



# СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

---



Выполнил Мансур Юсеф ЕУИ

# КРИСТОФЕР ОЛОМУ ОСАКВЕ

---



- Родился 8 мая 1942 года в г. Лагос, Нигерия
- Юрист, доктор юридических наук
- Профессор сравнительного гражданского права юридического факультета МГУ
- Специалист в области международного права и сравнительного правоведения
- В 1970 году защитил кандидатскую диссертацию по международному праву в МГУ им. Ломоносова на тему «Международно-правовой статус универсальных международных организаций»
- В 1974 году в Университете Иллинойса защитил диссертацию на степень JSD, посвященную проблемам статуса международных организаций в международном публичном праве
- В настоящее время снова работает в Казахстане, в Евразийском национальном университете им. Л.Н. Гумилева

# ГЛОССАРИЙ

---

- **Правовая традиция** – отношение людей к роли права в обществе, природе права и политической идеологии
- **Западное право** – правовая традиция, построенная на:
  - 1) сильном влиянии римского частного права (спорный тезис)
  - 2) сильном влиянии канонического права
  - 3) высоком уровне правовой культуры
  - 4) поддержании общего понятия правового государства

## КЛАССИФИКАЦИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ СОВРЕМЕННОСТИ: ПОНЯТИЕ И КРИТЕРИИ

### Теория о критериях для классификации правовых систем:

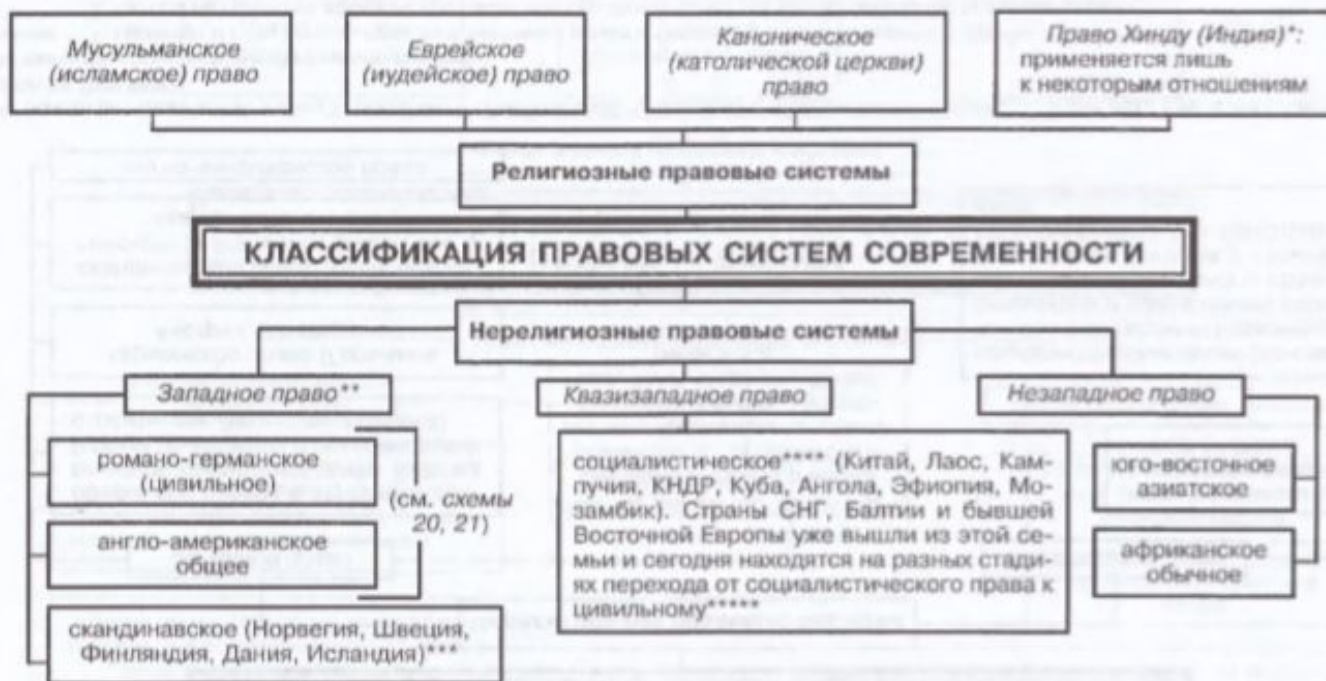
- один критерий (one dimensional/single criterion approach);
- несколько общих признаков-критериев (т.е. теория конгломерата факторов-критериев) (multi-dimensional approach)

### Теория о факторах, которые должны влиять на классификацию правовых систем:

- имеют значение лишь объективные факторы (т.е. лишь "формальное" право);
- должны учитываться все объективные и субъективные факторы (т.е. и "формальное", и "живое" право)

### Принципы формирования правовой семьи:

- объединение на основе общности исторических судеб;
- добровольное присоединение;
- колониальная зависимость



\* В Индии существуют две параллельные правовые системы — общее право (национальное право Индии) и индусское право (право, применяемое только к индусской части населения), но в конечном счете Индия относится к семье общего права.

\*\* Термин "западное право" (см. схему 14) не связан с географическим расположением стран: суть различия между западным и незападным правом сводится к несовпадению их подходов к пониманию правового государства (см. схему 45) и правовой культуры (см. схему 46).

\*\*\* По многим типологическим признакам скандинавское (североευропейское) право очень похоже на гражданское право, но наряду с этим содержит и многие признаки общего права. Тем не менее система скандинавского права считается самостоятельной правовой семьей, хотя оно ближе к гражданскому, чем к общему праву (см. схемы 15, 16, 17).

\*\*\*\* Оно существует сегодня в странах социалистического пространства. В некоторых странах этой правовой семьи, например в Китае и Корее, существуют две параллельные правовые системы — традиционная и социалистическая. Но в итоге они относятся к семье социалистического права (см. схемы 18, 19).

\*\*\*\*\* Страны СНГ, Балтии и бывшей Восточной Европы по формальным признакам относятся к гражданскому праву, но сохраняют некоторые типологические черты правовой идеологии социалистического права (см. схемы 18, 19).

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ: ПРАВОВАЯ ТРАДИЦИЯ (LEGAL TRADITION) – ЭТО ГЛУБОКО УКОРЕНИВШЕЕСЯ В СОЗНАНИИ ЛЮДЕЙ И ИСТОРИЧЕСКИ ОБУСЛОВЛЕННОЕ ИХ ОТНОШЕНИЕ К РОЛИ ПРАВА В ОБЩЕСТВЕ, ПРИРОДЕ ПРАВА И ПОЛИТИЧЕСКОЙ ИДЕОЛОГИИ, А ТАКЖЕ К ОРГАНИЗАЦИИ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЮ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ**

## **ПОНЯТИЕ ЗАПАДНОГО ПРАВА (ЗАПАДНОЙ ПРАВОВОЙ ТРАДИЦИИ)**

**Компоненты западного права (западной правовой традиции)**  
*Определение: западное право — это правовая традиция, которая построена на четырех перечисленных ниже фундаментах*

сильное влияние римского частного права\*

сильное влияние канонического права

высокий уровень правовой культуры, основанный на принципах легализма и пуританизма (см. схему 46)

поддержание общего понятия правового государства, сформированного под влиянием философии естественного права (см. схему 45)

## СКАНДИНАВСКОЕ (СЕВЕРОЕВРОПЕЙСКОЕ) ПРАВО — ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ: 1

### Историческая справка

Скандинавия никогда не являлась составной частью Римской империи, и римское право не было принято в Скандинавии. С 1389 по 1521 г. формировался единый союз Скандинавских стран (до отделения Швеции и Дании). В дальнейшем Исландия вошла в состав Норвегии, а Финляндия — в состав Швеции. Германское право оказало сильное влияние на скандинавское право; можно даже говорить о том, что в средние века скандинавское право считалось ветвью германского права

### Статутное право

существовало параллельно с правом справедливости (суды "совести" были созданы в X в.)

### Страны, входящие в систему скандинавского права:

Дания, Финляндия, Исландия, Норвегия и Швеция. Каждая страна имеет свой национальный язык, за исключением Финляндии, где официальными считаются финский и шведский языки. Швеция, Норвегия и Дания являются королевствами

### Кодифицированное право

Национальные кодексы были приняты в XII и XIII вв. Хотя они и носили название кодексов, но были лишь сводом действующих законов. Каждая страна имела свой национальный кодекс, который состоял из частей (напр., части "гражданское право", "коммерческое право", "процессуальное право" и т.д.); после раздела процессуального права появилось гражданское процессуальное и уголовно-процессуальное право

## СКАНДИНАВСКОЕ (СЕВЕРОЕВРОПЕЙСКОЕ) ПРАВО — ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ: 2

Система множества верховных судов: наряду с верховным судом общей юрисдикции (т.е. верховным судом по гражданским, коммерческим и уголовным делам) существует и верховный административный суд

Строгое разделение профессии юриста на ветви; юристу разрешено работать лишь в одной ветви; для того чтобы стать нотариусом, необходимо юридическое образование

Система неаспирантурного юридического образования; срок обучения на юридическом факультете — пять лет; программа обучения на юридическом факультете ориентирована на изучение теории права, а не на его практические аспекты

Институт "омбудсман" в Швеции, Финляндии и Норвегии; омбудсман осуществляет надзор над судебными и исполнительными органами (наподобие прокурорского надзора в советском праве)

Судебное решение не является нормативным источником права, но обладает более высоким авторитетом, чем в системе континентально-европейского права, и менее высоким, чем в системе прецедентного права



## СКАНДИНАВСКОЕ (СЕВЕРОЕВРОПЕЙСКОЕ) ПРАВО — ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ: 3

### Спор о природе скандинавского права

В сравнительной компаративистике существуют три теории о природе скандинавского права. По одной из них считается, что скандинавское право не является самостоятельной правовой семьей, а составляет часть континентально-европейского права; по другой — это право является самостоятельной правовой системой, но очень близкой к континентально-европейскому праву; по третьей — ее признают самостоятельной правовой системой, но полагают, что последняя находится посередине между системами общего и гражданского права. (Я придерживаюсь третьей теории.)

### Отказ от принципа отделения церкви от государства\*

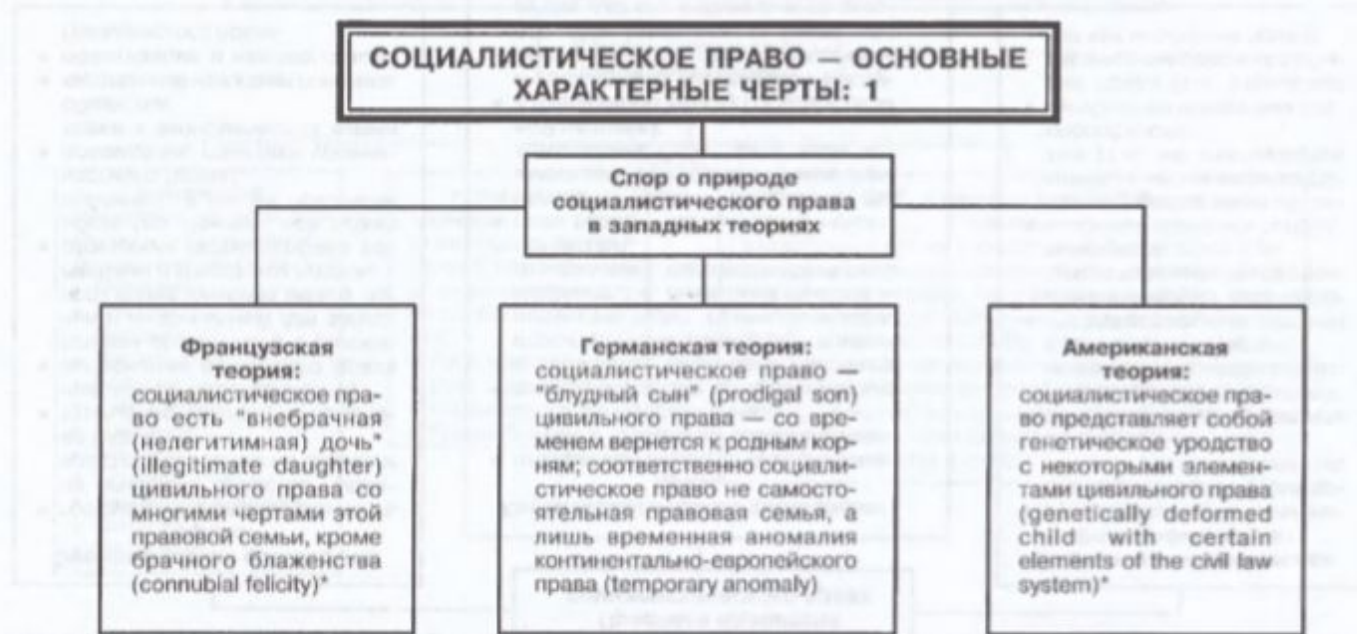
Во всех скандинавских странах церковь действует в качестве государственного органа: выполняет ряд государственных функций и находится под надзором государства; церковь действует в соответствии с кодексом, принимаемым государством; в этих странах говорят, что каждый гражданин рождается прихожанином, поэтому требуется специальная процедура выхода из прихода

### Судебное разбирательство

имеет следующие черты:

- неформальность;
- отсутствие комплексных правил доказательства;
- руководящая роль председательствующего судьи на всех этапах разбирательства;
- участие народных заседателей в решении всех судебных вопросов;
- отсутствие четкого разграничения между досудебной и судебной стадиями разбирательства дела;
- предоставление судам по уголовным делам полномочий на рассмотрение соприкасающихся гражданских исков;
- в гражданских делах проигравшая сторона возмещает судебные расходы другой стороне

\* В Швеции с 1 января 2000 г. лютеранская церковь отделена от государства.



\* Французская и американская теории считают, что социалистическое право все-таки является самостоятельной правовой системой современности.

*Примечание.* Суть социалистического права сводится к одному: хотя у стран, входящих в эту семью, имеются некоторые формальные признаки типологического характера гражданского права (напр., общность методологии права, инфраструктуры права и процессуального права (см. схему 25), многие компоненты правовой идеологии социалистического права несовместимы с правовой идеологией гражданского права (см. схему 19).

## СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЕ ПРАВО – ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ\*: 2

### Правовая идеология социалистического права

#### Экономическая философия права:

- государственная собственность на основные средства производства (особенно на землю и ее недра);
- отрицание частной, но признание личной собственности;
- вытеснение деликтного права правом социального страхования и непривычный для западного права симбиоз между деликтным и уголовным правом;
- отрицание частного права вообще (по Ленину, все право публично, и мы не признаем частного права);
- проведение политики уравниловки в экономической жизни общества;
- карательная налоговая политика;
- политизация и идеологизация гражданского права

#### Квазитеологическая философия права:

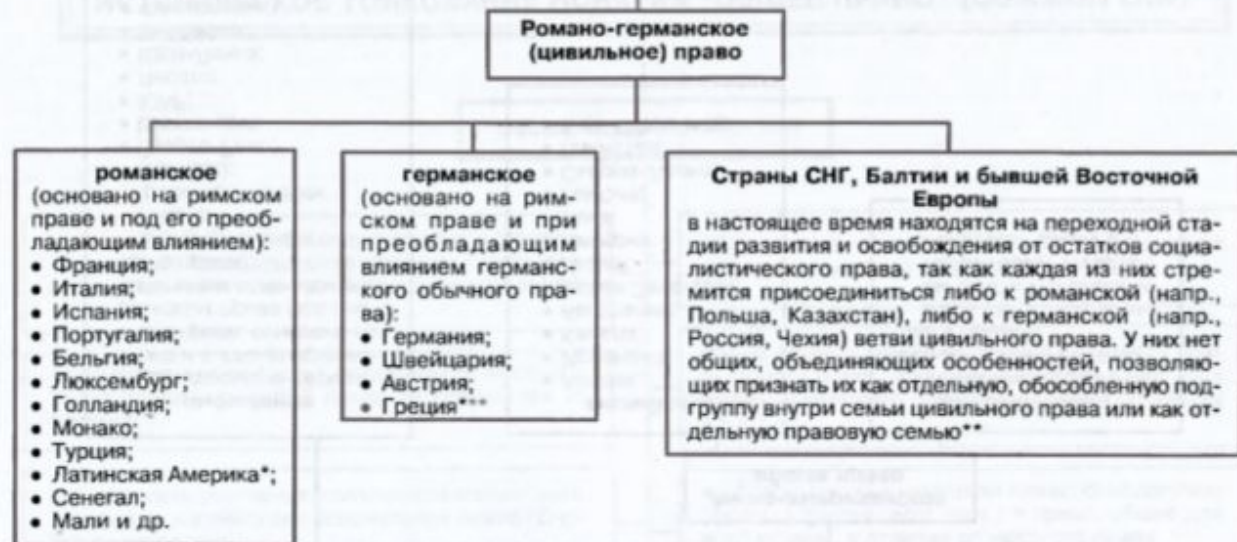
- отрицание государства при коммунизме и торжество коммунистического самоуправления;
- отрицание права при коммунизме и торжество морального кодекса строителя коммунизма (при коммунизме не будет права, юристов, юрфаков, т.е. нынешние юристы — отмирающий, паразитический слой общества);
- роль права — воспитывать нового человека, нового гражданина, не имеющего природных грехов (при коммунизме будет жить лишь новый человек);
- в отношениях между государством и гражданами государство выступает в качестве отца, граждане — его дети (отец всегда знает, что лучше для его ребенка, и полностью управляет его жизнью)

#### Социально-политическая философия права:

- руководящая роль коммунистической партии (компартия есть ум, честь и совесть общества);
- обществом будут управлять не все граждане, а достойнейшие из достойнейших, т.е. члены компартии;
- государственные органы функционируют под непосредственным надзором компартии;
- кадровая политика основана на идеологической закалке, а не на меритократии (т.е. не учитываются способности);
- сугубо позитивистская теория права (т.е. отрицание несанкционированного обычая как источника права)

\*Данная схема рассматривает социалистическое право не только как учение о праве (legal theory), а прежде всего как теологию об обществе (social theology).

## ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ ЗАПАДНОГО ПРАВА: 1



\* Некоторые компаративисты считают, что Латинская Америка образует третью ветвь внутри семьи гражданского права (см. схему 13). По моему мнению, это не так: по всем типологическим признакам страны Латинской Америки входят в романскую группу гражданского права. С этим мнением согласны западные компаративисты. (см. схемы 11, 12)

\*\* На данном этапе развития единственное, что можно сказать с уверенностью об этих странах, так это то, что все они целеустремленно отошли от социалистического права и развиваются в направлении, при котором в будущем возможно их присоединение к гражданской правовой семье; пока ни одна из этих стран, в том числе Россия, не обладает всеми типологическими признаками принадлежности к семье гражданского права, например элементами правовой культуры (см. схему 46) или правового государства (см. схему 45).

\*\*\* В своей классификации правовых систем Цвайгерт и Кётец относят Грецию к группе смешанного права (см. схему 11).

## ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ ЗАПАДНОГО ПРАВА: 2

### Англо-американское общее право

#### смешанное

(гибрид романо-германского и англо-американского права; основано на римском праве под значительным влиянием общего права):

- штат Луизиана (США);
- провинция Квебек (Канада);
- Пуэрто-Рико;
- Шотландия;
- ЮАР;
- Лесото;
- Шри-Ланка;
- Зимбабве;
- Филиппины;
- Израиль и др.

#### английское:

- Англия;
- Ирландия;
- Канада;
- Австралия;
- Новая Зеландия;
- Индия;
- Нигерия;
- Гана;
- Гамбия;
- Сьерра-Леоне;
- Пакистан;
- Бангладеш и др.

#### американское:

(американизованная версия английского общего права):  
США (за исключением штата Луизиана и территории Пуэрто-Рико) (см. схему 24)

### ОСОБЕННОСТИ АМЕРИКАНСКОГО ПРАВА (СУТЬ "АМЕРИКАНИЗАЦИИ" АНГЛИЙСКОГО ОБЩЕГО ПРАВА)

Развитие американского права на двух параллельных уровнях (штатов и Федерации) (законы штатов являются "местными диалектами одного общего языка")

Высокое положение федеральной Конституции и проникновение ее принципов в сферы права штатов

Строгое следование принципу разделения властей и судебный контроль конституционности законов

Сохранение приоритетной роли прецедентного права, его сочетание с развивающимся отраслевым законодательством и более гибкий подход к доктрине *stare decisis* (лат.)

Своеобразие американской юридической терминологии (напр., следующие сугубо американские термины: *due process of law*, *substantive due process*, *void for vagueness*, *class action*, *substantive unconscionability*, *procedural unconscionability*, *hybrid unconscionability* и т.д.)

Большая степень структуризации и систематизации американского права в отличие от казуистичности английского права

Особенности американской системы юридического образования и профессиональной подготовки юристов

Особенности американской структуры юридической профессии и лицензирования юристов

Преувеличенная надежда на суд присяжных как инструмент для обнаружения фактов в судебном разбирательстве\*

Сутяжническая паранойя (*litigious paranoia*), т.е. преувеличенная роль судебных исков в американской правовой культуре, особенно в области деликтного права

Идиосинкратические особенности, в том числе конституционализация процессуального права

Преувеличенная роль суда в разрешении социальных, философских, моральных, научных и технологических вопросов современного общества

# ПРИНЦИПЫ

---

- Применительно к сравнительному правоведению принципы выступают как основные идеи и положения, которые пронизывают собой всю сравнительно-правовую материю. В зависимости от того, какие стороны и аспекты сравнительного правоведения берутся для рассмотрения, в нем следует выделять группы принципов, касающиеся процессов становления и развития сравнительного правоведения, его внутреннего строения, функционирования, а также самого процесса сравнения как основы возникновения сравнительного правоведения.

## РАЗЛИЧНЫЕ ПРИЕМЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО АНАЛИЗА ПРАВА

### Текстуальное сравнение:

например, сравнение —  
i. принципа верховенства (примата) федеральной Конституции над конституциями и законами штатов (ст. 6 Конституции США) и субъектов РФ (ст. 4, 76 Конституции РФ);  
ii. принципа разделения властей в конституциях США и РФ;  
iii. принципа народовластия, правового государства или уважения прав человека в преамбулах конституций США, РФ и Франции

### Функциональное сравнение:

например, сравнение —  
i. договора дарения в ГК РФ и института Promissory Estoppel в американском договорном праве;  
ii. университетского диплома РФ (5 лет) и степени J.D. в США (7 лет);  
iii. Конституционных судов РФ и Германии, конституционной юрисдикции федеральных судов в США, Конституционного совета и Государственного совета Франции

### Концептуальное сравнение:

например, сравнение —  
i. договора в российском и американском гражданском праве;  
ii. траста (США) и доверительного управления имуществом (РФ);  
iii. суда присяжных в УПК РФ и Франции с институтом маленького жюри в американском праве;  
iv. корпораций (США) и акционерных обществ (Россия)

### Проблемное сравнение:

т.е. берем конкретную проблему и сравниваем механизм ее разрешения в разных правовых системах. Например —  
i. как обеспечить способность юридического лица выполнить свое договорное обязательство в российском и американском праве;  
ii. как бороться с проблемой уклонения от уплаты налогов в российском и американском праве



# КРИТИКА

---

- Обобщены национальные особенности английского, американского, французского, германского и российского права. В Особенной части проведено сравнение институтов гражданского и гражданско-процессуального права России, Франции, Германии и США.