ВОПРОСЫ ИСТОРИИ И ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

БАЕТОВ А.Б.

к.ю.н., и.о. доцента

Дир. Академии МИД КР

ПРАВОВАЯ ИНТЕГРАЦИЯ СЕМЕЙ РОМАНО-ГЕРМАНСКОГО И ОБЩЕГО ПРАВА

Интеграция правовых систем и интеграция правовых семей - это важнейший этап глобализации права. Сегодня можно констатировать уже давно существующую тенденцию изменения семей общего права своей специфики в пользу сближения с романо-германской семьей. В частности, с конца XIX — начала XX в. в английском праве все большее значение приобретают законодательные акты, принимаемые британским парламентом, а в XX в. среди источников английского права резко возрастает роль делегированного законодательства.

Ключевые слова: *глобализация, глобализация права, правовая интеграция, унификация права, гармонизация права, интеграция правовых систем, международное право, глобальный правопорядок.*

Integration of legal systems and integration of law traditions are very important stage of globalization of law. Today it could be stated that there is a tendency when common law tradition changes its specifics and becomes closer to Roman law tradition. Particularly, since end of XIX and beginning of XX centuries statutory law of British parliament became more and more important in English legal system, and in XX century the legislation became one of the most important sources of law.

Key words: globalization, globalization of law, legal integration, unification of law, harmonization of law, integration of legal systems, international law, global legal order.

Интеграция правовых систем и интеграция правовых семей - это важнейший этап глобализации права. Развитие международного права и региональных интеграционных процессов дают мощный толчок для развития правовой интеграции между правовыми системами и семьями. Возможность правовой семьи к изменению и развитию своего содержания вследствие взаимодействия с другими системами и факторами - это важнейшее свойство правовой материи и правовой системы. Доктрина говорит о правовом развитии именно в ключе возможности правовой материи изменяться в своем содержании. К примеру, Надежин В.И. говорит¹ о правовом развитии как о способности правовой системы изменять порядок своей организации и функционирования вследствие накопления существенных изменений, вводимых посредством проведения комплекса правовых реформ в соответствии с требованиями современности. В качестве наглядного примера им отмечается интеграция элементов международной правовой системы в современное российское право, что в свою очередь обусловило необходимость исследования российскими правоприменителями международной судебной практики, что является, по сути, применением судебного прецедента в качестве источника права. Таким образом, заключает Надежин В.А., уместно вести речь о конвергенции нормативной и прецедентной правовых семей современности.

Скурко Е.В., говоря о торгово-экономическом сотрудничестве государств и соответствующем правовом регулировании, отмечает, что *«правовая система, возникающая на международно-правовом уровне...*

¹ Эволюция правовой системы в России: Советский и постсоветский периоды: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.01 - Теория и история права и государства; История учений о праве и государстве /В. И. Надежин; Нижний Новгород, 2006.

будет характеризоваться следующими чертами:... носит промежуточный характер, включая черты, свойственные как романо-германской правовой семье, так и англосаксонской правовой традиции»². Сюда же можно отнести мнение Марченко М.Н., который о том, что «процесс сближения системы общего права с системой континентального права обуславливается и стимулируется также тем, что между странами, в пределах которых возникали и развивались данные правовые семьи, по мере эволюции общества устанавливались и усугублялись разносторонние связи, приведши ... к значительной унификации расположенных на ее территории национальных правовых систем» . Он также добавляет в отношении исторического развития семьи общего права в новое и современное время, что «в начале этого периода были проведены довольно радикальные правовые и судебные реформы. В результате этого юристы - теоретически и практически - перенесли акцент с процессуального на материальное право»⁴, хотя в это же время именно акцент на процессуальном праве являлся и даже сейчас отмечается как особенность и отличительная специфика семьи общего права.

Сходство семей романо-германского и общего права. Стоит отметить тот факт, что часто общее право рассматривается не просто как отдельная правовая семья, но и как в какой, то мере конфликтующая семья по отношению к романо-германской семье и противостоящая ей⁵. В этом вопросе также нужно выделить и противоположные мнения об относительности вообще выделения и разделения этих двух правовых семей между собой. К примеру, Марченко М.Н. пишет об относительности классификаций групп правовых систем не только в отношении «спорных» правовых семей, таких как «социалистическая», «скандинавская» или «славянская». Он говорит и об относительном характере разделения двух

² Эффективность правового регулирования международной торгово-экономической интеграции : Вопросы теории и практики / Е. В. Скурко. 2003.

³ Марченко М.Н., Проблемы теории государства и права. Москва. Юристъ. 2001.

⁴ Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. Москва. Юристъ. 2001.

⁵ Cruz P. A Modern Approach to Comparative Law. P. 91.

основных правовых семей в виду различных факторов, в первую очередь в виду того, что *«в правовых массивах одних семей присутствуют институты права, отрасли и даже правовые системы, относящиеся по своей природе и характеру к другим правовым семьям»*⁶.

Действительно можно говорить о существовании значительных «отступлений от правил» в рамках той или иной семьи права. К примеру, правовая система США содержит примеры применения и распространения традиций романо-германской семьи права в определенных частях своей территории и юрисдикции (к примеру, в штате Луизиана). В качестве другого примера можно привести правовую систему Квебека в Канаде, которая является таким же исключением, как и предыдущий пример из общего правового ландшафта определенной страны. Хотя следует отметить и то, что, по мнению ряда ученых частичная кодификация имевшая место в ряде стран (к примеру, США и Индия) семьи общего права не привела к тому, чтобы принятые кодексы стали такой же правовой базой, какой они являются в континентальной Европе⁸.

Различия семей романо-германского и общего права. Тем не менее, и отечественные и зарубежные ученые отмечают тот факт, что при имеющихся различиях и относительности классификации, все же существуют определенные сходства между двумя рассматриваемыми правовыми семьями. Марченко М.Н. сам же обобщает эти сходства в следующих положениях⁹:

- общность *«культурного развития»* - в течение многих веков, вплоть до настоящего времени, система общего права и система романо-германского права *«имели и имеют общие ингредиенты цивилизованной жизни»*;
- определенная общность религиозной основы - христианство;

⁶ Марченко М.Н., Проблемы теории государства и права. Москва. Юристъ. 2001.

⁷ Bogdan M. Comparative Law. K Juwer, 1994. P. 90.

⁸ Р.Давид, К.Ж.Спиноза, Основные правовые системы современности. Млсква. Международные отношения. 1996.

⁹ О понятии "общее право" /М. Н. Марченко. //Правоведение. -1999. - № 4. - С. 251 -263.

- сходный уровень развития в Англии и континентальной Европе науки, техники, искусства, ряда политических, социальных и правовых теорий, принципов, идей; и т. д.

И хотя учеными факт того, что общее право, в отличие от права стран континентальной Европы, не подверглось какому либо заметному влиянию римского права не подвергается сомнению¹⁰, существуют мнения, дополняющие это положение. Так некоторые ученые отмечают, что указанное положение справедливо в отношении позднего периода развития римского права. В это же время, в своем раннем развитии римское право в отдельных особенностях (особенно в процедурном аспекте) было тождественнее традициям общего права, чем традициям современного романо-германского права¹¹.

Правовая интеграция правовых семей по вопросам источников права, их роли и приоритетности. Как пишет Марченко М.Н.: «на относительно характере процесса классификации правовых систем. . . . не может не сказаться объективный процесс конвергенции, или сближения двух основных правовых семей, а также так называемой рецепции американского права в Европе»¹². Это мнение поддерживается и другими учеными¹³.

Конечно же, кроме всего прочего, в качестве исходных предпосылок тенденции сближения (конвергенции семей романо-германского и общего права) можно и следует выделить то, что обе семьи являются «западными», то есть вышли из, в какой то мере, единой западной культуры и общества. Следовательно, мы можем говорить о единой основе их исторического формирования, развития и распространения. Как отмечает П. Круз в рассматриваемый исторический период времени, в период становления государств в современном понимании, весь цивилизованный мир, включая

¹⁰ Sim R., Pace P. A Level English Law. London, 1970. P. 14.

¹¹ Cruz P. A Modern Approach to Comparative Law. Kluwer, 1993. P. 91.

¹² Марченко М.Н., Проблемы теории государства и права. Москва. Юристъ. 2001.

¹³ Bell J. English Law and French Law - not so Different? // Current Legal Problems. Vol. 48. Part 2. P. 63-89.

территории стран распространения этих семей сегодня, «управляясь с помощью одной и той же правовой системы, а именно - романо-
14
канонического права *jus cottume*» .

Прецедент в правовых системах семьи романо-германского права.

Как уже отмечалось, судебный прецедент - это судебное решение высшего органа судебной власти по конкретному делу, вынесенное в рамках определенной юридической процедуры, содержащее правоположение, опубликованное в официальных сборниках и служащее обязательным правилом применения для аналогичных дел в будущем¹⁵. Это основной источник права в правовых системах семьи общего права, что объясняется тем, что судьи и судебная власть в этих странах создавали нормы права (правоположения) при вынесении решений. В странах романо-германской правовой семьи судебная практика занимает второстепенное положение, судьи при осуществлении правосудия руководствуются законом, но нельзя говорить о том, что судебный прецедент не имеет никакой роли вне пределов традиций общего права.

Так что же происходит сегодня с таким источником права как судебный прецедент в рамках общей глобализации права. Становится ли он общепринятым источником права, ведь именно в этом видят все специалисты различия между правовыми семьями. Ответ да. С каждым годом в юридической науке все больше и больше работ посвященных именно вопросам придания прецеденту роли полноценного источника права, наравне с законом. Сегодня целый ряд ведущих российских ученых выступают за признание и законодательное закрепление судебного прецедента как

¹⁴ Cruz P. A Modern Approach to Comparative Law. Boston, 1993. P 2335-336; Марченко М.Н., Проблемы теории государства и права. Москва. Юристъ. 2001.

¹⁵ Судебный прецедент как источник права Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.01 - Теория и история права и государства ; История правовых учений /П. А. Гук -Саратов,2002.

источника права¹⁶ (С.С. Алексеев, М.В. Баглай, В.В. Лазарев, М.Н. Марченко, А.В. Наумов, В.Н. Синюков, Б.Н. Топорнин, В.А. Туманов и другие).

Этот процесс признания роли прецедента развивается очень динамично в общей перспективе. Правовые системы континентальной европы изначально не восприняли принципы общего права. Однако, уже в 1950х годах в Западной Европе появилась концепция судейского права¹⁷: вопросами правотворчества стали заниматься суды высшей инстанции в ФРГ, Италии, Швейцарии и т.д; решения пленума Верховного суда Португалии являются судебными прецедентами; правотворческая роль судебной практики Верховного суда признана в Испании; правоустанавливающая роль судебного прецедента законодательно закреплена в целом ряде стран; начинают публиковаться сборники судебных прецедентов. Известнейшие ученые К.Ж.Спинози и Р.Давид также соглашаются с существованием такой тенденции, связывая его, прежде всего

18

с признанием творческой роли судей .

Таким образом, сегодня придание прецеденту значения источника права в странах романо-германской семьи права оправдывают идеями демократии, где роль судов высока и где они обладают возможностями правоустановления. К примеру, П.А. Гук в своей работе отмечает¹⁹, что *«развитие демократических преобразований в стране, создание новых общественно-экономических отношений, позволили диссертанту сделать вывод о том, что в правовой системе России сложились необходимые*

¹⁶ Судебный прецедент как источник права Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.01 - Теория и история права и государства ; История правовых учений /П. А. Гук -Саратов,2002.

¹⁷ Судебный прецедент как источник права Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.01 - Теория и история права и государства ; История правовых учений /П. А. Гук -Саратов,2002.

¹⁸ Р.Давид, К.Ж.Спиноза, Основные правовые системы современности. Москва. Международные отношения. 1996.

¹⁹ Судебный прецедент как источник права: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.01 - Теория и история права и государства ; История правовых учений /П. А. Гук - Саратов,2002.

предпосылки и условия для судебного правотворчества. Высшие судебные органы не только применяют закон, но и вправе создавать норму судебного права». Он также отмечает причины повышения роли прецедента в правовой системе Российской Федерации, а именно развитие потенциала судебной ветви власти, признание абсолютной юрисдикции Европейского Суда по правам человека, деятельность Конституционного и Верховного Судов РФ. Указанный автор идет дальше и говорит уже о том, что в России и романо-германской правовой семье судебная практика и судебный прецедент уже сегодня фактически занимают вторичное место после закона, и выполняют функции источников права. Даже не вступая в анализ преждевременности или обоснованности таких заявлений, нельзя не заметить тенденции проникновения этой правовой традиции одной семьи в практику и сущность другой семьи (в данном случае романо-германской).

Следует также отметить и то, что пример изменения роли прецедента в России является применимым к данному случаю, так как правовая система России является частью семьи романо-германского права, хотя многие ученые во второй половине 20 века писали о существовании отдельной правовой семьи социалистического права во главе с правовой системой СССР. Тем не менее, необходимо рассматривать правовую систему России и всех бывших советских республик как часть романо-германского права, что подтверждается мнением таких авторитетных ученых как Р.Давид и Марченко М.Н. Во-вторых, пример России применим и интересен тем, что правовая система России схожа с правовыми системами всех бывших советских республик, не говоря уже о существующей до настоящего времени влияния доктрины, практики и законодательства. Более того, Марченко М.Н. отмечает факт того, что тенденция повышения роли прецедента заметна и имеет место быть не только в правовой системе России, но и в *« других бывших советских республиках и соцстранах»²⁰.*

²⁰ Марченко М.Н., Проблемы теории государства и права. Москва. Юристъ. 2001.

Сегодня, констатирует Марченко М.Н., можно даже говорить о радикальном изменении в этом направлении. И хотя речь не идет о полном официальном признании правила прецедента и судебного правотворчества, на практике (и в доктрине) эта тенденция становится все отчетливее и сильнее. Можно привести многочисленные мнения других российских ученых, которые говорят о данной тенденции и повышении ее интенсивности. К примеру, приводится мнение Полениной С.В.: «..несмотря на то, что вопрос о нем как в теоретическом плане, так и в практическом отношении остается все еще дискуссионным, тем не менее «углубление в известной мере связи между судом и законом в сторону расширения сферы судейского усмотрения» становится вполне очевидным»²¹. Гранат Н.Л. также говорит о том, что судебный прецедент как принцип все сильнее «пробивает себе дорогу в российской правовой системе»²².

Закон в правовых системах семьи общего права. Известнейший ученый в сфере сравнительного правоведения Рене Давид отмечает, что действительно исторически и по традиции закон как источник права играет в английском праве «второстепенную роль, ограничиваясь лишь внесением коррективов или дополнений в право, созданное судебной практикой». Он также говорит о том, что частичная кодификация имевшая место в ряде стран (к примеру, США и Индия) семьи общего права не привела к тому, чтобы принятые кодексы стали такой же правовой базой, какой они являются на континенте²³. Но как уже отмечалось практика показывает действительно существенное отступление от правил когда имеются примеры того как страны общего права придают огромное значение закону как источнику права в понимании романо-германской семьи права (в качестве примера приводились США и Канада, и штаты Луизиана и Квебек соответственно).

²¹ Паленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации М., 1996. С. 15.

²² Гранат Н.Л. Источники права// Юрист. 1998. № 9. С. 9.).

²³ Р.Давид, К.Ж.Спиноза, Основные правовые системы современности. Мпсква. Международные отношения. 1996.

Как следствие можно констатировать уже давно существующую тенденцию изменения семьей общего права своей специфики в пользу сближения с романо-германской семьей. В частности, с конца XIX - начала XX в. в английском праве все большее значение приобретают законодательные акты, принимаемые британским парламентом, а в XX в. среди источников английского права резко возрастает роль делегированного законодательства. В это же время семья романо-германского права приобретает в своей практике черты прецедентности, что также говорит о сближении двух рассматриваемых правовых семей, являющихся сегодня основными правовыми семьями современности.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ ИСТОЧНИКИ

1. Эффективность правового регулирования международной торгово-экономической интеграции: Вопросы теории и практики / Е. В. Скурко. 2003.
2. Марченко М.Н., Проблемы теории государства и права. Москва. Юристъ. 2001.
3. Р.Давид, К.Ж.Спиноза, Основные правовые системы современности. Млсква. Международные отношения. 1996.
4. О понятии "общее право" /М. Н. Марченко. //Правоведение. -1999. - № 4.
5. Судебный прецедент как источник права : Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.01 ений /П. А. Гук -Саратов,2002.
6. Bogdan M. Comparative Law. K Juwer, 1994.
7. Cruz P. A Modern Approach to Comparative Law. Kluwer, 1993.
8. Bell J. English Law and French Law - not so Different? // Current Legal Problems. Vol. 48. Part 2.