

*Аль-Брайчат С.,
аспирант кафедри теорії і історії державства і права
Міжнародного гуманітарного університета*

СИСТЕМА ПРАВА КАК ПРЕДМЕТ КОМПАРАТИВИСТСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Аннотация. В статье предложено рассматривать систему права как самостоятельный предмет сравнительного правоведения, который можно исследовать как на макроуровне сравнения, так и на макроуровне сравнения. Доказывается нетождественность правовой системы и системы права в контексте юридической компаративистики. На примере систем права исламских государств раскрыта перспективность исследований систем права в контексте методологии сравнительного правоведения.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, предмет сравнительного правоведения, правовая система, система права.

Постановка проблемы. Методологические основы современного сравнительного правоведения по праву считаются одними из наиболее разработанных и эффективных в юриспруденции. Можно утверждать, что сегодня существует целостная система принципов, методов и приемов сравнительно-правового исследования, в рамках которых происходит познание единого и уникального в правовых системах современности. В то же время, если макросравнение является достаточно разработанной сферой юридической компаративистики, то на уровне микросравнения существует несколько методологических проблем, связанных, в первую очередь, с выделением критериев сравнимости и применением функционального подхода к отдельным институтам правовых систем либо специфичным правовым явлениям.

В частности, сегодня в сравнительном правоведении отсутствует четкость воззрений на то, к какому уровню сравнения следует относить систему права: к макросравнению или к микросравнению. Это ставит серьезную задачу, суть которой состоит в выявлении специфики системы права как предмета компаративистского исследования, в связи с чем необходимо определить методологию сравнения различных систем права.

Цель статьи, таким образом, состоит в выявлении особых методологических основания сравнения систем права как особых образований, характеризующих массив правовых норм, действующих в том или ином обществе.

Анализ последних исследований. Проблематике системы права как предмету сравнительного правоведения обычно уделяют внимание в контексте общей теории сравнительного правоведения. В этой связи следует обратить внимание на разработки таких

ученых как Д. М. Азми, С. С. Алексеев, Х. Бехруз, М. А. Дамирли, В. В. Оксамытный, О. Ф. Скакун, Ю. А. Тихомиров, Г. Ф. Елаян, Р. Давид, К. Жоффре-Спинози, А. Х. Саидов и многих других. Между тем, следует подчеркнуть, что сопоставление структурных особенностей светских и религиозных правовых систем в нормативном аспекте редко становится предметом научного рассмотрения, что актуализирует направленность представленной статьи.

Изложение основного материала. В теоретическом плане понятие системы права тесно связано с понятием структуры права. Действительно, рассмотрение вопросов структуры права в современных исследованиях, так или иначе, выводит на его систему [1, 11], а часто понятие «структура права» и «система права» применяются как синонимы и легко заменяют друг друга [2]. Тем не менее, под структурой права понимают его внутреннее строение, характеризующееся обязательным присутствием неотъемлемых, константных, закономерно присутствующих и связанных между собой (то есть системообразующих) элементов [2, 13]. В любом случае, экспликация структуры права в новейших исследованиях ограничивается или обоснованием его деления на отрасли, или обоснованием возникновения новых отраслей или институтов права. Таким образом, несмотря на критику взглядов С. С. Алексеева, которые приближаются к своему пятидесятилетнему юбилею, справедливыми остаются его слова о том, что «Право каждого государства существует и функционирует в качестве единой, юридически цельной, внутренне согласованной системы общеобязательных норм, выражающих требования экономического базиса классового общества. Важнейшей же стороной внутренне согласованной системы и является его структура – закономерная организация (скелет) его элементов» [3, 10-11].

Систему права традиционно рассматривают как целостный институциональный комплекс объективно существующих общеобязательных норм, правил поведения, которые связаны между собой устойчивыми функциональными связями [4, 130]. Такой подход является довольно распространенным и отражает сложившиеся воззрения на этот феномен.

Между тем, спорным является разграничение понятий «система права» и «правовая система». Традиционно утверждается, что понятие «правовая система» имеет более широкое содержание, так как включает в

свое смысловое пространство неюридические и строго говоря ненормативные аспекты права, такие как правовая культура, правосознание, юридическая техника, система субъектов права и т. д. Очевидно, такой подход связан с тем, что право, несмотря на доминирование в современной юриспруденции интегративного правопонимания, продолжает по инерции рассматриваться как нормативное явление, то есть его бытие ограничено правовыми нормами. Однако справедливым является замечание Ю. Н. Оборотова о том, что право выступает наиболее широким понятием, в то время как правовая система – лишь одно из проявлений системности права [5, 230]. Система права – другое проявление его системности – не уже и не шире правовой системы, просто она отражает иные аспекты правового бытия, связанные, в первую очередь, с построением системы нормативов и ценностей в соответствии со сложившимися традициями и опытом развития того или иного общества.

Между тем, в сфере сравнительного правоведения система права редко рассматривается при характеристике его предмета. Показательно, что М. А. Дамирли утверждает, что предметом сравнительного правоведения является соотнесенное изучение системных правовых явлений как целое (национальных, интегративных, международной правовых систем, групп национальных правовых систем – правовых семей, систем теоретико-правовых идей) и их составляющих (отраслей, институтов, норм и других правовых явлений) [6, 80]. Схожей точки зрения придерживается также И. Г. Оборотов, выделяя в структуре предмета сравнительного правоведения: правовую карту мира, правовые системы и семьи правовых систем, нормативные массивы, отрасли законодательства, правовые институты, правовые акты и отдельные виды правовых норм и т. д. [7, 30]. Не выделяет систему права в качестве самостоятельного предмета юридической компаративистики также В. В. Оксамытный. По его мнению, особенная часть сравнительного правоведения включает анализ правовых систем современных государственно-организованных обществ, обобщенных на основе сопоставимых характеристик. Здесь же исследователь пишет, что набирают обороты отраслевые сравнительно-правовые науки [8, 17], однако едва ли систему права стоит относить к их предмету.

Исключение в этом ряду компаративистов составляет лишь О. Ф. Скакун, разграничивая общее, отраслевое (внутриотраслевое) и специальное (предметное) сравнительное правоведение. Исследовательница настаивает на том, что общее сравнительное правоведение имеет своим предметом правовые системы в целом, общие и специфические закономерности возникновения, развития и функционирования правовых явлений (законодательства, системы права, соотношения права и закона, правоотношения, толкования, законодательной техники и др.) [9, 23]. Впрочем, от-

нося систему права к предмету общего сравнительного правоведения (или, как его называет сама О. Ф. Скакун, теории правовых систем), необходимо понимать, что система права не является простым массивом нормативов, а также не тождественна законодательству.

В отношении систем права как предметов сравнения зачастую проводят исследования, основанные на различиях построения правовых общностей (соотношение частного и публичного права, наличие обязательственного права в частном праве и т. д.), относящихся к так называемым неотдифференцированным правовым системам (то есть, семье общего права и континентального права) [10]. Между тем, необходимо подчеркнуть также значимость межсемейных исследований системы права, в частности, сравнения систем права в семье правовых систем востока.

Именно в этом контексте правовые системы востока, в которых, так или иначе, ощутимо влияние ислама, делят на три большие группы именно по признаку устройства системы права. Первую группу составляют правовые системы Саудовской Аравии и Ирана, где мусульманское право продолжает применяться максимально широко. Прежде всего, его нормы и принципы оказывают глубокое влияние на конституционное законодательство и сложившуюся здесь форму правления. Вторую группу составляют правовые системы Ливии, Пакистана, Судана. Сфера действия мусульманского права не является здесь столь всеобъемлющей, как в первой группе, но все же остается весьма существенной, в последние десятилетия даже обнаруживается тенденция к расширению. Принципы и нормы мусульманского права оказывают заметное влияние на основные акты конституционного характера и деятельность государственного механизма этих стран. В перечисленных странах мусульманское право без каких-либо изъятий продолжает регулировать отношения личного статуса, сохраняются мусульманские суды. Третью группу составляют правовые системы большинства арабских стран: Египта, Сирии, Ливана, а также ряда стран Африки (Сомали, Мавритания) и Азии (Афганистан). Здесь влияние ислама на правовую систему сведено к минимуму, и религиозная доктрина используется лишь в качестве вспомогательного источника права. При этом показательно, что система права в третьей группе стран является преимущественно светской [11, 113-114].

Например, к третьей группе исламских правовых систем, где система права является преимущественно светской, относится правовая система Ирака. Здесь вопросы личного статуса определяются исламской правовой традицией, в то время как большинство других отношений регулируется на светской законодательной основе. При этом особенностью правовой системы Ирака в этом отношении является также то, что она испытала на себе влияние как континентального, так и общего права. До 1918 г. на территории

Ирака применялось право Османской империи, которое в большинстве отраслей после 1840 г. следовало французским образцам, то есть выстраивалось на основе романо-германской правовой системы. Английские власти в период мандата (1920-1930 гг.) не стали вносить кардинальных изменений в правовую систему Ирака, поэтому турецкие кодексы продолжали действовать уже в качестве иракских. Лишь в отдельных отраслях нормы английского права заняли господствующие позиции (например, в уголовном праве в связи с введением англичанами в 1918 г. Багдадского уголовного кодекса).

Между тем, исследователи отмечают, что Багдадский кодекс был разработан наспех в расчете на то, что он будет временным правовым актом. В основу разрабатываемого закона было положено турецкое уголовное законодательство, в свою очередь основывавшееся на французском уголовном законодательстве. Кроме того, были использованы предписания из египетского закона об уголовных наказаниях 1883 г., что объяснялось значительным сходством в обычаях и традициях этих двух стран. Многие тексты статей были полностью заимствованы из французских источников. Кодекс был опубликован на английском языке с приложением арабского перевода. Перевод оказался неточным. В Министерство юстиции Ирака начал поступать поток замечаний и вопросов судей и юристов по толкованию отдельных положений Кодекса. В результате Министерством юстиции была сформирована комиссия, в которую вошли профессор права Багдадского и Каирского университетов, члены кассационного суда, многие судьи и другие известные иракские юристы [12, 13].

Другой не менее важный аспект, связанный с системой права в светских и религиозных правовых системах, выражен в статусе норм международного права в системе права. Так, М. Г. Шарифи утверждает, что в ряде исламских стран, в том числе в Мавритании, Сирии, Египте, Ливии и др., согласно устройству законодательной системы, и прежде всего Конституции, парламенты обладают полномочиями ратификации международных договоров, подписанных органами исполнительной власти и главой государства. Среди подобных договоров можно указать на мирные договоры, договора о союзнничестве, о международных организациях, договоры, регулирующие расходы государственных финансов, о государственной границе, и проч. Обычно идею ратификации документа выдвигает глава государства или правительство. Прежде, чем ратифицировать документ, свой отзыв о нем дает комитет по внешней политике, изучив его текст и передав затем в законодательный орган для ратификации [13]. При этом не только в момент ратификации, но и при имплементации в целом различия в практике характерны и для мусульманских стран. Это связано с различиями в культуре имплементации, а также с

различиями в правовой исламской системе в целом при восприятии международных правовых норм.

Следует подчеркнуть, что система права исламских государств отличается от других систем права как юридической терминологией и конструкциями, окрашенными в религиозные тона, так и структурой, которую составляют оформившиеся в разные времена специфические отрасли, институты и нормы права. Доктринальная разработка мусульманского права затрудняла его систематизацию, хотя и придавала гибкость и возможность развития. С позиций ислама, право не должно быть отображением действительности. Оно – «светило», которое ведёт верующих к религиозному идеалу. В нем мало обобщений и определений. Именно поэтому часто утверждается казуистичность системы права ислама [14, 312].

Мусульманское право не подразделяется на общее и частное право, как в правовых системах романо-германского типа, или на общее право и право справедливости, как в странах англоамериканского типа. Здесь имеются иные подходы к структурному объединению норм.

Система мусульманского права формировалась представителями основных мусульманских толков (ритов) – суннитских и несуннитских – через правовые комплексы норм и принципов. Например, в Ираке имеют распространение сразу 3 школы мусульманского права: ханафитская (среди арабов-суннитов), шафиитская (среди курдов-суннитов) и джафаритская (среди арабов-шиитов). Применение права личного статуса мусульман входит в юрисдикцию самостоятельных судов личного статуса [15, 55-62].

Наиболее влиятельной в Ираке является ханифитская школа мусульманского права, основателем которой является Абу Ханифа (699-767). Один из методов вынесения правовых решений в ханафитском мазхабе – четкая иерархия вердиктов авторитетов школы (Абу Ханифа, Абу Юсуф, аш-Шайбани, другие). Если по какой-либо проблеме возможно применение как кияса, так и истихсана, то в большинстве случаев приоритет отдается истихсану. В случае необходимости выбора из имеющихся различающихся предписаний, приоритет отдается наиболее убедительному или мнению большинства. Слабые и сомнительные хадисы используются в качестве аргумента лишь в исключительных случаях. В основном отдается предпочтение над ними истихсану. Благодаря усилиям учеников Абу Ханифы его мазхаб стал всеобъемлющей школой мусульманского права, способной решить практически все проблемы фикха. Ханафитская школа поощрялась Аббасидами, заинтересованными в правовой основе государства.

В соответствии с основной тематикой система исламского права зачастую включает в себя вопросы религии, семьи, общины и др. Во многих странах исламского права традиционными сферами религиозно-

правового регулювання вважаються стосунки правоверних з Аллахом; взаємостосунки між людьми; зв'язки між державами або релігійними конфесіями.

Можно помітити, що розглядання питань системи права релігійних держав дозволяє відкрити нові межі цього феномена, прослідкувати альтернативні шляхи формування правових галузей і суспільств, що, без сумніву, збагатить порівняльне правознавство.

Висновки. Система права є самостійним предметом порівняльного правознавства, який досліджується як на макроуровні (коли йдеться про надання організації нормативного матеріалу в різних правових системах або сім'ях правових систем), так і на мікроуровні, що пов'язано з розгляданням систем права на рівні їх змістового наповнення і структурування. Тут особливо актуальними представляються дослідження в області надання системи світського і релігійного права.

Література:

1. Керімова Е. А. Правовий інститут : теоретико-правове дослідження: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 — Теорія права і держави ; Історія права і держави ; Історія політичних і правових учень / Е. А. Керімова. — Саратов, 1998. — 23 с.
2. Азмі Д. М. Історико-теоретический і методологічний аналіз структури права : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 — Теорія і історія права і держави ; Історія учень о праві і державстві / Д. М. Азмі. — М., 2011. — 45 с.
3. Алексєєв С. С. Структура радянського права / С. С. Алексєєв. — М. : Юрид. літ., 1975. — 264 с.
4. Общетеоретическая юриспруденция. Учебный курс : учебник / под ред. Ю. Н. Оборотова. — Одесса : Фенікс, 2011. — 436 с.
5. Оборотов Ю. Н. К вопросу о формировании глобальной правовой системы / Ю. Н. Оборотов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». — Одеса : Юрид. л-ра, 2011. — Т. X. — С. 229—236.
6. Дамирлі М. А. Сравнительное правознавство / М. А. Дамирлі. — Ч. 1. Статус, предмет и система. — Одесса : Фенікс, 2013. — 174 с.
7. Оборотов І. Г. Порівняльне правознавство: навч. посіб. / І. Г. Оборотов. — Миколаїв, 2011. — 228 с.
8. Оксамытний В. В. Сравнительное правознавство и законоведение : учеб. пособ. / В. В. Оксамытний. — Брянск: Брянский государственный университет, 2011. — 240 с.
9. Скакун О. Ф. Общее сравнительное правознавство: Основные типы (семьи) правовых систем мира : учеб. для студ. вузов / О. Ф. Скакун. — К. : Ін Юре, 2008. — 464 с.
10. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правознавство в сфере частного права : в 2-х т. / К. Цвайгерт, Х. Кётц. — Т. 1: Основы : пер. с нем. — М. : Междунар. отношения, 2000. — 480 с.
11. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правознавства / Ю. А. Тихомиров. — М. : НОРМА, 1996. — 432 с.
12. Елаян Г. Ф. Основы мусульманского уголовного права : учеб. пособ. / Г. Ф. Елаян. — Махачкала, 2002. — 120 с.
13. Шарифи М. Г. Международное право во внутреннем праве исламских стран / М. Г. Шарифи [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://sociosphera.com/publication/conference/2012/126/mezhdunarodnoe_pravo_vo_vnutrennem_prave_islamskih_stran/
14. Давид Р. Основные правовые системы современности / Рене Давид, Камилла Жоффре-Спинози. — М. : Междунар. отношения, 1999. — 400 с.
15. I-Hakim A. Iraq / I-Hakim A. // International Encyclopedia of Comparative Law. — Vol. 1. — Oxford, 1972. — P. 55-62.

Аль-Брайчат С. Система права як предмет компаративістського аналізу

Анотація. У статті запропоновано розглядати систему права як самостійний предмет порівняльного правознавства, який можливо досліджувати як на макрорівні порівняння, так і на макрорівні порівняння. Доводиться нетотожність правової системи та системи права в контексті юридичної компаративістики. На прикладі систем права ісламських держав розкрито перспективність досліджень систем права в контексті методології порівняльного правознавства.

Ключові слова: порівняльне правознавство, предмет порівняльного правознавства, правова система, система права.

Al-Braychat S. The System of Law as a Subject of Comparative Analysis

Summary. The paper highlights the system of law as an independent subject of comparative law, which may explore how macro-level of comparisons and macro-level of comparisons. Nonidentical legal system and the system of law in the context of comparative law has been proved. The example of Islamic law reveals promising research systems of law in the context of the methodology of comparative law.

Keywords: comparative law, the subject of comparative law, legal system, system of law.