

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

ОКСФОРДСКИЙ УЧЕБНИК ПО СРАВНИТЕЛЬНОМУ ПРАВУ / Ред.: М. Рейманн, Р. Циммерманн. Оксфорд, 2008. 1430 с.¹

Предлагаемый читателю научный труд подготовлен 43 профессорами различных университетов Великобритании, Германии, Италии, США, ЮАР, Японии и некоторых других стран. Он содержит три части, включающие введение и 42 главы. Первая часть посвящена развитию сравнительного права в мире, вторая – подходам к изучению сравнительного права, третья – состоянию сравнительного права в различных дисциплинах (административном, уголовном, семейном праве и т.д.), иногда – в подотраслях права, особенно гражданского (права собственности, контрактного права и др.), и даже исследованию отдельных институтов. Хотя в книге содержатся конкретные и обобщенные данные о нормах действующего права, в ней преобладают не сопоставление нормативного материала, а данные о способах изучения права в сравнительном аспекте. Издание по своему характеру универсально. Как правило, подходы авторов иллюстрируются примерами из опыта Великобритании, Германии, США и других стран. Отдельные главы посвящены некоторым “продвинутым” мусульманским странам, есть глава о состоянии сравнительного права в странах Центральной и Восточной Европы, странах Дальнего Востока и о состоянии обычного права в Африке. Следует отметить большую организационную работу редакторов. Каждая глава представляет собой небольшое по объему, но оригинальное, целостное, завершенное исследование, написанное по единой схеме, хотя и с разными авторскими подходами. Главы завершаются кратким заключением (итог рассуждений автора), оценкой “плюсов” и “минусов” состояния сравнительно-правовых исследований в определенной области и прогнозом дальнейшего развития.

Конечно, как и в любом научном труде, в книге есть место для совершенствования. Преобладает цивилистический аспект (в основном по системе общего права). В главе, посвященной странам Центральной и Восточной Европы, имеется устаревший правовой материал. Нет необходимых данных об опубликованных работах, а например, в России есть однотомные и многотомные исследования по сравнительному конституционному праву. Отсутствуют характеристики институтов “классического” мусульманского права (в фундаменталистских мусульманских государствах), об этом только отдельные упоминания, а такие вопросы вызывают значительный интерес читателей. По существу, совершенно выпал материал о праве пяти сохранившихся государств тоталитарного социализма, а их население в совокупности

составляет почти 1.5 млрд. человек (упоминание о Китае в одном ряду с Южной Кореей мало что дает). Сравнительно мало внимания уделено публичному праву, хотя в этой сфере издано много работ, в том числе политологами. Можно, видимо, высказать и другие пожелания, но следует учесть, что “сравнительное право – опасный бизнес” (с. 1001). Исследования сложны не только из-за множества стран и обилия материала, языковых трудностей, но и подвижности права, возникающих вопросов о применимости, казалось бы, эффективных институтов в одних странах к другим и т.д.

Поэтому создание такой книги – определенный прорыв в сравнительно-правовых исследованиях. Это – фундаментальный труд, имеющий глобальный характер, подобного которому еще не было в мировой научной литературе (изданные ранее крупные исследования были посвящены вопросу о системах права в мире). Конкретная оценка такого универсального и разнопланового издания требует коллективных усилий специалистов по различным отраслям права. По этой причине в данной рецензии, имеющей в основном информационный характер, сообщаются некоторые основные и оценочные положения глав (далеко не все и, может быть, не те, которые считаются главными самим автором главы). Это может несколько утомить читателя (глав много), но вряд ли можно поступить иначе. Во-первых, у разных авторов неодинаковые подходы и оценки, а во вторых, разноплановость книги привлекает к ней специалистов широкого круга, одним интересуют состояние в мире семейного права, других – административного. Кроме того, важно познакомить российских исследователей с крупнейшими зарубежными специалистами по данной проблематике, с кругом их интересов.

После исторического введения об элементах в сравнительном праве до принятия Кодекса Наполеона 1804 г. (**Ч. Донахью, Гарвардский университет, США**) следует общетеоретическая глава о развитии сравнительного права в мире (**Б. Фоварк-Кессон, Университет “Париж-II”, Франция**). Он рассматривает сравнительное право как “универсальную науку” (с. 32), отмечает ее оформление на парижском Конгрессе компаративистов в 1900 г., дальнейшие взлет, затухание и возрождение интереса в современных условиях (в том числе с практических позиций) в результате появления новых государств и создания Европейского Союза. Силу сравнительного права автор видит в глубоком научном подходе, его слабость – обратная сторона такого подхода, академизм. Б. Фоварк-Кессон утверждает, что идет превращение сравнительного права в особую дисциплину, но оно еще не стало ею.

Глава 2 посвящена развитию сравнительного права в Германии, Швейцарии, Австрии (**И. Шванцер, Университет Базеля, Швейцария**). Он отмечает, что в этих странах сравнительное право менее развито, чем во Франции, им занимается небольшая часть ученых, которые считаются научной элитой, и отмечает процесс гармонизации немецкого права со странами Европы в результате создания ЕС. Профессор **Э. Гранд (Университет Пьемонта, Италия)** констатирует, что при фашизме иные правовые системы не изучались,

¹ The Oxford Handbook of Comparative Law / Ed.: M. Reimann, R. Zimmermann. Oxford University Press, 2008. 1430 p. Термин “сравнительное право” утвердился в науке, хотя, как известно, такой отрасли права нет. Речь идет о сравнительном правоведении: изучении права различных стран в сравнительном аспекте. Перевод на русский язык заголовка книги как учебника не совсем точно отражает его содержание. Правильнее было бы назвать его руководством, хотя такой заголовок не очень удачен с точки зрения русского языка.

обобщающие исследования изданы только после 70-х годов XX в., также отмечает, что в Италии используются “чисто комплексный подход” и метод изучения конкретных судебных решений (case-study), но в целом Италия “импортировала” идеи сравнительного права из других стран и только теперь “экспортирует”. В гл. 4 **Дж.У. Кэрнз (Эдинбург, Великобритания)** пишет, что сравнительные исследования в Великобритании в основном сосредоточены на отношениях гражданского права (так Кэрнз и многие другие западные авторы характеризуют ту отрасль права, которая регулируется гражданскими кодексами) и общего права (хотя и в нем регулируются институты гражданского права, но их система иная). Автор отмечает, что некоторые доктрины, сформулированные компаративистами, используются британскими судами, ратует за практичность сравнительного права, но констатирует, что состояние этой дисциплины в Великобритании пока “несуверенное” (с. 172). **Дж. Кларк (Университет штата Орегон, США)** исследует развитие сравнительного права в США. Он рассматривает различные периоды, говорит о деятельности Общества сравнительного права, других организациях. Развитие сравнительного права в США он связывает с иммиграцией европейских ученых. **З. Кюн (Чехия)** в главе о сравнительном праве в странах Центральной и Восточной Европы говорит о периоде “до коммунизма”, сталинизма и др. Современное развитие сравнительного права в этих странах он связывает с созданием Европейского Союза, констатирует “недоразвитость” академической науки по данной проблематике (с. 235). В гл. 7 ученый **Зинтаро Китагава (Университет Киото, Япония)** объединяет Японию, Республику Корея и Китай, говоря, что их правовые институты созданы в результате хотя и разных, но западных влияний. **Я. Клейнхейстеркамп** завершает эту часть работы главой о развитии сравнительного права в Латинской Америке, отмечая, что в этих странах компаративистика “во сне”, хотя и есть некоторые новеллы в законодательстве Аргентины и Бразилии.

Вторая часть книги посвящена подходам к исследованиям. **Н. Янсен (Университет Мюнстера, Германия)** сопоставляет сравнительное право и сравнительные знания. Он считает, что сравнительное право – одна из сравнительных дисциплин, которые изучают подобия и неподобия явлений. Говоря о стадиях понимания явлений, переходности, создания типологии и др., он отмечает, что, хотя многие считают сравнительное право нейтральным подходом, в нем присутствуют оценочные явления. В гл. 10 **Р. Майклс (Университет штата Северная Каролина, США)** пишет о функциональном методе сравнительного права (изучение роли, функции правового института), различает множество разновидностей этого метода (классический, инструментальный, обновленный, эквивалентный и др.). Универсализация функций ведет к универсализации права, но функциональный метод в некоторых случаях, по его мнению, не годится. В гл. 11 **Г. Даннеманн (Берлинский университет)** рассматривает сравнительное право в плане изучения подобия и неподобия правовых явлений. **П. Гленн (Университет Монреаля, Канада)** анализирует соотношение правовых семей и правовых традиций. Он говорит о динамичности семей права, но само разделение на семьи ведет к автономии в изучении. Правовые традиции позволяют понять истинные отношения семей права, считает он. В гл. 13 **М. Гразидаей** исследует транспланты (включения из других правовых систем) и рецепцию в праве, рассматривая их как источники изменений определенной правовой системы, но подчеркивает, что для анализа изменений нужно учитывать также развитие власти и общества (с. 461). **Ж. дю Плесси (Университет Стелленбош)** привлекает внимание к изучению смешанных

правовых систем, ссылаясь на Шотландию, штат Луизиану в США и Квебек в Канаде. Он считает, что в смешанных системах соединяются лучшие правовые нормы, но на практике с этим возникает немало проблем (с. 490). Влияние сравнительного права на законодательство и решения судей изучает **Я.М. Смите (Университет Тильбурга)**. Он считает, что можно использовать иностранные правовые нормы, если для решения проблемы нет собственного законодательства (с. 527).

В гл. 16 **Я. Циммерманн (Университет Гамбурга, Германия)** изучает влияние права ЕС (европейского права) на европеизацию частного права в различных странах и показывает результаты. Например, в Германии на основании этого решена проблема ответственности из причинения вреда (с. 577). **Н.М. Уотт (Университет “Париж-1”, Франция)** рассматривает проблемы глобализации и сравнительного права и указывает на тенденцию создания единообразного транснационального права (с. 606). Сравнительное право и исламскую правовую культуру в странах Ближнего Востока исследует проф. **Ч. Маллат (Ливан)**. Он приходит к выводу, что только на первый взгляд европейское право не совместимо с мусульманским, на деле “почти все вопросы совместимы” (с. 611). Следует заметить, что Ч. Маллат рассматривает мусульманское право “продвинутых” мусульманских государств. В гл. 19 **Т.У. Беннет (Университет Кейптауна, ЮАР)** обсуждает вопрос о соотношении сравнительного права и африканского права (речь идет только об обычном африканском праве). Он отмечает тенденции записи обычаев племен, но в целом оценивает обычное право отрицательно: оно не различает частный ущерб и преступление, препятствует единству страны (с. 650). В гл. 20 **В.Г. Кэррам (Университет Питтсбурга, США)** рассматривает соотношение сравнительного права и языка и говорит, что можно создать европейский Гражданский кодекс. Соотношение сравнительного права и правовой культуры обсуждает **Р. Коттеррелл (Лондонский университет)**. Он заключает, что право зависит не только от деятельности профессионалов, важно учитывать отношения территориальных единиц, слоев населения и т.д. Происходят глобализация и интеграция, но вместе с тем сепаратистские движения, различные религии ведут и к дисагрегации, констатирует он. Глава, написанная **Г. Берманом (Гарвард, США)**, посвящена влиянию религий на право (упоминаются индуизм, буддизм, христианство, ислам, иудаизм), но он говорит, что есть и гражданские религии, связанные с определенными личностями (упоминает конфуцианство, взгляды Ж.-Ж. Руссо и марксизм-ленинизм), которые тоже влияют на право. Г. Берман обсуждает также возможность создания мирового правительства и мировой религии (с. 746). В гл. 23 **Дж. Гордли (Университет Беркли, Калифорния)** рассматривает соотношение сравнительного права и истории права, которые помогают друг другу. Чтобы понять право, нужно изучать тот период, когда соответствующие правовые институты возникают (с. 772). **А. Райлс (Корнеллский университет г. Итака, США)**, говоря о сравнительном праве и социально-правовых исследованиях, призывает оживить традиции М. Вебера и последующих авторов, обеспечить взаимодействие компаративистов и исследователей социально-правовых явлений. Правовые трансплантаты нужно изучать в связи с правовой культурой, развитием общества и государства (с. 801), разные подходы не должны разделять дисциплины. В гл. 25 **У. Маттей** обсуждает вопрос о сравнительном праве и критико-правовых исследованиях. Критика необходима, отмечает он, но должна быть и критика критики, что он и делает, оценивая структурализм, функционализм и концепцию трансплантатов в праве. Сравни-

тельному праву и экономическому анализу права посвящена глава, написанная **Ф. Фаустом (Университет Гамбурга, Германия)**, смысл которой сводится к необходимости новой дисциплины – “Сравнительное право и экономика”.

Третья часть книги посвящена использованию методов сравнительного права в отдельных отраслях права и учебных дисциплинах. **С. Вогенауэр (Университет Оксфорда, США)** рассматривает источники права и правовой метод в сравнительном праве. Он подчеркивает значение догматического метода в праве, указывая, что судебный процесс (по крайней мере в некоторых случаях) рождает новое право (с. 885). **Е.А. Фарнсворт** обсуждает вопросы сравнительного договорного права, анализирует элементы гражданских договоров, констатирует, что суды на практике делают уступки слабой стороне в договоре (с. 911). О вопросах сравнительного торгового права пишет **П. Хюбер (Университет Майнца, Германия)**. Он рассматривает унификацию торгового права на примере актов специализированных организаций ООН и национального права. Вопросы неосновательного обогащения в сравнительной перспективе обсуждает **Д. Виссар (Университет Кейптауна, США)**. На основании опыта некоторых стран Европы и США он делает вывод, что сравнение правовых правил нужно проводить с учетом функционально-структурных различий. Глава 31 посвящена сравнительному праву и правопреемству по гражданскому праву (**Г. Вагнер, Университет Бонна, Германия**). Он обсуждает вопросы умышленных нарушений и небрежности, проблему возмещения убытков в результате национальных катастроф или террористических актов, выдвигает идею коллективизации убытков в таких случаях – создание для этого национального фонда (в других случаях – страхование). **С. ван Ерп (Университет Маастрихта, Германия)** рассматривает вопрос о сравнительном праве собственности с позиций гражданского права и общего права. Он считает, что динамический анализ дает “творческое и работающее” решение проблем (с. 1062), иллюстрируя это на двух примерах. Говорит также о новых вопросах собственности (например, доменное имя). Сравнительное наследственное право обсуждает **М.Ж. де Вааль (Университет Стелленбоша)**. Автор отмечает, что наследственное право, которое обычно рассматривается как традиционное и техническое, теперь подвергается экономическим и социальным изменениям. В гл. 34 обсуждается сравнительное семейное право (**Г.Д. Краузе, Университет Иллинойса, США**). Автор отмечает, что конкуренат в праве не ставится на один уровень с браком, а в некоторых странах (Бельгия, Испания, Нидерланды) регистрируются однополые браки (с. 1117). Вопросы сравнительного трудового права рассматривает **М.В. Финкин**. Он говорит о социальном законодательстве и отмечает, что в вопросах труда большую роль должен играть коллективизм (партнерство).

Глава 36 посвящена сравнительному акционерному праву (**К.И. Хопт, Университет Гамбурга, Германия**). Внимание привлекают его рассуждения о гармонии и состязательности в связи с акционерными обществами. В следующей главе рассматриваются вопросы сравнительного антитрестовского права (**Д.Лж. Гербер, колледж права, Чикаго**). Автор выступает за необходимость глобального обучения конкурентному праву.

Сравнительному конституционному праву посвящена глава, написанная **И. Тушнетом (Гарвард, США)**. Он говорит о близости конституционного права и сравнительной политики, предлагает три признака конституционализма: господство права; разумно независимая юстиция; разумно свободные открытые выборы с разумно широким избирательным правом (с. 1230). **Дж.С. Белл (Кембридж, Великобритания)** пишет о сравнительном административном праве. Он отмечает, что в законодательстве это скорее определение полномочий исполнительных органов государства, а в общем праве – административный процесс².

В гл. 40 обсуждаются вопросы сравнительного уголовного права (**М.Д. Даббер**). Автор сосредоточивается на некоторых вопросах Общей части уголовного права: теории наказаний, юрисдикции, принципе законности, уголовной ответственности. Он считает, что вопросы сравнительного уголовного права нужно рассматривать в общем контексте, иначе получается сводка сведений об уголовных делах. Глава 41 посвящена сравнительному гражданскому процессу. **И. Зеколл (Университет Франкфурта, Германия)** рассматривает некоторые иски, говорит о проекте гармонизации процесса, отмечает общие черты процесса в Америке, указывая при этом на особенности Бразилии.

Заключительная глава посвящена сравнительному праву и международному частному праву (**М. Реймани, Университет штата Мичиган, США**).

Рецензируемый международный научный труд обобщил огромный опыт прошлого и настоящего. Он не только формулирует некоторые теоретические предпосылки, но содержит положения о возможных перспективах компаративистики в отраслевых юридических дисциплинах. А это значит, что Оксфордский учебник по сравнительному праву еще долго будет служить действенным руководством для специалистов различных отраслей юридической науки и практики.

В.Е. Чиркин, доктор юрид. наук, проф.

² Чтобы понять это, нужно учесть, что в Великобритании конституционное и административное право составляет единый учебный курс.