КОНТИНЕНТАЛЬНАЯ СИСТЕМА ПРАВА.

 ÏËÀÍ

 1.Ââåäåíèå.

 2.Ïîíÿòèå ïðàâîâîé ñèñòåìû.

 3.Ðîìàíî-ãåðìàíñêàÿ ïðàâîâàÿ ñèñòåìà.

 4.Àíãëî-ñàêñîíñêàÿ ïðàâîâàÿ ñèñòåìà.

 5.Ìóñóëüìàíñêàÿ ïðàâîâàÿ ñèñòåìà.

 6.Ñîöèàëèñòè÷åñêàÿ ïðàâîâàÿ ñèñòåìà.

 7.Ðîññèéñêàÿ ïðàâîâàÿ ñèñòåìà.

 8.Çàêëþ÷åíèå.

 ÂÂÅÄÅÍÈÅ.

 Â ñîâðåìåííîì ìèðå êàæäîå èìååò ñâîå ïðàâî. Ñâîå ïðàâî

èìåþò òàêæå è íåãîñóäàðñòâåííûå îáùíîñòè: êàíîíè÷åñêîå ïðàâî,

èíäóññêîå ïðàâî, è ò.ä. Ñóùåñòâóåò òàêæå è ìåæäóíàðîäíîå ïðàâî,

ïðèçâàííîå ðåãóëèðîâàòü âî âñåìèðíîì èëè ðåãèîíàëüíîì ìàñøòàáå

ìåæãîñóäàðñòâåííûå è âíåøíå òîðãîâûå îòíîøåíèÿ.

 Ïðàâî ðàçíûõ ñòðàí ñôîðìóëèðîâàíî íà ðàçíûõ

ÿçûêàõ, èñïîëüçóåò ðàçëè÷íóþ òåõíèêó è ñîçäàíî äëÿ îáùåñòâ ñ

âåñüìà ðàçëè÷íûìè ñòðóêòóðàìè, ïðàâèëàìè, âåðîâàíèÿìè.

 Â ñîâðåìåííîì ìèðå ñóùåñòâóåò ìíîæåñòâî ïðàâîâûõ ñèñòåì.

Ïðàâîâàÿ ñèñòåìà-ïîíÿòèå áîëåå øèðîêîå è îáúåìíîå, ÷åì ïðîñòî

ïîíÿòèå “ïðàâî”.

 ÏÎÍßÒÈÅ ÏÐÀÂÎÂÎÉ ÑÈÑÒÅÌÛ.

 Ïðàâîâàÿ ñèñòåìà. - ýòî ñîâîêóïíîñòü âçàèìîñâÿçàííûõ,

ñîãëàñîâàííûõ è âçàèìîäåéñòâóþùèõ ïðàâîâûõ ñðåòñòâ, ðåãóëèðóþùèõ

îáùåñòâåííûå îòíîøåíèÿ, à òàêæå ýëåìåíòîâ,

õàðàêòåðèçóþùèõ,óðîâåíü ïðàâîâîãî ðàçâèòèÿ òîé èëè èíîé ñòðàíû.

Ïðàâîâàÿ ñèñòåìà-ýòî âñÿ “ïðàâîâàÿ äåéñòâèòåëüíîñòü” äàííîãî

ãîñóäàðñòâà. Â ýòîì øèðîêîì ïîíÿòèè âûäåëÿþòñÿ àêòèâíûå

ýëåìåíòû, òåñíî ñâÿçàííûå ìåæäó ñîáîé. Ýòî:

 -ñîáñòâåííî ïðàâî êàê ñèñòåìà îáÿçàòåëüíûõ íîðì, âûðàæåííûõ

â çàêîíå, èíûõ, ïðèçíàâàåìûõ ãîñóäàðñòâîì èñòî÷íèêàõ

 -ïðàâîâàÿ èäåîëîãèÿ-àêòèâíàÿ ñòîðîíà ïðàâîñîçíàíèÿ

 -ñóäåáíàÿ(þðèäè÷åñêàÿ) ïðàêòèêà

 Ïîíÿòèå “ïðàâîâàÿ ñèñòåìà” èìååò ñóùåñòâåííîå çíà÷åíèå äëÿ

õàðàêòåðèñòèêè ïðàâà òîé èëè èíîé êîíêðåòíîé ñòðàíû. Îáû÷íî â

ýòîì ñëó÷àå ãîâîðèòñÿ î “íàöèîíàëüíîé ïðàâîâîé ñèñòåìå”,

íàïðèìåð, Âåëèêîáðèòàíèè, Ãåðìàíèè, è ò.ä.

 Ðàçëè÷èÿ ìåæäó ïðàâîì ðàçíûõ ñòðàí çíà÷èòåëüíî óìåíüøàþòñÿ,

åñëè èñõîäèòü íå èç ñîäåðæàíèÿ êîíêðåòíûõ íîðì, à èç èõ áîëåå

ïîñòîÿííûõ ýëåìåíòîâ, èñïîëüçîâàííûõ äëÿ ñîçäàíèÿ, òîëêîâàíèÿ,

îöåíêè íîðì. Ñàìè íîðìû ìîãóò áûòü áåñêîíå÷íî ðàçíîîáðàçíû, íî

ñïîñîáû èõ âûðàáîòêè, ñèñòåìàòèçàöèè, òîëêîâàíèÿ ïîêàçûâàþò

íàëè÷èå íåêîòîðûõ òèïîâ, êîòîðûõ íå òàê óæ ìíîãî. Ïîýòîìó

âîçíèêëà ãðóïïèðîâêà ïðàâîâûõ ñèñòåì â”ñåìüè”.

 Êàòåãîðèÿ “ïðàâîâàÿ ñåìüÿ” ñëóæèò äëÿ îáîçíà÷åíèÿ ãðóïïû

ïðàâîâûõ ñèñòåì,èìåþùèõ ñõîäíûå þðèäè÷åñêèå ïðèçíàêè,

ïîçâîëÿþùèå ãîâîðèòü îá îòíîñèòåëüíîì åäèíñòâå ýòèõ ñèñòåì. Ýòî

ñõîäñòâî ÿâëÿåòñÿ ðåçóëüòàòîì èõ êîíêðåòíî-èñòîðè÷åñêîãî è

ëîãè÷åñêîãî ðàçâèòèÿ.

 Çàñëóæèâàåò ïîäõîä çàïàäíûõ êîìïðàòèâèñòîâ, îòðèöàþùèõ

òèïîëîãèþ ïðàâîâûõ ñèñòåì åäèíñòâåííî ïî ïðèçíàêó èõ êëàññîâîé

ñóùíîñòè. Ïðè êëàññèôèêàöèè îíè èñïîëüçóþò ðàçëè÷íûå ôàêòîðû, íà÷èíàÿ ñ ýòè÷åñêèõ, ðàññîâûõ, ãåîãðàôè÷åñêèõ, ðåëèãèîçíûõ è

çàêàí÷èâàÿ þðèäè÷åñêîé òåõíèêîé è ñòèëåì ïðàâà.Îòñþäà ìíîæåñòâî

êëàññèôèêàöèé.

 Îäíà èç ñàìûõ ïîïóëÿðíûõ - êëàññèôèêàöèÿ ïðàâîâûõ ñåìåé,

äàííàÿ Ðåíå Äàâèäîì. Îíà îñíîâàíà íà ñî÷åòàíèè äâóõ êðèòåðèåâ:

èäåîëîãèè, âêëþ÷àþùóþ ðåëèãèþ, ôèëîñîôèþ, ýêîíîìè÷åñêèå è

ñîöèàëüíûå ñòðóêòóðû, è þðèäè÷åñêîé òåõíèêè, âêëþùàþùèå â

êà÷åñòâå îñíîâíîé ñîñòàâëÿþùåé èñòî÷íèêè ïðàâà.

 Ð.Äàâèä âûäâèíóë èäåþ òðèõîòîìèè - âûäåëåíèÿ òðåõ îñíîâíûõ

ñåìåé: ðîìàíî-ãåðìàíñêîé, àíãëî-ñàêñîíñêîé, è ñîöèàëèñòè÷åñêîé. Ê íèì ïðèìûêàåò îñòàëüíîé þðèäè÷åñêèé ìèð, êîòîðûé ïîëó÷èë

íàçâàíèå “ðåëèãèîçíûå è òðàäèöèîííûå ñèñòåìû”.

 Äðóãàÿ êëàññèôèêàöèÿ áûëà ïðåäëîæåíà Ê.Öâàéãåðòîì è

Ã.Êîòöåì â êíèãå “Ââåäåíèå â ïðàâîâûå ñðàâíåíèÿ â ÷àñòíîì

ïðàâå”, âûøåäøåé â 1971 ãîäó. Â îñíîâó ýòîé êëàññèôèêàöèè

ïîëîæåí êðèòåðèé “ïðàâîâîãî ñòèëÿ”.

 “Ñòèëü ïðàâà” ïî ìíåíèþ àâòîðîâ, ñêëàäûâàåòñÿ èç ïÿòè

ôàêòîðîâ: ïðîèñõîæäåíèå è ýâîëþöèÿ ïðàâîâûõ ñèñòåì, ñâîåîáðàçèå

þðèäè÷åñêîãî ìûøëåíèÿ, ñïåöèôè÷åñêèå ïðàâîâûå èíñòèòóòû, ïðèðîäà

èñòî÷íèêîâ ïðàâà è ñïîñîáû èõ òîëêîâàíèÿ, èäåîëîãè÷åñêèå

ôàêòîðû.

 Íà îñíîâå ýòîãî ðàçëè÷àþòñÿ ñëåäóþùèå “ïðàâîâûå êðóãè”:

ðîìàíñêèé, ãåðìàíñêèé, ñêàíäèíàâñêèé, àíãëî - àìåðèêàíñêèé,

ñîöèàëèñòè÷åñêèé, ïðàâî èñëàìà, èíäóèñòñêîå ïðàâî. Ïî ñóùåñòâó,

ïîëó÷åí òîò æå ðåçóëüòàò, ÷òî è ó Ð.Äàâèäà.

 Ïðè ýòîì, âî âñåõ ñëó÷àÿõ, íå ó÷èòûâàåòñÿ ìàðêñèñòñêî -

ëåíèíñêàÿ òèïîëîãèÿ ïðàâà, â îñíîâå êîòîðîé ëåæèò êðèòåðèé

îáùåñòâåííî-ýêîíîìè÷åñêîé ôîðìàöèè (ðàáîâëàäåëü÷åñêîå ïðàâî,

ôåîäàëüíîå ïðàâî, áóðæóàçíîå ïðàâî, ñîöèàëèñòè÷åñêîå ïðàâî).

À.Õ.Ñàèäîâ ïîëàåò, ÷òî òîëüêî åäèíñòâî ãëîáàëüíîé ìàðêñèñòñêî -

ëåíèíñêîé òèïîëîãèè è âíóòðèòèïîâîé êëàññèôèêàöèè ïðàâîâûõ

ñèñòåì, äàåò âîçìîæíîñòü ñîñòàâèòü öåëîñòíîå ïðåäñòàâëåíèå î

ïðàâîâîé êàðòå ìèðà. Îí âûäåëÿåò âíóòðè áóðæóàçíîãî òèïà ïðàâà

âîñåìü ïðàâîâûõ ñåìåé: ðîìàíî - ãåðìàíñêóþ, ñêàíäèíàâñêóþ,

ëàòèíî-àìåðèêàíñêóþ, ïðàâîâóþ ñåìüþ “îáùåãî ïðàâà”, è

äàëüíåâîñòî÷íóþ ïðàâîâóþ ñåìüþ. Îíè ðàññìàòðèâàþòñÿ íàðÿäó ñ

ñåìüåé ñîöèàëèñòè÷åñêîãî ïðàâà. Â ïðåäåëàõ ñîöèàëèñòè÷åñêîé

ïðàâîâîé ñåìüè, òåïåðü óæå â èñòîðè÷åñêîì àñïåêòå, ñóùåñòâîâàëè

îòíîñèòåëüíî ñàìîñòîÿòåëüíûå ãðóïïû: ñîâåòñêàÿ ïðàâîâàÿ ñèñòåìà,

ïðàâîâûå ñèñòåìû ñîöñòðàí Åâðîïû, ïðàâîâûå ñèñòåìû ñîöñòðàí

Àçèè, è ïðàâîâàÿ ñèñòåìà ðåñïóáëèêè Êóáà.

 Òàêèì îáðàçîì, ñóùåñòâóåò íåñêîëüêî òî÷åê íà êëàññèôèêàöèþ

ïðàâîâûõ ñèñòåì íàñòîÿùåãî è íåäàëåêîãî ïðîøëîãî.

 Òåïåðü ðàññìîòðèì áîëåå ïîäðîáíî îñíîâíûå ïðàâîâûå ñåìüè.

 ÐÎÌÀÍÎ-ÃÅÐÌÀÍÑÊÀß ÏÐÀÂÎÂÀß ÑÅÌÜß.

 Ðîìàíî-ãåðìàíñêàÿ ïðàâîâàÿ ñåìüÿ èëè ñèñòåìà

êîíòèíåíòàëüíîãî ïðàâà (Ôðàíöèÿ, Ãåðìàíèÿ, Èòàëèÿ, Èñïàíèÿ è

ò.ä.) èìååò äëèííóþ þðèäè÷åñêóþ èñòîðèþ. Îíà ñëîæèëàñü â Åâðîïå

â ðåçóëüòàòå óñèëèé ó÷åíûõ åâðîïåéñêèõ óíèâåðñèòåòîâ, êîòîðûå

âûðàáîòàëè è ðàçâèëè, íà÷èíàÿ ñ 12 âåêà íà áàçå êîäåôèêàöèè

èìïåðàòîðà Þñòèíèàíà îáùóþ äëÿ âñåõ þðèäè÷åñêóþ íàóêó,

ïðèñïîñîáëåííóþ ê óñëîâèÿì ñîâðåìåííîãî ìèðà.

 Ð.Äàâèä ïîä÷åðêèâàåò, ÷òî ðîìàíî-ãåðìàíñêàÿ ïðàâîâàÿ ñåìüÿ

â ñâîåì èñòîðè÷åñêîì ðàçâèòèè íå áûëà ïðîäóêòîì äåÿòåëüíîñòè

ôåîäàëüíîé ãîñóäàðñòâåííîé âëàñòè (â ýòîì åå îòëè÷èå îò

ôîðìèðîâàíèÿ àíãëèéñêîãî “îáùåãî ïðàâà”), à áûëà èñêëþ÷èòåëüíî

ïðîäóêòîì êóëüòóðû, íåçàâèñèìûì îò ïîëèòèêè. Ýòî â êàêîé-òî ìåðå

âåðíî ïî îòíîøåíèþ ê ïåðâîé, äîêòðèíàëüíîé ñòàäèè ðåöåïöèè. Î

ñëåäóþùåé ñòàäèè, êîãäà ðèìñêîå ïðàâî (à òî÷íåå ïðàâî,

îñíîâàííîå íà ðèìñêîì). âîñïðèíèìàëîñü çàêîíîäàòåëåì, ýòîãî

ñêàçàòü íåëüçÿ. Ôîðìèðîâàíèå ðîìàíî-ãåðìàíñêîé ïðàâîâîé ñåìüè

áûëî ïîä÷èíåíî îáùèì, çàêîíîìåðíûì ñâÿçÿì ïðàâà ñ ýêîíîìèêîé è

ïîëèòèêîé, è íå ìîæåò áûòü ïîíÿòî âíå ó÷åòà ñëîæíîãî ïðîöåññà

ðàçâèòèÿ êàïèòàëèñòè÷åñêèõ îòíîøåíèé â íåäðàõ ôåîäàëüíîãî

îáùåñòâà, ïðåæäå âñåãî îòíîøåíèé ñîáñòâåííîñòè, îáìåíà, ïåðåõîäà

îò âíåýêîíîìè÷åñêîãî ê ýêîíîìè÷åñêîìó ïðèíóæäåíèþ. Çäåñü íà

ïåðâûé ïëàí âûäâèíóòû íîðìû è ïðèíöèïû ïðàâà, êîòîðûå

ðàññìàòðèâàþòñÿ êàê ïðàâèëà ïîâåäåíèÿ, îòâå÷àþùèå òðåáîâàíèÿì

ìîðàëè è ïðåæäå âñåãî ñïðàâåäëèâîñòè. Þðèäè÷åñêàÿ íàóêà âèäèò

ñâîþ îñíîâíóþ çàäà÷ó â òîì, ÷òîáû îïðåäåëèòü, êàêèìè äîëæíû áûòü

ýòè íîðìû.

 Ðåöåïöèÿ ðèìñêîãî ïðàâà ïðèâåëà ê òîìó, ÷òî åùå â ïåðèîä

ôåîäàëèçìà ïðàâîâûå ñèñòåìû åâðîïåéñêèõ ñòðàí-èõ ïðàâîâàÿ

äîêòðèíà,þðèäè÷åñêàÿ òåõíèêà ïðèîáðåëè îïðåäåëåííîå ñõîäñòâî.

 Íà÷èíàÿ ñ 19 âåêà îñíîâíûì èñòî÷íèêîì (ôîðìîé) ïðàâà, ãäå

ãîñïîäñòâóåò ýòà ñåìüÿ ÿâëÿåòñÿ çàêîí0. Áóðæóàçíûå ðåâîëþöèè

êîðåííûì îáðàçîì èçìåíèëè êëàññîâóþ ïðèðîäó ïðàâà, îòìåíèëè ôåîäàëüíûå ïðàâîâûå èíñòèòóòû, ïðåâðàòèëè çàêîí â îñíîâíîé

èñòî÷íèê ïðàâà.

 “Çàêîí îáðàçóåò êàê áû ñêåëåò ïðàâîïîðÿäêà, îõâàòûâàåò âñå

åãî àñïåêòû, à æèçíü ýòîìó ñêåëåòó, â çíà÷èòåëüíîé ñòåïåíè

ïðèäàþò èíûå ôàêòîðû. Çàêîí íå ðàññìàòðèâàåòñÿ óçêî è

òåêñòóàëüíî, à çà÷àñòóþ çàâèñèò îò ðàñøèðèòåëüíûõ ìåòîäîâ åãî

òîëêîâàíèÿ, â êîòîðûõ ïðîÿâëÿåòñÿ òâîð÷åñêàÿ ðîëü äîêòðèíû è

ñóäåáíîé ïðàêòèêè. Þðèñòû è ñàì çàêîí òåîðåòè÷åñêè ïðèçíàþò, ÷òî

çàêîíîäàòåëüíûé ïîðÿäîê ìîæåò èìåòü ïðîáåëû, íî ïðîáåëû ýòè

ïðàêòè÷åñêè íå çíà÷èòåëüíû.”

 Âî âñåõ ñòðàíàõ ðîìàíî-ãåðìàíñêîé ñåìüè åñòü ïèñàíûå

êîíñòèòóöèè, çà íîðìàìè êîòîðûõ ïðèçíàåòñÿ âûñøàÿ þðèäè÷åñêàÿ

ñèëà. Îíà âûðàæàåòñÿ êàê â ñîîòâåòñòâèè êîíñòèòóöèè çàêîíîâ è

ïîäçàêîííûõ àêòîâ, òàê è â óñòàíîâëåíèè áîëüøèíñòâîì ãîñóäàðñòâ

ñóäåáíîãî êîíòðîëÿ çà êîíñòèòóöèîííîñòüþ îáû÷íûõ çàêîíîâ.

Êîíñòèòóöèè ðàçãðàíè÷èâàþò êîìïåòåíöèþ ðàçëè÷íûõ ãîñóäàðñòâåííûõ îðãàíîâ â ñôåðå ïðàâîòâîð÷åñòâà è â ñîîòâåòñòâèè ñ ýòîé

êîìïåòåíöèåé ïðîâîäÿò äèôôåðåíöèàöèþ ðàçëè÷íûõ èñòî÷íèêîâ ïðàâà.

 Â ðîìàíî-ãåðìàíñêîé þðèäè÷åñêîé äîêòðèíå è, ãëàâíûì

îáðàçîì, â çàêîíîäàòåëüíîé ïðàêòèêå ðàçëè÷àþò òðè ðàçíîâèäíîñòè îáû÷íîãî çàêîíà: êîäåêñû, ñïåöèàëüíûå çàêîíû (òåêóùåå

çàêîíîäàòåëüñòâî) è ñâîäíûå òåêñòû íîðì.Â áîëüøèíñòâå êîíòèíåíòàëüíûõ ñòðàí ïðèíÿòû è äåéñòâóþò: ãðàæäàíñêèå (ëèáî

ãðàæäàíñêèå è òîðãîâûå), óãîëîâíûå, ãðàæäàíñêî-ïðîöåññóàëüíûå,

óãîëîâíî-ïðîöåññóàëüíûå è íåêîòîðûå äðóãèå êîäåêñû.

 Ñèñòåìà òåêóùåãî çàêîíîäàòåëüñòâà òàêæå âåñüìà

ðàçíîîáðàçíà. Çàêîíû ðåãóëèðóþò îòäåëüíûå ñôåðû îáùåñòâåííûõ îòíîøåíèé, íàïðèìåð, àêöèîíåðíûå çàêîíû. ×èñëî èõ â êàæäîé ñòðàíå âåëèêî. Îñîáîå ìåñòî çàíèìàþò ñâîäíûå òåêñòû íàëîãîâîãî

çàêîäàòåëüñòâà.

 Ñðåäè èñòî÷íèêîâ ðîìàíî-ãåðìàíñêîãî ïðàâà âåëèêà (è âñå

áîëåå âîçðàñòàåò) ðîëü ïîäçàêîííûõ àêòîâ: ðåãëàìåíòîâ, àäìèíèñòðàòèâíûõ öèðêóëÿðîâ, äåêðåòîâ ìèíèñòðîâ è äðóãèõ.

 Â ðîìàíî-ãåðìàíñêîé ñåìüå äîñòàòî÷íî øèðîêî èñïîëüçóþòñÿ

íåêîòîðûå îáùèå ïðèíöèïû, êîòîðûå þðèñòû ìîãóò íàéòè â ñàìîì çàêîíå, à â ñëó÷àå íåîáõîäèìîñòè è â íå çàêîíà. Ýòè ïðèíöèïû ïîêàçûâàþò ïîä÷èíåíèå ïðàâà âåëåíèþ ñïðàâåäëèâîñòè â òîì âèäå,

êàê ïîñëåäíåå ïîíèìàåòñÿ â îïðåäåëåííóþ ýïîõó è â îïðåäåëåííûé ìîìåíò. Ñàì çàêîíîäàòåëü ñâîèì àâòîðèòåòîì çàêðåïëÿåò íåêîòîðûå íîâûå ôîðìóëû (íàïðèìåð, ñò.2 øâåéöàðñêîãî ãðàæäàíñêîãî êîäåêñà

óñòîíàâëåâàåò,÷òî îñóùåñòâëåíèå êàêîãî-òî ïðàâà çàïðåùàåòñÿ,åñëè îíî ÿâíî ïðåâûøàåò ïðåäåëû,óñòàíîâëåííûå äîáðîé ñîâåñòüþ, èëè

äîáðûìè ïðàâàìè, èëè ñîöèàëüíîé è ýêîíîìè÷åñêîé öåëüþ ïðàâà)

 Â íàøè äíè, êàê è â ïðîøëîì, â ðîìàíî-ãåðìàíñêîé ïðàâîâîé

ñåìüå äîêòðèíà ñîñòàâëÿåò âåñüìà æèçíåííûé èñòî÷íèê ïðàâà. Îíà âëèÿåò êàê íà çàêîíîäàòåëÿ, òàê è íà ïðàâîïðèìåíèòåëÿ(íàïðèìåð, èñïîëüçóåòñÿ â òîëêîâàíèè çàêîíîâ).

 Ñâîåîáðàçíî ïîëîæåíèå îáû÷àÿ â ñèñòåìå èñòî÷íèêîâ ðîìàíî-ãåðìàíñêîãî ïðàâà. Îí ìîæåò äåéñòâîâàòü íå òîëüêî â “äîïîëíåíèå ê çàêîíó” íî è “êðîìå çàêîíà”. Âîçìîæíû ñèòóàöèè,

êîãäà îáû÷àé çàíèìàåò ïîëîæåíèå “ïðîòèâ çàêîíà” (íàïðèìåð â Èòàëèè, â íàâèãàöèîííîì ïðàâå, ãäå ìîðñêîé îáû÷àé ïðåâàëèðóåò

íàä íîðìîé ãðàæäàíñêîãî êîäåêñà). Â öåëîì, îäíàêî, ñåãîäíÿ çà ðåäêèì èñêëþ÷åíèåì îáû÷àé ïîòåðÿë õàðàêòåð ñàìîñòîÿòåëüíîãî

èñòî÷íèêà ïðàâà.

 Ïî âîïðîñó î ñóäåáíîé ïðàêòèêå, êàê èñòî÷íèêà

ðîìàíî-ãåðìàíñêîãî ïðàâà ïîçèöèÿ äîêòðèíû âåñüìà ïðîòèâîðå÷èâà.

Íåñìîòðÿ íà ýòî ìîæíî ñäåëàòü âûâîä î âîçìîæíîñòè îòíåñåíèÿ

ñóäåáíîé ïðàêòèêè ê ÷èñëó âñïîìîãàòåëüíûõ èñòî÷íèêîâ. Â ïåðâóþ

î÷åðåäü ýòî êàñàåòñÿ “êàññàöèîííîãî ïðåöåäåíòà”. Êàññàöèîííûé

ñóä - ýòî âûñøàÿ èíñòàíöèÿ. Ïîýòîìó, â ñóùíîñòè è “ïðîñòîå”

ñóäåáíîå ðåøåíèå,îñíîâàííîå, íàïðèìåð, íà àíàëîãèè èëè íà îáùèõ

ïðèíöèïàõ, áëàãîïîëó÷íî ïðîéäÿ “êàññàöèîííûé ýòàï”, ìîæåò

âîñïðèíèìàòüñÿ äðóãèìè ñóäàìè ïðè ðåøåíèè ïîäîáíûõ äåë, êàê

ôàêòè÷åñêèé ïðåöåäåíò. Çäåñü ìîæíî ãîâîðèòü î ñóäåáíîì ïðåöåäåíòå êàê î íåêîòîðîì èñêëþ÷åíèè, íå çàòðàãèâàþùåì èñõîäíîãî ïðèíöèïà ãîñïîäñòâà çàêîíà. ßâëÿåòñÿ ïðèíöèïèàëüíî

âàæíûì, ÷òî ñóäû íå ïðåâðàùàþòñÿ â çàêîíîäàòåëÿ.

 Ìû ðàññìîòðåëè îáùèå ïðèçíàêè ïðàâîâûõ ñèñòåì ñòðàí,

ïðèíàäëåæàùèõ ê ðîìàíî-ãåðìàíñêîé ïðàâîâîé ñåìüå. Íî íàðÿäó ñ îáùèìè ïðèçíàêàìè, ýòè ñèñòåìû èìåþò è ñâîè ñóùåñòâåííûå

îòëè÷èÿ. Ðàññìîòðèì â ñîïîñòîâèòåëüíîì ïëàíå ñèñòåìû äâóõ ñòðàí,

ïðèíàäëåæàùèõ ê ýòîé ñåìüå: Ôðàíöèè è ÔÐÃ (Ãåðìàíèè).

 Ôðàíöóçñêàÿ ïðàâîâàÿ ñèñòåìà ñ îäíîé ñòîðîíû è ãåðìàíñêàÿ ñ

äðóãîé ïîñëóæèëè òîé ìîäåëüþ, íà îñíîâàíèè êîòîðîé âíóòðè

ðîìàíî-ãåðìàíñêîé ïðàâîâîé ñåìüè âûäåëÿþò äâå ïðàâîâûå ãðóïïû:

ðîìàíñêóþ, êóäà âõîäÿò Ôðàíöèÿ, Áåëüãèÿ, Ëþêñåíáóðã, Ãîëëàíäèÿ,

Èòàëèÿ, Ïîðòóãàëèÿ, Èñïàíèÿ; è ãåðìàíñêóþ, âêëþ÷àþùóþ êðîìå

Ãåðìàíèè Àâñòðèþ, Øâåéöàðèþ è íåêîòîðûå äðóãèå ñòðàíû. Âíóòðè

ðîìàíî-ãåðìàíñêîãî ïðàâà ãðóïïà “ðèìñêîãî” (ðîìàíñêîãî) ïðàâà,

êîòîðàÿ íàèáîëåå ñèëüíî îòðàæåíà âî ôðàíöóçñêîì ïðàâå,îòëè÷àåòñÿ

îò ãðóïïû ãåðìàíñêîãî ïðàâà, íà êîòîðîå îêàçàëà çíà÷èòåëüíîå

âëèÿíèå ãåðìàíñêàÿ ïðàâîâàÿ íàóêà.

 Ôðàíöèÿ. èìååò äëèòåëüíóþ ïðàâîâóþ èñòîðèþ è â îñíîâå åå

ñîâðåìåííîé ñèñòåìû èñòî÷íèêîâ ïðàâà äî ñèõ ïîð ëåæàò êîäåêñû

íàïîëåîíîâñêîé ýïîõè. Îáùåïðèçíàííî, ÷òî íåñìîòðÿ íà ìíîãî÷èñëåííûå ïîïðàâêè, êîäåêñû ýòè óñòàðåëè, à â ñîâðåìåííûé

ýòàï ñâîåãî ïðàâîâîãî ðàçâèòèÿ ñòðàíà âñòóïèëà ñ îãðîìíîé ìàññîé

ïðàâîâûõ àêòîâ, ëåæàùèõ çà ïðåäåëàìè òðàäèöèîííîé êîäåôèêàöèè.

Îñíîâíûì íàïðàâëåíèåì óïîðÿäî÷èíåíèÿ ýòîé ìàññû àêòîâ ñòàëà ðàçðàáîòêà êîäåêñîâ ïî òèïó îòðàñëåâûõ ñáîðíèêîâ, âêëþ÷àþùèõ êàê

çàêîíîäàòåëüíûå òàê è ïîäçàêîííûå àêòû. Íà÷èíàÿ ñ 50-õ ãîäîâ

ïðèíÿòî íåñêîëüêî äåñÿòêîâ òàêèõ êîäåêñîâ, êîòîðûå ïî ñâîåé

ïðàâîâîé ïðèðîäå ÿâëÿþòñÿ àêòàìè ñèñòåìàòèçàöèè, êîíñîëèäàöèè

äåéñòâóþùåãî ïðàâà. Ôðàíöóçêèå þðèñòû îòìå÷àþò äâà ìîìåíòà,

îòëè÷àþùèå ýòè êîäåêñû îò íàïîëåîíîâñêèõ êîäåôèêàöèé.

Âî-ïåðâûõ,îíè çàòðàãèâàþò âåñüìà óçêèå îáëàñòè(êîäåêñ ñáåðêàññ,ëåñíîé êîäåêñ è ò.ä.). Âî-âòîðûõ, ýòè êîäåêñû íå ïðåñëåäóþò öåëü “ïåðåîñìûñëèòü” ñîâîêóïíîñòü íîðì òîé èëè èíîé

îòðàñëè ïðàâà, à íàïðàâëåíû íà ëîãè÷åñêóþ ïåðåãðóïïèðîâêó óæå

ïðèíÿòûõ çàêîíîäàòåëüíûõ àêòîâ è ðåãëàìåíòîâ.

 Ýòà íîâàÿ êîäåôèêàöèÿ îñëàáèëà ïðèíöèï âåðõîâåíñòâà

çàêîíîâ-êîäåêñîâ â åãî òðàäèöèîííîì ïîíèìàíèè. Âòîðîé óäàð ïî

ïðåñòèæó çàêîíà íàíåñëà Êîíñòèòóöèÿ 1958 ãîäà ,ïåðåâåðíóâøàÿ

“êëàññè÷åñêîå” ðàñïðåäåëåíèå êîìïåòåíöèè ìåæäó çàêîíîäàòåëüíîé è

èñïîëíèòåëüíîé âëàñòÿìè. Êîíñòèòóöèÿ ïåðå÷èñëèëà êðóã âîïðîñîâ,

âõîäÿùèõ â êîìïåòåíöèþ ïàðëàìåíòà è òåì ñàìûì îãðàíè÷èëà ñôåðó

åãî çàêîíîäàòåëüíîé äåÿòåëüíîñòè. È, íàîáîðîò, êîìïåòåíöèÿ

èñïîëíèòåëüíîé âëàñòè ñóùåñòâåííî ðàñøèðèëàñü, è ñîîòâåòñòâåííî

âîçðîñëè óäåëüíûé âåñ è çíà÷åíèå åå àêòîâ â ñèñòåìå èñòî÷íèêîâ

ïðàâà.

 Âåñüìà ñâîåîáðàçíîå ìåñòî â ñèñòåìå èñòî÷íèêîâ ôðàíöóçêîãî

ïðàâà çàíèìàåò îáû÷àé. Îí ìîæåò äåéñòâîâàòü êàê secundum lege

òàê è praeter lege.

 Â ïåðâîì ñëó÷àå îáû÷àé â êà÷åñòâå èñòî÷íèêà ïðàâà

ïðèìåíÿåòñÿ íàèáîëåå ÷àñòî â âîïðîñàõ ñîáñòâåííîñòè è äîãîâîðà,

ãäå íåîáõîäèìî èñïîëüçîâàòü íîðìû ïðàâà ïðè ðåøåíèè êîíêðåòíûõ

äåë îïðåäåëåííîãî ãåîãðàôè÷åñêîãî ðåãèîíà èëè ïðîôåññèîíàëüíîé

ñðåäû.

 Âî âòîðîì ñëó÷àå îí ïðèìåíÿåòñÿ, ÷òîáû äîïîëíèòü ïèñàíîå

ïðàâî, åñëè îíî íåäîñòàòî÷íî èëè íåÿñíî âûðàæåíî. Ýòî ïðèìåíåíèå

íàèáîëåå ÷àñòî âñòðå÷àåòñÿ â òðóäîâîì è òîðãîâîì ïðàâå.

 Âî ôðàíöóçêîé ïðàâîâîé ñèñòåìå â êà÷åñòâå ñàìîñòîÿòåëüíîãî

èñòî÷íèêà ïðàâà ïðèçíàþòñÿ è îáùèå ïðèíöèïû ïðàâà. Èõ ðîëü

îñîáåííî âàæíà òîãäà, êîãäà â çàêîíîäàòåëüíîé ñòðóêòóðå èìåþòñÿ

ñóùåñòâåííûå ïðîáåëû, ÷òî íàèáîëåå íàãëÿäíî ïðîñëåæèâàåòñÿ â

îáëàñòè àäìèíèñòðàòèâíîãî ïðàâà. Àäìèíèñòðàòèâíûå ñóäû è

Ãîñóäàðñòâåííûé ñîâåò â ñèëó íåêîäåôèöèðîâàííîñòè

àäìèíèñòðàòèâíîãî çàêîíîäàòåëüñòâà íàèáîëåå ÷àñòî îòñûëàþòñÿ íà

îáùèå ïðèíöèïû ïðàâà.

 Âî ôðàíöóçñêîé þðèäè÷åñêîé ëèòåðàòóðå èñòî÷íèêè ïðàâà

äåëÿòñÿ íà äâå îñíîâíûå ãðóïïû: ïåðâè÷íûå (îñíîâíûå) è âòîðè÷íûå

(äîïîëíèòåëüíûå). Â ïåðâóþ ãðóïïó (îñíîâíûõ) èñòî÷íèêîâ ïðàâà -

âõîäèò ãîñóäàðñòâåííûé íîðìàòèâíûé àêò. Êî âòîðè÷íûì

(äîïîëíèòåëüíûì) èñòî÷íèêàì îòíîñÿò ñóäåáíûå ðåøåíèÿ.

 Ñóäåáíàÿ ïðàêòèêà ñûãðàëà âàæíóþ ðîëü â ðàçâèòèè

ôðàíöóçêîãî ïðàâà, à ñîâðåìåííàÿ çàêîíîäàòåëüíàÿ ïðàêòèêà åùå

áîëåå øèðîêî îòêðûâàåò åé äîðîãó äëÿ ïðàâîòâîð÷åñòâà â âèäå

èíäèâèäóàëüíûõ è îáùèõ íîðì. Èç ïðîñòîãî òîëêîâàòåëÿ çàêîíà è

óíèôèêàòîðà ñîáñòâåííûõ ðåøåíèé - à èìåííî òàêóþ ðîëü îòâîäèò

ñóäåáíîé ïðàêòèêå òåîðèÿ ðàçäåëåíèÿ âëàñòåé - îíà ïðåâðàòèëàñü

ñåãîäíÿ â èñòî÷íèê ôðàíöóçñêîãî ïðàâà, õîòÿ è äîïîëíèòåëüíûé, ïî

ìíåíèþ ôðàíöóçñêèõ àâòîðîâ,”èñòî÷íèê â ðàìêàõ çàêîíà”.

 Ðåøåíèÿ Êàññàöèîííîãî ñóäà, Ãîñóäàðñòâåííîãî ñîâåòà,

Êîíñòèòóöèîííîãî ñîâåòà â îïðåäåëååííîé ñòåïåíè íà÷èíàþò èãðàòü

ðîëü,áëèçêóþ àíãëèéñêîìó ïðåöåäåíòó. Ñóäüÿ õîòÿ è íå îáÿçàí

æåñòêî ñëåäîâàòü ñóùåñòâóþùåé ïðàêòèêå è ñîõðàíÿåò â

îïðåäåëåííîé ñòåïåíè ñâîáîäó ðåøàòü èíà÷å, âñå æå íàõîäèòñÿ ïîä

ñèëüíûì âëèÿíèåì àâòîðèòåòà ïðåäûäóùèõ ñóäåáíûõ ðåøåíèé.

 Ãåðìàíèÿ(íà ïðèìåðå ÔÐÃ.)

 Â ÔÐÃ, êàê è âî Ôðàíöèè, êîñòÿêîì, îñíîâîé, äåéñòâóþùåãî

ïðàâà ÿâëÿþòñÿ êîäåêñû. Êàê è âî Ôðàíöèè îíè íå ìîëîäû,

íåîäíîêðàòíî èçìåíÿëèñü, â ÷àñòíîñòè ïîñëå 2-é ìèðîâîé âîéíû,

êîãäà èç íèõ áûëè èñêëþ÷åíû íîâåëëû, âíåñåííûå âî âðåìåíà

íàöèçìà. Îäíàêî, çíà÷èòåëüíàÿ ÷àñòü èçìåíåíèé â ïðàâå ÔÐÃ

âíåñåíà íå ÷åðåç êîäåêñû, à ñ ïîìîùüþ ñïåöèàëüíûõ çàêîíîâ,

ðåãëàìåíòèðóþùèõ ðàçëè÷íûå ñôåðû æèçíè îáùåñòâà. Áîëüøèíñòâî èç

ýòèõ çàêîíîâ ïðèíÿòî ïîñëå îáðàçîâàíèÿ ÔÐÃ â 1949ã., íî åñòü è

òàêèå,êîòîðûå ïîäîáíî êîäåêñàì âîñõîäÿò ê áîëåå äàâíèì âðåìåíàì.

Êàê è â äðóãèõ êàïèòàëèñòè÷åñêèõ ñòðàíàõ, â ÔÐÃ íàáëþäàåòñÿ

ïîñòîÿííàÿ òåíäåíöèÿ ê óâåëè÷åíèþ óäåëüíîãî âåñà ñðåäè

èñòî÷íèêîâ ïðàâà ïîäçàêîííûõ àêòîâ, ïðåæäå âñåãî

ïðàâèòåëüñòâåííûõ. Îäíàêî, â îòëè÷èå îò Ôðàíöèè, Îñíîâíîé çàêîí

ÔÐÃ 1949ã. íå ïðèçíàåò çà èñïîëíèòåëüíîé âëàñòüþ ïðàâî íà

àâòîíîìíóþ ðåãëàìåíòàöèþ è çàïðåùàåò ïðàêòèêó äåêðåòîâ-çàêîíîâ.

Ïðàâèòåëüñòâåííûå è èíûå ïîäçàêîííûå àêòû â ÔÐÃ ìîãóò áûòü

èçäàíû òîëüêî â ðàìêàõ èñïîëíåíèÿ çàêîíîâ, õîòÿ íà ïðàêòèêå

âñòðå÷àëèñü è èñêëþ÷åíèÿ èç ýòîãî ïðàâèëà. ÔÐÃ íå çíàåò

êîíñîëèäèðîâàííûõ êîäåêñîâ “íîâîãî òèïà” ïîäîáíûõ òåì, êîòîðûå

òàê ðàñïðîñòðàíåíû âî Ôðàíöèè.

 Ðîëü îáû÷àÿ â ÷àñòíîì ïðàâå Ãåðìàíèè ïðèìåðíî òàêîâà æå êàê

è âî Ôðàíöèè. Îí èìååò çíà÷åíèå òîëüêî â óçêîé ñðåäå,íå

îõâà÷åííîé êîäåôèêàöèåé. ×òî êàñàåòñÿ ïóáëè÷íîãî ïðàâà, òî çäåñü

åãî ðîëü ìåíüøå ÷åì âî Ôðàíöèè, ÷òî ñâÿçàíî âî-ïåðâûõ, ñ áîëåå

øèðîêîé êîíñòèòóöèîííî-ïðàâîâîé ðåãëàìåíòàöèåé â ñôåðå äåéñòâèÿ

ãîñóäàðñòâåííîãî ïðàâà, à âî-âòîðûõ ñ òåì, ÷òî ãîñóäàðñòâåííûå

ñòðóêòóðû Ãåðìàíèè èìåþò íå ñòîëü çíà÷èòåëüíóþ èñòîðèþ êàê âî

Ôðàíöèè, ãäå ñîîòâåòñòâåííî áîëåå çíà÷èòåëüíà ðîëü èñòîðè÷åñêè

ñëîæèâøèõñÿ îáû÷àåâ è îáûêíîâåíèé â ñôåðå êîíñòèòóöèîííîãî

ïðàâà.

 Êàê è âî Ôðàíöèè ñóäåáíàÿ ïðàêòèêà ïðèîáðåòàåò â Ãåðìàíèè

õàðàêòåð èñòî÷íèêà ïðàâà, êîãäà êàêàÿ-òî ïðàâîâàÿ ïðîáëåìà

îäíîçíà÷íî ïîäòâåðæäåíà ïðè ðåøåíèè ðÿäà àíàëîãè÷íûõ äåë è

äàííîå ðåøåíèå ïîäòâåðæäåíî àâòîðèòåòîì âûñøåé ñóäåáíîé

èíñòàíöèè.

 Îäíàêî î áîëåå èëè ìåíåå ïîëíîì ñîâïàäåíèè ñèòóàöèè â îáåèõ

ñòðàíàõ ìîæíî ëèøü ïðèìåíèòåëüíî ê îáùåé ñóäåáíîé ñèñòåìå. ×òî

êàñàåòñÿ àäìèíèñòðàòèâíîãî ïðàâà, òî ïîñêîëüêó îíî â Ãåðìàíèè

ðàçðàáîòàíî çíà÷èòåëüíî øèðå, ÷åì âî Ôðàíöèè, òî ñîîòâåòñòâåííî

è ðîëü ñóäåáíîé ïðàêòèêè â ýòîé îáëàñòè äàëåêî íå ñòîëü

çíà÷èòåëüíà êàê â ýòîé ñòðàíå.

 Îñîáåííî áîëüøèå ðàçëè÷èÿ îáíàðóæèâàþòñÿ â ñâåòå òîé

âåñîìîé ðîëè, êîòîðóþ â ãîñóäàðñòâåííûõ ñòðóêòóðàõ Ãåðìàíèè

Êîíñòèòóöèîííûé Ñóä. Åãî ðåøåíèÿ-ýòî èñòî÷íèê ïðàâà, ñòîÿùèé

íàðàâíå ñ çàêîíîì. Åãî òîëêîâàíèÿ çàêîíîâ, èçäàííûõ ïàðëàìåíòîì,

îáÿçàòåëüíû äëÿ âñåõ îðãàíîâ, â òîì ÷èñëå è äëÿ ñóäà. Åñëè ó

îáû÷íîãî ñóäà âîçíèêàþò ñîìíåíèÿ â êîíñòèòóöèîííîñòè ïîäëåæàùåé

ïðèìåíåíèþ íîðìû, îí ïðèîñòàíàâëèâàåò äåëî, îáðàùàåòñÿ ñ

çàïðîñîì â Êîíñòèòóöèîííûé Ñóä, à çàòåì ðåøàåò äåëî â

ñîîòâåòñòâèè ñ çàêëþ÷åíèåì Êîíñòèòóöèîííîãî Ñóäà. Âî Ôðàíöèè íåò

íè÷åãî ïîäîáíîãî. Êîíñòèòóöèîííûé Ñîâåò, ñóùåñòâóþùèé â ýòîé

ñòðàíå, èìååò áîëåå îãðàíè÷åííóþ êîìïåòåíöèþ. Åìó ïðåäîñòàâëåííî

ïðàâî ïðåäâàðèòåëüíîãî êîíòðîëÿ çà êîíñòèòóöèîííîñòüþ åùå íå

âñòóïèâøèõ â ñèëó çàêîíîïðîåêòîâ è, ñëåäîâàòåëüíî, îí íå ìîæåò

îêàçàòü âëèÿíèå íà ïðèìåíåíèå óæå äåéñòâóþùèõ çàêîíîâ è èíûõ

íîðìàòèâíûõ àêòîâ,êàê ýòî èìååò ìåñòî â Ãåðìàíèè, à òåì ñàìûì è

íà ñóäåáíóþ ïðàêòèêó. Ñóäû íå èìåþò ïðàâà îáðàùàòüñÿ â

Êîíñòèòóöèîííûé Ñîâåò.

 Ñèñòåìà èñòî÷íèêîâ ïðàâà â Ãåðìàíèè - è çäåñü åùå îäíî

îòëè÷èå îò ôðàíöóçñêîé ñèñòåìû - îòðàæàåò ôåäåðàëüíûé õàðàêòåð

ãîñóäàðñòâåííîãî óñòðîéñòâà ñòðàíû. Â ñîñòàâå Ãåðìàíèè (äî

âîññîåäèíåíèÿ ñ Âîñòî÷íîé Ãåðìàíèåé) äåâÿòü çåìåëü è êàæäàÿ èç

íèõ èìååò ñâîå çàêîíîäàòåëüñòâî. Ýòî óñëîæíÿþùèé ñèñòåìó

èñòî÷íèêîâ ïðàâà ôàêòîð.

 Ôåäåðàëüíîå ïðàâî èìååò ïðèîðåòåò íàä ïðàâîì çåìåëü (ñò.31

Îñíîâíîãî Çàêîíà ÔÐÃ 1949ã.) Îäíàêî ïðèîðåòåò ôåäåðàëüíîãî ïðàâà

íå ñëåäóåò ïåðåîöåíèâàòü, òàê êàê, ñ îäíîé ñòîðîíû, çåìëè

ó÷àñòâóþò ÷åðåç áóíäåñðàò â ôåäåðàëüíîì íîðìîòâîð÷åñòâå, à ñ

äðóãîé - çàêîíîäàòåëüíàÿ êîìïåòåíöèÿ ôåäåðàöèè îãðàíè÷åíà

îïðåäåëåííûìè ðàìêàìè. Òàê, ïî Îñíîâíîìó Çàêîíó, âîïðîñû, íå

îòíåñåííûå ê èñêëþ÷èòåëüíîé èëè ñîâìåñòíîäåéñòâóþùåé

çàêîíîäàòåëüíîé êîìïåòåíöèè ôåäåðàöèè, îñòàþòñÿ â êîìïåòåíöèè

çåìåëü. Íà äðóãóþ ãðóïïó âîïðîñîâ ðàñïðîñòðîíÿåòñÿ òàê

íàçûâàåìàÿ îãðàíè÷åííàÿ çàêîíîäàòåëüíàÿ êîìïåòåíöèÿ ôåäåðàöèè.

Çäåñü ðå÷ü èäåò î “êàðêàñíîì” çàêîíîäàòåëüñòâå ò.å. ôåäåðàöèÿ

ìîæåò èçäàâàòü òîëüêî îáùèå ïîëîæåíèÿ (çàêîíû-ðàìêè), à ïðàâî

èçäàíèÿ äåòàëüíûõ çàêîíîäàòåëüíûõ àêòîâ çàêðåïëåíî çà çåìëåé. Â

öåëîì îäíàêî äåéñòâóåò ïðàâèëî, ñîãëàñíî êîòîðîìó â ñëó÷àå

ðàñõîæäåíèÿ ôåäåðàëüíîãî çàêîíà è çàêîíà çåìëè, ïðåâàëèðóåò

ïåðâûé.

 Îòëè÷èè ìåæäó ôðàíöóçñêîé è ãåðìàíñêîé ñèñòåìàìè ñóùåñòâóþò

è â ìåæäóíàðîäíîì ïðàâå. Òàê ñîãëàñíî ñòàòüå 25 Êîíñòèòóöèè ÔÐÃ

1949ã. “îáùèå íîðìû ìåæäóíàðîäíîãî ïðàâà ÿâëÿþòñÿ ñîñòàâíîé

÷àñòüþ ïðàâà Ôåäåðàöèè. Îíè èìåþò ïðåèìóùåñòâî ïåðåä çàêîíîì è

íåïîñðåäñòâåííî ïîðîæäàþò ïðàâà è îáÿçàííîñòè äëÿ æèòåëåé

ôåäåðàëüíîé òåððèòîðèè”. Âëèÿíèå ìåæäóíàðîäíîãî ïðàâà îòðàæåíî â

ïðàâå Ãåðìàíèè çíà÷èòåëüíî áîëåå ÷åòêî, ÷åì âî Ôðàíöèè, ãäå îíî

òàêæå ïðèçíàåòñÿ, íî íî âûðàæåíî Êîíñòèòóöèåé â áîëåå óìåðåííîé

ôîðìå, èáî Êîíñòèòóöèÿ ãîâîðèò (ñò.55) íå î íîðìàõ

ìåæäóíàðîäíîãî ïðàâà, à “î äîãîâîðàõ è ñîãëàøåíèÿõ, äîëæíûì

îáðàçîì ðàòèôèöèðîâàííûõ èëè îäîáðåííûõ”.

 Â çàêëþ÷åíèå, õîòåëîñü áû ïîä÷åðêíóòü, ÷òî ðàçëè÷íûå ñòðàíû

ðîìàíî-ãåðìàíñêîé ïðàâîâîé ñåìüè îáúåäåíåíû â íàñòîÿùåå âðåìÿ

åäèíîé êîíöåïöèåé, ñîãëàñíî êîòîðîé, ïåðâîñòåïåííàÿ ðîëü

ïðåíàäëåæèò çàêîíó. Òåì íå ìåíåå íàáþäàþòñÿ è ñóùåñòâåííûå

ðàçëè÷èÿ ìåæäó ñèñòåìàìè ýòèõ ñòðàí, êîòîðûå êàñàþòñÿ

êîíñòèòóöèîííîãî êîíòðîëÿ, êîäåôèêàöèè, ðàçëè÷íîé ðîëè çàêîíà è

ðåãëàìåíòà, òîëêîâàíèÿ çàêîíà.

ÀÍÃËÎ-ÀÌÅÐÈÊÀÍÑÊÀß ÏÐÀÂÎÂÀß ÑÅÌÜß ÈËÈ ÑÈÑÒÅÌÀ “ÎÁÙÅÃÎ ÏÐÀÂÀ.”.

 Â îòëè÷èè îò ãîñóäàðñòâ ðîìàíî-ãåðìàíñêîé ïðàâîâîé ñåìüè,

ãäå îñíîâíûì èñòî÷íèêîì ïðàâà ÿâëÿåòñÿ ââåäåííûé â äåéñòâèå

çàêîí, â ñòðàíàõ àíãëî-àìåðèêàíñêîé ïðàâîâîé ñåìüè îñíîâíûì

èñòî÷íèêîì ïðàâà ñëóæèò íîðìà, ñôîðìóëèðîâàííàÿ ñóäüÿìè, è

âûðàæåííàÿ â ñóäåáíûõ ïðåöåäåíòàõ.

 Ñóäåáíûé ïðåöåäåíò. - ñóäåáíîå ðåøåíèå ïî êîíêðåòíîìó

þðèäè÷åñêîìó äåëó, êîòîðîìó ïðèäàåòñÿ îáùåîáÿçàòåëüíîå

þðèäè÷åñêîå çíà÷åíèå.

 Àíãëî-àìåðèêàíñêîå îáùåå ïðàâî, êàê è ðèìñêîå ïðàâî

ðàçâèâàëîñü ðóêîâîäñòâóÿñü ïðèíöèïîì: “Ïðàâî òàì, ãäå åñòü è

çàùèòà”, ïî-ýòîìó íåñìîòðÿ íà âñå ïîïûòêè êîäèôèêàöèè (È.Áåíòàì

è ä.ð.) àíãëèéñêîå “îáùåå ïðàâî” äîïîëíåííîå è

óñîâåðøåíñòâîâàííîå ïîëîæåíèÿìè “ïðàâà ñïðàâåäëèâîñòè”, â îñíîâå

ñâîåé ÿâëÿåòñÿ ïðåöåäåíòíûì ïðàâîì, ñîçäàííûì ñóäàìè. Íî ýòî ñ

äðóãîé ñòîðîíû íå èñêëþ÷àåò âîçðîñòàíèÿ ðîëè ñòàòóòíîãî

(çàêîíîäàòåëüíîãî) ïðàâà.

 Òàêèì îáðàçîì, àíãëèéñêîå ïðàâî îáðåëî êàê áû òðîéíóþ

ñòðóêòóðó: “îáùåå ïðàâî” - îñíîâíîé èñòî÷íèê; “ïðàâî

ñïðàâåäëèâîñòè”- äîïîëíÿþùåå è êîððåêòèðóþùåå ýòîò îñíîâíîé

èñòî÷íèê, è ñòàòóòíîå ïðàâî - ïèñàíîå ïðàâî ïàðëàìåíòñêîãî

ïðîèñõîæäåíèÿ. Ýòî ðàçóìååòñÿ íåñêîëüêî óïðîùåííîå,

ñõåìàòèçèðîâàííîå èçîáðàæåíèå.

 Â àíãëî-àìåðèêàíñêîé ïðàâîâîé ñåìüå ñëåäóåò ðàçëè÷àòü

ãðóïïó àíãëèéñêîãî ïðàâà, è ñâÿçàííîãî ñ íèì ïî ñâîåìó

ïðîèñõîæäåíèþ ïðàâà ÑØÀ.

 Â ãðóïïó àíãëèéñêîãî ïðàâà âõîäÿò íàðÿäó ñ Àíãëèåé Ñåâåðíàÿ

Èðëàíäèÿ, Êàíàäà, Àâñòðàëèÿ, Íîâàÿ Çåëàíäèÿ, à òàêæå ïðàâî

áûâøèõ êîëîíèé Áðèòàíñêîé èìïåðèè. Êàê èçâåñòíî, Àíãëèÿ áûëà

êðóïíåéøåé êîëîíèàëüíîé äåðæàâîé, è àíãëèéñêîå “îáùåå ïðàâî”

ïîëó÷èëî ðàñïðîñòðàíåíèå âî ìíîãèõ ñòðàíàõ ìèðà. Â ðåçóëüòàòå

ñåãîäíÿ ïî÷òè òðåòü íàñåëåíèÿ ìèðà æèâåò â çíà÷èòåëüíîé ìåðå ïî

íîðìàì àíãëèéñêîãî ïðàâà.

 Âòîðóþ ãðóïïó îáðàçóåò ïðàâî ÑØÀ, êîòîðîå èìåÿ ñâîèì

èñòî÷íèêîì àíãëèéñêîå “îáùåå ïðàâî”, â íàñòîÿùåå âðåìÿ ÿâëÿåòñÿ

âïîëíå ñàìîñòîÿòåëüíûì.

 “Îáùåå ïðàâî” - ýòî ñèñòåìà, íåñóùàÿ íà ñåáå ãëóáîêèé

îòïå÷àòîê åãî èñòîðèè, à èñòîðèÿ ýòà äî 17 âåêà - èñêëþ÷èòåëüíî

èñòîðèÿ àíãëèéñêîãî ïðàâà. Â ñâÿçè ñ ýòèì, ðàññìîòðèì èñòîðèþ

åãî ðàçâèòèÿ, êîòîðîå øëî òðåìÿ ïóòÿìè: ôîðìèðîâàíèåì “îáùåãî

ïðàâà”, äîïîëíåíèåì åãî “ïðàâîì ñïðàâåäëèâîñòè”, è òîëêîâàíèåì

ñòàòóòîâ.

 Àíãëèéñêîå ïðàâî ñâîèìè êîðíÿìè óõîäèò äàëåêî â ïðîøëîå.

Ïîñëå íîðìàíñêîãî çàâîåâàíèÿ Àíãëèè (1066ã.) îñíîâíàÿ ðîëü â

îñóùåñòâëåíèè ïðàâîñóäèÿ áûëà âîçëîæåíà íà êîðîëåâñêèå ñóäû,

íàõîäèâøèåñÿ â Ëîíäîíå. ×àñòíûå ëèöà, êàê ïðàâèëî, íå ìîãëè

îáðàùàòüñÿ íåïîñðåäñòâåííî â êîðîëåâñêèå ñóä. Îíè äîëæíû áûëè

ïðîñèòü ó êîðîëÿ, à ïðàêòè÷åñêè ó êàíöëåðà âûäà÷è ïðèêàçà,

ïîçâîëÿþùåãî ïåðåíåñòè ðàññìîòðåíèå ñïîðà â êîðîëåâñêèé ñóä.

Ïåðâîíà÷àëüíî äàæå ïðèêàçû èçäàâàëèñü â èñêëþ÷èòåëüíûõ ñëó÷àÿõ.

Íî ïîñòåïåííî ñïèñîê òÿæá, ïî êîòîðûì îíè èçäàâàëèñü,

ðàñøèðàëñÿ. Â õîäå äåÿòåëüíîñòè êîðîëåâñêèõ ñóäîâ ïîñòåïåííî

ñëîæèëàñü ñóììà ðåøåíèé, êîòîðûìè è ðóêîâîäñòâîâàëèñü â

ïîñëåäóþùåì ýòè ñóäû. Ñëîæèëîñü ïðàâèëî ïðåöåäåíòà. Îäíàæäû

ñôîðìóëèðîâàííîå ñóäåáíîå ðåøåíèå â ïîñëåäóþùåì ñòàíîâèëîñü

îáÿçàòåëüíûì è äëÿ âñåõ äðóãèõ ñóäåé. “Àíãëèéñêîå “îáùåå ïðàâî”

îáðàçóåò êëàññè÷åñêóþ ñèñòåìó ïðåöåäåíòíîãî ïðàâà èëè

ïðàâà,ñîçäàâàåìîãî ñóäüÿìè”.

 Ïîñêîëüêó îñíîâíàÿ ñëîæíîñòü çàêëþ÷àëàñü â òîì, ÷òîáû

ïîëó÷èòü âîçìîæíîñòü îáðàòèòüñÿ â êîðîëåâñêèé ñóä, ñëîæèëàñü

ôîðìóëà “Ñðåäñòâî ñóäåáíîé çàùèòû âàæíåå ïðàâà”, - êîòîðàÿ è äî

ñèõ ïîð îïðåäåëÿåò õàðàêòåðíûå ÷åðòû àíãëèéñêîãî ïðàâîïîíèìàíèÿ.

 Ê êîíöó 13 âåêà âîçðîñòàåò ðîëü è çíà÷åíèå ñòàòóòíîãî

ïðàâà. Â ñâÿçè ñ ýòèì ïðàâîòâîð÷åñêàÿ ðîëü ñóäåé ñóäåé íåêîòîðûì

îáðàçîì ñäåðæèâàåòñÿ ïðèíöèïîì, ñîãëàñíî êîòîðîìó, èçìåíåíèÿ â

ïðàâå íå äîëæíû ïðîèñõîäèòü áåç ñîãëàñèÿ êîðîëÿ è ïàðëàìåíòà. Íî

îäíîâðåìåííî ñ ýòèì óñòîíàâëèâàåòñÿ ïðàâî ñóäåé èíòåðïðåòèðîâàòü

ñòàòóòû - ïðàâî, êîòîðîå ñóäüè ïðèñâîèëè ñåáå, ññûëàÿñü íà òî,

÷òî ó÷àâñòâóÿ â ïàðëàìåíòå ïðè îáñóæäåíèè ñòàòóòîâ,îíè ëó÷øå

äðóãèõ ìîãóò ïîÿñíèòü èõ ñîäåðæàíèå. Òàê ïðåöåäåíòû

ðàñïðîñòðàíÿëèñü íà äîïîëíèòåëüíóþ ñôåðó - òîëêîâàíèå çàêîíîâ. Â

 19-20 âåêå â ñâÿçè ñ áîëüøèìè ñîöèàëüíûìè èçìåíåíèÿìè â

ôåîäàëüíîì îáùåñòâå Àíãëèè (ðàçâèòèå òîâàðíî - äåíåæíûõ

îòíîøåíèé, ðîñò ãîðîäîâ, óïàäîê íàòóðàëüíîãî õîçÿéñòâà) âîçíèêëà

íåîáõîäèìîñòü âûéòè çà æåñòêèå ðàìêè çàêðûòîé ñèñòåìû óæå

ñëîæèâøèõñÿ ïðåöåäåíòîâ. Ýòó ðîëü âçÿë íà ñåáÿ êîðîëåâñêèé

êàíöëåð, ðåøàÿ â ïîðÿäêå îïðåäåëåííîé ïðîöåäóðû ñïîðû, â ñâÿçè ñ

êîòîðûìè èõ ó÷àñòíèêè îáðàùàëèñü ê êîðîëþ. Òàê ðÿäîì ñ “îáùèì

ïðàâîì” ñëîæèëîñü “ïðàâî ñïðàâåäëèâîñòè”.

 Äî 1873 ã. â Àíãëèè íà ýòîé ïî÷âå ñóùåñòâîâàë äóàëèçì

ñóäîïðîèçâîäñòâà: ïîìèìî ñóäîâ, ïðèíåìàþùèõ íîðìû “îáùåãî

ïðàâà”, ñóùåñòâîâàë ñóä Ëîðäà-êàíöëåðà.”Ïðàâî ñïðàâåäëèâîñòè”,

êàê è “îáùåå ïðàâî”, ÿâëÿåòñÿ ñîñòàâíîé ÷àñòüþ ïðåöåäåíòíîãî

ïðàâà, íî ïðåöåäåíòû çäåñü ñîçäàííû èíûì ïóòåì, è îõâàòûâàþò

èíûå îòíîøåíèÿ ÷åì “îáùåå ïðàâî”. Íåñìîòðÿ íà îáùèå ÷åðòû

“îáùåãî ïðàâà” è “ïðàâà ñïðàâåäëèâîñòè”, ïðåöåäåíòû èõ ñóäîâ

ôèêñèðîâàëèñü ðàçäåëüíî, ÷òî è ïðèâåëî ê äóàëèçìó àíãëèéñêîé

ïðàâîâîé ñèñòåìû, êîòîðûé ïðîäîëæàëñÿ áîëåå äâóõ âåêîâ âïëîòü äî

ñóäåáíîé ðåôîðìû 1873-1875 ãã. Ýòà ðåôîðìà ñëèëà “îáùåå ïðàâî” è

“ïðàâî ñïðàâåäëèâîñòè” â åäèíóþ ñèñòåìó ïðåöåäåíòíîãî ïðàâà.

 Â òî âðåìÿ, êàê þðèñòû êîíòèíåíòàëüíîé Åâðîïû ðàññìàòðèâàþò

ïðàâî êàê ñîâîêóïíîñòü ïðåäîñòàâëåííûõ ïðàâèë, äëÿ àíãëè÷àíèíà

ïðàâî-ýòî â îñíîâíîì òî, ê ÷åìó ïðèäåò ñóäåáíîå ðàññìîòðåíèå.Íà

êîíòèíåíòå þðèñòû èíòåðåñóþòñÿ ïðåæäå âñåãî òåì,êàê

ðåãëàìåíòèðîâàíà äàííàÿ ñèòóàöèÿ; â Àíãëèè âíèìàíèå

ñîñðåäîòà÷èâàåòñÿ íà òîì, â êàêîì ïîðÿäêå îíà äîëæíà áûòü

ðàññìîòðåíà, ÷òîáû ïðèäòè ê ïðàâèëüíîìó ñóäåáíîìó ðåøåíèþ.

 Â ñòðàíàõ ðîìàíî-ãåðìàíñêîé ñåìüè ïðàâîñóäèå âñåãäà

îñóùåñòâëÿëîñü ñóäüÿìè,èìåþùèìè óíèâåðñèòåòñêèé äèïëîì þðèñòà.Â

Àíãëèè äàæå ñóäüè â “Âûñøèõ” ñóäàõ äî 19 âåêà íå îáÿçàòåëüíî

äîëæíû áûëè èìåòü þðèäè÷åñêîå óíèâåðñèòåòñêîå îáðàçîâàíèå;îíè

îâëàäåâàëè ïðîôåññèåé, ðàáîòàÿ àäâîêàòàìè è èçó÷àÿ ïðàêòèêó ñóäî

ïðîèçâîäñòâà. Ëèøü à íàøå âðåìÿ íàëè÷èå óíèâåðñèòåòñêîãî äèïëîìà

ñòàëî âàæíîé ïðåäïîñûëêîé äëÿ òîãî, ÷òîáû ñòàòü àäâîêàòîì èëè

ñóäüåé; ïðîôåññèîíàëüíûå ýêçàìåíû, ïîçâîëÿþùèå çàíèìàòüñÿ

þðèäè÷åñêèìè ïðîôåññèÿìè, ñòàëè î÷åíü ñåðüåçíûìè è ìîãóò

ðàññìàòðèâàòüñÿ ñåãîäíÿ êàê ýêâèâàëåíò þðèäè÷åñêîãî äèïëîìà.

Îäíàêî è ñåãîäíÿ, â ãëàçàõ àíãëè÷àí, ãëàâíîå òî, ÷òîáû äåëà

ðàçáèðàëèñü â ñóäå äîáðîñîâåòíûìè ëþäüìè. Ñîáëþäåíèå îñíîâíûõ

ïðèíöèïîâ ñóäîïðîèçâîäñòâà, ñîñòàâëÿþùèõ ÷àñòü îáùåé ýòèêè, ïî

èõ ìíåíèþ, äîñòàòî÷íî äëÿ òîãî, ÷òîáû “õîðîøî ñóäèòü”. È ñåãîäíÿ

àíãëèéñêîå ïðàâî ïðîäîëæàåò îñòàâàòüñÿ â îñíîâíîì ñóäåáíûì

ïðàâîì, ðàçðàáàòûâàåìûì ñóäüÿìè â ïðîöåññå ðàññìîòðåíèÿ

êîíêðåòíûõ ñëó÷àåâ. Ñóäüÿ â îòëè÷èè îò äîêòðèíû è çàêîíîäàòåëÿ

íå ñîçäàåò ðåøåíèÿ îáùåãî õàðàêòåðà â ïðåäâåðèè ñåðèè ñëó÷àåâ,

êîòîðûå ìîãóò ïðîèçîéòè â áóäóùåì; îí çàíèìàåòñÿ òåì, ÷òî

òðåáóåò ïðàâîñóäèÿ èìåííî â ýòîì, êîíêðåòíîì ñëó÷àå; åãî ðîëü â

òîì, ÷òîáû äîâåñòè äî êîíöà ñóäåáíûé ñïîð. Ñ ó÷åòîì ïðàâèëà

ïðåöåäåíòà òàêîé ïîäõîä äåëàåò íîðìû “îáùåãî ïðàâà” áîëåå

ãèáêèìè è ìåíåå àáñòðàêòíûìè,÷åì íîðìû ïðàâà ðîìàíî-ãåðìàíñêîé

ñåìüè, íî îäíîâðåìåííî äåëàåò ïðàâî áîëåå êàçóèñòè÷íûì è ìåíåå

îïðåäåëåííûì.

 Â Àíãëèè áëàãîäàðÿ “îáùåìó ïðàâó” è ïðàâèëó ïðåöåäåíòà

ðàçëè÷èå ïðàâà è çàêîíà íîñèò íåñêîëüêî èíîé, è îäíîâðåìåííî

áîëåå ÿðêîâûðàæåííûé õàðàêòåð, ÷åì ðàçëè÷èå ïðàâà è çàêîíà íà

êîíòèíåíòå. Ýòî îñîáåííî ñóùåñòâåííî â ñâåòå âîçðîñòàíèÿ â

ñîâðåìåííûé ïåðèîä ìàñøòàáîâ è çíà÷åíèÿ ñòàòóòíîãî ïðàâà ñðåäè

èñòî÷íèêîâ àíãëèéñêîãî ïðàâà.

 Ñòðóêòóðà ïðàâà â àíãëî-àìåðèêàíñêîé ïðàâîâîé ñåìüå

(äåëåíèå íà îòðàñëè è èíñòèòóòû ïðàâà), ñàìà êîíöåïöèÿ ïðàâà,

ñèñòåìà èñòî÷íèêîâ ïðàâà, þðèäè÷åñêèé ÿçûê, ñîâåðøåííî èíûå, ÷åì

â ðîìàíî-ãåðìàíñêîé ïðàâîâîé ñåìüå. Â àíãëèéñêîì ïðàâå

îòñóòñòâóåò äåëåíèå ïðàâà íà ïóáëè÷íîå è ÷àñòíîå, çäåñü åãî

çàìåíÿåò äåëåíèå íà “îáùåå ïðàâî” è “ïðàâî ñïðàâåäëèâîñòè”.

Îòðàñëè àíãëèéñêîãî ïðàâà âûðàæåíû íå ñòîëü ÷åòêî êàê â

êîíòèíåíòàëüíûõ ïðàâîâûõ ñèñòåìàõ, è ïðîáëåìàì èõ êëàññèôèêàöèè

óäåëÿëîñü ãîðàçäî ìåíüøå âíèìàíèÿ. Îòñóòñòâèå ðåçêî âûðàæåííîãî

äåëåíèÿ ïðàâà íà îòðàñëè îáóñëîâëåííî ïðåèìóùåñòâåííî äâóìÿ

ôàêòîðàìè. Âî-ïåðâûõ, âñå ñóäû èìåþò îáùóþ þðèñòäèêöèþ, òî åñòü

ìîãóò ðàçáèðàòü ðàçíûå êàòåãîðèè äåë: ïóáëè÷íî è

÷àñòíî-ïðàâîâûå, ãðàæäàíñêèå, òîðãîâûå, óãîëîâíûå è ò.ä.

Ðàçäåëåííàÿ þðèñòäèêöèÿ âåäåò ê ðàçãðàíè÷åíèþ îòðàñëåé ïðàâà, à

óíèôèöèðîâàííàÿ þðèñòäèêöèÿ äåéñòâóåò î÷åâèäíî â îáðàòíîì

íàïðàâëåíèè. Âî-âòîðûõ, àíãëèéñêîå ïðàâî ðàçâèâàëîñü ïîñòåïåííî,

ïóòåì ñóäåáíîé ïðàêòèêè è çàêîíîäàòåëüíûõ ðåôîðì ïî îòäåëüíûì

âîïðîñàì. Â Àíãëèè íåò êîäåêñîâ åâðîïåéñêîãî òèïà, ïî-ýòîìó

àíãëèéñêîìó þðèñòó ïðàâî ïðåäñòàâëÿåòñÿ îäíîðîäíûì. Àíãëèéñêàÿ

äîêòðèíà íå çíàåò äèñêóññèé î ñòðóêòóðíûõ äåëåíèÿõ ïðàâà. Îíà

âîîáùå ïðåäïî÷èòàåò ðåçóëüòàò òåîðåòè÷åñêîìó îáîñíîâàíèþ.

 Óêàæåì íåêîòîðûå ÷åðòû ïðåöåäåíòíîãî ïðàâà è ïðåæäå âñåãî

ñàìîãî ïðåöåäåíòà â àíãëèéñêîì ïðàâå.

 Îñíîâíîé ïðèíöèï, êîòîðûé äîëæåí ñîáëþäàòüñÿ ïðè

îòïðàâëåíèè ïðàâîñóäèÿ, ñîñòîèò â òîì, ÷òî ñõîäíûå äåëà ðåøàþòñÿ

ñõîäíûì îáðàçîì. Ïîæàëóé íåò íè îäíîãî ñóäà, ãäå ñóäüÿ íå áûë áû

ñêëîíåí ðåøèòü äåëî òî÷íî òàê, êàê áûëî ðåøåíî àíàëîãè÷íîå äåëî

äðóãèì ñóäüåé. Ïî÷òè âåçäå ñóäåáíûé ïðåöåäåíò â òîé èëè èíîé

ñòåïåíè îáëàäàåò óáåæäàþùåé ñèëîé, ïîñêîëüêó stare decisis

(ðåøèòü òàê, êàê áûëî ðåøåíî ðàíåå) - ïðàâèëî ôàêòè÷åñêè

ïîâñåìåñòíîãî ïðèìåíåíèÿ.

 Â àíãëèéñêîé ñèñòåìå äîêòðèíà ïðåöåäåíòà îòëè÷àåòñÿ ñóãóáî

ïðèíóäèòåëüíûì õàðàêòåðîì. Íåðåäêî àíãëèéñêèå ñóäû îáÿçàííû

ñëåäîâà