Лекционный комплекс

 **Тема № 1: Предмет и метод сравнительного правоведения. Задачи сравнительного правоведения**

На пороге XXI столетия во всех странах мира значительное развитие получают сравнительные правовые исследования. Они имеют целью выяснение закономерностей развития правовых систем современности, совершенствование национального законодательства. Значение этих исследований состоит в том, что они позволяют не только подойти под более широким углом зрения к решению многих традиционных вопросов правоведения. Но и поставить ряд новых проблем. В целом на базе сравнительного изучения правовых систем сформировалось и завоевывает все большее признание такое научное направление и такая учебная дисциплина, как **сравнительное правоведение**

Речь идет о важном направлении развития юридического образования и правовой науки, роль которого в современный период возрастает. Объективными факторами, обуславливающими и подчеркивающими важную роль и необходимость развития сравнительного правоведения, являются:

 многообразие правовых систем современности;

 развитие правовых взаимосвязей расширение международных, экономических, политических, культурных и иных связей между государствами; появление на правовой карте мира правовых систем новых независимых государств; деятельность международных организаций на сравнительной основе.
Развитие сравнительного правоведения определяется настоятельной необходимостью улучшить преподавание и качество подготовки специалистов -юристов.

Сравнительное правоведение как самостоятельная наука и учебная дисциплина имеет три главные цели: научно-познавательную; практико-прикладную; учебно-воспитательную.

*Научно-познавательное значение сравнительного правоведения* связано с необходимостью полнее осмысливать новые явления и ведущие тенденции в развитии правовых систем современности, выявлять основные закономерности правового развития, оперировать новейшим зарубежным правовым материалом. Сравнительное правоведение - важный фактор обогащения и развития общей теории права и отраслевых юридических наук, расширения научного кругозора и повышения правовой культуры.

*В практика-прикладном* отношении сравнительное правоведение весьма значимо в правотворческой и в правоприменительной деятельности, а также в международно-правовой практике. Сравнительное правоведение играет важную роль в изучении как позитивного, так и негативного юридического опыта, накопленного за рубежом. Сравнительное правоведение выступает как важная форма развития международных связей.

*Учебно-воспитательная роль сравнительного правоведения* связана с необходимостью повышения общей культуры студентов. Сравнительное правоведение несет высокий заряд правовой культуры, активно способствует выработке юридического мышления, дает необходимые юристу знания.

Сравнительное правоведение многоаспектно и многофункционально, призвано и может давать как собственно научные (теоретико-познавательные), так и практико-прикладные результаты. Оно представляет собой и применение сравнительного метода как особого частнонаучного способа исследования, и направление правовых исследований в целом. Предметом сравнительного правоведения являются:

методологические проблемы сравнительно-правового исследования (при этом значительное место занимает теория сравнительно- правового метода);

сопоставительное изучение основных правовых систем - современности, другими словами, систематизированное изучение зарубежного (иностранного) права;

обобщение и систематизация результатов конкретных сравнительно-правовых исследований;

4) разработка конкретных методических правил и процессов сравнительно-правовых исследований;

1. исследование историко-сравнительных правовых проблем;
2. сравнительное изучение международно-правовых вопросов современности.

**Значение сравнительного правоведения**

В юридической науке большое внимание уделяется сравнительному правоведению. И хотя споры и дискуссии о статусе этого научного направления в системе юридических наук, о круге относящихся к его ведению проблем продолжаются и по сей день, ныне общепризнано, что сравнительные исследования права весьма важны для дальнейшего развития юридической науки. Сравнительно-правовые исследования в сочетании с традиционными историческим, нормативным и социологическим видением права позволяют:

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

*во-вторых,* взглянуть под особым углом зрения на ряд традиционных проблем юридической науки с учетом тенденций развития права в современном мире. Для юридической науки, обращенной прежде всего к национальному праву, использование сравнительного правоведения особенно важно, ибо помогает установить, каким образом решается одна и та же правовая проблема в разных странах, расширяет горизонты юридических исследований, позволяет учитывать как позитивный, так и негативный зарубежный юридический опыт. В настоящее время без учета данных сравнительного правоведения общетеоретические выводы не могут претендовать на универсальный и обобщающий характер. С другой стороны, некоторые сложившиеся понятия юридической науки нуждаются в уточнениях с учетом зарубежного юридического опыта и мировой правовой мысли.

Современную эпоху характеризует нарастающая тенденция к взаимозависимости государств мирового сообщества. Современные цивилизации не могут замкнуться исключительно на самих себе, отказаться от контактов и связей, а следовательно, и от познания друг друга. В настоящее время складывается весьма многообразный в социальном и политическом отношении, но вместе с тем взаимосвязанный, во многом целостный мир. Такое единство и международная взаимозависимость с ее неизбежным взаимным сближением лежат в основе сопоставимости правовых систем современности. Сравнительное правоведение призвано показать все это многообразие в его правовых аспектах, подчеркнув тем самым приоритет общечеловеческих ценностей в развитии права в цивилизованных обществах.

Необходимость международного сотрудничества, глобальные Проблемы современности (научно-технический прогресс, экология, демография и др.) требуют пристального внимания к основным правовым системам мира, нового видения существующих правовых проблем. И в этом плане возрастает роль сравнительного правоведения как способа изучения и оценки юридических сфер, в которых происходит это сотрудничество. Здесь открываются широкие возможности использования сравнительного правоведения в целях международного сотрудничества, формирования единого мирового правового пространства.

**Возникновение сравнительного правоведения**

В юридической компаративистике существуют два подхода в вопросу о возникновении сравнительного права. *Сторонники первого варианта* настаивают на древнем происхождении сравнительного правоведения. Исходным моментом для них является использование античными и средневековыми философами и законодателями сравнения как метода исследования в целях решения конкретных проблем. В подтверждение этого они приводят составленные с использованием сравнительных данных древнегреческие законы Солона и Ликурга, разработку в Древнем Риме Законов 12 таблиц, выведение из обычаев различных местностей принципов общего обычного права во Франции в 15 в. и принципов немецкого частного права в Германии в 18 в., сопоставление общего права с каноническим правом в Англии в средние века.

*Сторонники второго варианта* датируют время рождения сравнительного правоведения второй половиной 19 века, а иногда 1869 г. годом основания французского Общества сравнительного законодательства, или даже 1900 г. - годом проведения 1 Международного конгресса сравнительного права.

Различие во мнении о возникновении сравнительного права можно объяснить неодинаковым пониманием самого предмета сравнительного правоведения. Те, кто в сравнительном правоведении видит простой метод познания и изучения иностранного права, заимствование его в праве другой страны, считают, что истоки сравнительного правоведения находятся в глубокой древности. Те же, кто признает сравнительное правоведение самостоятельной наукой или научно разработанным и систематически применяемым методом считают, что сравнительное правоведение сложилось значительно позднее, т.е. во второй половине 19 в., с утверждением национальных правовых систем.

 **Тема № 2: Механизм сближения и взаимовлияния национальных правовых систем.**

Глубокое и всестороннее познание национальной правовой системы предполагает ее изучение не только самой по себе, но и в сравнении с другими существующими или ранее существовавшими правовыми системами. Обиходное утверждение о том, что "все познается в сравнении" в полной мере распространяется и на право.

Эта истина, ставшая доступной самому широкому кругу юристов-теоретиков и практиков лишь во второй половине XIX - - начале XX века, когда сравнительное правоведение получили весьма бурное развитие, в значительной мере признавалась и раньше. Изучение иностранных правовых систем с использованием сравнительного метода, утверждает французский правовед Рене Давид, осуществлялось **всегда.** Это означает, что юристы разных стран всегда рассматривали свои собственные правовые системы не только с точки зрения их внутренних черт и особенностей, но и сквозь призму других правовых систем.

С этим утверждением можно спорить или не спорить, соглашаться или не соглашаться, но историческим фактом является то, например, что тексты Законов Солона в Древней Греции и Законов XII таблиц в Древнем Риме были написаны с широким использованием метода сравнительного права. Бесспорным фактом является также и то, что сравнение правовых обычаев во Франции позволило в прошлом выделить принципы общего обычного права, а в Германии - немецкого частного права. В Англии в плане сравнительного анализа сопоставлялись и противопоставлялись общее право и каноническое право.

Разумеется, процесс становления и развития сравнительного права, как и любого иного сложного и многогранного явления, проходил далеко не всегда и, не во всех странах гладко. Сказывалось явное или кажущееся превосходство одних правовых систем над другими, прямое навязывание юридического мышления и правовых стереотипов одних стран (в частности, "великих" колониальных держав) другим странам, наконец, недооценка роли и значения правовых систем, сложившихся у одних наций и народов, другими нациями и народами. Все это и многое другое, касающееся социальной, экономической, политической и иных сторон внутренней жизни и взаимоотношений между государствами, не могло способствовать сближению их социально-политических и экономических систем, установлению и укреплению *связей* между ними, а следовательно, и выработке потребностей в сравнительном исследовании их права.

Современный мир, справедливо замечает Рене Давид, уже не тот, каким он был в прошлом веке, "когда признавалось превосходство Западной Европы и когда казалось ясным, что международные связи должны быть организованы в формах, выработанных юристами романской традиции", доминировавшей и до сих пор доминирующей в Западной Европе. Это же касается правовых систем и традиций любых других стран и регионов. Сравнительное правоведение должно базироваться на признании принципов равного социального статуса правовых систем, их паритета и взаимного уважения, возникающих на их основе правовых норм, обычаев и традиций.

 Наряду с социально-политическими и, нередко, идеологическими проблемами, возникавшими и возникающими на пути дальнейшего развития сравнительного права, в данной, относительно новой, но весьма перспективной сфере правоведения имеют место и сугубо юридические, а точнее технико-юридические проблемы. Речь идет, в частности, о чисто терминологических и понятийных проблемах, связанных с различным пониманием и неодинаковым толкованием таких ключевых в юридической науке и практике разных стран терминов и понятий, как "право", "форма права", "структура", "содержание", "сущность права", "источники права" и др. Имеются в виду также разные методы и подходы к изучению и разрешению проблемы государства и права. Наконец, речь идет о различном понимании и далеко неодинаковом толковании содержания и назначения самого "сравнительного правоведения". Даже терминологически данная область научных исследований именуется по-разному. Во Франции, например, она обозначается термином "сравнительное право"; в странах Латинской Америки и ряде других стран "сравнительное законодательство"; в России и ФРГ эта область правовых исследований называется "сравнительным правоведением".

Дело, разумеется, не в названии, а в смысловом значении и содержании используемых терминов. Вопрос заключается также в предмете исследования и в статусе данной отрасли знаний и учебной дисциплины. Что она собой представляет и как она соотносится с сопредельными отраслями знаний и учебными дисциплинами? Выступает ли сравнительное право или правоведение в качестве самостоятельной отрасли права, пользуется ли оно хотя бы относительной автономией или же не имеет таковой? Каковы цели и задачи сравнительного исследования и каковы функции сравнительного права? Наконец, в чем смысл и практическая значимость сравнительного правоведения. Эти и многие другие вопросы традиционно находились в поле зрения разных поколений исследователей, многократно обсуждались в печати и на различных научных конференциях.

Несмотря на это, многие из них до сих пор остаются нерешенными. Среди них, в первую очередь, вопрос о самом понятии и содержании "сравнительного правоведения". Существует ряд, в той или иной степени отличающихся друг от друга, мнений по данному вопросу. Но до сих пор не выработано единого об этом представления. В одних случаях сравнительное правоведение понимается как направление научных исследований, основанных на сравнительном методе, на сопоставлении того, как решаются **сходные правовые вопросы** в различных правовых системах.

В других случаях оно сводится к сравнительному изучению **отдельных отраслей права или правовых институтов.** Особый упор при этом традиционно делается также на сравнительном анализе действующих в различных правовых системах конституционных и обычных законов. Именно в этих целях во Франции еще в 1869 г. было создано Общество сравнительного законодательства.

В-третьих же случаях понятием и содержанием сравнительного права или правоведения охватывается весь процесс сравнения не только отдельных нормативно-правовых актов, отраслей права или институтов, но и существующих в различных странах правовых систем в целом.

Существуют и иные, в той или иной мере отличающиеся друг от друга, представления о сравнительном правоведении. Однако, гораздо важнее обратить внимание на **общие, устоявшиеся положения, касающиеся сравнительного правоведения.**

Прежде всего, все исследователи данной материи признают, что процесс познания права в сравнительном плане не субъективный, а **объективно-необходимый процесс.** В основе его лежат объективно происходящие в мировом сообществе процессы. Они заключаются в расширении и углублении связей между отдельными странами и группами стран, в интеграции ряда стран в единое целое, в осознании правящими элитами того бесспорного факта, что национальный правовой, так же как и любой иной, изоляционизм в современных условиях приводит лишь к негативным последствиям как для отдельных правовых, так и для мирового сообщества в целом.

Общность взглядов и подходов к сравнительному правоведению заключается также **в признании особого статуса** данной отрасли знаний и учебной дисциплины. Сравнительное правоведение получило повсеместное признание в качестве самостоятельной отрасли науки и учебной дисциплины, оно имеет свою научную и учебную автономию.

Особый статус сравнительного права обусловливается его особым предметом, методом, а также его особым содержанием и назначением. Сравнительное правоведение структурно распадается на три составные части: методологическую, теоретическую и практическую. **Методологическая часть** включает в себя учение о методе сравнительного анализа (в форме сопоставления или противопоставления), его соотношении с другими частными и общими методами, его месте и роли в системе других методов, его значения. **Теоретическая часть** содержит в себе положения, касающиеся понятия и содержания сравнительного правоведения, его целей, механизма его проведения и др. **Практическая часть** сводится к выработке рекомендаций по наиболее эффективному использованию полученных знаний, по практическому применению в той или иной правовой системе сравниваемых юридических актов, норм и институтов.

Необходимо отметить **общность целей и задач,** которые преследуются в процессе проведения сравнительных исследований. В их числе: стремление к улучшению действующего законодательства; стремление к унификации или к гармоничному сочетанию правовых систем и институтов; использование сравнительного правоведения для более глубокого понимания и толкования юристами разных стран своего собственного, национального права и для приобретения ими общей юридической культуры; максимальное удовлетворение потребностей юридической практики, связанной с использованием норм и институтов различных правовых систем.

По мере развития сравнительного правоведения перед ним возникали новые цели и задачи, а также видоизменялись старые. Последнее касается, в частности, унификации действующего в различных странах права и совершенствования законодательства.

На первых стадиях развития сравнительного права эти цели и задачи были доминирующими. Распространялись даже идеи всемирной унификации права. На более поздних стадиях развития они отодвинулись на второй план. И это, несмотря на то, что в современной Европе, в рамках европейского сообщества идут реальные процессы социально-экономической, политической и правовой интеграции.

Комментируя данное обстоятельство, Рене Давид не без оснований отмечал, что хотя первоначальная задача улучшения законов и унификации права в определенной мере сохраняет свое значение и поныне, однако она перестала быть основной и столь идеалистичной, как это было когда-то. Мысль о всемирной унификации права законодательным путем оказалась теперь ограниченной достаточно узкими рамками. Она особо привлекательна для новых отраслей права и институтов, таких, как право воздушного пространства, атомное право или право телевидения. Единая унификация существует и в ряде других областей, например, в морском праве, где всегда господствовало стремление к единообразию норм.

Сравнительное правоведение, помимо решения названных целей и задач, дает возможность классифицировать национальные правовые системы по различным типам, группам или **семьям.** Критериями классификации при этом могут быть самые различные обстоятельства, а также их признаки и черты. Среди них выделяются, например, структура права, особенности теории и практики определения источников права, представления о месте и роли права в жизни общества и государства, применяемая в рамках тех или иных правовых систем юридическая техника, философские, политические и иные (например, религиозные) основы и принципы построения права.

В соответствии с данными критериями в научной литературе выделяются следующие правовые семьи: романо-германская семья, семья общего права и семья социалистических правовых систем. С разрушением СССР, а также с переходом на другие общественно-политические и экономические рельсы стран Восточной Европы, именовавших себя до конца 80-х гг. социалистическими, сфера расположения третьей семьи заметно уменьшилась. Социалистическими сейчас называют себя лишь Китай, Северная Корея и Куба. Однако, тем не менее, сам факт существования данной правовой семьи не следует игнорировать.

Наряду с правовыми семьями в современном мире существует также несколько правовых систем, которые не совсем вписываются в вышеназванную классификацию. Основная причина в том, что в реальной жизни они проявляются скорее как системы философского или религиозного порядка, нежели системы юридического характера. В их числе юристами, занимающимися проблемами сравнительного права, выделяются, прежде всего, системы мусульманского, индусского и иудейского права.

**Тема; «Основные виды исследований»**

***Диахронное и синхронное сравнение***

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

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

***Внутреннее и внешнее сравнение***

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

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

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

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

 ***Микро - и макросравнение***

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

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

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

 ***Уровни сравнения в зависимости от объектов исследования***

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

 В зависимости от объектов исследования сравнение проводится на разных уровнях.

 *Первый* и наиболее низкий уровень — это сравнение правовых норм (микросравнение). Здесь речь идет преимущественно о сравнении юридико-технических моментов, параллельном изложении сравниваемых норм. Исследование на этом уровне сравнения всегда возможно и относительно просто.

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

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

***Нормативное сравнение***

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

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

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

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

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

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

***Функциональное сравнение***

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

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

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

Следовательно, различные институты используются для достиже­ния одного и того же правового и социального результата — защиты интересов недееспособного.

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

Функциональное сравнение было первоначально предложено немецким философом права М. Соломоном. Затем в поддержку такого сравнения выступил крупный немецкий компаративист Э. Рабель. Однако всестороннее обоснование функционального сравнения в современном сравнительном правоведении связано с именем видного немецкого компаративиста К. Цвайгерта.

**Тема № 3: «Правовая система — основное понятие сравнительного**

**правоведения».**

В работах ученых-юристов имеются весьма разноречивые опре­деления правовой системы. В разных странах преобладают свои под­ходы к изучению правовой системы: в США — прагматический, во Франции — сравнительно-правовой, в Германии — философский. Однако при всем единодушии в главном в определении правовой системы учеными разных стран существуют различия в частностях, что привело к наличию различных определений.

В современной юридической литературе также даются неодинаковые определения правовой системы, и почти каждое из них имеет свое «рациональное зерно». Это объясняется, прежде всего, тем, что правовая система — сложное социальное явление, многогранность которого можно определить только с помощью системы научных категорий. Какое-либо одно определение не может исчерпать характеристики всех ее свойств. Тем не менее, желательно некоторое, хотя бы относитель­ное, единство во взглядах на категорию «правовая система».

В соответствии с принципом единства логического и историчес­кого общее определение правовой системы должно отразить реальную историю и многообразие форм права. Для понимания правовой сис­темы ключевыми являются категории «правопонимание», «правотворчество», «правоприменение». Поэтому ис­следование правовой системы должно охватывать, во-первых, систему взглядов, идей, представлений, теорий, т.е. правопонимание в данный исторический период; во-вторых, анализ нормативной основы, ее структуры; в-третьих, систему осуществления права.

Правовая система, — развивающаяся система, она не остается раз и навсегда данной, а постоянно менялась и изменяется в ходе исто­рического процесса. Однако не все ее элементы развиваются одина­ковыми темпами.

Весьма важным представляется раскрытие содержания таких ис­ходных взаимосвязанных концептуальных понятий, как националь­ная правовая система, группа правовых систем, семья правовых сис­тем, исторический тип права, правовая карта мира.

Категория «правовая система» употребляется в правовой науке в нескольких значениях. Самой узкой правовой системой считается право определенного государства и терминологически она обозначается как «национальная правовая система». При этом не следует смешивать понятие «правовая система» в ее узком смысле с понятием «система права». Это не синонимы. Система права — понятие структурно-институциональное, оно рас­крывает взаимосвязь, соотношение и строение отраслей права, что определяется объективными и субъективными факторами.

 Правовая система — понятие более широкое. Оно, наряду с инсти­туциональной структурой права (системой права), включает в себя ряд других компонентов правовой жизни общества. Анализ этих компо­нентов позволяет увидеть такие стороны и аспекты правового развития, которые не могут быть раскрыты путем анализа одной лишь инсти­туциональной структуры (системы права). В понятии «правовая сис­тема» в отличие от понятия «система права» отражается не столько внутренняя согласованность отраслей права, сколько автономность пра­вовой системы в качестве самостоятельного социального образования. При этом понятие «правовая система» не заменяет понятия «правовая надстройка», которое показывает обусловленность права экономичес­ким базисом.

 **Правовая семья — специфическая категория сравнительного правоведения**

Второе значение правовой системы, более тесно связано с компаративистикой. Терминология здесь разнообразна. Например, Р. Давид использует термин «семья правовых систем», К.-Х. Эберт и М. Рейнстайн — «правовые круги», И. Сабо — «форма правовых систем», С.С. Алексеев — «структурная общность». Наиболее распространен в современной компаративистике термин «правовая семья».

Категория «правовая семья» служит для обозначения группы правовых систем, имеющих сходные юридические признаки, позволяющие говорить об относительном единстве этих систем. Понятие «правовая семья» отражает те особенности некоторых правовых систем, которые являются результатом сходства их конкретно-исторического развития: структуры, источников, ведущих институтов и отраслей, правовой культуры, традиций и т.д. При изучении иностранного права и использования сравнительного метода это понятие дает возможность сконцентрировать внимание на определенных «моделях», пред­ставляющих определенные типы права, в которые входит более или менее значительное количество этих систем.

Таким образом, под правовой семьей понимается более или менее широкая совокупность национальных правовых систем, объединенных общностью исторического формирования, структуры, источников, ведущих отраслей и правовых институтов, правоприменения.

**Определение правовой карты мира**

Для всех существующих на земном шаре национальных правовых систем в компаративистской литературе употребляются термины «правовая карта мира», «юридическая география мира», «сообщество» правовых систем и т.д. Назван­ные термины охватывают национальные правовые системы. При этом следует отвергнуть попытки представить правовую карту мира как наднациональное мировое право или как механическую сумму наци­ональных правовых систем. При раскрытии понятия «правовая карта мира» необходимо исходить из общих законов развития человеческого общества. Это наиболее объективный путь изучения правовой карты ми­ра — сложной, многообразной, полной противоречий и противоборства самых различных тенденций. Принцип историзма позволяет объединить место каждой отдельно взятой национальной правовой системы на правовой карте мира принадлежностью ее к той или иной правовой семье. Отнесение конкретной правовой системы к определенной правовой семье позволяет, даже без детального знакомства с конкретным правовым материалом, сделать ряд выводов о ее характерных чертах.

Каков же должен быть научный подход к описанию современной юридической географии мира? Очень важно целостное вос­приятие или видение правовой системы, правовой семьи, к которой обращается исследователь. Только при наличии такого видения этой системы в целом возможен ее дальнейший дифференцированный сравнительно-правовой анализ. Целостное видение правовой системы в ее конкретно-историческом генезисе и с учетом социально-эко­номических условий, в которых она действует, является важным требованием современного сравнительного правоведения.

В основу изложения материала по основным правовым семьям целесообразно положить следующий принцип: в первую очередь каждая правовая семья должна рассматриваться на фоне ее исторического развития, затем следует описать ее современ­ную структуру (дать суммарную характеристику ведущих отраслей и источников права), особенности правоприменения (судопроизводство) и способ юридического мышления.

При описании основных правовых семей исследователь должен сделать осмысленный отбор и прежде всего ограничить число рассматриваемых правовых систем.

**Тема № 4: «Романо-германская правовая семья».**

 Среди существующих в настоящее время правовых групп и семей романо-германская правовая семья занимает особое место и имеет для развития юридической теории и практики особое значение. По словам Рене Давида она является "первой семьей, с которой мы встречаемся в современном мире".

 Романо-германская правовая семья охватывает собой большую часть стран Африки, все страны Латинской Америки, страны Востока, включая Японию, а также страны континентальной Европы. Правовые системы последних по ряду специфических признаков подразделяются на две группы: романскую и германскую. К первой группе относят правовые системы Франции, Италии, Испании, Бельгии, Люксембурга и Голландии. Ко второй группе относят правовые системы ФРГ, Австрии, Швейцарии и ряда других стран. Общепризнанным центром развития романо-германской правовой семьи считается континентальная Европа. Однако ее бурное развитие за последние столетия наблюдалось и в других частях Света и регионах. С учетом этого романо-германскую правовую семью иногда подразделяют на латиноамериканскую, скандинавскую, латинскую и другие правовые подгруппы.

 Свое историческое и генетическое начало романо-германская правовая семья берет в Древнем Риме. Ее **истоки** находятся в **римском праве.** Это отличает данную правовую семью от англосаксонской и всех других существующих в современном мире правовых семей. Именно в этом заключается ее главная особенность по сравнению с другими правовыми семьями и по отношению к другим ее особенностям.

 Последующее развитие и распространение за пределы континентальной Европы романо-германская правовая семья получила за счет колонизации европейскими странами других стран, насильственной экспансии романо-германской правовой семьи в неевропейские страны, а также за счет добровольной рецепции, усвоения и перенесения ряда положений этой семьи. Случаи такого усвоения и добровольного перенесения некоторых положений из романо-германской правовой семьи в англосаксонскую правовую семью можно наблюдать, в частности, на примере развития правовых систем отдельных штатов США. Правовые системы Луизианы, Невады, Техаса и ряда других штатов, бывших под властью Франции, Испании и иных метрополий, после получения ими статуса отдельных штатов США органически сочетали в себе наряду с элементами англосаксонского общего права, элементы романо-германского, континентального права. Аналогичная ситуация сохраняется и по сей день.

 В своем развитии романо-германская правовая семья проходит весьма длительный путь. Исследователи выделяют **три основных периода ее эволюции.**

 **Первым периодом** становления и развития романо-германской правовой семьи хронологически считается период, предшествующий ее эволюции вплоть до XIII в. По мнению ученых-юристов именно XIII век следует считать "временем, когда с научной точки зрения появилась система романо-германского права". До этого времени шел процесс накопления соответствующего материала, его изучения и обобщения, создания предпосылок для формирования единой системы романо-германского континентального права.

 Чем отличался данный период с точки зрения источников и самого характера права? Прежде всего, тем, что существовавшие в тот период элементы, из которых постепенно складывалась романо-германская правовая семья, носили характер обычного права. Широко использовались кодекс, дигесты и институции Юстиниана, а также другие, приспособленные к новым условиям, источники римского права. На территории нынешних европейских стран применялись разнообразные обычаи и "законы" германских, славянских, нордических и иных племен — законы варваров. Они были весьма пестры и разрозненны. Не было их единого собрания или книг. Не предпринимались даже попытки их систематизации, юридической компиляции, их комплексного изучения и обобщения.

 Система правосудия в этот период, если можно говорить о таковой, была разобщена. В судебных процессах, как отмечается в специальных источниках, господствовало "обращение к сверхъестественному с применением инквизиционной системы доказательств". Исполнение судебных решений никак не обеспечивалось.

 Для чего было "знать и уточнять правовые нормы, — вопрошает исследователь, - если успех дела зависит от таких средств, как суждение божье, клятвы сторон, процедура очищения, судебное испытание или просто от произвола местных властей'?" Для чего было добиваться судебного решения, если никакая власть, располагающая силой, не обязана была и "не готова предоставить эту силу в распоряжение выигрывающего процесс?".

 В этот период право лишь формально существовало, отмечается в научных исследованиях, но реальное "господство его прекратилось". Ведь на данном этапе развития западного общества и в более позднем средневековье право
как таковое даже не преподавалось. И это было вполне естественно, ибо в нем как таковом, исходящим от государственных структур и на принципах справедливости регулирующем общественные отношения, не было особой нужды. Споры между частными лицами и социальными группами разрешались в этот период "по закону сильного или произвольной властью вождя".

 **Второй период** развития романо-германской правовой семьи хронологически определяется с XIII по XVIII век. Он непосредственно ассоциируется с Ренессансом или Возрождением, проявившемся вначале в Италии на рубеже XIII -XIV вв., а позднее распространившемся на всю Западную Европу.

 Возрождение, символизировавшее собой обращение к культурному наследию античности (его "возрождение"), проявлялось во многих планах, в том числе и юридическом. Идея обращения к великому прошлому, в частности, к правовым традициям и к самой правовой системе Древнего Рима, распространявшейся в свое время практически на всю Западную Европу, на некоторые страны Африки и Ближний Восток, способствовала развитию правовой культуры общества в новых условиях и осознанию необходимости существования права.

 Характеризуя этот период в развитии романо-германской правовой семьи. Р. Давид писал, что "новое общество вновь осознало необходимость права". Оно начало понимать, что только право может обеспечить порядок и безопасность, которых "требует божественный замысел и которые необходимы для прогресса".

 В XII веке, отмечается в литературе, "уже перестали смешивать религию и мораль с гражданским порядком и правом". За правом опять были признаны значимость в обществе, его собственная роль и определенная автономия. Передовые слои общества, и, в первую очередь, юристы и философы требовали от власть имущих, чтобы все общественные отношения строились только на праве, чтобы был положен конец режиму анархии и произвола, господствующих веков.

 Говоря об особенностях становления и развития романо-германской правовой семьи вообще и в рассматриваемый период, в частности, следует особо подчеркнуть, что в отличие от англосаксонской системы права **она не является результатом расширения и усиления королевской или любой иной власти, следствием их централизации.** Система романо-германского права набирает сил на европейском континенте как раз в то время, когда расположенные на нем страны не только не были объединены друг с другом в единое целое, но когда сама идея о создании такого объединения казалось несбыточной.

 Романо-германская правовая семья изначально набирала силу и развивалась безотносительно тенденций усиления централизации власти и осуществления, каких бы то ни было политических целей. **Ее фундаментом** с самого начала служила **общность культуры и традиций** западноевропейских стран. **Основными средствами** углубления и **распространения идей,** лежащих в основе романо-германского континентального права, **стали европейские университеты.**

 Наряду с изучением и попытками частичного внедрения в практику римского и "университетского" права, значительное внимание в этот период уделялось **каноническому праву.**

 Оно представляло собой совокупность решений церковных соборов, а также — постановлений и других актов, исходящих от римского папы. С помощью норм канонического права регулировались вопросы внутренней жизни церковных организации, а позднее и некоторые семейные, брачные и имущественные отношения. Каноническое право по мере своего развития подвергалось кодификации. Наиболее известным актом такой кодификации явился свод канонического права 1582 года.

 **Третий период** в развитии системы романо-германского права, в значительной мере подготовленный школой естественного права, ассоциируется с **усиленным развитием законодательства** в европейских странах и **кодификацией.** Данный период, согласно принятой хронологии, продолжается и в настоящее время.

 Характерным для конца второго и начала третьего периода является то, что победившие в это время в странах континентальной Европы буржуазные революции коренным образом изменили или полностью отменили феодальные правовые институты. Они внесли существенные коррективы в представления о самом праве и превратили закон из второстепенного по своей значимости источника в основной источник романо-германского права.

 **Источники романо-германского права**

*Закон.* В романо-германской правовой семье различным источ­никам права придается одинаковое значение. В системе источников права этой семьи главное место занимает закон.

Во всех странах романо-германской правовой семьи есть писа­ные *конституции,* за нормами которых признается высший юриди­ческий авторитет. Этот авторитет проявляется и в установлении боль­шинством государств судебного контроля за конституционностью обычных законов. Конституции разграничивают правотворческую компетенцию различных государственных органов и в соответствии с этой компетенцией проводят дифференциацию различных источ­ников права.

Европейская юридическая доктрина и законодательная практика различают три разновидности обычного закона: кодексы, специальные законы (текущее законодательство) и сводные тексты норм.

*Обычай.* Своеобразно положение обычая в системе источников ро­мано-германского права. Он может действовать не только (в дополнение к закону), но и (кроме закона). Воз­можны ситуации, когда обычай занимает положение (про­тив закона) (например, в Италии в навигационном праве, где морской обычай превалирует над нормой Гражданского кодекса). В целом, од­нако, сегодня за редким исключением обычай потерял характер само­стоятельного источника права.

*Судебная практика.* По вопросу о судебной практике как источ­нике романо-германского права позиция доктрины весьма противо­речива. Несмотря на это, можно сделать вывод о возможности отне­сения судебной практики к числу вспомогательных источников. В первую очередь это касается «кассационного прецедента». Касса­ционный суд — это высшая инстанция. Поэтому, в сущности, и «про­стое» судебное решение, основанное, например, на аналогии или на общих принципах, благополучно пройдя кассационный этап, может восприниматься другими судами при решении подобных дел как фак­тический прецедент.

 *Доктрина. В* системе романо-германского права особое место за­нимает доктрина, разработавшая основные принципы построения этой правовой семьи. Доктрина играет весьма важную роль в подго­товке законов. Она используется и в правоприменительной деятель­ности (в толковании законов).

Таким образом, право стран романо-германской семьи характе­ризует единая схема иерархической системы источников права, хотя в рамках этой схемы возможно существенное смещение акцента.

*Кодификация права.* Исходя из того, что одной из самых характер­ных общих черт романо-германской правовой семьи является коди­фикационный характер права, а сами кодексы занимают особое место среди источников права, проиллюстрируем эти специфические осо­бенности на примере кодексов, а точнее говоря, на примере граж­данских кодексов.

 *Гражданские кодексы.* При ближайшем рассмотрении выясняется, что гражданские кодексы в странах романо-германской правовой семьи существенно различаются. Одно из наиболее значительных раз­личий определяется наличием или отсутствием Общей части. Таковая имеется в Германском гражданском уложении 1896 г. (ГГУ); она со­держит положения, применяемые ко всем институтам гражданского права. В классическом Французском гражданском кодексе Общей части практически нет, а имеется лишь краткий Вводный титул об опубликовании, действии и применении законов вообще, который выдержан в значительно более широком аспекте, чем гражданско-правовой аспект. Его нормы носят скорее конституционный характер. В ГГУ, напротив, таких норм нет.

 1. *Французский гражданский кодекс 1804 г.* состоит из трех книг:

А. О лицах.

Б. Об имуществах и различных видоизменениях собственности.

В. О различных способах, которыми приобретается собствен­ность.

 Книга первая включает семейное право. Французской модели сле­дуют Гражданские кодексы Бельгии, Люксембурга, с некоторыми ис­ключениями — Испанский гражданский кодекс.

 2. *Германское гражданское уложение 1896 г.* содержит пять книг:

А.Общая часть.

Б. Обязательственное право.

 В. Вещное право.

 Г. Семейное право.

 Д. Наследственное право.

Для структурного построения ГГУ характерна классическая пандектная система (пандект - система римского частного права, пандектное – немецкое частное право, разработанное на базе римского права). Ее главным достоинством является выделение Общей части, нормы которой распространяют свое действие на все остальные разделы. Эта система отличается от традиционной для рим­ского права институциональной системы, берущей свое начало от системы изложения «Институций» римского юриста Гая, согласно ко­торой в основном построен Гражданский кодекс Франции. Пандектная система стала характерной именно для германского частного права.

Норма права в ГГУ, как правило, более абстрактна, чем во Французском кодексе, а для Уложения в целом характерны логическая пос­ледовательность, переход от общих к более частным положениям. Од­нако в отличие от Кодекса Наполеона язык ГГУ чрезмерно профес­сионален и труден для усвоения. По модели ГГУ построены Гречес­кий, Португальский и Японский гражданские кодексы.

ГГУ является образцом кодификации частного права и законода­тельной техники, а также краеугольным камнем германской правовой системы.

3. *Швейцарская кодификация гражданского права* приняла форму
не одного, а двух кодексов — Швейцарского гражданского кодекса
(1907 г.) и Швейцарского обязательственного закона (1911—1936 гг.).
Гражданский кодекс состоит из четырех книг:

А. Субъекты права — лица физические и юридические.

Б. Семейное право.

 В. Наследственное право.

 Г. Право собственности.

 Им предшествует Вводный титул. Обязательственный закон рас­сматривается как пятая книга Кодекса, но имеет автономную струк­туру. Он состоит из пяти частей:

А. Общие положения об обязательствах.

Б. Отдельные виды обязательств.

В. Торговые товарищества.

Г. Торговая регистрация, право на фирму, торговое счетоводство.

Д. Ценные бумаги.

Кодекс не имеет Общей части, и положения общего характера сконцентрированы главным образом в книге I Обязательственного закона. По стилю оба акта не столь абстрактны и систематичны, как ГГУ, и написаны более простым языком.

4. *Австрийский гражданский кодекс 1811 г. —* один из первых ко­дексов в романо-германской правовой семье. Он отличается несколь­ко громоздкой организацией — разделен на Вводный титул и три части. Во Вводном титуле даны определение предмета гражданского права, правила толкования, соотношение с обычным правом, статус­ное право и другие правовые нормы. В первой части изложены «права лиц», включая семейное право. Вторая часть посвящена вещному праву. В третьей части собраны положения, общие для прав лиц и вещного права. Она носит смешанный характер.

Австрийское гражданское уложение, созданное в 1811 г., т.е. почти одновременно с Французским гражданским кодексом, но в стране, где до утверждения капиталистических отношений было еще весьма далеко, а у власти стояли феодально-монархические круги, представ­ляет собой весьма своеобразное явление, где отдельные прогрессив­ные для того времени положения (например, признание естествен­ного права) переплетаются с нормами старого обычного права. По­надобилось много последующих дополнений, изменений, реформ, для того чтобы приспособить этот Кодекс к потребностям современ­ного общества. Однако он действует до сих пор.

*Итальянский гражданский кодекс 1942 г.* Один из последних по времени гражданских кодексов в романо-германской правовой семье – Итальянский. Он ближе к Французскому кодексу, чем к Германскому. Кроме того, он испытал существенное влияние Швейцарского обязательственного закона. Итальянский гражданский кодекс разделен на шесть книг:

А. О лица и семье

Б. Наследование

В. Вещное право

Г. Обязательственное право

Пятая книга, называющаяся «Труд», - существенная новелла, т.к. в других кодексах трудовые отношения если и рассматривались, то в общем ракурсе отношений найма. Итальянский же кодекс регламентирует профессиональную деятельность и различные формы трудовых договоров.

**Тема № 5: «Англосаксонская правовая семья».**

 Эта правовая семья является одной из наиболее распространенных в мире. Ею охватывается территория таких государств, как Англия. США. Канада. Австралия. Северная Ирландия. Новая Зеландия и многие другие. Почти тре­тья часть населения Земного шара в настоящее время живет по принципам, изначально заложенным в данную правовую семью и, в особенности, в ее ядро — английское право.

 Англосаксонскую правовую семью зачастую называют еще семьей общего права. От других правовых семей она отличается, прежде всего, тем, что в качестве основного источника права в ней признается судебный прецедент. Согласно существующим правилам, суд при решении какого бы то ни было вопроса, является формально связанным решением по аналогичному вопросу, вынесенным вышестоящим судом или судом той же инстанции. Однако фактически в процессе выбора соответствующего прецедента, его толкования, принятия или непринятия под предлогом значительного отличия обстоятельств вновь рассматриваемого дела от ранее рассмотренного и ставшего прецедентом, суд в целом и отдельные судьи обладают значительной свободой. Признание прецедента источником права дает возможность суду фактически творить право.

 Следует отметить, что признание прецедента имеет место и за пределами англосаксонского права. Однако при этом, он не претендует на роль основного источника права. Последнее свойственно лишь общему праву, которое создастся судьями при рассмотрении конкретных дел и разреше­нии различных споров между людьми. В силу этого общее право нередко именуется "судейским правом" и тем самым выделяется как по названию, так и по содержанию среди других правовых систем. Данная особенность общего права, появившаяся со времени его возникновения и становления, остается свойственной ему и по сей день.

 Сохраняются также и другие его особенности. Среди них такие, например, как отсутствие в английской правовой системе, составляющей основу англосаксонского права, четко выраженного по сравнению с континентальным правом деления на отрасли права; ориентация норм общего права — продукта судебной деятельности по рассмотрению конкретных дел, прежде всего на разрешение конкретных проблем, а не на формулирование общего правила поведения, ориентированного на будущее; традиционное преувеличение роли процессуального права по сравнению с другими отраслями права, придание ему в ряде случаев большего значения, чем материальному праву и др.

 Эти и другие им подобные особенности в той или иной степени охватывают все без исключения правовые системы, входящие в семью англосаксонского права. Наиболее полно и ярко они отражаются в английском праве. Менее отчетливо и последовательно они проявляются в американской и канадской системах права.

 Причин такого неравномерного распространения тех или иных черт на разные правовые системы много. Но наиболее важные из них заключаются в различных исторических, национальных, культурных и иных условиях, в которых возникают и развиваются или же в которые переносятся те или иные правовые институты и модели.

 Например, система общего права, первоначально созданная в Англии, возникла исключительно благодаря деятельности королевских судов. Ее происхождение и развитие неразрывно связаны с королевской властью, в то же время как использование идей и институтов общего права в США всегда находилось в неразрывной связи с республиканской властью. Особенности исторического развития этих стран, политической и общей культуры наложили свой неизгладимый отпечаток также на их правовые системы и правовую культуру

 В силу исторических и иных условий английское право всегда занимало и продолжает занимать центральное, доминирующее место в англосаксонской правовой семье или в правовой семье общего права. В истории его развития обычно различают четыре основных периода.

 **Первый период** ассоциируется со временем его возникновения и развития, предшествовавшим нормандскому завоеванию Англии в 1066 г. Этот период собственно и называют англосаксонским периодом. Характерным для него является наличие многочисленных законов и обычаев варварских племен германского происхождения (саксов, англов, ют, датчан), обосновавшихся в этот период в Англии. В стране не было общего для всех права. Действовали не связанные между собой в единую систему сугубо местные, локальные акты (обычаи).

 **Второй период** в развитии английского права историки и юристы определяют по времени с 1066 г. и вплоть до 1485 г., до установления династии Тюдоров. Этот период считается периодом преодоления доминирующей роли местных обычаев и становления общего права. Последнее стало возможным благодаря установлению в стране после нормандского завоевания сильной централизованной власти, единого централизованного управления, прошедшего испытание в Нормандии, единой системы, создававших и развивавших общее право Англии, королевских судов. Этот период оказал огромное влияние на все последующие периоды развития правовой системы Англии, вплоть до наших дней.

 **Третий период** развития правовой системы этой страны хронологически определяется с 1485 по 1832 г. и считается **периодом расцвета общего права в Англии.** Его особенностью считается также то, что в силу сложившихся условий, система общего права Англии в этот период вынуждена была соперничать и одновременно "сотрудничать" с так называемым **правом** справедливости.

 Указывая на необходимость проведения реформы общего права в этот период, исследователи-юристы и историки отмечают, что выработанное в строгой зависимости от формальной процедуры, общее право на данном этапе уже находилось в двойной опасности. С одной стороны, оно не могло успевать в своем развитии за потребностями эпохи, с другой - ему угрожали рутина и консерватизм судейского сословия. После своего блистательного расцвета в XIII в. общее право не смогло избежать ни той, ни другой опасности. Оно оказалось "перед риском образования новой правовой системы-соперницы, которая по истечении некоторого времени могла даже заменить собой общее право, подобно тому, как в Риме античное гражданское право в классическую эпоху оказалось перед лицом его подмены преторским правом". Такой системой-соперницей оказалось право справедливости.

 Оно формировалось из решений лорд-канцлера, действовавшего от имени короля и совета, делегировавших ему свои полномочия по рассмотрению жалоб и "апелляций" на решения обычных королевских судов. Обращения в таких случаях поступали непосредственно к королю как "источнику всех милостей и справедливостей". Его просили вмешаться в рассмотрение дел или споров, "чтобы оказать милосердие по совести и по существу".

 Решения лорд-канцлера как исповедника и блюстителя совести короля по всем этим вопросам выносились на основе доктрины "королевской справедливости" и вносили коррективы в процедуру деятельности обычных королевских судов - судов общего права и в применяемые ими принципы.

 Сложившаяся в результате подобной деятельности судов на протяжении ряда веков правовая система Англии приобрела и сохранила вплоть до наших дней двойственный характер. Наряду с нормами права, возникающими в результате деятельности обычных королевских судов, в нее входят также нормы "права справедливости", дополняющие или корректирующие нормы общего права.

 **Четвертый период** развития английского права хронологически определяется 1832 г. и продолжается до настоящего времени. Этот период отличается значительной трансформацией как государственного механизма, так и правовой системы Англии, В начале этого периода были проведены довольно радикальные правовые и судебные реформы. В результате гораздо больший, чем это было раньше, акцент юристов-теоретиков и практиков ставился на материальном, нежели на процессуальном праве. Была проведена также огромная работа по расчистке законодательства, освобождению его от архаичных, давно не действующих актов. Подверглись систематизации целые массивы нормативных актов, существующие в ряде областей английского права, В результате осуществленной реформы все английские суды были уравнены в своих правах, В отличие от всех предшествующих периодов они получили возможность применять как нормы общего права, так и нормы права справедливости.

 Оценивая характер изменений, произошедших в английском праве в результате проведенных в рассматриваемый период правовой и судебной реформ, специалисты в области сравнительного права отмечают, что реформы в XIX в. "не лишили английское право его традиционных черт". Они не были адекватны аналогичным реформам, про­водившимся, в этот период в других странах. В частности — кодификации, проводившейся во Франции. Английское право по-прежнему развивалось судебной практикой. Законодатель лишь открыл судам новые возможности и дал им новую ориентацию, но не создал сам нового права.

 Тем не менее, в этот период в результате усиления роли парламента и государственной администрации резко возрастает значение законодательных и административных актов, наблюдается быстрое развитие английской правовой системы в направлении ее сближения с континентальной правовой системой.

 В настоящее время в качестве важнейших источников английского права продолжают по-прежнему оставаться судебные **прецеденты** — решения высших судебных инстанций, имеющие обязательную силу, как для них самих, так и для всех нижестоящих судебных инстанций. Однако наряду с ними с конца Х1Х-начала XX в. все большее значение приобретают **парламентерские статусы** — законодательные акты, принимаемые британским парламентом.

 На протяжении XX в. в числе источников английского права резко возрастает роль делегированного законодательства, особенно в сфере образования, медицинского обслуживания, социального страхования и др. Высшей формой делегированного законодательства считается "приказ в Совете" — правительственный акт, издаваемый от имени короны и Тайного Совета. Многие акты делегированного законодательства издаются министерствами и другими органами управления по уполномочению парламента. Их развитие, так же как и развитие статусного права, обусловлено не только внутренними потребностями страны, но и внешними причинами, касающимися международного экономического и иного сотрудничества. Большое значение в этом отношении имеет развитие связей Англии со странами Британского содружества, а также ее роль в рамках Европейского экономического сообщества (ЕЭС).

 **Характерные черты английского общего права**

 Характерные черты правовой семьи общего права совсем иные, чем права всех систем романо-германской семьи.

 Наиболее характерные черты правовой семьи общего права заключаются в следующем.

 1. Английское общее право в отличие от романо-германского права развивалось не в университетах, не учеными-юристами, не доктринально, а юристами-практиками. Отсюда некоторая стихийность и необозримость правового массива, отсутствие рациональных начал и строгой логики в его построении. Страны семьи общего права не восприняли римское право, в котором главенствующее положение отведено праву гражданскому. Следовательно, в этих странахнет деления права на публичное и частное. Но существуют истори­чески сложившиеся общее право и право справедливости, что отражается на системе рассмотрения дел в судах. Английскому праву не свойственна строгая отраслевая классификация, хотя базовые отрасли получили устойчивое развитие. Более весомы правовые институты. Наоборот, для англо-американского общего права характерна развитость юридического процесса, на основе которого и развиваются материальные отрасли права. Это одно из кардинальных отличий правовой семьи общего права от романо-германского права. Процедура рассмотрения споров имеет для судей наиважнейшее значение.

 Существование суда присяжных в этих странах тоже способствовало стремительному развитию процессуального права, так как судья решал лишь вопросы права, а вопросы факта разрешались присяжными.

2. Нормы общего права рождались при рассмотрении королевскими судами конкретных дел, поэтому они менее абстрактны и рассчитаны на разрешение конкретных споров, а не на установление общих правил поведения на будущее. Таким образом, для правовой системы общего права не характерна кодификация. Даже если в отдельных странах данной семьи имеются кодексы, они существенно отличаются от кодексов стран романо-германского права.

3. В странах англо-американской правовой семьи процветает судебный прецедент. Нормы права создаются судьями при вынесении решений по конкретным делам. В отличие от судей стран романо-германской правовой семьи судья страны общего права «примеряет» конкретное дело не к правилам действующей нормы права, а к существующим сходным судебным прецедентам.

 Известен афоризм политического деятеля Англии Б. Дизраэли: «Прецедент увековечивает принцип». Изучение и анализ ранее принятых судебных решений позволяет использовать их в обосновании последующих решений.

4.Между судебным прецедентом и сложившейся судебной практикой нельзя ставить знак равенства. Прецедент в отличие от судебной практики, т.е. суммарного результата рассмотрения конкретных дел, создается отдельно вынесенным судебным решением, которое вправе принимать лишь высшие судебные инстанции. Так, в Англии решения палаты лордов обязательны для всех судов, решения Апелляционного суда — для данного и нижестоящих судов. Нормы, содержащиеся в прецедентах, могут выполнять двоякую роль: формулировать положения, которых нет в нормативных актах, толковать и разъяснять статьи действующего права. Толкуя нормы права, суд может их изменять.

 5. Судебный прецедент — интересный феномен, обеспечивающий эффективность, предсказуемость и единообразие судебной практики. Эффективность выражается в быстроте вынесения решения на основе рассмотренных ранее аналогичных дел. Предсказуемость проявляется двояко: знание существующих прецедентов позволяет или сократить количество рассматриваемых дел в суде (ибо ясен исход дела), или разработать в соответствии с предыдущими прецедентами правовой фундамент дела. Единообразие означает один и тот же подход к аналогичным делам на основе прецедента.

 С такой оценкой прецедента можно и поспорить, как справедливо отмечает И.В. Решетникова, так как ни норма права, ни норма пре­цедента не может предусмотреть всех перипетий конкретного судебного дела. Каждое дело своеобразно и в той или иной степени будет отличаться от модели и законодательного, и прецедентного положения. Однако нельзя отрицать и значение прецедента, способного урегулировать пробел в праве или законе.

 6. Законодательство как источник права постепенно занимает более важное, чем ранее, место в правовой системе стран англо-американской правовой семьи общего права. Возрастает роль закона, заметное воздействие оказывает международное европейское право. Меняются правовые концепции и подходы английских юристов к правотворчеству и правоприменению. Несмотря на быстрое развитие законодательства, за последние полтора века сохраняется принцип, согласно которому норма закона приобретает реальный смысл после применения ее в суде. Поэтому прецедент продолжает играть в английском праве главенствующую роль. Наличие судебного прецедента реально ставит в один ряд законодательную, исполнительную и судебную власть, каждая из которых уполномочена принимать акты служащие источниками права.

 7. Современное правовое регулирование процесса рассмотрения дел в судах, хотя и закреплено на уровне закона, разрабатывалось судьями. Например, в Англии законы об отправлении правосудия разрабатываются специально созданными для этого комитетами, в которые наряду с другими субъектами входят и судьи. Эти правила утверждаются лорд-канцлером и вступают в силу, если их проекты не встречают возражений парламента.

 Верховный суд США уполномочен предписывать федеральным судам правила о судопроизводстве, обязательные для районных и апелляционных судов. Эти акты вступают в силу, если после I одобрения Верховным судом США не последует возражений конгресса.

8. Современное соотношение судебной практики и законодательства меняет и роль юридической науки. Научные исследования строятся на подробном анализе существующих прецедентов, что практически делает их комментариями к судебной практике, которыми руководствуются и судьи. Многие научные работы часто цитируются в судах, несмотря на давность написания. Большое количество книг пишется судьями. Особое положение судебных, процентов повлияло и на содержание учебной юридической литературы, обусловило издание книг, в которых обобщаются судебные дела и дается их критический анализ.

9. Для стран правовой семьи общего права не характерна кодификация. Даже если и имеются кодексы, они носят иной характер, чем кодексы стран романо-германской правовой семьи. Так, во многих штатах США существуют гражданские и гражданские процессуальные кодексы, но они представляют собой результат консолидации права, что и отличает их от европейских кодексов.

10. Для правовой семьи общего права характерно наличие института суда присяжных. Хотя присяжные позже были восприняты и романо-германским правом, данный институт оставил неизгладимый отпечаток на праве, например, Англии и США. Так, сама суть процесса рассмотрения дел, отличающегося театральностью поведе­нии адвокатов, представителей сторон, продиктована необходимостью убедить присяжных в правоте своей версии по делу. Развитие процессуального права в Англии и США должно было опережать развитие такового в Европе, так как присяжные, будучи непрофессионалами, наделены важными полномочиями при разрешении правового спора. По той же причине возникают специфические правовые институты, например показания с чужих слов, и масса исключений из правила недопустимости таких показаний в суде.

11. В Англии сохраняет значение и старинный обычай, отличающийся многовековой стабильностью и всеобщим общественным признанием. Так, в отсутствие писаной Конституции действуют конституционные обычаи атрибуты монархического государства, министры рассматриваются как слуги королевы (короля), пожалования, пенсии и т.п. даются от имени королевы.

 Таким образом, в английском общем праве много своеобразия, определяющего его место на правовой карте современного мир.

**Тема № 6: «Религиозные и традиционные правовые семьи».**

Мусульманское право как система норм, выражающих в религиозной форме в основном волю религиозной знати и в той или иной степени санкционируемых и поддерживаемых теократическим исламским государством, в своей основе сложилось в эпоху раннего средневековья в VII—X вв. в Арабском халифате и основано на религии - исламе.

Ислам исходит из того, что существующее право пришло от Аллаха, который в определенный момент истории открыл его человеку через своего Пророка Мухаммеда. Право Аллаха дано человечеству раз и навсегда, поэтому общество должно руководствоваться этим правом, а не создавать свое под влиянием постоянно изменяющихся социальных условий жизни. Правда, согласно теории мусульманского права, божественное откровение нуждается в разъяснении и толковании, на что и ушли века кропотливой работы мусульманских юристов-факихов. Однако их усилия были направлены не на создание нового права, а лишь на то, чтобы приспособить данное Аллахом право к практическому использованию.

 Поскольку, согласно исламу, мусульманское право отражало волю Аллаха, оно охватывает все сферы общественной жизни, а не только те, которые обычно относятся к правовой сфере. Так, мусуль­манское право в широком смысле определяет молитвы, которые мусулььманин должен читать, посты, которые он должен соблюдать, милостыни, которые он должен подавать, и паломничества, которые он должен совершать. Причем к соблюдению этих правил нельзя принуждать. В этом смысле мусульманское право рассматривается как единая исламская система социально-нормативного регулирования, которая включает как юридические нормы, так и неправовые регуляторы, в первую очередь религиозные и нравственные, а также обы­чаи.

Шариат — своего рода квинтэссенция ислама. Он состоит из двух частей: теологии, или принципов веры (акида), и права (фикх). Фикх, или мусульманское право, делится на две части: первая указывает му­сульманину, какой должна быть линия его поведения по отношению к себе подобным (муамалат); вторая предписывает обязательства по отношению к Аллаху (ибадат). Впрочем, по мнению некоторых авторитетных исследователей, ибадат (теология) занимает в шариате даже подчиненное положение по отношению к муамалату (праву). Эти две части шариата составляют предмет юридической науки в том виде, в каком она была определена и изучена различными мусуль­манскими правовыми школами (мазхабами). Изучение государства не являнтся частью мусульманской юридической науки.

Основная функция фикха состоит в сохранении неразрывных связей между законодательством мусульманского государства и его первичными источниками. Различие между мусульманской юридической наукой и светской юридической наукой заключается в том, что мусульманская правовая система берет начало в Коране и считает право плодом божественных установлений, а не продуктом человеческого ума и социальных условий.

Хотя ислам — самая молодая из трех мировых религий (его возраст приближается к четырнадцати векам), он получил очень широкое рас­пространение. Ислам является не только определенной идеологией, религиозно-этическим учением, но и особой культурой, цивилиза­цией. Нормы его нацелены как на решение религиозно-культовых вопросов, так и на регулирование повседневного поведения мусульман, на формирование образа их жизни в целом.

Спустя столетие после смерти Пророка Мухаммеда (632 г.) в Арабском халифате к власти пришла династия Омейядов, проводившая агрессивную, завоевательную политику, в результате которой ислам пересек Северное побережье Африки и проник в Испанию. На востоке он перешел границы Персии и достиг Инда. В XV в. последовала вторая волна исламского нашествия. Завоеватели, ведомые султанами Османской империи, разбили Византийскую империю, взяли Константинополь (1453 г.) и установили господство ислама в Юго-Вос­точной Европе. Ислам получил признание и в Азии.

После Второй мировой войны некоторые арабские государства стали официально называться ислам­скими. По разным подсчетам, в мире проживает от 800 млн. до миллиарда человек, исповедующих ислам, т.е. 1/6 населения земного шара. Однако пространственное действие мусульманского права не идентично географическим границам стран смусульманским населением. Существуют нации и этнические группы, исповедующие ислам в качестве религии, но не воспринявшие мусульманское право.

Основу мусульманской юридической науки составляет казуисти­ческий метод. За ним закрепилось название «ильм аль фуру» или «мае ил» (разбирательство дел).

У истоков всех мусульманских правовых школ, суннитских и ши­итских, учения которых признаются, стояли две школы — школа Ме­дины и иракская школа. Эти старейшие школы использовали обычное право, укоренившееся на контролируемых ими территориях, и при­способили его к потребностям исламской веры.

В силу исторических причин сегодня насчитываются четыре сун­нитские — ханифитская, маликитская, шафиитская, ханбалитская школы мусульманского права и три шиитские — джафаритская, исмаилитская, зейдитская. Каждая школа имеет свою юридическую методику и концепцию, и каждая претендует на то, чтобы считаться самостоятельной системой мусульманского права.

 Мусульманское право базируется на непререкаемых постулатах, придающих системе незыблемость. Мусульманские юристы осуждают все то, что в какой-то мере случайно или неопределенно. По своей структуре правовые нормы, сформулированные этими юристами, всегда основаны на внешних факторах. Мотивы и намерения индивида никогда не принимаются во внимание.

Все психологические элементы сознательно исключаются из рассмотрения.

Закон в понятии позднеримского и романо-германского права в мусульманском правопонимании не существует. Теоретически только бог имеет законодательную власть. В действительности, единствен­ным источником мусульманского права являются труды ученых-юристов. Мусульманское право представляет собой замечательный пример права юристов. Оно было создано и развивалось частными специалистами. Правовая наука, а не государство играет роль зако­нодателя: учебники имеют силу закона. При рассмотрении дела судья никогда прямо не обращается к Корану или сунне — преданиям о Пророке. Вместо этого он ссылается на автора, авторитет которого общепризнан.

Мусульманское право как совокупность определенных норм формировалось за первые два века существования ислама. После­дующие века практически не принесли ничего нового. Этот застой приписывается так называемому закрытию врат человеческих усилий — иджтихаду. Однако шиитские школы никогда не признавали этого «закрытия». Поэтому право шиитов всегда было гораздо более гибким, чем право, исповедуемое суннитскими школами.

 В целом вплоть до XIX в. эволюция мусульманского правосозна­ния находила свое отражение преимущественно в религиозно-юридических комментариях и сборниках фетв, которые по-новому истолковывали традиционные положения и принципы шариата, никог­да не отвергая их прямо и не изменяя их привычного звучания. Этому способствовали сравнительно медленные темпы общественного развития, господство религиозной формы общественного сознания.

 В таких условиях мусульманское право более или менее отвечало своему социальному назначению.

 **Ведущие отрасли мусульманского права. Современное мусульманское право.**

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

 Мусульманское уголовное право основано прежде всего на различии между твердо установленными (худуд) и дискреционными (тазир) наказаниями. К установленным — весьма жестким — мерам наказания приговаривают только за шесть преступлений. Это убийство, прелюбодеяние, ложное обвинение в прелюбодеянии, воровство, употребление спиртных напитков, вооруженное ограбление и бунт. Кроме наказания за перечисленные преступления кади (судья) мог по своему усмотрению наказывать за любое другое нарушение закона. Ему, следовательно, предоставлялась большая свобода усмотре­ния, и ряд мусульманско-правовых норм были созданы именно таким путем.

Стремясь избежать множественности подходов, османские халифы обнародовали еще в XV—XVI вв. законы под названием «канун-нама», имевшие форму уголовно-правовых предписаний (танзимат). К 1840 г. в Османской империи был принят Уголовный кодекс, составленный под влиянием Французского уголовного кодекса 1810 г. В дальнейшем большая часть мусульманских стран последовала этому примеру. К середине XX в. сложилось представление, что, за исклю­чением стран Аравийского полуострова, классическое мусульманское уголовное право нигде в полном объеме не действует.

 Однако развитие оказалось зигзагообразным. Одновременно с активизацией ислама прошел процесс исламизации мусульманского права. Принятая в 1979 г. и обновленная в 1989 г. Конституция Ис­ламской Республики Иран провозгласила, что все законодательство, в том числе уголовное, должно соответствовать шариату, а суды в борьбе с преступностью обязаны применять установленные им меры наказания. Так, ст. 2 Конституции Ирана гласит: Исламская Республи­ки - это система правления, основанная на вере в:

1) единого Бога, в то, что он устанавливает законы шариата и что человек должен покоряться его воле;

2) божественные откровения и их основополагающую роль в толковании законов;

3) Страшный Суд и его конструктивную роль в человеческом совершенствовании на пути к Богу.

Статья 57 устанавливает, что управление осуществляется законодательной, исполнительной и судебной властями под контролем имама.

В апреле 1981 г. вступил в силу так называемый закон о кисасе,199 статей которого повторяют положения традиционного мусуль­манского уголовного права (широкое применение смертной казни, наказание плетьми, побитие камнями, наказание по принципу Та­лиона). Процесс исламизации уголовного права затронул и другие страны (Пакистан, Судан, Мавританию). Наиболее активно при­меняются уголовные нормы шариата в странах Аравийского полуострова.

Мусульманское судоустройство отличалось простотой. Единолич­ный судья рассматривал дела всех категорий. Иерархии судов не су­ществовало.

 В настоящее время некоторые мусульманские страны (например, Египет) полностью отказались от мусульманских судов. Однако в боль­шинстве арабских стран они продолжают играть немалую роль в меха­низме социального действия права. Кое-где (например, в Судане) сис­тема мусульманских судов приняла даже многоступенчатый характер (несколько инстанций).

 Анализ семейного законодательства арабских стран позволяет сделать вывод, что в целом оно ориентируется на закрепление норм принципов мусульманского права. Выше говорилось о некоторых реформах семейного и наследственного права в направлении вестернизации. Но здесь развитие сложно и противоречиво, вновь сказались тенденции исламизации. Это относится не только к семейному праву, но и ко всему комплексу вопросов, касающихся личного статуса. Кодексы законов о личном статусе, принятые в ряде стран (Иордания 1976 г., Сирия — 1953 г., Тунис — 1956 г., Марокко — 1957 г., Ирак 1959 г.), сохраняют основные установки мусульманского права, но с учетом ряда требований современного общества.

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

 Литература:

 *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1996.

 *Муромцев Г.И.* Конституции арабских государств. М., 1982.

Мусульманское право. Шариат и суд. Перевод применяемого в Оттаманской империи гражданского Свода (Мэджеллэ) / Пер. с тур. Ташкент,
I1) 11-1912. Т. 1-3.

*Саидов А.Х.* Бурхануддин Маргинаний — великий правовед. Ташкент, 1997 (на узб. яз.).

*Саидов А.Х.* Основы мусульманского права: Курс лекций. Ташкент, 1995.

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

 *Сюкияйнен Л.Р.* Доктрина как источник мусульманского права // Источники права. М., 1986.

 *Сюкияйнен Л.Р.* Мусульманская государственно-правовая доктрина
// Современное буржуазное государственное право. М., 1987. Кн. 1.

 *Сюкияйнен Л.Р.* Мусульманское право: Вопросы теории и практики.
М., 1986.

*Сюкияйнен Л.Р.* Шариат и мусульманско-правовая культура. М., 1997.

 *Хайдарова М.С.* Основные направления и школы мусульманского
права // Мусульманское право. М., 1984.

Хидоя: Комментарии мусульманского права / Отв. ред. А.Х. Саидов. Ташкент, 1994.

 *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере
мастного права. М., 1998. Т. 1.

**Тема : «Социалистическая правовая система».**

 В течение почти всего XX столетия наряду с другими правовыми семьями развивалась еще одна правовая семья. Речь идет о социалистическом типе права, вызвавшем неодинаковую реакцию — от критики до признания. Критическая оценка многих принципов и положений социалистического типа права или признание некоторого его сходства (по структуре, понятиям) с романо-германской правовой семьей не помешали видным компаративистам признавать данную систему как реальность, подлежащую сравнительному изучению. Заслуживают внимания характеристики Р. Давидом социалистического права как разновидности правовых семей.

 Как справедливо отмечает Ю.А. Тихомиров, после распада Союза ССР и других социалистических государств произошла поспешная перемена в оценках социалистического права. Фактическое его исчезновение дало повод считать данную систему не более чем историческим памятником. И ряд ученых-юристов, оценивая ее в критическом плане, поспешили вести речь о распространении на территорию бывшего Союза ССР принципов, институтов и норм зарубежного права, прежде всего романо-германской правовой семьи. Другие обнаруживают преемственность в прошлом и настоящем и призывают к формированию новой правовой семьи, в частности славянской. Следует отметить, что фактически многие нормы социалистического права были признаны в России и сохраняют силу до сей поры при соответствии их Конституции. В ряде стран — Куба, Китай, Северная Корея — действуют социалистические конституции и законы.

 Социализм зарождался и строился в странах с разным уровнем экономического и общественного развития, резко различающихся между собой по укладам, историческим и национальным традициям. Социалистические государства существенно различались территорией, численностью населения, историей правового развития. Различны были история народов, населяющих эти государства, их религиозные верования и национальные традиции.

 Между отдельными социалистическими странами существовали большие различия в экономике, культуре, праве, в путях и методах решения задач социалистического строительства. Эти различия свидетельствовали о разновидностях социалистических правовых систем. Различия между социалистическими правовыми системами в основном были обусловлены: способом их возникновения и развития; тем обстоятельством, что они относились к разным этапам строительства социализма; особенностями социалистического пути развития.

 В советской юридической науке социалистический тип права рассматривался как исторически наивысшая и последняя ступень в развитии права. Он как бы представлял собой логическое отрицание и антипод эксплуататорских типов права. В социалистических правовых системах впервые в истории были разработаны юридические формы для таких явлений, как коллективные формы собственности, государственное руководство экономикой, плановое ведение народного хозяйства.

 В социалистических правовых системах находили отражение их социальные цели и классовый характер, при этом особо подчеркивалось, что они суть средство выражения и закрепления интересов рабочего класса и всего трудового народа. Цели, на достижение которых направлена правовая система, а также средства их достижения формулировались в принимаемых правовых актах.

 Идейную основу социалистических правовых систем составлял марксизм-ленинизм. К. Маркс, Ф. Энгельс и В.И. Ленин сформулировали основные характеристики социалистического права: его обусловленность социально-экономическим строем общества; классовость права как возведенной в закон воли экономически господствующего класса, орудия его политической власти; способность права оказывать значительное обратное воздействие на развитие социально-экономических и политических отношений. Они обосновали экономические, политические и идеологические предпосылки необходимости права в социалистическом обществе. Остро критикуя буржуазное право и доказывая необходимость его революционной отмены, они не выступали за ликвидацию в ходе пролетарской революции всякого права вообще. В.И. Ленин писал по этому поводу: «...не впадая в утопизм, нельзя думать, что, свергнув капитализм, люди сразу научаются работать на общество без всяких норм права, да и экономических предпосылок такой перемены отмена капитализма не дает сразу».

 Социалистическая правовая система возникает только в результате социалистической революции, которая независимо от того, в мирной или немирной форме она осуществляется, выражается в революционном взятии государственной власти трудящимися во главе с рабочим классом.

 Социалистическая революция изменила экономическое основы жизни общества, посягая на частную собственность как таковую, а не только на отдельные ее формы. Такому глубокому перевороту в экономических отношениях неизбежно соответствовал столь же глубокий правовой переворот. Речь идет об отмене и признании недействительными всех законов, охранявших и закреплявших существование старых органов государственной власти и старый правопорядок. Этот переворот в правовой жизни выступал не как простое отрицание старого права, а как переход к высшему историческому типу права, включающий в себя некоторые старые правовые формы, которые использовались в интересах социалистического строительства.

 Слом старого права являлся составной частью, результатом и следствием слома эксплуататорской Государственной машины. Слом политических учреждений предшествовал и в значительной мере предопределял слом правовых учреждений.

 Социалистическая правовая система возникла не стихийно, а при воздействии революционной партии. Руководящая и направляющая роль марксистско-ленинской партии являлась главным условием становления социалистической правовой системы.

 Формы (пути) возникновения социалистической правовой системы были самыми разнообразными, в зависимости от конкретного соотношения классовых сил, степени сопротивления эксплуататоров, демократических юридических традиций и других специфических национальных особенностей той или иной страны.

 При возникновении и развитии новых, социалистических правовых систем выявились и способы их возникновения, имеющие общее значение: во-первых, посредством создания новых правовых источников; во-вторых, посредством использования старых юридических источников, в которые вкладывалось новое содержание, чем придавалось им новое социальное значение.

 На становление зарубежных социалистических правовых систем существенное влияние оказала первая социалистическая правовая система — советская.

 Советская правовая система предложила конкретные образцы юридических норм и институтов, которые были восприняты полностью или послужили образцом для создания сходных норм и институтов в других социалистических странах. Такое влияние советского правового опыта нашло свое выражение уже при разработке и создании первых конституционных законов во всех социалистических государствах.

 Зарубежные правовые системы являлись разновидностями социалистического типа права, отражающими различные формы реализации общих принципов социалистического права. Они наряду с общими чертами обладали конкретными, своеобразными, национальными свойствами, отличающими их друг от друга.

 Победа социалистических революций в ряде стран Европы, Азии и Латинской Америки привела к созданию мировой системы социализма. Его развитие сопровождалось совершенствованием правового регулирования отношений между социалистическими государствами. Социалистическое право регулировало отношения не только внутри одного социалистического общества, но и между социалистическими странами. Оно превращалось в международное явление.

 Становление советской правовой системы начинается после победы вооруженного восстания в Петрограде в феврале 1917 г. и завершается во второй половине 30-х годов, когда государственная собственность безраздельно возобладала в экономике, а большевистская идеология столь же неоспоримо стала господствовать в духовной жизни общества, включая его правосознание. Такие молниеносные темпы в оформлении принципиально новой правовой системы сопоставимы лишь со скоростью, с какой грандиозные потрясения Великой французской революции и наполеоновских войн утвердили на Европейском континенте новые правовые институты.

 Советское право принадлежало к одной из трех основных правовых систем современного мира — к семье социалистического права, являясь ее первым и классическим образованием. Правовые системы большинства стран, входивших в социалистический лагерь, ранее относились к романо-германской правовой семье, поэтому они сохранили с ней внешнее сходство. Так, в обеих правовых семьях — и в романо-германской, и в социалистической — норма права всегда понималась как общее правило поведения. В них сохранялись также прежняя юридическая терминология и старое, досоциалистическое деление права на отрасли. И тем не менее особенности социалистической правовой системы оказались настолько значительными, что она выделилась из романо-германской правовой семьи и образовала самостоятельную правовую семью — сначала в РСФСР - СССР, затем в странах Восточной Европы (1945-1950 гг.) и на Кубе (60-е годы).

 После Второй мировой войны возникла восточноазиатская группа социалистической правовой семьи — право КНР, Северной Кореи и Вьетнама, — развивавшаяся на основе средневекового китайского права, что обусловило ее своеобразие и особое положение по отношению к европейско-американской группе социалистического права.