное) в правовом регулировании, что выражается в расширении сферы процессуального регулирования, увеличении числа процедурно-процессуальных норм, усложнении процедуры, совершенствовании процессуальной формы. Процессуальное регулирование становится более четким и детализированным. Прослеживается следующая важная закономерность: чем более развито общество, тем детальнее в законодательстве прорисовывается деятельность, связанная с охраной социального порядка, прав, свобод и законных интересов граждан и организаций.

В современной системе Российского права возникли новые процессуальные образования (отрасли, подотрасли, институты): налоговый процесс, судебно-конституционное право, арбитражно-процессуальное, исполнительное. Расширяется предмет регулирования существующих процессуальных нормативных образований, в частности административно-процессуального права.

Расширение сферы процессуального регулирования является отражением важной закономерности повышения значения и статуса процессуального права в правовых системах государств мира. В условиях демократического правового государства процессуальное право превращается в необходимое средство обеспечения законности, справедливости и правопорядка в обществе.

9. В условиях развития глобализационных процессов опосредование правовыми нормами все более широкого спектра политических

отношений на международной арене и в государстве свидетельствует о тенденции политизации права. Н. И. Матузов отмечает, что с известной долей условности сегодня можно говорить о появлении политического права.

Проблема соотношения права и политики существует давно. В западной и отечественной юридической литературе, в конституциях и официальных документах много говорится о господстве права и правовом государстве. Однако реальная жизнь показывает, что в случаях столкновения права и политики верховенство в большинстве

случаев остается за политикой. Усиление регулятивной роли права в сфере политических отношений будет способствовать обеспечению контроля над деятельностью власти со стороны народа. В этом поле российское право наряду с неоспоримыми достижениями характеризуется явными пробелами и несовершенствами.

Очевидно, что отмеченные тенденции развития Российской правовой системы тесно взаимосвязаны, а нередко и взаимообусловлены. Тем не менее, необходимо отметить и негативную черту происходящей модернизации права: при освоении западной модели регулирования общественных отношений при помощи права практически не происходит переработки и адаптации правовых институтов под российские условия. По объему заимствований и точности копирования западной государственно-правовой традиции современные преобразования значительны. Но из-за отличий правовой культуры и правового сознания российских граждан усвоение зарубежного опыта происходит не одномоментно, а значит за это время оригинал успевает измениться, перестроиться, усовершенствоваться. В конечном счете, заимствование означает отставание России. Именно поэтому нашей стране необходимо искать собственные пути развития правовой системы вообще и системы законодательства в частности.