

Введение

1. План. У этого Введения двойная цель. Во-первых, проследить историю сравнительного права, показать, в чем его значение и какие задачи ставит перед компаративистами современная эпоха. Во-вторых, объяснить, как построена эта книга, призванная рассказать об основных правовых системах современного мира. Отдел I. Сравнительное право

2. Развитие сравнительного права. Сравнение правовых систем, соседствующих на географической карте, — дело такое же давнее, как и сама правовая наука. Изучение 153 конституций греческих и варварских городов лежит в основе трактата Аристотеля о политике; Солон, как говорят, действовал так же, создавая афинские законы, а децемвиры, как гласит легенда, составили Законы 12 таблиц лишь после изучения законов городов Великой Греции. В средние века сравнивали римское право и право каноническое, а в Англии в XVI веке также обсуждали в сравнительном плане достоинства канонического права и общего права. Позднее на сравнении обычаев основывались труды тех, кто пытался создать во Франции общее обычное право, в Германии — немецкое частное право. Наконец, Монтескье стремился путем сравнения изучить дух законов и определить принципы хорошей системы правления.

Можно привести еще множество примеров из прошлого; тем не менее развитие сравнительного права как науки относится к недавнему времени. Только в последние сто лет важность сравнительного изучения права была признана, методы и цели сравнительного права систематически изучались и сам термин "сравнительное право" был признан и вошел в научный оборот.

Причины, объясняющие столь позднее признание сравнительного права как науки, легко установить. В течение веков наука права была направлена на выявление принципов и положений справедливого права, соответствующего воле бога, человеческой природе и разуму.

Наука права была оторвана от позитивного права. Изучение обычаев интересовало судебную практику, практикующих юристов. Ордонансы князей интересовали правительства различ-

ных стран. Однако ни обычаи, ни ордонансы не привлекали внимания тех, кто размышлял о праве и писал о нем. Так было, в частности, в университетах, где презирали разноречивый и варварский характер обычаев и ордонансов и считали единственно благородным и нужным изучение и преподавание только настоящей науки права, метода, при помощи которого можно открыть основы общей для всех стран справедливости. Этот метод видели в изучении римского права и канонического права, которые в трудах их комментаторов выступали как всеобщее право цивилизованного мира, ограниченного тогда рамками христианства.

Лишь в XIX веке, вследствие национальных кодификаций идея "всеобщего права" сошла со сцены и как результат этой "культурной революции" появилась возможность, а затем и необходимость сравнивать законодательство различных европейских стран. И наука права в целом, и университетское преподавание основывались на национальных законодательных системах. Развитие сравнительного права было логическим следствием придания праву национального характера и соответственно изменения концепции права. С другой стороны, развитию сравнительного права способствовало последовательное расширение самых различных международных связей.

3. Дебют сравнительного права. Его современное значение. Сравнительное правоведение, сложившись на рубеже нашего века, развивалось быстрыми темпами. Еще четверть века назад оно рассматривалось как узкая сфера, где подвизались несколько дилетантов. В наши же дни в нем видят необходимый элемент науки и правовой культуры.

Первые шаги сравнительного правоведения отмечены дискуссиями, направленными на определение и уточнение его сущности и предмета, места среди других отраслей правовой науки, его методов, возможной сферы применения сравнительного изучения права, целей такого изучения. Дискутировалось, следует ли рассматривать сравнительное право как самостоятельную отрасль науки права или как метод — сравнительный метод, — используемый этой наукой; сравнительное право стремились разграничить со сравнительной историей права, общей теорией права, социологией права; уточняли, в какой отрасли права сравнение особенно эффективно; ставили вопрос, какие

системы права полезно, целесообразно или просто возможно сравнивать между собой; подчеркивались и опасности, которые подстерегают юристов, вставших на путь сравнительного изучения права. Эти дискуссии составляют основу первых трудов по сравнительному праву, появившихся в различных странах, и именно эти проблемы стояли на повестке дня первого Международного конгресса по сравнительному праву, состоявшегося в Париже в 1900 году; запоздалое эхо этих проблем звучит еще и сегодня в некоторых трудах, опубликованных недавно.

В тот начальный период, когда сравнительное право было еще "новичком", постановка всех этих вопросов в науке была неизбежна, равно как неизбежна была дискуссия о том, какое место должно занять сравнительное право, в университетском преподавании. Сегодня, когда сравнительное право прочно стоит на ногах, проблемы эти утратили актуальность.

Но остается еще двойная задача: с одной стороны, снова подчеркнуть то значение, которое вопреки мнению скептиков сравнительное право представляет для юристов, а с другой стороны, дать возможность убедившимся использовать в различных конкретных целях сравнение правовых систем.

В сжатом виде можно выделить три основные позиции, раскрывающие, в чем значение и выгоды сравнительного права. Оно весьма полезно для изучения истории права и его философского осмысления; оно полезно, далее, для лучшего понимания и совершенствования собственного национального права; оно весьма значимо для взаимопонимания народов и создания лучших правовых форм отношений, складывающихся в международном общении.

4. История, философия и общая теория права. Сравнительное право может быть использовано в исследованиях в области истории, философии или общей теории права. Именно в этом аспекте сравнительное право смогло в XIX веке показать свою значимость. Вслед за Монтескье, которого иногда не без некоторого преувеличения называют прародителем сравнительного права, в XIX веке стало модным создавать широкие историко-философские картины развития права, основанные на господствовавших тогда представлениях о социальном прогрессе и эволюции. Для этой цели использовалось право самых различных народов. Начав с обычаев примитивных племен (чтобы по-

казать происхождение права), юрист с восторгом созерцал затем право наиболее развитых стран в современной цивилизации. Мэн в Англии, Колер в Германии — наиболее видные представители этого направления. Такова же была ориентация созданной в 1831 году в Коллеж де Франс первой кафедры сравнительного права.

Сегодня мода на подобные генерализации прошла. Но тем не менее вклад, который сравнительное право может внести в исследования исторического или философского плана, неоспорим. При условии соблюдения необходимых предосторожностей можно использовать данные, полученные при наблюдении ряда примитивных племен, чтобы попытаться установить происхождение самого права и представлений о нем или чтобы углубить понимание некоторых институтов или правовых норм античности. Именно так, при помощи сравнительного права были показаны многие аспекты древнеримского права, древнегерманского права, феодального права.

А если говорить о философии права? Сравнительное право показывает нам множество правопониманий. Оно знакомит нас с обществами, в которых отсутствует наше понимание права; с обществами, в которых право тесно связано с религией и составляет ее сокровенную часть. История философии права может, конечно, ограничиться описанием взглядов и представлений о природе и роли права, существовавших в каком-либо одном секторе человечества. Однако философия требует универсализма; нет нужды говорить об убожестве и узости философии права, которая базировалась бы лишь на изучении своего национального права. Сравнительное право, совершенно очевидно, способствует тому, чтобы преодолевать такие барьеры.

Для общей теории права сравнительное изучение права не менее благотворно. Историческое происхождение наших классификаций, относительный характер наших концепций, социальная или политическая обусловленность наших институций могут быть выявлены с полной ясностью только тогда, когда мы посмотрим на них со стороны, выйдем из рамок собственной правовой системы.

Обратимся к традиционным для нас различиям между публичным и частным правом, гражданским и торговым правом, императивной нормой и диспозитивной, между законом и ре-

гламентом, вещными правами и правом обязательственным, между движимостью и недвижимостью. Тот, кто изучал только французское право, считает эти противопоставления само собой разумеющимися и необходимыми. Сравнительное право показывает, однако, что они приняты далеко не повсюду, что в некоторых странах они теряют значение или от них вообще отказались. Это наводит нас на необходимость по-иному взглянуть на данные категории, осмыслить их действительное значение в нашем современном национальном праве.

То же самое можно сказать и о наших правовых понятиях и концепциях. Сравнительное право способствует отказу от тенденции приписывать этим концепциям обязательный всеобщий характер. А ведь в истории ряда стран было немало ситуаций, когда интересы, которым должно было служить право, принесли в жертву логическим схемам.

То же самое можно сказать и об источниках права и его методах. Общая теория в изложении французских цивилистов восхваляет кодификацию и закон, она представляет их как прогрессивный способ, которым следует выражать нормы права в демократическом государстве, и видит в судебной практике и доктрине лишь средства, служащие для применения закона или его комментирования. Сравнительное право раскрывает предвзятость и известную гиперболичность такого анализа: оно показывает нам, что другие страны, которые мы считаем демократическими, придерживаются совсем иных формул, отказываются от кодификации и выступают против опасного, по их мнению, преувеличения роли закона. Сравнительное право позволяет нам узнать, что в некоторых других странах наши правовые институты, достоинство которых мы подчеркиваем, оцениваются как ложно демократические и фарисейские формулы. Поиск истины выигрывает от размышлений над данными, поставляемыми нам сравнительным правом.

5. Лучшее знание и совершенствование национального права. Сравнительное право полезно для того, чтобы лучше знать наше национальное право и улучшать его.

Законодатель во все времена в своей деятельности использовал сравнительное право. Не случайно в прошлом веке говорили о сравнительном законодательстве. Заботой тех, кто создал в 1869 году во Франции Общество сравнительного

Содержание

Введение	3
Часть первая РОМАНО-ГЕРМАНСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ	28
Раздел первый ИСТОРИЧЕСКОЕ ФОРМИРОВАНИЕ СИСТЕМЫ	29
Глава I. ПЕРИОД ОБЫЧНОГО ПРАВА	30
Глава II. ПЕРИОД ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ПРАВА	52
Глава III. ВНЕЕВРОПЕЙСКИЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ	61
Раздел второй СТРУКТУРА ПРАВА	64
Глава 1. СТРУКТУРА И ПОНЯТИЯ	65
Глава II. ПОНЯТИЕ НОРМЫ ПРАВА	76
Раздел третий ИСТОЧНИКИ ПРАВА	82
Глава I. ЗАКОН	87
Глава II. ОБЫЧАИ	106
Глава III. СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА	109
Глава IV. ДОКТРИНА	121
Глава V. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ	123
Часть вторая СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЕ ПРАВО	127
Раздел первый ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ	130
Глава I. ТРАДИЦИОННОЕ ПРАВО	131
Глава II. МАРКСИЗМ-ЛЕНИНИЗМ	137
Глава III. НОВЫЙ СТРОЙ	144
Раздел второй ИСТОЧНИКИ ПРАВА	174
Глава I. ЗАКОН	175
Глава II. СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА	189
Глава III. ОБЫЧАЙ И ПРАВИЛА СОЦИАЛИСТИЧЕСКОГО ОБЩЕЖИТИЯ	210
Глава IV. ДОКТРИНА	212
Раздел третий СТРУКТУРА ПРАВА	215
Глава I. СИСТЕМА ПРАВА	215
Глава II. ПРАВОВЫЕ ПОНЯТИЯ	221

Часть третья ОБЩЕЕ ПРАВО	233
Раздел первый АНГЛИЙСКОЕ ПРАВО	234
Глава 1. ИСТОРИЯ АНГЛИЙСКОГО ПРАВА.....	234
Глава II. СТРУКТУРА АНГЛИЙСКОГО ПРАВА.....	255
Глава III ИСТОЧНИКИ АНГЛИЙСКОГО ПРАВА.....	283
Раздел второй ПРАВО США.....	308
Глава 1. ИСТОРИЯ ПРАВА США	309
Глава II. СТРУКТУРА ПРАВА США.....	316
Глава III. ИСТОЧНИКИ ПРАВА США	329
Часть четвертая ДРУГИЕ ВИДЫ ОБЩЕСТВЕННОГО СТРОЯ И ПРАВА.....	352
Раздел первый МУСУЛЬМАНСКОЕ ПРАВО	354
Глава I. НЕИЗМЕННАЯ ОСНОВА МУСУЛЬМАНСКОГО ПРАВА ...	355
Глава II. ПРИСПОСОБЛЕНИЕ МУСУЛЬМАНСКОГО ПРАВА К СОВРЕМЕННОМУ ОБЩЕСТВУ	363
Глава III. ПРАВО МУСУЛЬМАНСКИХ СТРАН	369
Раздел второй ПРАВО ИНДИИ	377
Глава I. ПРАВО ИНДУССКОЙ ОБЩИНЫ	378
Глава II. НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО ИНДИИ.....	391
Раздел третий ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ ДАЛЬНЕГО ВОСТОКА ...	404
Глава I. КИТАЙСКОЕ ПРАВО	405
Глава II. ЯПОНСКОЕ ПРАВО	416
Раздел четвертый ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ АФРИКИ И МАДАГАСКАРА	427
Глава 1. ОБЫЧНОПРАВОВАЯ ОСНОВА.....	428
Глава II. КОЛОНИАЛЬНЫЙ ПЕРИОД	433
Глава III. НЕЗАВИСИМЫЕ ГОСУДАРСТВА.....	440