

Разв
в странах Европы и
США в Новое время
(нач. XVII – нач. XX
вв.)

ТРИКОЗ Елена Николаевна
канд. юрид. наук, доцент
РУДН

**1. Особенности и тенденции права Нового времени
(западная традиция права)**

**2. Формирование национальных правовых систем,
зарождение мировых правовых семей
и международного права**

**3. Унификация правовых пространств
и отраслевая кодификация права**

1. Особенности и тенденции права Нового времени (западная традиция права)

1) В эпоху трехвекового господства *Modernity* **право** вступило в новую фазу своего эволюционного развития, миновав **средневековую стадию** этнически-сословного права, когда господствовало право сильного и кулачное право.

Так ,наметился переход к **формальному (абстрактно равному) праву** и **социальному праву (праву гражданского общества)**.

Произошел исторический переход от привилегий для высших групп – через всеобщее формальное равенство к привилегиям для низших групп. Были заложены новые **типы правопонимания: индивидуально-политический и гуманитарно-правовой**.

2) В периоды Нового и затем уже Новейшего времени постепенно сложились такие **крупные правовые общности**, как: **межнациональные правовые семьи** (мировые семьи права), **субнациональные правовые подсистемы** и **национальные правовые системы**.

3) На протяжении всей Новой истории наблюдается прогрессивное развитие **идеи универсализации правовой формы**.

Она воплощалась в различных исторических **формах систематизации** права вплоть до наивысшей – всемирной (универсальный) кодификации права.

Происходило движение от средневековых форм систематизации (как то ВАРВАРСКИЕ и ПАРТИКУЛЯРНЫЕ своды законов, СОСЛОВНО-КОРПОРАТИВНЫЕ КОДЕКСЫ) -- к кодификациям Нового времени (ИМПЕРСКИЕ КОДЕКСЫ) --- затем к международно-правовой кодификации (универсальные конвенции – пакты и уставы).

4) Развитие **права** в эпоху *post-Modernity (Новейшее время)* происходит под символическим девизом «*E pluribus unus*» (лат. «Единство в многообразии»), или постмодернистское «однородное разнообразие».

На фоне глобализации и строительства «общего европейского дома» **сближаются национально-правовые системы**, происходит их **конвергенция** и складываются системы **субрегионального права** (СНГ, ЕврАзЭС, БРИКС, ЛАГ и др.).

ВЕСТФАЛЬСКАЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ

СИСТЕМА ОТНОШЕНИЙ



Тридцатилетняя война (1618 – 1648)

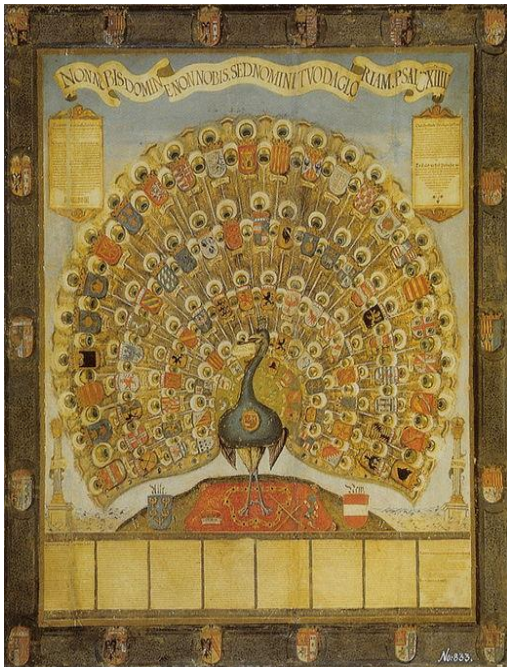
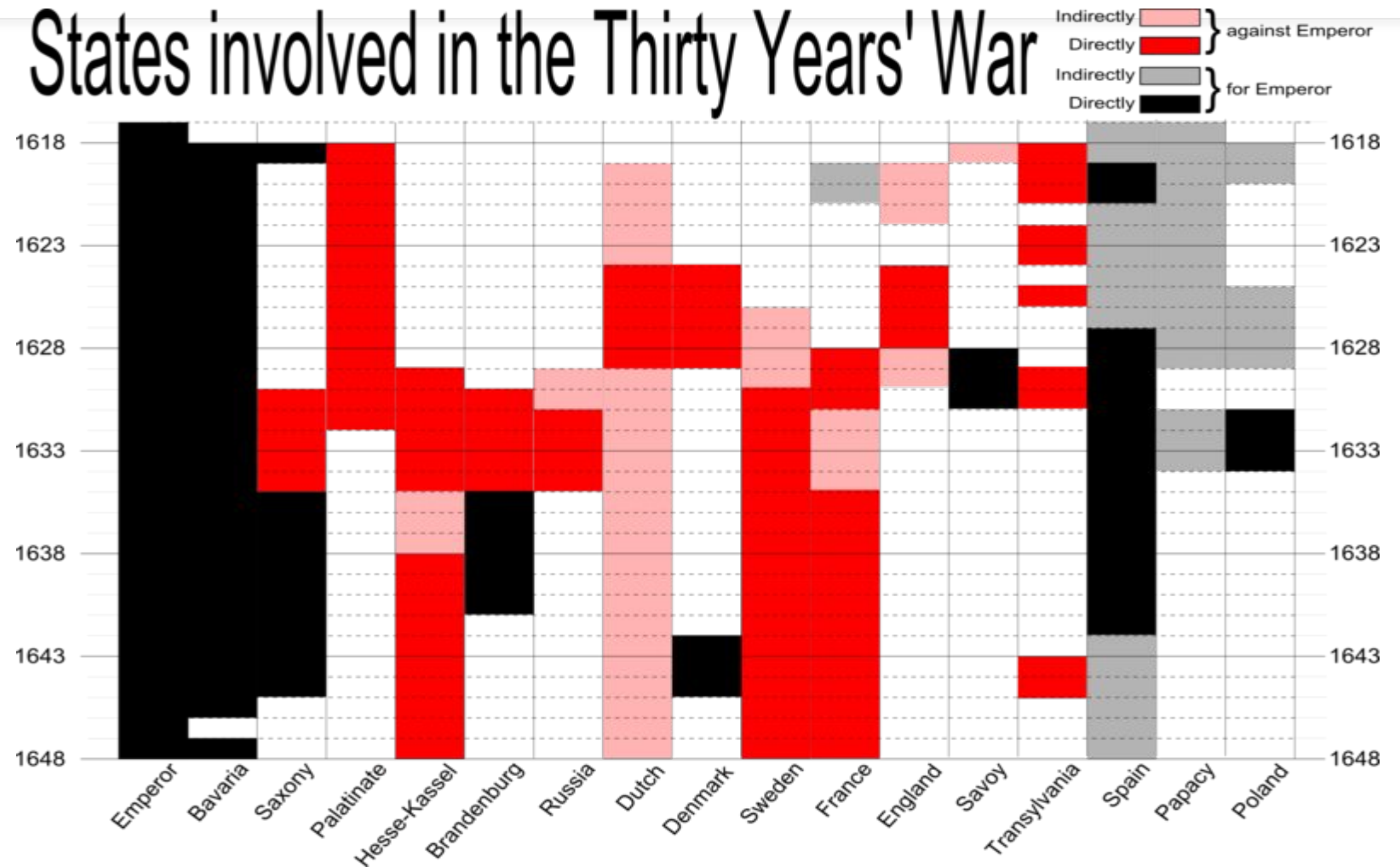


1648 Der
Westfälische
Friede



- **Карл V (1500–1558)** – император «Священной Римской империи германской нации», пытавшийся создать «*мировую христианскую державу*» (лат. *Universitas Christiana*).

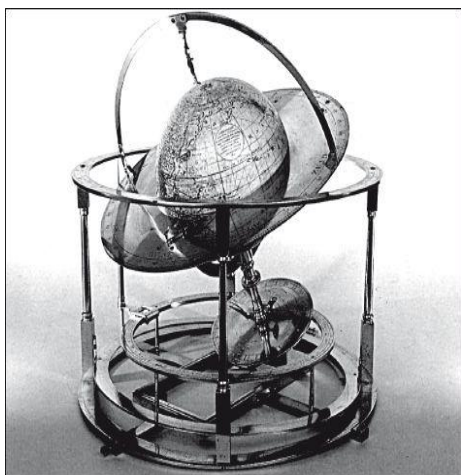
States involved in the Thirty Years' War



Итоги Тридцатилетней войны



- Этот общеевропейский военный конфликт начинался как религиозное столкновение между протестантами и католиками Германии, а затем перерос в борьбу против гегемонии **династии Габсбургов** в Европе.
- Одним из итогов войны стало обретение **суверенитета 350 мелкими германскими государствами** при их номинальном членстве в Священной Римской империи (вплоть до 1806 г.). Гегемония от дома Габсбургов перешла к Франции. Упадок Испании стал очевиден. Швеция стала великой державой, укрепив свои позиции на Балтике.
- Произошло резкое **ослабление влияния религиозного фактора** на жизнь государств Европы, а их внешняя политика стала все больше определяться экономическими, династическими и геополитическими интересами. В самой Германии приверженцы всех религий (католицизма, лютеранства, кальвинизма) обрели равные права.
- Заключенный по итогам войны **Вестфальский мир** положил начало **современной эпохи в международных отношениях**.



ВЕСТФАЛЬСКИЙ МИРНЫЙ ДОГОВОР



- «Вестфальским миром» обозначают два мирных соглашения на латыни — **Оснабрюкское** и **Мюнстерское**, подписанные **15 мая** и **24 октября 1648 г.** по итогам первого **современного дипломатического конгресса**.
- До 1806 г. нормы *Оснабрюкского* и *Мюнстерского* договоров были частью конституционного закона Священной Римской империи.
- Вестфальский мир заложил основы нового мироустройства в Европе, основанного на концепции *государственного суверенитета* и следующих международно-правовых началах:
 - ❖ **A)** *независимость и самостоятельность* государственной власти на территории государства;
 - ❖ **B)** *независимость в международном общении*;
 - ❖ **C)** *обеспечение целостности и неприкосновенности территории*.



Тексты мирных соглашений 1648 г.



Das kommen Münster her nicht...
 Die Handlung...
 Der Friede...
 Die Handlung...
 Der Friede...
 Die Handlung...
 Der Friede...

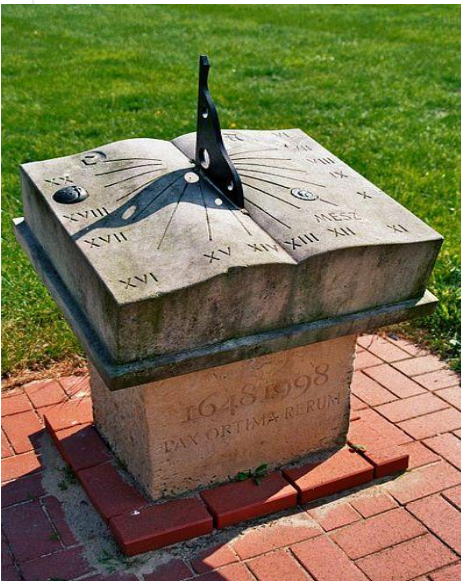
gedruckt im Jahr nach der Geburt unseres Herrn Jesu Christi 1648.



XVII. 2424. I
**INSTRUMENTUM
 PACIS,**
Ab utriusque partis Plenipotentariis,
Cæsareis & Regiis
Svecicis,
OSNABRUGIS
Anno M DC IIII. d. 27 Julii, 6 Augusti,
in præsentia
Sacri Romani Imperii Statuum,
apud Dnn. Svecicos Legatos congregatorum,
Primò
clare & distinctè lectum,
Deinde,
manuum stipulatione,
Solemniter approbatum.
SUPERIORUM AUTHORITYTE
IMPRESSUM STETINI
 Typis & Sumtibus RHETIANIS.



Пост-Вестфальская международная система



- ❖ Вестфальская система национальных государств в последние десятилетия подвергается *резкой критике* в двух аспектах:
- ❖ **а)** права человека и право нации на самоопределение противопоставляются принципам государственного суверенитета и территориальной целостности;
- ❖ **б)** национальные государства упрекают в неспособности обеспечить эффективное управление в условиях глобализации.

За весь современный период (350 лет) классическая Вестфальская система трижды подвергалась коррекции. Историки выделяют несколько ее формообразований:

- ❖ 1. систему англо-французского соперничества в Европе и борьбы за колонии в XVII – XVIII вв.;
- ❖ 2. систему Европейского концерта наций в XIX в. (Венский конгресс 1815 г.);
- ❖ 3. более глобальную по географии Версальско-Вашингтонскую систему между двумя мировыми войнами (Парижская конференция, 1919-1920 гг.);
- ❖ 4. наконец, Ялтинско-Потсдамскую систему: Ялтинско-Крымская (февраль 1945 г.) и Потсдамско-Берлинская (июль-август 1945 г.) конференции.

В настоящее время идет становление т.н. **Поствестфальской системы международных отношений** – изменение роли национально-государственного суверенитета и развитие процесса глобализации.



2. Формирование национальных правовых систем, зарождение мировых правовых семей

В современный период на карте мира насчитывается **около 270 государств** (признанные государства, непризнанные или частично признанные страны, и зависимые территории), из них **193 государства-члена ООН** и **2 государства-наблюдателя**, а также «Святой Престол» (Ватикан) и Государство Палестина стали постоянными наблюдателями-нечленами ООН.

Самому «возрастному» государству – **Японии** более 2 тыс. лет, а самому «молодому» - Южный Судан всего несколько лет, оно образовалось в 2011 г. Всего же в истории человечества наберется свыше 3 тысяч государств с самыми противоречивыми формами правления, территориального политического управления и правовыми системами.

Есть ли что-либо общее между всеми этими национальными системами права? На этот вопрос дает ответ сравнительный анализ правовых систем разных стран и такие критерии, как юридическая практика и нормотворческая техника.



Княжество Силенд - виртуальное государство



Государства-члены ООН (включая зависимые территории) на карте указаны голубым цветом



Титульный лист сочинения Томаса Гоббса «Левияфан» (1651 год), посвященного проблемам государства

НАЦИОНАЛЬНАЯ ПРАВОВАЯ СИСТЕМА – это подсистема общества, выражающая **целостный комплекс правовых явлений**, обусловленный **закономерностями развития общества**, взаимодействием **субъектов права с системой правовых норм и юридическими учреждениями**, охватывающий всю **правовую динамику, систему правоотношений, правопонимания и правосознания**.

В.В. ОКСАМЫТНЫЙ

ЮРИДИЧЕСКАЯ КОМПАРАТИВИСТИКА



Правовые системы
современных государств

Правовые системы
непризнанных
государственных
образований

Правовые системы
внутригосударственных
образований /
самоуправляемых
частей государства *



Правовые системы
зависимых территорий * /
протекторатов /
территорий с
ассоциированной
государственностью

Международная правовая
система
(право межгосударственных
объединений)



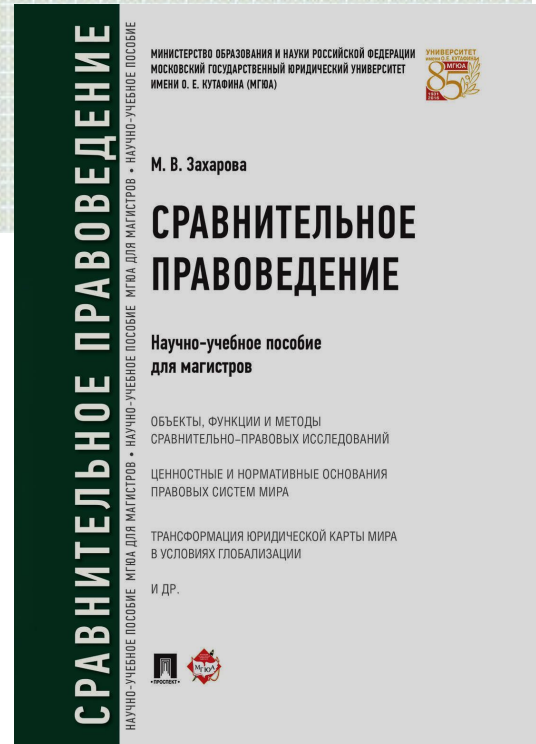
Правовые
системы
государственно
подобных
образований

СТРУКТУРА ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ПО ЗАХАРОВОЙ

- 1) Нормативно-правовой элемент: система права и система законодательства;
- 2) Организационный элемент: институты публичного порядка, посредством которых право вызывается к жизни, вводится в общественную практику и получает обеспечительную силу государства.
- 3) Функциональный элемент: определение права как реально действующего феномена, его применение в реальной действительности.
- 4) Идеологический (культурно-ценностный) элемент.



Захарова М.В.
Сравнительное
правоведение.



ПРАВОВАЯ СИСТЕМА – это конкретно-историческая система *источников права*, системы права, *механизмов* правового *воздействия*, юридической *практики*, господствующей правовой *идеологии*, *правовой культуры*, и всех *правовых учреждений*, сформировавшихся в пределах *юрисдикционной территории* государства.

СТРУКТУРА ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

- 1) право;
- 2) законодательство;
- 3) судебная и иная практика;
- 4) правовые учреждения, ответственные за осуществление правовой политики государства;
- 5) механизм правового регулирования;
- 6) правоприменительный процесс;
- 7) права, свободы и обязанности граждан;
- 8) система функционирующих в обществе правоотношений;
- 9) законность и правопорядок;
- 10) правовая идеология;
- 11) субъекты права;
- 12) системные связи, обеспечивающие единство, целостность и стабильность системы;
- 13) иные правовые явления.



Харитонов Е.О.,
Харитонova
Е.И. «Очерки
сравнительного
правоведения:
традиции частного
(гражданского) права в
Европе»

Правовая семья

Р. Давид использует термин «**семья правовых систем**»;
К.-Х. Эберт и М. Рейнстайн, Цвайгер и Кётц – «**правовые круги**»; И. Сабо – «**форма правовых систем**»,
С.С. Алексеев – «**структурная общность**».
Наиболее распространен в компаративистике термин
«**правовая семья**»



Узбекский компаративист профессор **Саидов А.Х.:**
«Под **правовой семьей** понимается более или менее широкая **совокупность** (группу) национальных правовых **систем**, объединенных общностью **исторического** формирования, **структуры**, **источников**, ведущих **отраслей** и правовых **институтов**, **правоприменения**, **понятийно-категориального** аппарата юридической науки»

Термин **правовая семья** был введён в научный оборот немецким учёным **Готфридом Лейбницем**, опубликовавшим в **1667 г.** на латинском языке свой труд «Nova Methodus Discendae Docendaeque Jurisprudentiae» (*Новые методы изучения и преподавания юриспруденции*). В данном труде § 7 называется: «Theatrum legale als Projekt einer umfassenden Darstellung des Rechts aller Völker, Länder und Zeiten» (*Представление права в качестве проекта: всех народов, стран и времён*). Именно в данной работе, используя родственно-генетический подход, Лейбниц выдвинул идею о возможном **объединении права ряда стран** в своеобразные **семьи**, подчёркивая единый исток и сходство развития.

The concept of a **legal family** implies a certain relationship, origin and influence of a legal order on another.

And in such cases, comparative legal scholars speak of "**mother and daughter systems**".

Цит. по: Evrigenz / Kötz, Einführung I, 2. ed. 1984, p. 44 ff.; 3. ed. 1996, p. 64.

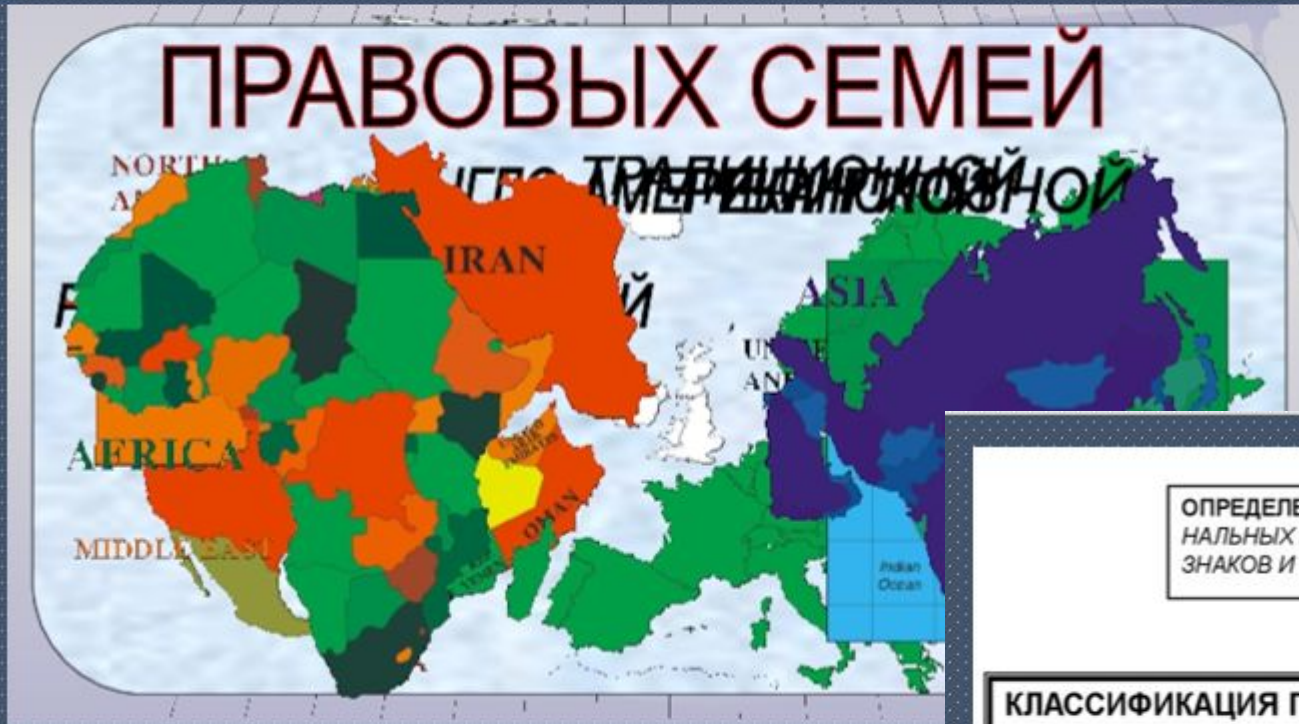


В начале XX в. одна из первых классификаций правовых систем с упоминанием «семьи» была проведена французским ученым-компаративистом **Адемаром Эсмейном** (Adhémar Esmein, 1848–1913). Он предложил деление на романскую, германскую, англосаксонскую, славянскую и исламскую правовые системы.

"The laws (or customary law) of the nations should be classified by reducing them to a small number of families or groups, each constituting a singular legal system."

СКОЛЬКО всего на юридической карте мира –

По мнению французского компаративиста Р. Родьера, в юридической компаративистике «классификаций существует почти столько же, сколько и компаративистов».



ОПРЕДЕЛЕНИЕ: ПОД ПРАВОВОЙ СЕМЬЕЙ ПОНИМАЮТ СОВОКУПНОСТЬ НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ, ВЫДЕЛЕННУЮ НА ОСНОВЕ ОБЩНОСТИ ИХ ПРИЗНАКОВ И ЧЕРТ

КЛАССИФИКАЦИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ СОВРЕМЕННОСТИ: ПОНЯТИЕ И КРИТЕРИИ

Теория о критериях для классификации правовых систем:

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

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

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

Принципы формирования правовой семьи:

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

Рене Давид отмечал, что страны, образующие **романо-германскую правовую семью** и семью общего права, неоднократно соприкасались в своей истории и имеют много общего: *«И там, и здесь право испытывало влияние **христианской морали**, а господствовавшие начиная с эпохи Возрождения **философские течения** выдвинули на первый план **идеи индивидуализма, либерализма**, понятия **субъективных прав**»*

Сегодня активно развиваются процессы **сближения национального права** входящих в них стран, «по существу, и там, и здесь по ряду вопросов принимаются очень сходные решения, основанные на одной и той же **идее справедливости**... Это позволяет говорить о **единой семье западного права**»



Рене Давид (*David René*)
1906—1990 гг.



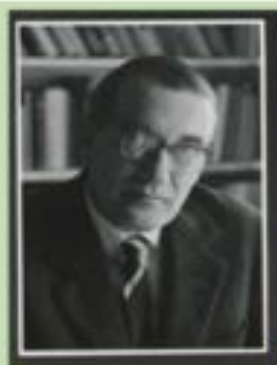
* На основе кн.: Цвайгерт К. и Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. 2-е изд./Пер. с англ. Оксфорд, 19 (Translation by Tony Weir).

** Не является самостоятельной правовой системой.

Примечания: 1. Цвайгерт и Кетц относят правовые системы Греции и Китая к категории смешанного права.
2. Авторы не признают африканское право или еврейское право как самостоятельные правовые семьи.
3. Авторы употребляют термин «англо-американское», а не «англосаксонское» право.



Хайн Кетц



Конрад Цвайгерт



Предложили деление, в основу которого был положен «правовой стиль».

5 факторов правового стиля:

- 1) происхождение и эволюция правовой системы
- 2) специфика происхождения и становления особенностей юридического мышления,
- 3) специфические правовые институты,
- 4) природа источников и способов их толкования,
- 5) идеологический фактор

Делят правовые системы на «правовые круги»:

- западное право: **романский, германский, скандинавский, англо-американский,**
- «внезападное право»: **социалистическое, индусское право, исламское право, право стран Дальнего Востока.**

Англо-американская правовая семья (семья «общего права») / *the Anglo-American Legal Family* /

1. *Общие и страноведческие черты* англо-американской семьи права. История становления и развития англосаксонской правовой системы (*common law legal system*).
2. *Правовая система Великобритании*. Понятие и система источников права. Различия в правовых подсистемах Англии и Уэльса, Шотландии и Северной Ирландии. Определение нормативности, тип правопонимания, юридическое образование.
Формирование и особенности «общего права» (*common law*) Англии. Дуализм с «правом справедливости» (*law of equity*). Косвенное влияние римского права. Преемственность права (*law continuity*). Казуальность английского права. Приоритетное значение процессуального права. Автономность судебной ветви. Корпоративность юристов. Школы-гильдии барристеров (*Inns of Court*). Индуктивно-описательный способ мышления.
3. *Прецедентное право (case law)*. Судебный *прецедент* как источник английского права. Судейское нормотворчество (*judge-made law*). Структура прецедента: *ratio decidendi* и *obiter dictum*. Методы определения «нормативного правила»: прием инверсии Уэмбо и выделения фактов Гудхарта. Жесткий принцип прецедента (*stare decisis*). Заявление Палаты лордов (*The Practice Statement*) 1966 г.
3.1. Понятие и виды прецедентов. Креативный «прецедент-правило» (*original precedent*) и декларативный «прецедент-толкование» (*declaratory precedent*). Понятие «обязательного» и «убедительного» прецедентов (*binding* и *persuasive precedents*). Значение «руководящего» (ведущего) прецедента (*leading precedent*). Процедуры изменения прецедентов. Влияние судебной практики Суда ЕС и ЕСПЧ. Судебные обзоры в *Lexis*.

4. *Статутное право*. Первичное и делегированное законодательство (*primary and secondary legislation*). Рост регуляторного законодательства (*by orders and regulations*).

Комплексный и консолидированный характер законодательства Великобритании (*consolidation acts, justice acts*). Попытки кодификации (уголовного и договорного) права. Сборник «Английские статуты Хэлсбьюри». Законодательная техника и правила толкования («буквальное» правило, «золотое» правило, правило «исправления зла» и др.).

4. Обычай (*custom and usage*) как источник англосаксонского права. Признаки правового обычая (по У. Блэкстону). Местные, конституционные, торговые обычаи. *Вспомогательные источники* английского права: конвенционные соглашения (*conventional rules*); судебные (*law reports*) и парламентские отчеты; материалы Правовой комиссии. Разум (*reason*) как социально-правовой регулятор.

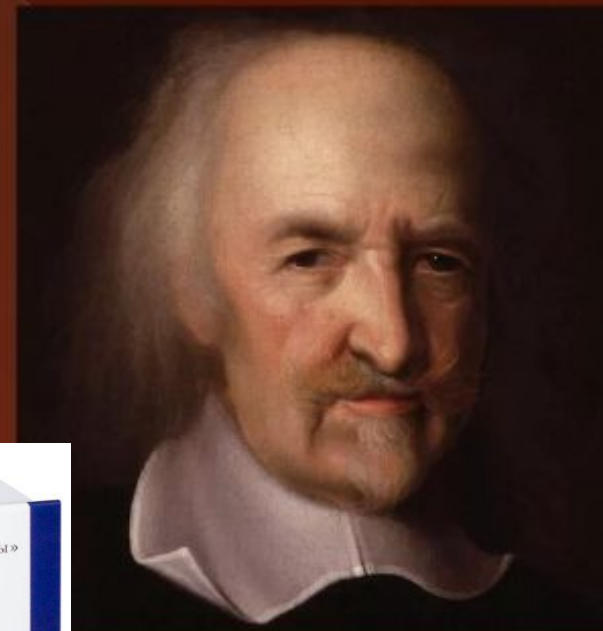
5. *Юридическая доктрина* как первичный источник «общего права». Значение правовых трактатов (*books of authority*): книги Ранульфа Дж. Глэнвилля (ок. 1187 г.), Г. де Брактона (ок. 1250 г.), Дж. Фортеस्कью (1470 г.), Эдварда Кука (1628 – 1642 гг.), Уильяма Блэкстона (1765 – 1769 гг.), Генри Мэна (1861 г.), Джеймса Ф. Стифена (1883 г.), Альберта В. Дайси (1885 г.), Глэнвилла Уильямса (1961 г.), Кортни Кенни (1965 г.), и др.

Новое время: ВЕЛИКОБРИТАНИЯ

- 1) Стремление подчеркнуть исторические особенности английского права;
- 2) Практическая ориентированность и полная «антитеоретичность»;
- 3) Тесная связь с судебной практикой:
создание в 50-60-х гг. XIX в. при Тайном Совете – высшей судебной инстанции Британской империи – специального **Юридического комитета**, который рассматривал апелляции:
 - из Гонконга, Малайских островов, Саравака и Борнео (китайское право),
 - из Южной Африки и Родезии («римско-датское право»),
 - из Квебека (французский Гражданский кодекс),
 - из Цейлона (тамильское право),
 - из Индии (индусское и исламское право),+ многочисленные правовые обычаи.



Thomas Hobbes 1588-1679



Английский философ **Томас Гоббс** широко использовал **сравнительно-правовой метод**.

Изучая опыт древних и современных ему народов, он определял общее и особенное в развитии государства и права.



Новое время: право США

1. Понятие и система источников американского права. Исторические особенности. Определение нормативности, тип правопонимания, юридическое образование.

2. Правовая идеология США, влияние «правового реализма» и «социологической юриспруденции» (*positivism, critical legal studies, law & economics, etc*).

3. Писанная конституция и ее толкование. Циклы поправок. Роль Верховного суд США: *landmark decisions*. Принцип *супрематии* федерального статутного права. Специфика кодифицированных актов (по структуре и содержанию). «Свод законов Соединённых Штатов» (*United States Code*) с 1926 г. Роль модельных (типовых) и единообразных законов в унификации американского права.

4. Специфика американской доктрины прецедента. Соотношение «общего права» и «права справедливости». Активизация и самоограничение судей (*judicial activism* и *self-restraint*). Институт американского права. «Свод права» (*Restatement of Law*) как частная кодификация решений судов (*code-like document*).

5. Различия в правовых подсистемах американских штатов. Романская правовая традиция в Луизиане и Пуэрто-Рико.



«ФЕДЕРАЛИСТ»: очерки
Александра Гамильтона,
Джеймса Мэдисона,
Джона Джея – публиковались в ряде Нью-
Йоркских газет с октября 1787 г. по май 1788 г.

Alexander Hamilton



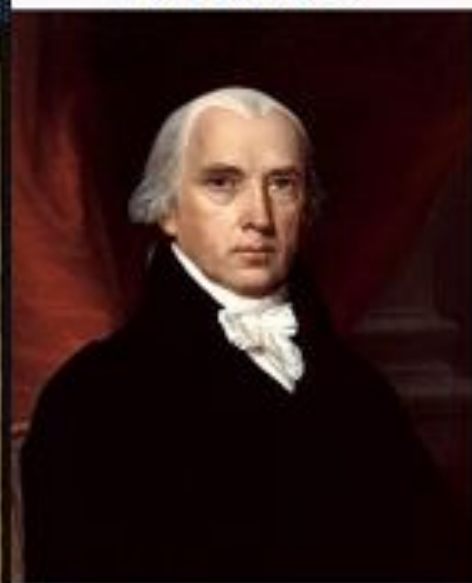
1st United States Secretary of the Treasury

John Jay



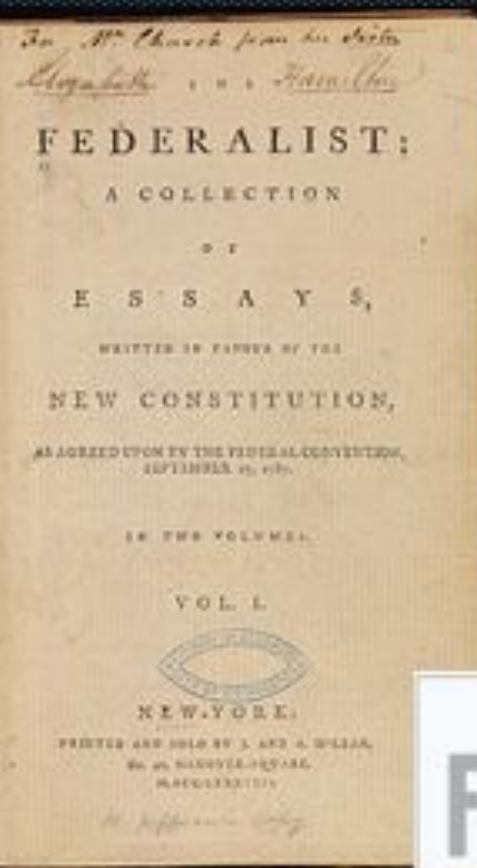
1st Chief Justice of the United States

James Madison



4th President of the United States

Авторы «Федералиста» раскрывали преимущества нового государственного устройства, широко применяя сравнительно-правовые материалы, включающие описания государств Древней Греции и Древнего Рима, современных государств – Великобритании, Франции, Германии, Италии, Испании, Нидерландов, Польши, Швейцарии, а также 13 североамериканских штатов, изначально образовывавших Союз.



the
FEDERALIST