осуществления права доступа до возникновения определенных препятствий к его осуществлению.

В заключении хочется отметить, что в гражданском судопроизводстве по делам о возвращении детей или осуществлении в их отношении прав доступа соблюдение сторонами принципа состязательности позволит суду вынести правильное и обоснованное решение по делу, действуя при этом, в первую очередь, в интересах ребенка и с целью защиты его прав. Однако, в связи с тем, что процедура возвращения ребенка или осуществления прав доступа является новеллой в российской правовой системе, суд зачастую не выясняет все обстоятельства, необходимые для правильного разрешения спора по такой категории дел, что приводит к принятию решений, явно не соответствующих закону.

1. Войтович Л.В. Доказывание по делам о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации // Проблемы реализации норм, регулирующих доказывание и доказательства в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве: Сборник статей по материалам Международной научно – практической конференции / СПб, 2015.
2. Габов А.В., Гараничева Е.С., Глазкова М.Е., Жуйков В.М., Ковтков Д.И., Лесницкая Л.Ф., Марышева Н.И., Шелютто М.Л. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса: предложение Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации // Журнал российского права. 2015. №5.
3. Семина Т.А. Применение в Российской Федерации Конвенции о гражданско – правовых аспектах международного похищения детей, заключенной в г. Гааге 25 октября 1980 г. Реформа законодательства. Механизмы медиации // СПС «КонсультантПлюс».
4. Тригубович Н.В., Хазова О.А. Конвенция о гражданско – правовых аспектах международного похищения детей: Научно – практический комментарий // М.: Статут, 2016.

Удалов Д.Э.

К вопросу о классификации правовых систем

*Московский государственный институт индустрии туризма имени Ю.А. Сенкевича
(Россия, Москва)*

doi:10.18411/spc-20-01-2018-07

idsp: 000001:spc-20-01-2018-07

Аннотация

В статье раскрывается содержание принципов сравнительного правоведения. Дается характеристика основным типологиям правовых систем современности.

Ключевые слова: право, правовая система, сравнительное правоведение.

В современном мире, все большую роль приобретают интеграционные процессы, в частности в правовой сфере. Возникает необходимость теоретического анализа, правовых явлений на основании сравнительно-правового метода познания юридической науки. Сравнительное правоведение, определяется как аналитическое изучение путем сопоставления отдельных аспектов правовых систем двух или более стран с целью выявления их общих или отличительных свойств [6, с. 48]. Сравнительное правоведение (компаративистика), как следует из названия, использует сравнительный метод исследования правовой действительности. Как отмечается в научной литературе, само по себе сравнительно-правовое исследование не является однородным и подразделяется на несколько видов. Прежде всего, это диахронное и синхронное исследования. В первом случае сопоставляются правовые системы и их компоненты, существовавшие в прошлом, т.е. сравнение имеет исторический характер (например, анализ норм российского уголовного права дореволюционного периода, советского периода и современного уголовного права). Во втором случае, при синхронном сравнении, объектом являются существующие на данный момент

правовые феномены, а предметом – тенденции их развития, сближения или размежевания (например, анализ норм действующего уголовного законодательства различных государств) [1, с. 13].

В сравнительно-правовых исследованиях выделяют три уровня:

- начальный уровень – уровень правовых норм;
- средний уровень – происходит сопоставление правовых институтов и отраслей права;
- макроуровень – предусматривает сравнение правовых систем в целом. Констатируется, что именно на этом уровне наиболее полно проявляется относительная самостоятельность сравнительно-правовых исследований [1, с. 13].

В зависимости от способов проведения сравнительно-правовых исследований также выделяют нормативное и функциональное сравнение. При нормативном сравнении главными элементами являются сходные правовые нормы, институты и законодательные акты. Теоретическое и практическое применения данного метода позволило констатировать, что: внешне идентичные юридические термины не всегда имеют одно и то же значение в различных правовых системах; одни и те же правовые нормы и институты могут выполнять различные функции. В рамках функционального сравнения главным элементом исследования признаются не норма права или правовой институт, а определенная социальная проблема, т.е. анализ, ведется по направлению не от нормы к социальному факту, а от социального факта к правовому регулированию. В итоге речь идет об исследовании правовых средств и способов решения сходных или одинаковых социальных и правовых проблем в условиях различных правовых систем [1, с. 14].

Ю.А. Тихомиров в работе «Курс сравнительного правоведения», приводит примеры применения методов сравнительного правоведения, выражающиеся в подготовке информационно-аналитических материалов. По мнению автора, способами оформления полученных научных и практических результатов анализа могут быть:

- перечни нормативных актов по определенной теме;
- справки или информационные обзоры, о всех действующих актах по данной теме;
- сравнительные таблицы по важнейшим вопросам, неодинаково решаемым в разных системах законодательства;
- научные концепции, законопроекты, которые можно рекомендовать на основе проведенных исследований в качестве первоначальной модели для разработки [10, с. 66].

В теории права нет единого подхода к определению самого термина «правовая система», являющегося основным объектом при компаративистском исследовании. Согласно классической концепции теории права, под правовой системой понимается – конкретно историческая совокупность права, юридической практики и господствующей правовой идеологии отдельного государства [13, с. 104]. В.Н. Синюков, применяет термин «национальная правовая система» – под которой соответственно понимается, конкретно-историческая совокупность права (законодательства), юридической практики и господствующей правовой идеологии отдельной страны (государства); элемент того или иного конкретного общества, отражающий его социально-экономические, политические, культурные особенности [9, с. 196]. Л.П. Рассказов, характеризует правовую систему посредством ее элементов: а) нормативный элемент – включает в себя право, правовые принципы, источники права, систему права, систему законодательства; б) институциональный элемент – включает систему органов государственной власти, осуществляющих правотворческие,

правоприменительные, правоохранительные функции; в) социологический элемент – включает в себя правосознание, правовую культуру, юридическую практику [7, с. 273].

Особое внимание в теории сравнительного правоведения, уделяется вопросам типологии и классификации правовых систем национальных государств, в правовые семьи и надгосударственные правовые системы. Одной из основных классификаций является классификация правовых семей французского компаративиста Р. Давида. В основе его теории лежат два критерия: идеологический критерий, включающий в себя особенности религиозной, философской и экономико-социальной структуры общества государства и критерий определяющий особенности юридической техники. Р. Давид выделяет: 1) романо-германскую семью; 2) семью общего права; семью социалистического права; 3) иные правовые системы: «религиозные» (мусульманское, индуское, иудейское право) и «традиционные» (страны Дальнего Востока, Африки и Мадагаскара) [2, с. 20-28].

Классификация немецких ученых К. Цвайгерта и Х. Кётца, предусматривает в качестве критерия понятие «правовой стиль», который складывается из следующих факторов: происхождение и эволюция правовой системы; своеобразие юридического мышления; специфические правовые институты; природа источников права и способ их толкования; идеология. Указанными авторами выделяются восемь правовых стилей: 1) романский; 2) германский; 3) скандинавский; 4) англо-американский; 5) социалистический; 6) дальневосточный; 7) право ислама; 8) индуское право [11, с. 106-117; 4, с. 103].

Проблемами типологии правовых систем, так же занимались и российские ученые компаративисты, так А.Х. Саидов, выделяет восемь правовых систем (с включенными в них подсистемами): 1) романо-германская правовая семья (Франция, ФРГ) и три подсистемы: скандинавское право; латиноамериканское право; японское право; 2) социалистическая правовая система (Китай, Куба); 3) англо-американская правовая семья (Англия, США); 4) мусульманское право; 5) индуское право; 6) обычное право Африка; 7) Дальневосточное право; 8) правовая система России [8].

М.Н. Марченко, предлагает выделять, следующие правовые системы: 1) романо-германскую правовую семью; 2) англосаксонскую правовую семью (Система общего права); 3) правовые системы социалистических и постсоциалистических стран; 4) религиозную правовую систему, включающую иудейское право и мусульманское право [5].

В.Е. Чиркин, выделяет три правовые системы и входящие в них семьи: 1) мусульманская правовая система, включающая суннитскую и шиитскую семьи, а также семьи, классифицирующиеся по основанию «развития» права: традиционное, классическое право в странах мусульманского фундаментализма (радикализма) и право «модернизированных» мусульманских государств, где есть элементы влияния права их прежних метрополий (Великобритания, Франция), а иногда и идеологическое влияние социалистической правовой системы; 2) тоталитарно-социалистическую систему (включающую такие страны как КНДР, Вьетнам, Куба, Китай); 3) либерально-социальную правовую систему, состоящую из романо-германской правовой семьи и англо-саксонской семьи права [12, с. 296-298].

Можно согласиться с точкой зрения, М.В. Захаровой, утверждающей, что определяющее значение в отграничении одного стиля правового мышления от другого имеют особенности процессов правопонимания и правообразования, существующие в национальном сообществе. Анализ этих особенностей применительно к правовым системам различных государств позволяет говорить о существовании четырех основных стилей правового мышления: 1) континентально-европейского – ориентированного на законодательный способ правообразования; 2) англосаксонского – базирующегося на судебном (прецедентном) способе создания права; 3) традиционного – получившего распространение в странах с так называемым

традиционным типом правосознания, базирующимся на внутрисоциальном способе правообразования; 4) религиозно-доктринального – получившего наибольшее распространение в теократических государствах и основанном, на тезисе о том, что право носит божественный характер [3, с. 43].

В заключении необходимо отметить, что применение сравнительно-правового метода в изучении правовых систем различных стран (в частности законодательных актов), связано с все более укрепляющимися отношениями сотрудничества мирового сообщества, развитием международных экономических, политических, социальных и культурных связей, а также с усилением информационных, интегративных и глобализационных процессов.

1. Власов В.И. Сравнительное правоведение: учебное пособие / В.И. Власов, Г.Б. Власова, С.В. Денисенко. – М.: КНОРУС, 2014. – 248 с.
2. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Международные отношения, 1999. – 400 с.
3. Захарова М.В. Сравнительное правоведение: вопросы теории и практики: монография. – М.: Проспект, 2012. – 160 с.
4. Малько А.В. Сравнительное правоведение / А.В. Малько, А.Ю. Саломатин. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. – 352 с.
5. Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения. – М.: ООО «Городец-издат», 2002. – 1068 с.
6. Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части: Учебно-практ. пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Дело, 2002. – 464 с.
7. Рассказов Л.П. Основы юридической науки. – М.: А-проджект, 2017. – 313 с.
8. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение / А.Х. Саидов. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 368 с.
9. Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию: монография / В.Н. Синюков. – 2-е изд., доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. – 672 с.
10. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М.: Издательство НОРМА, 1996. – 432 с.
11. Цвайгкерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. – Том I. Основы: Пер. с нем. – М.: Международные отношения, 2000. – 480 с.
12. Чиркин В.Е. Основы сравнительного правоведения / В.Е. Чиркин. – М.: НОУ ВПО «МПСУ»; Воронеж: МОДЭК, 2014. – 392 с.
13. Юридический энциклопедический словарь / под ред. А.В. Малько. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2017. – 1136 с.

Уханов А.Д.

Понятие и функции правового менталитета

НИУ «Высшая школа экономики»
(Россия, Москва)

doi:10.18411/spc-20-01-2018-08

ids: 000001:spc-20-01-2018-08

Понятие правовой менталитет является достаточно новым в отечественной юридической науке и редко используется ею, однако постепенно «завоёвывает» всё большее признание. При этом, учитывая новизну, сопровождающуюся теоретико-методологическим оформлением понятия, наполнения его устойчивым смыслом, возникает определённая путаница. Правовой менталитет может отождествляться с правосознанием, правовой культурой, ценностными структурами правовой системы и другими широкими и слабо конвенциональными понятиями, призванными пояснить «туманные» пласты правовой реальности. В связи с этим возникает необходимость обратиться к источникам, специально посвященным проблеме правовой ментальности, при том в её концептуальном измерении.

Вообще правовой менталитет выступает явлением, связывающим национальную культуру с правом. Так в литературе имеется следующая дефиниция правового менталитета, под ним предлагается понимать «совокупностью (системой) правовых архетипов и представлений, устойчивых, привычных образов, форм и стиля