МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ УКРАИНЫ

РЕФЕРАТ

на тему

**«Историко-философское направление сравнительного правоведения в Германии и Франции»**

по дисциплине «Сравнительное правоведение»

КИЕВ 2011

Содержание

Введение

1. Историко-философское направление сравнительного правоведения в Германии

2. Французская школа сравнительного законодательства

Литература

Введение

Современное состояние сравнительного правоведения не может быть понято без рассмотрения его более чем полуторавековой истории. Рассматривая понятие, предмет, цель и функции юридической компаративистики, можно получить научно обоснованные выводы лишь в том случае, если будут приниматься во внимание исторический путь, пройденный сравнительным правоведением, возникновение и основные этапы его развития; и наоборот, именно современные теоретические положения, порожденные опытом прошлого, способствуют прогнозированию и развертыванию будущих этапов его исторической эволюции. Такого подхода требует и научный принцип единства исторического и логического.

При историческом подходе, а именно при следовании за исторической эволюцией какой-то правовой идеи или юридического института в обратном направлении, в глубины «колодца прошлого», исследователю надо иметь в виду опасность изменения семантического содержания правовых понятий. В юридической литературе нередко упоминается и признается, что значительная часть современных научных правовых понятий уже не соответствует, во всяком случае полностью, своей первоначальной семантике.

1. Историко-философское направление сравнительного правоведения в Германии

Сравнительное правоведение зародилось первоначально как сравнительно-историческое; оно развивалось в ряде стран, в том числе в Германии и России, прежде всего в исторических исследованиях. Многие под термином «сравнительное правоведение» понимали всеобщую сравнительную историю права. Основанием для этого служила позиция исторической школы права, которая действительно широко использовала сопоставление разных правовых систем. Это сопоставление было призвано обосновать идею спонтанного развития права и его возникновения из «народного духа». Такое сравнение – даже тогда, когда оно способствовало уяснению некоторых исторических взаимосвязей и взаимовлияний, – служило, в частности, определенной априорной цели, а именно подтверждению того, что правовое развитие народов идет различными, непохожими друг на друга путями. Это была цель скорее противопоставления, нежели сравнения: надо было доказать, что правовое развитие, порожденное французской революцией, вовсе не обязательно для других стран.

Взгляды Савиньи, основоположника исторической школы права, имели большое значение для развития юридической науки. Он не только заложил основу исторического метода в юридической науке, но и попытался создать научную историю права. В работах Савиньи большое место занимали римское право и разработка пандектного права. В своей большой работе «Система современного римского права» он писал: «Применительно к римскому праву исторический подход вовсе не означает, как думают многие, признание полного господства римского права, скорее он позволяет выделить в массе правовых явлений те, что действительно берут свое начало в римском праве».

Обращаясь к конкретным путям исторического развития права Германии, представители исторической школы сосредоточили свое внимание на рецепции римского права, германском праве и соотношении этих двух систем. В зависимости от того, как понималось это соотношение, позднее выделились два течения: романистов и германистов. В частности, появление германского течения связывают с выходом в 1843 г. книги Г. Безелера «Народное право и право юристов».

С позиции исторической школы права право настолько связано с развитием данной нации и народа, что оно не может быть использовано другим народом. Любое правовое заимствование не может не вступить в противоречие с собственным «народным духом». Такой тезис уводил историческую школу права от сравнительного права. В связи с этим в начале XX в. французский компаративист Р. Салейль отмечал, что исторический метод изучения общественных наук обладает многими преимуществами, однако историческая школа остановилась на полпути.

Позициям исторической школы права противостояли два течения, которые, исходя из иных, чем эта школа, философских предпосылок, выступали за развитие сравнительного права. Одно из них основывалось на кантианских идеях, и его главным представителем был А. Фейербах. Другое тяготело к Гегелю и было представлено южнонемецкой, или гейдельбергской, школой права.

Историческая по своему характеру гейдельбергская школа исходила из гегелевского понимания истории. С ней связаны имена Тибо, Ганса, Цахарие, Миттермайера – ученых, споривших с исторической школой права и пошедших дальше нее. Либеральный и космополитический дух, реформаторские и новаторские тенденции характеризовали эту школу, рассматривавшую иностранное право не только как объект исторического знания, но и как инструмент улучшения законодательным путем национального права. Позднее в рамках этой школы получило развитие сравнительно-этнологическое правоведение, которое связывалось с именами Поста и Колера.

Наиболее видным представителем гейдельбергской школы права был Э. Ганс, учившийся у Тибо и Гегеля в Гейдельбергском университете. Вслед за Гегелем Ганс утверждал, что любое историческое исследование, которое не приводит в конечном счете к выработке понятий, – не более чем поверхностное, развлекательное занятие. Для Ганса история – это не только знание прошлого. Она включает в себя и изучение настоящего. С правом прошлых времен следует сопоставить современное право, и только так можно понять отдельные этапы развития разума – движущей силы исторического развития. Таким образом, Ганс одним из первых обратился к изучению истории права всех народов, с тем чтобы свести затем полученные в результате сравнения данные воедино. В связи с этим его концепцию можно назвать всеобщей сравнительной историей права. Однако у него в отличие от исторической школы права настоящее не подчинено прошлому, наоборот, прошлое должно помочь открыть последовательное развитие понятия права. При этом, оставаясь на гегелевских позициях, Ганс считал, что история права каждой нации – это определенная стадия в общем, универсальном развитии права. Поэтому и история права для Ганса – это наука, сравнительная по методу и универсальная по целям.

Резко критикуя слабые места исторической школы права, Ганс назвал ее антикварной микрологией и противопоставил ей свою сравнительно-философско-историческую программу. Подтверждением этому может служить его четырехтомное исследование «Наследственное право во всемирно-историческом развитии». В нем он рассматривал семейное и наследственное право самых различных народов, начиная от римского, индусского, китайского, иудейского, мусульманского и греческого права и кончая современным ему итальянским, испанским, португальским, французским, английским и североамериканским правом. Этот труд со всеми его недостатками является, пожалуй, первым очень важным вкладом в сравнительную всеобщую историю права. Все это дало основание Л.-Ж. Константинеско сказать, что «появление этой книги и является днем рождения современного сравнительного правоведения». Он особо отмечает, что вклад Ганса в развитие сравнительного правоведения существен в двух отношениях: во-первых, он стремился интегрировать сравнительное право в философско-историческую концепцию; во-вторых, он создал ряд работ прикладного значения, призванных подтвердить общий концептуальный подход.

Против исторической школы права выступил и другой представитель южнонемецкой школы – профессор Гейдельбергского университета К. Цахарие. Он придавал большое значение иностранному праву и кодификации, особенно Французскому гражданскому кодексу 1804 г. Наряду с французским правом Цахарие уделял внимание местным партикулярным правовым системам и римскому праву. Его основной труд назывался «Учебник французского права». В нем он рассматривал французское право на широкой историко-философской основе. Это была одна из самых известных книг века. Если в первом издании она состояла из двух томов, то во втором – уже из четырех. Книга имела большой резонанс не только в Германии, но и во Франции, и в Италии, что подтверждается ее переводами и многократными переизданиями в этих странах. Она как бы перебросила мост между немецкой и французской юридической наукой.

Еще один представитель южнонемецкой школы – профессор Гейдельбергского университета К. Миттермайер. Его научно-практическая юридическая деятельность развивалась в трех направлениях. Первое – это собственно научная деятельность на широкой сравнительной основе. В своих многочисленных научных трудах по уголовному процессу он широко использовал сравнение германского общего права с французским, американским, австрийским, баварским и прусским. Второе – практическая деятельность по подготовке и консультированию проектов законодательных реформ. Он был официальным экспертом по подготовке многих кодексов. Наконец, третье – деятельность, имевшая целью информировать немецких юристов о состоянии права и законодательных реформах за рубежом.

Совместно с Цахарие он основал в 1829 г. «Критический журнал юридической науки и зарубежного законодательства» («Kritische Zeitscrift (ur Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes») – первое периодическое издание, вышедшее за рамки национальной правовой системы и познакомившее юристов Германии с иностранным правом и его развитием. Журнал просуществовал до 1953 г., и изданные 26 его томов содержали весьма богатый законодательный, критический и сравнительный материал по уголовному, уголовно-процессуальному праву и криминологии различных стран.

Миттермайер в отличие от Гегеля и Ганса не стремился связать сравнительные исследования с всеобщей историей и эволюцией права и дать сравнительному праву философскую основу. Он не занимался историей права современных ему народов и правом народов, принадлежащих к другим культурам и этапам развития цивилизации, а первым ориентировал сравнительное право на удовлетворение практических потребностей, стремясь использовать его как средство законодательной политики.

При всей активизации сравнительно-исторических исследований гейдельбергской школой область их применения была ограничена правом цивилизованных народив, другими словами, правовыми системами, причислявшимися к индогерманской, или арийской, семье. Эту ограниченность стремилась преодолеть юридическая этнология, включавшая в сферу научных поисков право так называемых примитивных, или варварских, народов. Заслуга ее создания принадлежит Посту (давшему ей и название) и Колеру.

И. Колер считал, что, только интегрировав в себе юридическую этнологию, история права может стать действительно всеобщей. История права цивилизованных народов и этнология права народов нецивилизованных должны слиться воедино. Однако полученные этими объединенными науками материалы Колер считал лишь первичными и исходными для научного сравнения в собственном смысле слова. В своем философском правопонимании он исходил из того, что право – это фактор и следствие цивилизации. Оно неразрывно связано с культурой и способно выполнить свое предназначение лишь тогда, когда отвечает требованиям культуры данного времени.

А. Пост стремился создать с помощью сравнительного метода i акую юридическую науку, которая базируется на историческом опыте и приближается по своему характеру к естественным наукам. Критикуя это положение, Плеханов отмечал, что характер любой правовой системы зависит от способов производства и тех взаимных отношений между людьми, которые создаются этими способами. В этом смысле у права нет и не может быть идеальной основы, так как его основа всегда реальна. Но реальная основа всякой данной системы права не исключает идеального отношения к ней со стороны членов данного общества. Хотя Пост видел задачу науки в том, чтобы вывести законы, управляющие исторической эволюцией правовых институтов и права в целом, найти таковые ему не удалось.

В сравнительно-этнологическом правоведении Поста и Колера нередко происходило смешение сравнительного права со сравнительной историей права. Они часто подгоняли исходный этнологический материал под заранее постулированные гипотезы и концепции. Поэтому сравнение у них нередко оказывалось поверхностным. Оно почти всегда было направлено на выявление сходства и параллелизма в развитии права, ибо, по их мнению, такое развитие было подчинено действию общих для всего человечества закономерностей. Различия и несходства отбрасывались как случайные. Само общественное развитие понималось как однолинейный процесс.

Еще одна заметная фигура в становлении сравнительного правоведения в Германии второй половины XIX в. – А. Фейербах.

Основываясь на кантианских идеях, Фейербах выступал одновременно и против национализма исторической школы права, и против универсализма естественно-правовой доктрины. Он широко использовал сравнительный метод в сфере уголовного законодательства как в теоретическом, так и в практическом плане и пытался создать науку сравнительного права, которую трактовал как всеобщую историю права. По его мнению, только сравнение различных правовых систем дает возможность превратить юриспруденцию в подлинную науку, где философия, история и сравнение должны быть признаны равноправными компонентами, на основе которых развивается юридическая наука. Фейербах утверждал, что ни один народ не следует рассматривать исключительно под углом зрения его индивидуальности и соответственно право любого народа должно считаться составной частью общей панорамы.

А. Фейербах создал проект Баварского уголовного кодекса, который на протяжении XIX в. служил моделью для законодателей как в Германии, так и в других странах. Разработке этого проекта предшествовали серьезные сравнительные исследования французского и итальянского права. Крылатыми стали среди компаративистов мира слова Фейербаха: «Почему в распоряжении анатома имеется сравнительная анатомия, а юрист-ученый не имеет сравнительной юриспруденции? Богатейший источник всех открытий в любой науке – это сравнение и сопоставление...»

Таким образом, в первой половине XIX в. в Германии были сделаны значительные шаги- в развитии сравнительного правоведения.

2. Французская школа сравнительного законодательства

сравнительное правоведение германия франция

Если в первой половине XIX в. эпицентр сравнительного правоведения находился в Германии, то во второй половине он переместился во Францию.

Сравнительное изучение различных правовых систем велось здесь прежде всего в практико-прикладных целях, для совершенствования национального законодательства, чем и обусловлено преобладание термина «сравнительное законодательство», подчеркивавшего прикладной характер науки. Существенную роль сыграло и то, что во французской юридической науке господствовал позитивизм (школа экзегезов).

В 1869 г. создается Общество сравнительного законодательства, сыгравшее впоследствии значительную роль в развитии компартивис-тики. По мнению основателей этого Общества, его создание отвечало потребностям юристов выйти за ограниченные рамки одной законодательной системы, с тем чтобы и само законодательство в свою очередь утратило сугубо локальные черты и восприняло опыт, накопленный во всем мире. Чтобы реализовать эти цели, Общество активно искало сотрудничества с юристами других стран. Тогда же начал выходить Бюллетень Общества («Bulletin de la Societe de legislation comparee»), где публиковались исследования и статьи по зарубежному праву.

В целях ознакомления общественности с законодательными текстами Общество с 1875 г. приступило к выпуску Ежегодника зарубежного законодательства («Annuaire de legislation etrangere») и Ежегодника французского законодательства («Annuaire de legislation fran-caise»). При министерстве юстиции Франции был создан Комитет иностранного законодательства, который совместно с Обществом сравнительного законодательства обеспечивал перевод на французский язык большинства иностранных кодексов и других важных законодательных актов.

Это были годы стабилизации и упрочения французской правовой системы. Такая ситуация служила важной предпосылкой господства юридического позитивизма, видевшего совершенную модель во французском праве, которое не нуждается в обосновании и оправдании и должно рассматриваться таким, как оно есть.

В соответствии с позитивистскими установками сравнительное правоведение в лице школы сравнительного законодательства конструировало себя как чисто юридическая теория, изучающая позитивное законодательство.

Предметом сравнительного законодательства было не право вообще, адействующие правовые нормы и институты. Конкретная цель его состояла в изучении не теоретически отвлеченных, а необходимы:» для законодательной деятельности выводов. В рамках «классической школы» оно дало наибольший эффект в совершенствовании отраслевого законодательства. Это относится почти ко всем отраслям права, прежде всего к гражданскому, уголовному и процессуальному.

Однако постепенно теоретический уровень французской компаративистики отходит от уровня экзегезов и на пороге XX в. в ней создаются значительные теоретические конструкции. Здесь прежде всего нужно обратиться к работам Р. Салеиля.

Взгляды Р. Салейля на сравнительное право были обусловлены двумя факторами. Во-первых, Кодекс Наполеона 1804 г. к концу XIX в. существенно устарел и его «стерильное» толкование представителями школы экзегезов изжило себя. Во-вторых, значительное влияние на Р. Салейля оказало учение Р. Иеринга, и особенно тезис о том, что право непрестанно эволюционирует, приспособляясь к динамизму социальной жизни.

Столетний возраст Французскою гражданского кодекса 1804 к имел следствием то, что на практике стал особенно явным разрыв между его юридическими нормами и практическими потребностями общества. Школа экзегезов не могла преодолеть его. Наоборот, как отмечал Р. Салейль на I Международном конгрессе сравнительного права, она лишь «углубила разрыв доктрины и судебной практики, официального права, права в книгах и живого права». Правовые ре формы стали велением времени, и Салейль не уставал подчеркивать, что прогрессивное развитие французского права невозможно без иcпользования того, что дает для этого развития сравнительное право. По мнению Салейля, это самый полезный инструмент в процессе обновления законодательства.

Р. Салейль считал основной целью сравнительного права не умозрительные научные конструкции, основанные на отдельных социологических и исторических данных, а прежде всего развитие и совершенствование национального права.

Разумеется, значимость сравнительного права для законодательной политики неоднократно подчеркивалась и ранее, в частности А. Фейербахом и К. Миттермайером. Однако позиция Р. Салейля отличалась специфическим подходом к соотношению «сравнительное право – развитие права». Специфика состояла в том, что в изменившейся обстановке развитие права связывалось уже не только и даже не столько с деятельностью, законодателя, сколько с судебной практикой. Ее границы, задачи и эффективность как источника права трактовались теперь намного шире. Движение «свободного права» наделяло судебную практику такими свойствами, в силу которых ее роль как самостоятельного формального источника права все более возрастала. В связи с этим с помощью сравнительного права Р. Салейль стремился придать судебной практике ведущую правотворческую роль в эволюции права.

Исходя из того что логическое толкование не способно восполнить пробелы в праве, Р. Салейль искал другие объективные факторы, которыми можно было бы пользоваться в процессе толкования права, без чего это толкование было бы отдано во власть субъективных подходов и оценок. Он пришел к выводу, что таким объективным фактором толкования является иностранное право и сравнительное право. Изучая итальянское, швейцарское и немецкое обязательственное право, Салейль обнаружил большое сходство между этими системами и наличие таких решений, Которые вполне могли быть восприняты и адаптированы французским правом.

Сравнительное право позволяло, таким образом, обнаружить как общность эволюции правовых систем, относящихся к одной и той же цивилизации, так и общность решений конкретных юридических проблем, сходство конкретных правовых институтов. Сравнение давало возможность выработать общую модель, или тип, института, имеющегося во многих правовых системах, и эта модель выступала по отношению к данным системам как некая законодательная модель. Р. Салейль писал: «Сравнительное право стремится путем сопоставления различных систем законодательства, его функционирования и достигнутых результатов выработать идеальный, хотя и относительный тип определенного института с учетом экономических и социальных условий, которым он должен соответствовать».

Обнаружив с помощью сравнения принципиальную общность в решении одной и той же социальной проблемы различными правовыми системами, Р. Салейль полагал, что можно на этой основе создать в некоторых отраслях права нечто вроде общего наднационального права, которое будет служить объективным ориентиром для судебной практики в толковании норм национального права. Он много раз проводил аналогию между деятельностью современного компаративиста и старых французских интерпретаторов обычного права, выработавших путем сравнения обычаев субсидиарное общее право. Салейль полагал, что таким же путем современные компаративисты могут создать в некоторых областях частного права общее право цивилизованного человечества. Это общее право, очевидно, представлялось ему призванным заменить естественное право. Однако в отличие от последнего оно коренилось в действующем праве, а не возвышалось над ним. В судебном толковании, а равно при законодательных реформах это общее право должно было играть субсидиарную роль. Оно несколько напоминает то, что позднее будет названо «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» (формула ст. 38 Статута Международного суда).

Речь уже тогда шла не о каких-то абстрактных принципах, открытых спекулятивным путем in abstracto, не о том, чтобы определить путем чисто умственной операции какое-то идеальное право, которое затем можно было бы попытаться (путем убеждения или путем демонстрации его преимуществ) ввести в какой-то положительный закон, приемлемый для всех. Р. Салейль выдвинул два условия, при которых зарубежные правовые решения и институты с помощью сравнительного анализа могут быть использованы как объективные критерии в толковании судом национального права. Первое условие сводилось к тому, что этот механизм толкования может быть использован только в случае пробела в праве. Второе состояло в том, что решения, содержащиеся в иностранном праве, могут быть использованы только тогда, когда они не противоречат принципиальным установкам национального права. Сделав из сравнительного права инструмент судебной политики, Салейль открыл перед ним новую область применения. Сравнительное право вышло из старых рамок, из умозрительного стало практико-прикладным, из исторического – повернутым к современности. Его функции из абстрактных и расплывчатых стали конкретными. Вместе с тем эта новая ориентация сузила сравнительное право до простого метода, поставленного на службу судебной политике.

Литература

1. Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2007. Т. 1.
2. Амеллер Ш. Парламенты: Сравн. исслед. структуры и деятельности представ, учреждений 56 стран мира. М., 2007.
3. Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. Международное право: Проблемы методологии. М., 2008.
4. Виноградов П.Г. Римское право в средние века. М., 2009.
5. Гойхбарг А.Г. Сравнительное семейное право. М., 2008.
6. Графский В.Г. Опыт сравнительно-исторических исследований права в СССР в 20-30-е годы // Проблемы сравнительного правоведения. М., 2009.
7. Давид Р. Основные правовые системы современности (сравн. право). М., 2007.