

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ОРЕНБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ АГРАРНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»**

**Методические рекомендации для
самостоятельной работы обучающихся по дисциплине**

М2.Б.3 Сравнительное правоведение

Направление подготовки 40.04.01 Юриспруденция

Профиль подготовки Природоресурсное право, экологическое право, земельное право

Форма обучения заочная

СОДЕРЖАНИЕ

1. Организация самостоятельной работы
2. Методические рекомендации по выполнению индивидуальных домашних заданий
 - 2.1 Темы индивидуальных домашних заданий
 - 2.2 Порядок выполнения заданий
 - 2.3 Пример выполнения заданий
3. Методические рекомендации по самостоятельному изучению вопросов
4. Методические рекомендации по подготовке к занятиям
 - 4.1 Лабораторный практикум №1 (ЛП-1) Сравнительное правоведение: метод, наука, учебная дисциплина
 - 4.2 Лабораторный практикум № 2 (ЛП-2) Классификация основных правовых систем современности
 - 4.3 Практическое занятие 1 (ПЗ-1) Романо-германская правовая семья
 - 4.4 Практическое занятие 2 (ПЗ-2) Правовая семья общего права

1 Организация самостоятельной работы

1.1 Организационно-методические данные дисциплины

№ п.п.	Наименование темы	Общий объем часов по видам самостоятельной работы <i>(из табл. 5.1 РПД)</i>				
		подготовка курсового проекта (работы)	подготовка реферата/эссе	индивидуальные домашние задания (ИДЗ)	самостоятельное изучение вопросов (СИБ)	подготовка к занятиям (ПкЗ)
1	2	3	4	5	6	7
1.	Раздел 1 Введение в теорию и историю сравнительног о правоведения.			15	20	
1.1	Тема1 Сравни тельное правоведение: метод, наука, учебная дисциплина.			7,5	10	
1.2	Тема 2 Классификаци я основных правовых систем современност и.			7,5	10	
2.	Раздел 2 Основные правовые системы современност и.			15	20	
2.1	Тема1 Романо- германская правовая семья.			7,5	10	
2.2	Тема 2 Правовая			7,5	10	

	семья общего права.					
	Итого			30	40	

2. Методические рекомендации по выполнению индивидуальных домашних заданий

2.1 Лабораторный практикум 1 (ЛП-1) Сравнительное правоведение: метод, наука, учебная дисциплина (8 часов)

Темы индивидуальных домашних заданий

- 1) Составьте сравнительную таблицу с признаками присущими сравнительному правоведению как науке, методу, учебной дисциплине.
- 2) Составьте тесты (не менее 10), относящиеся к понятию сравнительного правоведения, предмета, метода.
- 3) Приведите практические примеры видов исследований, проводимых в сравнительном правоведении.

2.2 Лабораторный практикум 2 (ЛП-2) Классификация основных правовых систем современности (8 часов)

Темы индивидуальных домашних заданий

- 1) Составьте таблицу, отражающую основные критерии классификации правовых систем современности.
- 2) составьте тесты (не менее 10) относящихся к различным видам классификации правовых семей в сравнительном правоведении.
- 3) приведите практические примеры национальной унификации и унификации международной.

2.3 Практическое занятие 1 (ПЗ-1) (4 часа)

Тема: **Романо-германская правовая семья**

Темы индивидуальных домашних заданий

- 1) Составьте таблицу с основными характеристиками особенностей германской и французской правовой группы.
- 2) Составьте тесты (не менее 10), относящиеся к различным видам правовых систем государств в романо-германской правовой семье.
- 3) Приведите практические примеры эволюции источников романо-германского права. Прокомментируйте их особенности.

2.4 Практическое занятие 2 (ПЗ-2) (4 часа)

Тема: **Правовая семья общего права**

Темы индивидуальных домашних заданий: Правовая семья общего права

- 1) Составьте таблицу с основными характеристиками особенностей английского и американского права.
- 2) Составьте тесты (не менее 10), относящиеся к различным видам правовых систем государств в правовой семье общего права.
- 3) Приведите практические примеры эволюции источников английского и американского права. Прокомментируйте их особенности.

2.5 Порядок выполнения индивидуального домашнего задания

Индивидуальные домашние задания выполняются в форме (расчетно-проектировочной, расчетно-графической работы, презентации, контрольной работы и т.п.).

2.6 Пример выполнения индивидуального домашнего задания

Критерии характеристики	Романо-германская правовая система	Англо-саксонская правовая система
История становления	Свое историческое и генетическое начало романо-германская правовая семья берет в Древнем Риме, в римском праве. Она сложилась на основе изучения римского права в итальянских, французских и германских университетах, создавших в XII-XVI вв. на базе Свода законов Юстиниана В своем становлении романо-германская правовая семья прошла три основных этапа: эпоха Римской империи - XII в. н. э. - зарождение римского права и его упадок в связи с гибелью Римской империи (476 г. н. э.), господство в Европе архаических способов решения споров - поединки, ордалии (испытания), колдовство и т. д., то есть фактическое отсутствие права; XIII- XVII вв. - возрождение	С исторической точки зрения, эпохальным для Англии и англосаксонского права является период нормандского завоевания. До этого времени в стране действовали разрозненные местные акты, приказы королей, регулирующие отдельные вопросы общественной жизни В своем становлении англосаксонская правовая семья прошла 4 основных этапа: до 1066 г. (нормандского завоевания Англии) - отсутствие общего для всех права', основным источником права являлись местные обычаи, различные для каждой местности; 1066 - 1485 гг. (от нормандского завоевания Англии до установления власти династии Тюдоров) - централизация страны, создание (в противовес местным обычаям) общего

	(ренессанс) римского права, распространение его в Европе и приспособление к новым условиям, достижение независимости права от королевской власти; XVIII в. - наши дни - кодификация права, появление конституций (основных законов) - первые - США (1787), Польша (1791), Франция (1791) и отраслевых кодексов - первые - Гражданский кодекс Франции 1804 г. (кодекс Наполеона), Гражданское уложение Германии - 1896 г., создание национальных правовых систем.	права для всей страны, которое отправляли королевские суды; 1485 - 1832 гг. - период расцвета общего права и его упадка: нормы общего права стали отставать от реальной действительности: во-первых, общее право было слишком формальным и громоздким, что снижало его эффективность; во-вторых, дела, которые было сложно либо невозможно решать, опираясь на общее право, стали разрешаться при помощи возникшего "права справедливости", которое самостоятельно творил английский лорд-канцлер (представитель короля), исходя из принципов справедливости; 1832 г. - наши дни- судебная реформа 1832 г. в Англии, в результате которой судьи получили возможность по своему усмотрению решать юридические дела, опираясь как на общее право, так и на собственное понимание справедливости; (то есть при рассмотрении дел судьями принимаются во внимание как образцы решения подобных дел в прошлом (судебный прецедент), так и мнение судей, основанное на их собственном понимании справедливости, - "судьи творят право, право есть то, что говорят о нем судьи"); распространение данной системы на английские колонии, где они прижились с учетом местной специфи-
--	--	--

		ки.
Источники	В качестве основного источника признается закон. Источники права имеют строго иерархичную систему	В качестве основного источника признается судебный прецедент
Содержание (норма, институт, отрасль)	В структуре выделяется публичное и частное право. Имеются отрасли права	Особенностью структуры права является отсутствие деления на публичное и частное. Отрасли права четко не выражены. В структуре выделены: прецедентное право, право справедливости и статутное право

3. Методические рекомендации по самостоятельному изучению вопросов

Теория сравнительно-правового метода.

Следует различать применение сравнительно-правового метода и его изучение. В последнем случае сравнительно-правовой метод сам служит объектом исследования. Разрабатывается теория сравнительно-правового метода, т.е. определяется его потенциальная возможность соотношения с другими методами в тех сферах, где применение но особенно эффективно, и т.д.

Разработка теории сравнительно-правового метода, активно начатая в нашей юридической литературе еще в 60-е годы, шла в русле (юлее широкой проблемы – системы методов, применяемых правоведением. Таким путем были сформулированы важные и плодотворные положения, характеризующие сравнительно-правовой метод.

Что касается применения сравнительно-правового метода, т.е. самих сравнительно-правовых исследований, то в юридической науке (ill всегда занимал значительное место независимо от того, как его понимали. Становление и развитие юридической науки с самого начала было связано с использованием этого метода.

Сравнительно-правовой метод не является самоцелью. Он служит определенной познавательной задаче, как и частнонаучные методы правовой науки. Следовательно, во-первых, сравнительно-правовой метод нельзя рассматривать в качестве некоего стандарта в исследовании; во-вторых, важно определить те границы, в пределах которых этот метод можно применять более эффективно с учетом его связи с другими методами.

Сравнительно-правовой метод есть необходимый, но отнюдь не единственный элемент методологического аппарата сравнительного правоведения. Ни один из методов на практике не действует в чистом виде, он всегда взаимосвязан, переплетен с другими методами.

Сравнительно-правовой метод многофункционален в том смысле, что он применим и на теоретическом, и на эмпирическом уровне познания, ему присущ оценочный подход. В связи с этим вызывают возражение два взаимосвязанных утверждения, с которыми можно встретиться в компаративистской литературе: сравнительное исследование – это чисто эмпирическая процедура сбора фактических данных; исследование общих закономерностей будто бы «не входит в задачу сравнительного правоведения». Отсюда следует утверждение, что сравнительный метод в общественных науках в отличие от естественных не в состоянии дать сам по себе какое-то новое знание. Так, по мнению венгерского ученого З. Петери, сравнительный метод имеет «вторичную, производную природу», он предполагает применение других методов, по отношению к которым являлся вспомогательным. Более того, «сравнительный метод ни в сфере познавательной, ни в

сфере оценочной деятельности не может освободиться от несколько уничижительного клейма вторичности».

Международная унификация права. Сравнительное правоведение и международное право.

Сравнительное правоведение и международное публичное право как учебные дисциплины имеют между собой много общего. Первая сравнивает различные правовые системы, вторая изучает отношения между такими субъектами международного права, каждый из которых обладает своей национальной правовой системой. Обе учебные дисциплины основываются на реально существующей множественности правовых систем. Разумеется, само это сходство исключает достаточно большое различие в методах, используемых упомянутыми науками. Между ними возможно самое широкое взаимодействие, и это взаимодействие на пользу каждой из них.

Сравнительно-правовые исследования приносят международному публичному праву двоякую пользу. Обогащаются, во-первых, используемые международным правом методы, во-вторых – само его содержание.

Что касается методов, то следует отметить, что, поскольку международное право представляет собой правовой порядок, регламентирующий отношения между субъектами международного права, каждый из которых имеет свою национальную правовую систему, для него не может не представлять интерес изучение этих национальных правовых систем.

Влияние сравнительного правоведения на международное право состоит в том, чтобы представить в распоряжение последнего инструментарий, позволяющий изучить предпосылки и последствия международно-правовых актов. Относительно недавно государства перестали быть единственными субъектами международного права. Наряду с ними в таком же качестве выступают межправительственные организации. Сравнительное правоведение может способствовать лучшему ознакомлению с ними.

В рамках науки международного права необходимо создать общую теорию международных организаций. Это можно сделать только путем использования методов сравнительного правоведения как инструмента прогресса права.

Изучение и сравнение правовых систем отдельных государств обязательно для юриста-международника, когда возникает вопрос об общих принципах права. Здесь обнаруживаются такие функции сравнительного правоведения, как информационная, а также функция более высокого, философского плана, которая состоит в познании сущности правовых норм и институтов.

Учение о правовых семьях в современной юридической науке.

В настоящее время вопрос о классификации правовых систем современности приобретает большее, чем когда бы то ни было ранее, значение. Об этом говорят даже чисто количественные показатели. В XX в. число национальных правовых систем увеличилось почти втрое и ныне приближается к двумстам.

Но дело, разумеется, не сводится лишь к количественным изменениям. Сложность правовой классификации не только в бесконеч-

ном многообразии национальных правовых систем, но и в том, что неравномерность социального и исторического развития обуславливает возможность существования на одном синхронном срезе разных стадий правового развития.

В юридической компаративистике различают два разных понятия правовой системы – узкое и широкое: под узким понимают национальное право, а под правовой системой в широком смысле – более или менее широкую совокупность национальных правовых систем, которые объединяет общность происхождения источников права, основных правовых понятий, методов и способов развития. В связи с этим компаративисты мира проводят сравнение с мировыми религиями, каждая из которых, например христианство, ислам, буддизм, основана на фундаментальном единстве, что, однако, не исключает наличия в ее рамках сект, культов, толков. Как уже говорилось, терминология во втором случае разнообразна. Например, Р. Давид использует термин «семья правовых систем», К. Цвайгерт, К.-Х. Эберт, М. Рейнштайн – «правовые круги». Термин «правовая семья» наиболее распространен в компаративистской литературе.

Работ, посвященных собственно учению о правовых семьях, очень мало. При всем многообразии и многочисленности имеющихся позиций и точек зрения можно (разумеется, весьма условно) выделить в послевоенной юридической компаративистике два основных направления классификации правовых систем современности, каждое из которых в свою очередь имеет несколько разновидностей, обладающих определенными особенностями. Первое направление наиболее ярко представлено в концепции правовых семей Р. Давида, второе – в концепции «правового стиля» К. Цвайгерта.

Р. Давид выдвинул идею трихотомии – выделения трех правовых семей (романо-германская, англосаксонская, социалистическая), к которым примыкает остальной юридический мир, охватывающий четыре пятых планеты под названием «религиозные и традиционные системы». В основе его классификации лежат два критерия: идеологический (сюда Давид относит фактор религии, философии, экономической и социальной структуры) и критерий юридической техники, причем оба они должны быть использованы не изолированно, а в совокупности. Классификация Р. Давида пользовалась значительной популярностью в юридической науке. Преподавание учебного курса «Основные правовые системы современности» во французских университетах ведется в соответствии с этой классификацией. В 1950 г. в книге «Элементарный курс сравнительного гражданского права» Р. Давид различал: западные правовые системы (т.е. англосаксонские и романо-германские), в основе которых лежат принципы христианской морали, либеральной демократии и капиталистической экономики; социалистические правовые системы, основанные на социалистической экономике и соответствующих ей политических, социальных и моральных принципах; правовую систему ислама, которая покоится на религиозной основе; индусскую правовую систему, имеющую специфическую философскую окраску; наконец, китайскую правовую систему. Наиболее известным представителем второго направления является К.Цвайгерт.

Религиозные и традиционные правовые семьи.

К *религиозным правовым семьям* можно отнести: мусульманское право (ислам), индусское право (индуизм), еврейское право (иудаизм), традиционное право Китая и Японии, исходящее из конфуцианского мировоззрения. Для религиозных правовых семей

характерно, что право здесь представляет собой часть единой и универсальной системы регулирования общественных отношений. Нет четкого разграничения на правила правовые, моральные и религиозные. Понимание права в религиозных системах шире, чем в светских. Право в них охватывает все стороны жизни человека, а не только юридические отношения. Важнейшим источником религиозного права являются божественные откровения, священные писания.

Общая характеристика мусульманского права:

Норма права воспринимается, как правило, адресованное всем мусульманам Аллахом, который открыл его человеку через своего пророка Мухаммеда. В силу божественного происхождения этого правила оно не подлежит изменению, но нуждается в разъяснении и толковании для практического использования. По содержанию нормы мусульманского права не носят предписывающего или запрещающего характера, а представляют собой обязанность, долг совершать те или иные поступки. Так, мусульманское право определяет молитвы, которые мусульманин должен знать; посты, которые должен соблюдать; милостыни, которые необходимо подавать; паломничества, которые надо совершать. При этом нельзя принуждать к соблюдению установленных правил.

Индусская правовая семья основана на своеобразном религиозном комплексе – индуизме и составляет одну из религиозно-традиционных семей права. К этой семье относятся правовые системы государств: Бангладеш, Непала, Гайаны, Бирмы, Сингапура, Малайзии, некоторых стран восточного побережья Африки, например, Танзании, Уганды, Кении.

Индусская система права сформировалась более двух тысяч лет назад и, пройдя сложный путь развития, сохранила свое регулирующее значение до наших дней.

Для этой правовой системы характерны:

- связь с кастовой системой, основной догмой которой является положение о том, что все люди с рождения разделены на определенные социальные иерархические группы – касты, каждая из которых имеет свои права, обязанности, свое миропонимание и мораль. Касты живут по своим обычаям, и собрание касты голосованием разрешает споры внутри своей группировки, применяя меры принуждения. Наиболее суровое из них – отлучение от касты.

- Источником права и религии считаются веды – сборники индийских религиозных песен, молитв, гимнов, содержащих, по существу, правила поведения.

Индусское право основывалось на обычаях в регулировании вопросов права наследования, правового режима имущества отдельных членов неразделенной семьи и раздела семейного имущества.

После обретения Индией и другими британскими колониями независимости происходил процесс кодификации индусского права, был принят ряд законов, унифицировавших брачное право индусов и приспособивших его к современному мировоззрению, были приняты законы об опекунов несовершеннолетних, о наследовании, об усыновлении и др., которыми современные судьи руководствуются при рассмотрении конкретных дел.

Что касается кастовых дел, то суд не вправе пересматривать кастовые правила, но лишь следит за их соблюдением и правильным применением.

Традиционная правовая семья (также семья традиционного права либо система обычного права) — правовая система, которая распространена в некоторых странах Африки, Азии, Австралии и Океании, где правовой обычай занимает доминирующее место среди источников права и выполняет важную роль регулятора общественных отношений.

Традиционное право базируется на неписанной и давней традиции либо сложившейся в течение длительного времени системе обычаев, которые в силу стечения обстоятельств повторяются с определённой периодичностью и, в отношении которых по сложившимся устоям принято то или иное отношение и поведение (например, принести жертву, в том числе человеческую, для обильного урожая; прохождение специального обряда для лиц мужского пола, чтобы стать совершеннолетним, а значит воином; проведение определённых ритуальных мероприятий, празднеств по случаю того или иного события и др.).

Термин «*традиционная правовая семья*» ввёл в научный оборот французский юрист Рене Давид, который более детально рассмотрел и охарактеризовал данную правовую систему

Смешанные правовые семьи.

Смешанный тип правовой системы - тип (семья) правовых систем, сочетающий элементы правовых систем континентального и англо американо-американского типов и охватывающий северо-европейскую (скандинавскую) и латиноамериканскую группу правовых систем.

Каждое государство в современном мире имеет свое национальное право, а бывает и так, что в одном и том же государстве действуют несколько различных конкурирующих правовых систем. Свое право имеют и негосударственные общности. Речь идет о каноническом праве, мусульманском праве, индусском праве, иудейском праве. Все это является объективной предпосылкой возникновения и развития смешанных правовых систем.

Причины юридического плюрализма смешанных правовых систем могут быть различны. Это может быть как следствием событий политической истории (аннексия, колонизация, уступка территории), так и преднамеренным сближением с другими правовыми системами (законодательное заимствование, рецепция права).

Принципиальные особенности рассматриваемого типа правовых систем таковы: в системе источников права доминирует нормативный правовой акт, однако значительна роль судебной практики. Принципы права применяются при рассмотрении конкретного дела.

Существуют правовые системы, которые основываются на юридических традициях разных правовых семей. Их особенность заключается в том, что составной частью в смешанных правовых системах, выступает именно прецедентное право, которое сосуществует в альянсе с романо-германским (французским или романо-голландским)

либо с мусульманским или индуистским правом. Такое положение является результатом особенностей исторического развития правовых систем этих стран.

В странах данной системы права есть писанные конституции; структура системы права аналогична системе континентального права (подразделение на частное и публичное право); осуществление кодификации законодательства.

Как отмечает Марк Ансель, (французский компаративист) Спонтанное сближение правовых систем приводило к возникновению того, что можно назвать смешанными системами, сочетающими романские элементы с элементами, свойственными общему праву. ...Такие смешанные системы требуют специального изучения, призванного ответить на вопрос, каким образом и в какой мере они сохранили черты первоначально действовавшего права.

Итак, особенность смешанных правовых систем состоит в том, что в них сочетаются элементы романо-германской правовой семьи с элементами правовой семьи общего права, а также с элементами традиционных и религиозных правовых систем. Смешанными являются правовые системы многих стран.

Правовые системы Скандинавских стран. Правовые системы стран Латинской Америки. Правовая система Японии. Унификация и гармонизация законодательства в романо-германской правовой семье.

Правовая система Шотландии. Правовые системы стран Британского Содружества.

Шотландская правовая система, как и английская, складывалась в процессе длительной исторической эволюции. Однако различие исторических факторов, влиявших на государственное формирование Шотландии и Англии, привело к тому, что их правовые системы отличаются друг от друга.

Шотландия не могла не подвергаться английскому влиянию. Французская правовая ориентация, начавшаяся после «войн за независимость» с Англией (1298–1326 гг.), выразилась в том, что юристы Шотландии обратились к романо-каноническому праву. Из римского права были заимствованы сертификаты, деликты, нормы о движимой собственности. Каноническое право, применяемое в канонических судах, регулировало брачно-семейные отношения, наследственные, договорные. Развитие шотландского права проходило не параллельно с английским общим правом, а постепенно расходясь с ним. До XV в. в Шотландии не было своих университетов, поэтому будущие юристы отправлялись в университеты Франции, Германии Нидерландов, где они изучали главным образом римское право, которое в те времена играло роль общего права Шотландии. До настоящего времени сохранилось его влияние в отдельных институтах гражданского права, в юридической терминологии, в делении права на публичное и частное. Объединение с Англией в 1707 г. способствовало укреплению традиций общего права. Нарастание воздействия английского общего права наблюдалось постепенно. Шотландские суды полностью восприняли английскую прецедентную систему. Право Шотландии никогда не было кодифицировано, а складывалось с самого начала из судебных решений шерифов и юстициариев. Однако шотландский метод толкования норм

права ближе к романо-германскому, чем к англосаксонскому.

В Шотландии, как и в романо-германской правовой семье, конкретные правовые вопросы выводятся из общего принципа, в то время как в странах англосаксонской правовой семьи, наоборот, судьи формулируют общий принцип исходя из конкретных случаев.

При сравнении английского и шотландского права в их историческом развитии можно отметить три основных фактора: в отличие от Англии в Шотландии не было дуализма гражданского права в виде параллельной общему праву системы норм права справедливости; в Шотландии не получили развития исковые приказы, как это было в Англии; идея публичного обвинения в Шотландии вылилась в конкретную форму четко организованной службы государственного уголовного преследования.

Независимо от двойного влияния, она сохранила свои национальные особенности и обычаи, сложившиеся в результате самостоятельного исторического развития. Именно таким путем сформировались система судов Шотландии и судебный процесс, которые дают основание говорить о весьма значительной самостоятельности шотландской правовой системы.

Шотландские юристы классифицируют источники права Шотландии пользуясь системой и терминологией английской юриспруденции: прецеденты, юридические трактаты, имеющие институциональное значение, и законодательство. Первые два источника иногда именуют общим правом Шотландии. Доктрина прецедента начала складываться в Шотландии после ее насильственного присоединения к Англии. Публикация судебных отчетов (прецедентов) стала регулярной лишь с середины XIX в., когда начали издаваться ежегодные серии «Сессионных дел». После вступления Великобритании в европейские сообщества шотландские юристы, так же как и английские, признают в качестве источника права акты, издаваемые органами европейских сообществ.

Как справедливо отмечает И.Ю. Богдановская, в Шотландии действует принцип прецедента и создается прецедентное право. Прецедентное право, действующее под влиянием прецедентов палаты лордов, а также законы, принимаемые английским парламентом, являются для Шотландии теми каналами, по которым происходит воздействие английского права. В результате правовая система Шотландии, имея корни в романо-германском праве, в настоящее время развивается все больше в сторону английского общего права. Вот почему шотландское право мы рассмотрели в разделе, посвященном правовой семье общего права, а не в разделе «Смешанные правовые системы», как это широко распространено в компаративистской литературе.

Английское общее право широко распространилось на многие страны мира в результате английской колонизации. Не менее четвертой части правовых систем современности – это правовые системы стран, входящих в Британское Содружество.

Страны Содружества представляют множество правовых систем, существующих в современном мире, – общее право, мусульманское, романо-германское и др. Наличие особенностей правовых связей обусловлено тем влиянием, которое оказало на развитие национальных правовых систем стран Содружества английское общее право. При всем разнообразии большинство национальных правовых систем в том или ином варианте включает в свой состав английское общее право. Именно это обстоятельство придает черты сходства национальным правовым системам в Содружестве.

В период колониальной экспансии английское общее право укоренилось в британских доминионах и зависимых территориях, ставших впоследствии независимыми членами Британского Содружества. Английское право действовало во всех британских владениях, хотя и с довольно значительными различиями. Там, где не существовало разветвленной местной правовой системы, английское право становилось единственной действующей правовой системой. Это относилось прежде всего к тем колониям, которые входили в категорию переселенческих, т.е. территорий, занятых английскими поселенцами из метрополии и аннексированных британской короной. К ним принадлежали Канада, Австралия, Новая Зеландия, территории Карибского бассейна. Там действовал общий принцип, согласно которому английские поселенцы приносят с собой английское право как свое личное право.

Другую группу колоний составляли коронные колонии, т.е. территории, приобретенные путем завоевания или цессии и подчиненные британской короне. В случае, если в коронной колонии не имелось правовой системы, применялось исключительно английское право. В тех коронных колониях, которые до этого были заселены местным населением и в которых уже имелась своя правовая система, продолжало действовать существовавшее до этого право, за исключением случаев его изменения короной. Короне здесь не принадлежала абсолютная власть. Английское право применялось также по отношению к англичанам, проживающим в коронных колониях (например, браки совершались по английскому праву).

Внедрению в колонии английского общего права способствовала судебная практика. Общее право распространялось посредством судебных решений, принятых в процессе рассмотрения отдельных дел. При этом эталоном всегда был английский прецедент. Английские высшие суды в своих решениях говорили о крайней важности того, чтобы во всех частях империи, где господствует английское право, суды интерпретировали это право как можно ближе к интерпретации его судами метрополии.

Значительное влияние на распространение английского общего права в доминионах и зависимых территориях оказывали решения Тайного совета. Его юрисдикция распространялась на все части империи, и он был последней инстанцией при рассмотрении судебных дел.

Общее право определяло действие различных отраслей права. Почти во всех англоязычных странах Британского Содружества имелись статуты о рецепции, принимаемые либо местными legislatures, либо приказами в Совете, учреждающими колонию. В них содержалась общая формула, согласно которой такие законы Англии, которые существовали, когда колония получила местную legislatures, будут иметь силу в колонии. Под законами при этом понимались статуты (акты парламента), общее право, право справедливости, т.е. этот термин использовался в английском значении слова.

Способом перенесения английского права в доминионы и зависимые страны служила также кодификация целых отраслей права. Принимаемые в связи с провозглашением национальной независимости указы в Совете о Конституции закрепляют принцип континуитета. Обычно в приказе содержится формула, согласно которой существующее право продолжает оставаться в силе и после введения в действие настоящего приказа.

Приказы в Совете объясняют, что понимается под термином «существующее право». Значительно было влияние прежнего права в отраслях, возникших задолго до образования независимого государства (уголовное, гражданское).

Таковы исторические корни и механизм превращения английского общего права в один из элементов действующей национальной правовой системы. Понятно, что нормы английского общего права подвергались модификации вследствие принятия национальными парламентами новых законодательных актов либо кодификации отдельных областей правового регулирования, которая вела к замене норм общего права нормами статутного права. Но при всем этом общее право и судебный прецедент как один из основных источников остаются частью национальной правовой системы.

Прецедентное право и общее правовое наследие.

Английское общее право является важным фактором, воздействующим на развитие Британского Содружества. Сходство в правовых системах стран Содружества обуславливает близость юридического мышления, правовой доктрины, судебной практики.

В судебной практике стран Британского Содружества широко распространено так называемое сравнительное прецедентное право. Ушли в прошлое, пишут издатели журнала «Бюллетень права Содружества», времена, когда юристы могли ограничиться знанием прецедентного права своей страны и Англии. Английские судебные дела широко цитируются в судах и в трудах ученых-юристов стран Британского Содружества. Но и английские суды опираются на прецедентное право стран Содружества. Эта практика приобрела взаимный характер.

Конституция Папуа – Новой Гвинеи специально оговаривает возможность использования судами прецедентов других стран, устанавливая, что не существует препятствий для обращения к решениям или мнениям судов и трибуналов, находящихся за пределами национальной судебной системы, ввиду их убедительной силы.

Иностранные прецеденты широко используются в практике Верховного суда Индии, но и высший суд Малайзии придает большое значение решениям индийского Верховного суда. Суды Канады и Австралии опираются в своих решениях на практику высших судов Англии.

Взаимное использование прецедентов в судебной практике стран Британского Содружества не означает, что складывается одинаковое для всех общее право Содружества. Иностранные прецеденты не имеют обязательной силы на территории страны, если это специально не оговаривается национальным законодательством. В 1963 г. Высший суд Австралии специально установил, что прецедент, имеющий руководящее значение для английского уголовного права, не должен толковаться в качестве обязательного для Австралии.

За годы независимости во многих странах Британского Содружества сложилось значительное по объему прецедентное право, английские прецеденты здесь играют роль

иностранных и не имеют обязательной силы. Они имеют силу прецедента убеждающего действия (Persuasive Authority). То же самое относится к решениям судов других стран Содружества: им часто придается сила прецедента убеждающего действия в судах других стран.

Не создавая какой-либо национальной правовой системы, общее право в Британском Содружестве расценивается вместе с тем как «общее правовое наследие» (Common Legal Heritage). В последнее время наблюдается подъем интереса к правовому наследию Содружества. В связи с этим в Содружестве начала издаваться новая серия «Судебных отчетов Содружества». В 1985 г. были изданы три тома («Отчеты по конституционному и административному праву», «Отчеты по уголовному праву», «Отчеты по торговому праву»).

Поддержке общего правового наследия способствует подготовка специалистов по разработке законодательства по конкретным вопросам. В 1984 г. в Малави был принят закон о компаниях, смоделированный по образцу английского. Аналогичный закон о компаниях был принят в Вануату в 1986 г. Работа проводилась одним и тем же специалистом по подготовке законопроектов. Схожие по содержанию с английским законы о компаниях действуют в других странах Содружества (Австралия, Гана, Канада, страны Карибского бассейна). В этом же направлении действуют многочисленные конференции и встречи министров юстиции и должностных лиц, связанных с управлением в области юстиции в странах Британского Содружества. Начиная с 1964 г. в Лондоне ежегодно проводятся курсы для обучения юридических советников правительства стран Содружества. Многие из них впоследствии становятся министрами юстиции, главными судьями, прокурорами. Занятия ведутся по таким предметам, как международное публичное право, техника составления законопроектов, международное торговое и хозяйственное право и т.д.

В рамках Содружества осуществляются три программы взаимной правовой помощи (по уголовным делам, выдаче преступников и передаче осужденных правонарушителей). Юридический отдел Секретариата разрабатывает модели законодательных актов и другие материалы для оказания правовой помощи странам – членам Содружества. Однако эта деятельность преследует и более широкие цели борьбы с преступностью. Особое внимание уделяется разработке законодательных мер по устранению торговли наркотиками и злоупотребления ими. Это касается не только стран-членов, но и мирового сообщества в целом. Она связана со стремлением Британского Содружества играть более активную роль в решении глобальных проблем современности.

4. Методические рекомендации по подготовке к занятиям

4.1 Вид и наименование темы занятия

Лабораторный практикум 1 (ЛП-1) Сравнительное правоведение: метод, наука, учебная дисциплина(8 часов)

Необходимо раскрыть понятие сравнительного правоведения; особое внимание следует уделить этапам возникновения сравнительного правоведения.

Вместе с тем следует указать, что многие ученые-юристы оспаривают существование сравнительного правоведения как самостоятельного направления правовых исследований и считают, что это только частнонаучный метод.

Подобный подход к сравнительному правоведению затрудняет, а в большинстве случаев делает даже невозможным проведение крупномасштабных сравнительно-правовых исследований правовых систем современности. Как бы ни относиться к содержанию сравнительного правоведения, следует признать, что оно нечто большее, чем метод, что налицо целое направление правовых исследований.

Раскрыть предмет сравнительного правоведения.

Сравнительное правоведение использует отнюдь не один сравнительный метод, а весь методологический арсенал, инструментарий правовой науки. Правовая теория, обособляющая правовые дисциплины по предмету, требует сосредоточивать вокруг соответствующего предмета все методы, с помощью которых он может быть всесторонне изучен. Другими словами, сравнительное право отличается скорее специфическим предметом, чем специфическим методом.

Таким образом, можно попытаться определить круг вопросов, составляющих предмет сравнительного правоведения. К ним относятся:

- методологические проблемы сравнения в праве («теория сравнительно-правового метода»);
- сопоставительное изучение основных правовых систем современности (при этом весьма велико значение вопроса о классификации этих систем);
- традиционное «сравнительное законодательство», т.е. сравнение нормативных источников по конкретным правовым проблемам, преимущественно на уровне и в рамках отраслей права;
- так называемое функциональное сравнение и некоторые другие социологически ориентированные виды сравнительно-правовых исследований;
- историко-сравнительное изучение права.

4.2 Вид и наименование темы занятия

Лабораторный практикум 2 (ЛП-2) Классификация основных правовых систем современности (8 часов)

Важно провести комплексный анализ основных правовых систем современности.

Выявить отличия правовых категорий «правовая семья» и «правовая система».

Категория «правовая система» употребляется в правовой науке в нескольких значениях. Обратимся к самому узкому понятию правовой системы, когда под ней понимается 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, место права в системе социальных связей, правового и не правового и в этом плане служит методологическим ориентиром к правильному пониманию других, менее по своему содержанию объемных категорий, таких как правовая система и система права. Следует особо отметить, что во всех случаях речь идет о взаимосвязанных понятиях, одно из которых, более узкое, охватывается другим, но при этом отнюдь не теряет от этого своего автономного значения.

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.

4.3 Вид и наименование темы занятия

Практическое занятие 1 (ПЗ-1) Романо-германская правовая семья

Особое внимание уделить отличительным признакам романо-германской правовой семьи.

Романо-германская правовая семья, или семья континентального права (Франция, ФРГ, Италия, Испания и другие страны), имеет длительную юридическую историю. Она сложилась в Европе в результате усилий ученых европейских университетов, которые выработали и развили начиная с XII в. на базе кодификации императора Юстиниана общую для всех юридическую науку, приспособленную к условиям современного мира.

Романо-германская правовая семья является результатом рецепции римского права и в

первой доктринальной стадии была исключительно продуктом культуры, имела независимый от политики характер. На следующей стадии эта семья стала подчиняться общим закономерным связям права с экономикой и политикой, прежде всего с отношениями собственности, обмена, перехода от внеэкономического к экономическому принуждению и т.п. Здесь на первый план выдвинуты нормы и принципы права, которые рассматриваются как правила поведения, отвечающие требованиям морали, и прежде всего справедливости. Юридическая наука видит основную свою задачу в том, чтобы определить, какими должны быть эти нормы. Начиная с XIX в. основным источником (формой) права в странах, где господствует эта семья, является закон. Закон образует как бы скелет правопорядка, охватывает все его аспекты, а жизнь этому скелету в значительной степени придают иные факторы. Закон не рассматривается узко и текстуально, а зачастую зависит от расширительных методов его толкования, в которых проявляется творческая роль доктрины и судебной практики. Юристы и сам закон теоретически признают, что законодательный порядок может иметь пробелы, но что пробелы эти практически незначительны.

4.4 Вид и наименование темы занятия

Практическое занятие 2 (ПЗ-2) Правовая семья общего права

В англосаксонской правовой семье сама концепция права, система источников права, юридический язык совершенно иные, чем в правовых системах германо-романской правовой семьи.

Важно помнить, что здесь отсутствует деление права на публичное и частное. Его заменяет деление на "общее право" и "право справедливости". Нет резко выраженного деления права на отрасли, поскольку суды могут разбирать разные категории дел: публичные, частноправовые гражданские, торговые, уголовные, а также по причине отсутствия кодексов европейского типа. Поэтому английскому юристу право представляется однородным. Доктрина не знает дискуссий о структурных делениях права. Она предпочитает результат теоретическому обоснованию, т.е. носит прагматический характер. Однажды вынесенное решение является нормой для всех последующих рассмотрений аналогичных дел. Однако степень обязательности прецедента зависит от места в судебной иерархии суда, рассматривающего данное дело, и суда, чье решение может стать при этом прецедентом, т.е. к указанному общему правилу требуется на практике поправка. При нынешней организации судебной системы это значит:

1. решения высшей инстанции палаты лордов обязательны для всех судов;
2. апелляционный суд, состоящий из двух отделений (гражданского и уголовного), обязан соблюдать прецеденты палаты лордов и свои собственные, а его решения обязательны для всех нижестоящих судов;
3. высший суд связан прецедентами обеих вышестоящих инстанций, и его решения обязательны