



ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ КАЗЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«МОСКОВСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ИМЕНИ В.Я. КИКОТЯ»

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Учебное пособие

Москва
2020

ББК 67.0

С75

Рецензенты:

доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Белгородского юридического института МВД России
имени И.Д. Путилина кандидат юридических наук **Н. А. Рязанова**;
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Орловского юридического института МВД России
имени В.В. Лукьянова кандидат юридических наук **Л. А. Алексеева**

Коллектив авторов:

А. Ю. Гарашко, С. А. Иванов, Ю. Ю. Кулакова,
И. В. Правкин, К. Е. Сигалов

С75 Сравнительное правоведение : учебное пособие /
[А. Ю. Гарашко и др.]. – М. : Московский университет
МВД России имени В.Я. Кикотя, 2020. – 138 с.
ISBN 978-5-9694-0862-3

В учебном пособии ставится цель раскрыть процессы формирования, развития и современного функционирования юридической компаративистики, рассмотреть основные понятия и проблемы сравнительно-правовой науки, а также их значение для правовой теории и практики. В настоящее время сравнительное правоведение заявляет о себе со всей полнотой и как научное направление в юриспруденции, и как практическая компаративистика, и как самостоятельная учебная дисциплина. Ее назначение – предварять последующее изучение ведущих отраслевых курсов в процессе подготовки юристов.

Пособие соответствует образовательным стандартам для вузов системы МВД России. Предназначено для курсантов, слушателей, адъюнктов и преподавателей.

ББК 67.0

ISBN 978-5-9694-0862-3

© Московский университет МВД России
имени В.Я. Кикотя, 2020

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	4
Тема 1. Понятие, объект, предмет, метод и принципы сравнительного правоведения.....	6
Тема 2. Влияние исторически предшествующих форм права на становление среды западноевропейского права.....	17
Тема 4. Основные современные правовые семьи.....	53
Тема 5. Судебная система: структура и построение судебной власти.....	73
Тема 6. Сравнительное гражданское и торговое право. Сравнительный гражданский (цивилистический) процесс.....	89
Тема 7. Сравнительное уголовное право. Сравнительный уголовный процесс.....	103
Тема 8. Юридическая профессия и юридическое образование	117
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	134
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	135

ВВЕДЕНИЕ

Вопрос о природе сравнительного правоведения до сих пор остается дискуссионным. В мировой компаративистике существуют три различных представления о природе данной дисциплины: одни считают, что это научный метод познания, лишенный самостоятельного предмета; другие – что это чистая наука, т. е. самостоятельная дисциплина со своим определенным предметом; третьи рассматривают сравнительное правоведение как вспомогательную дисциплину в рамках теории государства и права.

Представляется, что сравнительное правоведение есть своеобразный научный метод, а именно: сравнительный метод аналитического изучения права, не имеющий самостоятельного предмета, так как он определяется сравниваемой отраслью права. Так, например, предметом сравнительного уголовного права является уголовное право, в то время как предметом сравнительного гражданского права – гражданское право. Следовательно, в рамках сравнительного правоведения существует множество предметов, определяемых в каждом контексте в зависимости от темы сравнений.

Необходимо различать сравнительное правоведение и изучение зарубежного права. Сравнительное правоведение подразумевает анализ двух или более правовых систем путем сопоставления их отдельных аспектов с целью выявления общих и/или отличительных свойств. Соответственно изучение зарубежного права охватывает раскрытие только одной зарубежной системы, без сравнения ее с другими системами, что можно рассматривать лишь как предварительную стадию сравнительного правоведения.

Сравнительное правоведение применяется как в научной, так и в практических сферах юриспруденции. Его использование

в научной сфере способствует изучению национального права, облегчает понимание зарубежных правовых систем, разрушает правовую ксенофобию и повышает уровень правосознания. Практическое применение сравнительного правоведения играет значительную роль: оно используется в сравнительном законодательстве, сравнительном частном праве, сравнительном публичном праве, судебных решениях и транснациональной юридической практике. Сравнительное законодательство помогает разработчикам кодексов или отдельных законов разных стран учесть зарубежный опыт. Сравнительное право способствует гармонизации и унификации норм частного права национальных правовых систем путем разработки международных конвенций, коллизионных норм и типовых договоров.

Определяя место и роль сравнительного правоведения в процессе подготовки профессиональных юристов, необходимо отметить следующее.

Во-первых, знания, полученные при освоении сравнительного правоведения, могут широко применяться на практике.

Во-вторых, сравнительное правоведение отличается от изучения зарубежного права тем, что последнее является лишь шагом, ступенькой для овладения первым.

В-третьих, в истории сравнительного правоведения акцент делается на частном праве, но в современных условиях нельзя обходить стороной и публичное право.

Тема 1

ПОНЯТИЕ, ОБЪЕКТ, ПРЕДМЕТ, МЕТОД И ПРИНЦИПЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

Вопросы

- 1. Характеристика сравнительного правоведения.*
- 2. Объект и предмет сравнительного правоведения.*
- 3. Методология сравнительного правоведения.*

1. Характеристика сравнительного правоведения

В конце XIX – начале XX в. в юриспруденции сформировалось самостоятельное направление научных исследований, получившее название «сравнительное правоведение». В рамках этой юридической науки особое внимание уделялось не только исследованию правовых систем различных государств того времени, но и особого метода познания – сравнительно-правового метода. С тех пор сравнительное правоведение стало пониматься не только как наука, но и как метод.

Не во всех странах мира сравнительное правоведение имеет одинаковое терминологическое обозначение и совпадает с тем, которое сложилось в российской юридической науке. В большинстве западных стран закрепился термин «сравнительное право» (в пер. на англ. – Comparative Law). Однако для российской правовой традиции данный термин представляется не совсем удачным, поскольку ни узкий, ни широкий аспекты понятия права не отражают всей специфики данной науки и соответствующей отрасли юридического знания.

В ряде стран принято использовать термин «компаративистика», хотя в отечественной юриспруденции такой термин может носить, скорее, условный и даже конвенциональный харак-

тер, поскольку он в равной мере применяется и в других науках (сравнительное языкознание часто называют компаративистикой, равно как и сравнительную философию). Другое дело, если в этот термин ввести уточнение – «юридическая компаративистика»¹. Тогда его можно будет воспринимать как вполне адекватный синоним сравнительного правоведения. Из рассмотренных вариантов наиболее точным для обозначения особой юридической науки и специфической отрасли юридического знания представляется термин «сравнительное правоведение».

2. Объект и предмет сравнительного правоведения

Для того чтобы за юридической отраслью знания закрепился статус самостоятельной науки, необходимо, чтобы у нее сложился свой, специфический предмет исследования, т. е. определенный круг явлений и процессов, которые изучала бы только данная наука. Объект изучения науки может быть общим для многих наук, и, как правило, именно так и бывает, а вот предмет изучения у каждой науки должен быть свой, особый. Если удастся сформулировать особый, специфический предмет науки сравнительного правоведения, отличающийся от предмета исследования остальных юридических наук, тогда можно беспрепятственно двигаться по пути постижения сравнительно-правовой материи.

Но сначала попробуем сформулировать объект сравнительного правоведения, в качестве которого во многих гуманитарных науках выступает некое значимое явление общественной жизни. В некоторых случаях в качестве такого явления предлагается считать саму «правовую действительность», «правовую реальность». Такой объект представляется чрезмерно обобщенным и абстрагированным, более подходящим, к примеру, для фило-

¹ Тихомиров Ю. А. Юридическая компаративистика. Философские, теоретические и методологические проблемы. Киев, 2005.

софии права, но не для сравнительного правоведения, которое является эмпирической наукой.

М. Н. Марченко считает, что в качестве объекта общей теории сравнительного правоведения следует рассматривать «всю реально существующую в различных странах правовую действительность», а в качестве правовой действительности определенной страны он предлагает считать «юридическую структуру общества, включающую в себя все без исключения правовые явления, институты и учреждения»¹. Это уточнение по смыслу совпадает с понятием «правовая система общества», которое включает в себя все названные элементы: и собственно право, и его институты, и юридические учреждения, и юридическую идеологию.

Таким образом, определение объекта сравнительного правоведения необходимо формулировать посредством такой ключевой категории юридической науки и такого сложного правового явления, как правовая система общества: объектом сравнительного правоведения являются правовые системы государственно-организованных обществ (сообществ), раскрываемые через их сопоставительные компоненты (право, правопонимание, правотворчество, источники права, правовые учреждения, система права, механизм и результаты его действия).

Каков предмет сравнительного правоведения? В западной юридической науке не принято разделять объект и предмет науки. В развитие этого положения появилась точка зрения о множественности объектов сравнительного правоведения и возможности выбора самим ученым-компаративистом объектов сравнительного правоведения². Однако предмет и объект не могут быть тождественными.

¹ Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. М., 2001. С. 104.

² Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996. С. 41–42.

Формулировка предмета науки обычно проходит сложнее, поскольку в данном случае научному сообществу необходимо определиться, что именно в сформулированном объекте должна изучать наука, какой именно аспект, какую часть выделенного объекта. Так, А. Х. Саидов, исходя из сложности и многозначности предмета сравнительного правоведения, предлагает не формулировку предмета данной науки, а выделяет круг вопросов, составляющих предмет науки, к которым он относит методологию и методику сравнительно-правовых исследований, сопоставительное изучение основных правовых систем современности, их классификацию, изучение зарубежного права, а также историко-сравнительное изучение права¹. Такой подход задает направление для дальнейшего поиска и определения науки сравнительного правоведения.

Понять специфику предмета сравнительного правоведения в определенной мере позволяет точка зрения М. Н. Марченко о том, что «это общие принципы и закономерности возникновения, становления и развития различных правовых систем, рассматриваемые в сравнительном плане»². Однако из данного определения не совсем понятно, какое отношение имеют принципы к процессу возникновения какого-либо правового явления. В данном случае, по всей видимости, следует говорить скорее о причинах и факторах возникновения правового явления, чем о принципах. Также не совсем понятна триада «возникновение, становление и развитие», поскольку в историческом познании процессы возникновения и становления могут совпадать.

Будем исходить из следующего определения предмета сравнительного правоведения: предметом сравнительного правоведения являются общие и специфические закономерности воз-

¹ Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). М., 2005. С. 29.

² Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. С. 109.

никновения, развития и функционирования правовых систем государственно-организованных обществ (сообществ) в их сравнительном познании.

3. Методология сравнительного правоведения

Как сравнительное правоведение изучает свой особый предмет, с помощью какого метода? С помощью каких методов компаративисты изучают те самые правовые системы, вокруг которых не затихают споры при определении предмета данной науки? Исходя из самого названия науки, в первую очередь, следует вести речь, конечно, о сравнительно-правовом методе.

Рассматривая специфику сравнительно-правового метода, необходимо отметить, что само по себе сравнение как общенаучный метод познания (познавательная операция) применяется едва ли не во всех научных исследованиях еще со времен Античности и Средневековья. Такое познавательное значение данный метод приобрел благодаря тому, что в процессе сравнения, к примеру, социальных явлений исследователь может раскрывать их сущность, может по-новому объяснять рассматриваемые факты.

Единство логической основы сравнительного общенаучного метода познания и сравнительно-правового метода позволяет ученым-юристам, в особенности компаративистам, выявлять сущностные характеристики изучаемых государственно-правовых явлений (правовых систем, институтов, объектов, процессов) на основе сходства или различия определенных свойств, закономерное и повторяющееся в этих явлениях, случайное и универсальное в их развитии и функционировании, а также типологические особенности рассматриваемых правовых явлений, стадий их развития.

Каково современное состояние сравнительно-правового метода, его действительные возможности и границы применения?

Для того чтобы ответить на эти ключевые вопросы, необходимо обратиться к истории возникновения и развития этого метода.

Сравнительно-правовой метод поначалу развивался в юридической науке, главным образом, как сравнительно-исторический метод. Данное обстоятельство объясняется длительным и достаточно сильным влиянием римского права на догматику и юридическую практику западноевропейского права. Практически во всех исследованиях западноевропейские ученые-юристы эпохи Средневековья и Нового времени пытались найти аналоги исследуемых явлений и институтов европейского права в римском праве, выстраивая сравнительно-исторические параллели.

Представители исторической школы права (Г. Гуго, Ф. К. Савиньи, Г. Ф. Пухта) предложили выстраивать сравнительно-исторические параллели не с римским правом, а с наиболее ранними периодами функционирования национальных правовых систем или с историей родственных и взаимосвязанных, как правило, западноевропейских правовых систем.

В российской юридической науке сравнительно-исторический метод получил распространение с середины XVIII в., и его развитие прошло те же стадии, что и в странах Западной Европы. Научный поиск осуществлялся от попыток найти сходство институтов отечественного права с римскими правовыми институтами¹ до широкомасштабных исследований по истории отечественного права² и его структуры (уголовного права, гражданского права и т. д.)³.

¹ Артемьев А. А. Краткое начертание римских и российских прав с показанием купно обоих равномерно как и чиноположение оных историй. М., 1777.

² Рейц А. Опыт истории российских государственных и гражданских законов. М., 1836.

³ Иванищев Н. О плате за убийство в древнерусском и других славянских законодательствах в сравнении с германскою вирою. Рассуждение. Киев, 1840.

За короткий промежуток времени сравнительно-исторические исследования российского права дали ощутимые результаты по заполнению пробелов в познании юридического прошлого и настоящего России, а также способствовали существенному развитию отечественной юридической практики, в частности проведению кодификации законодательства в первой половине XIX в. и многих реформ во второй половине XIX в., в том числе судебной реформы. В результате сравнительно-исторический метод получил наиболее широкое распространение в дореволюционной юриспруденции и дополнился серьезными теоретическими положениями по методике его применения¹.

Несмотря на появление большого числа сравнительно-правовых исследований в конце XIX – начале XX в. и выделение сравнительно-правового метода в качестве самостоятельного метода в юридическом познании, тем не менее, многие отечественные ученые-юристы продолжали отдавать предпочтение сравнительно-историческому методу, считая, что правовое «сравнение должно идти рука об руку с историей, и сравнительный метод изучения права должен быть методом сравнительно-историческим»².

Таким образом, сравнительно-исторический метод предшествовал появлению сравнительно-правового метода в качестве самостоятельного частноправового метода юридического познания, и отдельные теоретические положения по методике применения сравнительно-исторического метода, безусловно, повлияли на формирование методики проведения отечественных сравнительно-правовых исследований.

В современной юриспруденции для успешного решения задач по изучению различных характеристик правовых явлений

¹ Ковалевский М. Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приемы изучения права. М., 1880.

² Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. 2-е изд., испр. и доп. Берлин, 1923. С. 267.

и процессов, имеющих длительную историю существования, без применения сравнительно-исторического метода не обойтись. Применение сравнительно-исторического метода позволяет выявить генезис изучаемого явления, рассмотреть его различные изменения. Сравнительно-историческая часть в компаративистском исследовании может послужить дополнительной базой для подтверждения достоверности полученных в исследовании выводов. В этой связи необходимость расширения границ современных сравнительно-правовых исследований связывается, главным образом, с проведением корректных сравнительно-исторических обобщений.

Несмотря на то, что с помощью сравнительно-исторического метода можно рассмотреть динамику развития правового явления, однако рассмотреть современное состояние этого явления, закономерности его развития и функционирования, сущностные характеристики и типологические особенности с помощью одного его достаточно трудно, поэтому для компаративистского исследования самым важным является применение именно сравнительно-правового метода.

Логико-аналитическая основа сравнительно-правового метода, доминирующего сегодня в любом компаративистском исследовании, позволяет выявлять сущностные характеристики явления благодаря обобщению разнонационального материала, в результате чего сущностные свойства рассматриваемых правовых явлений выявляются на основании их сходства или различия с другими аналогичными ранее рассмотренными и изученными правовыми явлениями.

Методика проведения сравнительно-правового исследования в качестве первоочередной процедуры предусматривает рассмотрение условий рационального обоснования критерия правового сравнения. Наиболее важным условием в данном слу-

чае является адекватный отбор однопорядковых государственно-правовых явлений, т. е. таких явлений, которые находятся на одинаковой ступени развития и протекают в схожих правовых условиях («принцип сравнимости рассматриваемых явлений, учреждений и институтов», «принцип строгого соответствия друг другу различных уровней, форм и видов элементов сравнительных систем»)¹. В противном случае попытки сравнить правовые объекты могут привести к получению искаженного представления об изучаемой правовой реальности.

Следующее условие для обоснования адекватного критерия правового сравнения – это отбор наиболее существенных оснований сравнения. Исследователю предстоит отобрать такие свойства сравниваемых правовых явлений, которые в действительности являются существенными, а не второстепенными свойствами. При соблюдении обоих условий в сравнительно-правовом исследовании возможно получение наиболее достоверного знания об изучаемом правовом явлении (процессе), его свойствах.

После осуществления предварительной процедуры становится возможным переход к проведению адекватных сравнений рассматриваемых явлений, правовых систем, их элементов (правовых институтов, норм права и т. п.) – главной процедуре сравнительно-правового исследования. Однако для проведения сравнительно-правового исследования одного лишь оперирования разнонациональным правовым материалом недостаточно. Необходимо систематическое применение на протяжении всего сравнительно-правового исследования таких процедур сравнения, в которых правовой материал подобран и расставлен таким образом, что он подчинен критерию правового сравнения, вписывается в рамки процедуры сравнения и в заданных границах способствует решению задач сравнительно-правового исследо-

¹ Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. С. 119–122.

вания, связанных с приращением нового и достаточно специфического знания (сущностные характеристики правовых явлений, их типологические особенности и т. п.).

Нельзя также забывать, что сравнительно-правовое исследование может быть проведено и на материале одной национальной правовой системы, когда изучаются типологически близкие правовые явления в рамках одной страны (народа) в диахронном (разновременном) аспекте или в синхронном (одновременном) аспекте.

Плодотворность сравнительно-правовых исследований во многом зависит также от успешного рассмотрения типологизации правовых явлений, например правовых систем современности. Для своевременного решения этих проблем наиболее целесообразным будет использование типологического метода. Одна часть ученых относит типологический метод к самостоятельным методам научного познания, другая – считает его частью общенаучного сравнительного метода (его отдельным этапом или ступенью). И это еще раз указывает на их тесную взаимосвязь и логическую последовательность (очередность) их применения в сравнительно-правовом исследовании.

Вслед за выделением схожих государственно-правовых явлений будет важным выделение типов и стадий развития изучаемых явлений. Типологический метод основывается на том, что качественные состояния социальных, в том числе государственно-правовых, явлений сменяются другими состояниями, в своем развитии они проходят различные стадии. Поэтому типологизация направлена на выделение совокупности явлений в качественно однородные, схожие типы по одному или, как правило, нескольким существенным признакам. Решающим в применении данного метода становится выбор исследователем существенных признаков для типологизации. Причем в данном мето-

де обобщаются не только однопорядковые явления, но и явления, находящиеся на самых разных уровнях развития, и с помощью упорядоченной системы обобщений для ученого-компаративиста открывается возможность выявить повторяющиеся правовые явления.

Подводя итог рассмотренным методам сравнительного правоведения, следует сказать, что их использование в компаративистских исследованиях связано с большим количеством исследовательских задач, решение которых в рамках одного сравнительно-правового метода было бы затруднено, в то время как предмет сравнительного правоведения ставит исследователя перед необходимостью рассмотрения не только сравнительно-правовых моделей изучаемых явлений, но и историко-правовых и типологических аспектов возникновения, развития и функционирования современных правовых систем и их различных элементов.

Тема 2

ВЛИЯНИЕ ИСТОРИЧЕСКИ ПРЕДШЕСТВУЮЩИХ ФОРМ ПРАВА НА СТАНОВЛЕНИЕ СРЕДЫ ЗАПАДНОЕВРОПЕЙСКОГО ПРАВА

Вопросы

1. *Иудейское (Моисеево) право.*
2. *Римское право.*
3. *Роль римского права в становлении западноевропейской правовой культуры.*

1. Иудейское (Моисеево) право

Западная цивилизация формировалась на основе наследования культурных достижений Античности. Древние евреи дали основание монотеистическим религиям, древние греки подарили миру философию, древние римляне создали право. Однако это только первое приближение к истине. Греки никак не могли обойти своим вниманием проблемы порядка, и их философия легла в основу права; античная религия определенным образом воздействовала на становление мировых авраамистских религий; римская философия была достойной преемницей древнегреческой.

Культурное наследие древних евреев не ограничивается только религией. Религия и право первоначально были нераздельны. Право, сформулированное древними евреями, во многом сформировало облик современного права, как через римское право, так и напрямую. В нашей стране изучение иудейского (Моисеева) права долгое время считалось занятием идеологически чуждым, предосудительным, вредным и ненужным. Тем не менее, как в дореволюционной России, так и за рубежом этому вопросу всегда уделялось большое внимание. К. Маркс ссы-

лался на Б. Г. Нибура – немецкого историка Античности, основоположника критического конструктивного метода в изучении истории, который писал: «...все древние законодатели, и прежде всего Моисей, успех своих предписаний для поддержания добродетели, справедливости и добрых нравов основывали на земельной собственности для возможно большего числа граждан или, по крайней мере, на обеспечении возможно большего числа граждан наследственным землевладением»¹.

Современные исследователи возвращаются к отечественной традиции. М. Н. Марченко считает, что «...необходимость и важность глубокого и разностороннего изучения иудейского права наряду с другими правовыми системами и семьями обуславливаются не только причинами философского или религиозно-этического порядка... они предопределяются причинами сугубо прикладного, прагматического плана»². А. Х. Саидов утверждает, что «...записанные в священных книгах Библии общие законы и конкретные правила, сложившиеся в разные периоды догосударственной и государственной истории Израиля, через каноны христианства позднее распространились практически по всему миру и переосмыслены во всех правовых системах европейского корня»³.

Иудейское право, несмотря на то, что оно было изначально облечено в религиозную форму, было одним из оснований римского, а затем и всего западного права. Тора – основной письменный источник еврейского права.

Иудейское право формировалось в условиях враждебного окружения. Евреи были существенно урезаны в правах,

¹ Маркс К. Критика политической экономии. Экономические рукописи 1857–1859 годов // Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., 2-е изд. Т. 46. Ч. 1. С. 467.

² Марченко М. Н. Правовые системы современного мира. М., 2001. С. 311.

³ Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). М., 2000. С. 350.

но во внутренние общинные дела, как христианские, так и мусульманские правители практически не вмешивались. Любая регламентация отражает условия жизни людей. В этом древние евреи ничем не отличались от других народов. Но особенности их реальной жизни порождали и специфику в способах наставления на верный путь. Евреи никогда не считали физический труд зазорным, а иудаизм не противопоставлял страдания материального мира и райские наслаждения, сосредоточиваясь на практических делах. Законами иудаизма охвачены все стороны жизни: питание, отношения полов и обработка земли. Заповеди отражают потребность в освящении целостности опыта человека.

Священные книги иудаизма являются правовыми документами. Мишна в кратком виде формулирует иудейское религиозное право – Галаху без разногласий и дискуссий, Талмуд комментировал Мишну и в течение многих лет развивал вероучение. Галаха не перестала развиваться, и после составления Талмуда ее постоянно комментировали, добавляли в право нормативные акты власти (такканы), формируя иудейскую кодификацию. Законы Хаммурапи появились на 2500 лет раньше Мишны, но иудейская кодификация отличается гуманностью, единобожием и «пророческим характером» (т. е. возможностью предвидеть правовые ситуации) и технически превосходила предшествующие системы законодательств¹.

Тора, текстуально значительно совпадающая с Ветхим Заветом, изначально имела правовой смысл. Л. Хенкин отмечает: «Тора и Конституция США развили юриспруденцию и подлежат интерпретированию со стороны юристов, людей права... включали обязательства для политических властей и служили в ка-

¹ Лопухин А. П. Законодательство Моисея. Суд над Иисусом Христом. Вавилонский царь правды Аммураби. М., 2005, С. 272–273.

честве ограничителя их власти»¹. Основанием для этого было то, еще у древних евреев государственная власть была лишена сакральности, а правовые нормы появились раньше государства. «Согласно иудаизму, право и закон, дабы быть справедливыми, должны иметь божественное происхождение, должны быть от Бога. В силу этого право и закон первичны, а государство и власть вторичны. В этом состоит существенное отличие еврейского права от права подавляющего большинства других стран, где закреплён приоритет государства перед правом»².

Евреи потеряли государство, но сохранили право. Но если право может существовать при определенных социальных предпосылках без государства и вне государства, то государство существовать вне права не может. В этом нет никакой тайны: разбросанные по всему миру, соблюдающие свою веру и отрешенные от закона тех государств, в которых они проживали, евреи были вынуждены использовать Моисеево право как стабильную, жизненную и склонную к развитию социальную норму.

В отличие от своих соседей по Ближнему Востоку древние евреи никогда не считали царей равными богам или избранниками богов. Власть правителей не носила божественного характера, цари были вполне жизненны, могли избираться, совершать ошибки, признавать таковые, подвергаться критике, могли быть и свергнуты. Власть израильских царей была ограничена наличием целого пакета юридических документов о ее пределах. В основании этого пакета лежал договор, который вновь избранный царь, согласно традиции, при вступлении на престол заключал

¹ Henkin L. Constitution and Other Holy Writ: Humane Right and Divine Commands? // The Judeo-Christian Tradition add US Constitution. Proceedings of a Conference at Annerberg Research Institute, 1987. P. 118.

² Грубарг М. Основные элементы учения иудаизма о государстве и праве // Государство и право. 2002. № 5. С. 93.

с народом и по которому он обязывался исполнять все законы, определяющие пределы его власти.

Но самым главным ограничением царской власти в Израиле и самым могучим препятствием на пути деспотизма был принцип теократии, согласно которому истинным и единственным Царем всех израильтян был Яхве, а потому цари, как и все другие институты власти, были, по сути, лишь органами, слугами Яхве, его наместниками на земле обетованной. В силу этого принципа цари не могли произвольно ни вносить в закон новых статей, ни изменять старых в свою пользу. Они, как и все члены еврейского народа, должны были ему повиноваться. Следование закону давало основание свободе. П. Д. Баренбойм отмечает: «Именно судья Моисей впервые в истории человечества сформулировал конституционную идею ограничения законом монархической власти, что примерно через три века пытался воплотить в жизнь судья Самуил»¹.

Западноевропейская литература полна примеров, когда в качестве благочестивой цели ставится задача сделать еврея христианином. В Средние века удавалось это редко, хотя евреи рекомендовали себя прожженными прагматиками. Для европейских правителей, порой менявших веру за свою жизнь много раз, эта позиция была малопонятна. Материальные и социальные выгоды далеко не всегда были основанием для смены веры и отступления от закона.

Отмечая значимость Галахи для становления христианства и европейского права, А. П. Лопухин писал: «Закон Моисея, увекоченный, хотя и в измененном виде, христианством, был едва ли не самым влиятельным законодательством в мире. Но этот закон имел соперника в законе могущественного Рима. Писа-

¹ Баренбойм П. Д. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера. М., 2003. С. 61.

ный разум римского закона перелился «во всю нашу новейшую жизнь», и законоведы всех новых народов смотрят с сыновним уважением на своих предшественников – великих юрисконсультов императорской республики»¹.

2. Римское право

Феномен римского права уникален. Оно сплотило античную цивилизацию, стало, социальным и духовным обоснованием Ренессанса, легло в основу современной кодификации права и во многом определило облик современного права.

То, что Рим стал мировой античной державой, во многом заслуга того права, которое было создано в *civitas Roma*. Законы 12 таблиц закрепили существовавшие правовые нормы и дали импульс дальнейшему развитию законодательства. Обязанность жрецов по комментированию законов в III в. до н. э. была заменена профессиональной деятельностью юристов, непосредственным правотворчеством народного собрания и сената, а также эдиктами магистратов.

В связи с развитием социально-экономических отношений Рима, менялось и право, товарно-денежные отношения, проблемы собственности все больше занимали внимание граждан. И. А. Покровский писал: «Новая жизнь требует наивысшего напряжения всех сил, всех способностей каждого отдельного индивида. В соответствии с этим римское право меняет свой характер, перестраиваясь по правилам индивидуализма: свобода личности, свобода собственности, свобода договоров становятся его краеугольными камнями»².

Расширение границ римского государства привело к тому, что посредством права народов (*ius gentium*) стали регулиро-

¹ Лопухин А. П. Законодательство Моисея... С. 237.

² Покровский И. А. История римского права. Минск, 2002. С. 4–5.

ваться и отношения между римскими гражданами и лицами без римского гражданства (перегринами) или между самими перегринами, что было обусловлено влиянием эллинистических правовых установлений, греческой философии и риторики, а также потребностями расширившейся торговли, ремесла и денежного обращения.

Понимая, что завоевание новых земель создает новые ситуации во взаимоотношениях людей, римляне стали обобщать весь предшествующий правовой опыт, накопленный в странах Средиземноморья. Для этого приглашались чужестранцы, которые помогали воспринимать опыт государственного управления и составления законов. А. П. Лопухин писал: «Собственно европейская (греко-римская) культура имеет значение лишь как придаточная сила, заложившая только материальную основу для новейшей цивилизации; все, что выше материи, в чем выражается господство духа – главной движущей силы истинного развития, – все это заимствовано из начал Моисеева права, на что, между прочим, указывает значение десятисловия, признанного всеми нравственно-юридическими кодексами Европы»¹.

Проблему защиты прав личности и свободы римляне сумели существенно усовершенствовать: были тщательно разработаны всевозможные способы защиты интересов частных собственников и разнообразных участников имущественного оборота. Право перестает быть религиозным, становится одной из высших ценностей, а юристы приобретают в Риме особый статус.

Римская цивилизация обретает интернациональный статус по мере того как римляне завоевывали средиземноморский мир, а римское право приобретает универсальный характер. Именно Рим поставил своей задачей объединить под

¹ Лопухин А. П. Законодательство Моисея... С. 14.

своей властью разные народы, опираясь при этом не только на власть силы, но и на власть права. Это была не просто мечта о мировом господстве, владевшая умами многих завоевателей, а именно идея универсальной цивилизации, уравнивающая всех в правах римского гражданина. Ее потому и называют иногда «римской идеей». Начиная с «первого Рима», история Европы стала историей ее практического воплощения в жизнь, хотя на разных этапах – разными путями и средствами. Наука и право – вот реальный вклад Запада в мировое развитие, которым не может пренебречь ни одна цивилизация. Создав современную науку и светские формы жизни, базирующиеся на формально-правовых началах, он усмотрел в них единственно приемлемый для человечества способ его совместного существования.

Это право на самом деле творил весь античный мир, но творческий импульс его развитию был дан именно римскими юристами.

Высшего расцвета римская юриспруденция достигла в императорскую эпоху. Выдающиеся юристы этого времени своими сочинениями, деятельностью экспертов и советников на службе у императоров оказали значительное влияние на последующее развитие римского права. Юристы эпохи принципата играли активную роль в развитии как правовой доктрины, так и юридической практики, стали настоящими творцами классического римского права. Основные правовые школы в преподавании права¹ не только вели подготовку молодых юристов, но и давали разную трактовку некоторых правовых институтов. Большой популярностью пользовались комментарии гражданского и преторского права, а также дигесты (наиболее значительные

¹ Сабиняны (Сабин, Капитон, Юлиан) и прокуляны (Прокул, Лабен, Цельз).

произведения по различным правовым вопросам, с попытками синтеза гражданского и преторского права)¹.

Важное место среди работ римских юристов занимали институции, систематически излагавшие римское право в учебных целях. Наибольшую известность приобрели Институции Гая (143 г. н. э.), которые давали сжатое и логически построенное изложение обширного правового материала². Система Гая, получившая впоследствии название институционной, оказала большое влияние на последующую историю права.

Следует отметить важную особенность правопведения того времени: юристов мало интересовала теория; даже самые блестящие и эрудированные из них были более склонны к практической юриспруденции, с помощью дедукции и иных логических методов они стремились решать отдельные, хотя и сложные, правовые казусы, избегая абстрактных конструкций, обобщений и определений. Одной из особенностей практической деятельности юристов эпохи принципата является дача правовых консультаций (так называемых «ответов»), оказывавших большое влияние на судей, которые часто следовали мнению авторитетных юристов. Начиная с Августа, давать ответы, имеющие официальное значение (*jus respondendi*), позволялось только исключительному кругу юристов. Они записывали свои ответы (консультации) и фиксировали легальность правового источника собственной печатью.

При доминате резко усилилась роль государства и личной деспотической власти императоров. С одной стороны, значи-

¹ Правовой материал, содержащий выдержки из ряда работ, располагался в строго определенном порядке. Отсюда возник и сам термин *digesta* – приведенное в систему. Наибольшей популярностью пользовались дигесты Альфена Вара, Цельза, Марцелла, Цервилия Сцеволы и особенно Сальвия Юлиана.

² Институции Гая в основном посвящены разбору гражданского права, но включают ряд добавлений по преторскому эдикту. От институций других римских юристов они отличаются большей полнотой и четкостью изложения.

мость и юристов, и права в целом снижается, хотя формально основные институты римского права практически сохраняются в прежнем виде. С другой стороны, римские императоры эпохи домината, особенно Византии, уделяли большое внимание кодификации.

Венцом поздеримского права был Свод гражданского права (*Corpus Juris Civilis*) – Кодекс Юстиниана (529 г.). Помимо римских правовых норм, здесь содержались законы, изданные самим Юстинианом, а также некоторые нормы греческого и восточного права, появившиеся после становления традиционных римских.

Кодекс Юстиниана постоянно дорабатывался и совершенствовался; к нему примыкали Дигесты (пандекты), которые должны были стать всеобъемлющим сборником, охватывающим правовое наследие классической эпохи, и Институции – элементарный учебник права, обращенный императором к «юношеству, любящему законы».

Император разрушил старую, античную систему идеологии, и его волновала проблема становления новой идеологии, поэтому задача получения юридического образования была для него одной из приоритетных. «В кодификации Юстиниана римское право получило завершение; работа античного мира была закончена и сведена в компактную форму. Теперь римская империя могла погибнуть: римское право было приведено в такое состояние, что могло пережить создавшее его государство»¹. Если в Западной Римской империи продолжалась намечавшаяся еще ранее вульгаризация права, то в Византии под влиянием правовых школ процесс вульгаризации был приостановлен классицистической тенденцией.

¹ Покровский И. А. История римского права. С. 223.

3. Роль римского права в становлении западноевропейской правовой культуры

Римское право не только существовало в качестве исторического наследия, но и продолжало оказывать активное воздействие на всю социальную жизнь народов, которые хотя бы частично испытали его влияние.

Западная Римская империя погибла; варварское завоевание не только не прекратило действие римского права на занятых германцами территориях, но и заставило их обращаться к римскому праву и на его основе создавать нечто новое, объединяющие варварское и римское право. Большую роль в сохранении римского права сыграла католическая церковь, консервируя прежние отношения и применяя их для своих внутренних отношений.

«Варварские» короли были объективно заинтересованы в праве. Они были уже «отравлены» римскими принципами регулирования отношений с помощью социальных норм. Их не устраивало то, что покоренное местное население не знало варварского права, а варвары не знали римского права.

На пороге возникновения национальных государств германские племена создают варварские правды¹ (*Leges barbarorum*) – запись на вульгарной латыни обычного права, отражавшие процесс перехода от родового строя к феодальному. Он протекал в форме синтеза разлагавшихся германских родовых и античных римских отношений.

Варварские правды имели казуальный характер, регулировали в основном уголовные и процессуальные отношения, и только в отдельных случаях частноправовые нормы и нормы публичного права применялись по отношению к лицам дан-

¹ Вестготская, Бургундская, Салическая, Рипуарская, Алеманнская, Баварская, Саксонская, Фризская, Тюрингская, Франков-хамавов, Лангобардская, Англо-саксонские правды.

ного племени. Эти правды во многом походили друг на друга: во-первых, они в большей или в меньшей степени опирались на римское право; во-вторых, содержанием, строением и самим духом были чрезвычайно похожи; в-третьих, созданы примерно в одно время (V–IX вв.).

Подъем экономической и политической жизни Западной Европы вызвал и подлинный подъем римского права. Законодательство раннего Средневековья, регулировавшее примитивную экономическую жизнь и незрелые социальные отношения, было не в силах регулировать новые экономические и политические запросы общества. Для подготовки судей, адвокатов и нотариусов появляются специальные юридические школы.

Стало ясно, что только при помощи римского права можно регулировать весь комплекс новых для Западной Европы отношений. Право начинают тщательно изучать и комментировать, появляются толкования права – глоссы. В X и XI вв. появляются самостоятельные юридические произведения, трактующие ряд вопросов варварского и римского права, учебники римского права.

Возрождающееся римское право победило. Серьезные организационные и теоретические споры постоянно сопровождали этот процесс. Разобраться сразу в сложнейшем смешении различных правовых систем было трудно. В тех случаях, когда разные правовые системы сталкивались между собой и противоречили друг другу, юриспруденция считала себя вправе выбирать между ними по соображениям справедливости, вследствие чего эта справедливость возводилась ими в верховный критерий всякого права.

В 1088 г. в Болонье возникает университет, который вскоре приобретает всемирную известность и делается центром возрождающейся юриспруденции. Императорская школа права,

официально созданная в 1045 г. в Константинополе, обрела своего двойника в западно-христианском мире в Болонье, в университете, посвятившем себя изучению «Corpus Iuris» Юстиниана. И хотя в западно-христианском мире воскрешенному римскому праву в итоге не удалось послужить цели обоснования воскрешенной Римской империи, оно решительно послужило альтернативной цели, благоприятствуя воскрешению на западной почве более древнего эллинского политического института суверенного, независимого национального государства. Юристы, получившие образование в Болонье и в ее дочерних университетах, становились администраторами не мертворожденной западной «Священной Римской империи», а эффективных и независимых западных национальных государств. Эффективность их профессиональной деятельности явилась одной из причин постепенной победы данного института над всеми альтернативными формами политической организации, которые были скрыты в первоначальной социальной структуре западно-христианского мира. Если болонские специалисты по гражданскому праву обеспечили города Северной и Центральной Италии администраторами, компетентность которых дала возможность коммунам свергнуть своих князей-епископов и начать карьеру гражданского самоуправления, то специалисты по каноническому праву дополнили Болонскую школу гражданского права братским факультетом церковного права после публикации энциклопедического *Decretum* Грациана. Специалисты по каноническому праву также внесли свой вклад в развитие национального светского государства, хотя их цели находились в противоположном направлении.

Постепенно стало невозможным представить жизнь Европы без римского права. Оно, во-первых, регулировало хозяйственную и экономическую жизнь; во-вторых, формировало принципы государственного управления и судостройства; в-третьих,

привело к подъему духовной жизни и стремлению молодежи к знаниям, изменению в правосознании общества. Римское право усваивается всеми странами Западной Европы с разной силой, на разных основаниях, преодолевая всевозможные препятствия. Без него не смогла бы сформироваться ни одна из систем западной кодификации. Порталис – истинный создатель французского Гражданского кодекса 1804 г. взял за основу римское частное право. Германия вообще долгое время считала себя наследницей Римской империи и римской традиции. До принятия Германского гражданского уложения все гражданские кодексы были разделены по формуле Институций Кодекса Юстиниана (т. е. деления на три книги без деления на общую и особенную части). Германское гражданское уложение породило современную традицию деления кодексов на общую и особенную части по примеру Дигест Кодекса Юстиниана.

Таким образом, значимость первоначального западноевропейского права состоит в следующем:

1. Иудейское право впервые в истории человечества выдвинуло основополагающие идеи правовой регламентации жизни. В иудейском праве произошла десакрализация государственной власти, глава государства воспринимался не как владелец всего сущего на земле, а как управленец, с которым Бог и народ заключили договор.

2. В иудейском праве разрабатывается систематическое и кодифицированное законодательство. Рецепции иудейского права и архетипов иудейской правовой культуры действовали в римском праве, продолжают действовать в современных европейских правовых системах и мусульманском праве.

3. Римское право вобрало в себя все лучшее, что было накоплено в правовой практике и правовой теории Античности, превратилось во всеобщий фактор мировой цивилизации. В рим-

ском праве имеются заимствования и рецепции из иудейского права, прежде всего ссылки на юридические авторитеты.

4. Римское право было основано во времена господства античной, языческой религии, но столь же органично восприняло христианство. Тем не менее, римское право по своей сути – светское право, религия не играет в нем основополагающей роли.

5. В римском праве в еще более развитом виде, нежели в иудейском праве, были заложены идеи свободы, равенства, закона, договора, естественных прав человека, разделения властей, заложены основы частного интереса. Римское частное право и индивидуальное частное мироощущение породило основу индивидуального правосознания; римское право дало миру институт развернутой светской кодификации законов.

Тема 3

МНОГООБРАЗИЕ ПРАВОВЫХ КУЛЬТУР

Вопросы

- 1. Действительное право как отражение историко-культурного сочетания характеристик конкретного общества.*
- 2. Политическое и государственное разнообразие.*
- 3. Технологическое и социально-экономическое разнообразие.*
- 4. Религиозное разнообразие.*
- 5. Нравственное разнообразие.*
- 6. Интеллектуально-идейное разнообразие.*

1. Действительное право как отражение историко-культурного сочетания характеристик конкретного общества

Цивилизационное устройство мира демонстрирует чрезвычайно пеструю картину способов взаимного проживания, с одной стороны, и средств регуляции этих отношений – с другой. Законы и государственное устройство различных стран бывают настолько различны, что порой с трудом сопоставимы. Но в целом обычно сравнивают западные и восточные правовые культуры.

Право в строгом смысле этого слова – чисто европейское явление, во всяком случае, в момент его становления. Те формы регуляции, которые имели место в других цивилизациях, в большей или меньшей степени отдалены от права в западноевропейском понимании. В дальнейшем весь мир признал, что право – это важнейший способ обустройства жизни, без которого очень сложно обойтись.

Говоря об идейно-ценностных основах формирования европейского права, мы имеем в виду основы формирования права

как некоего стандарта, к которому стремится все человечество. Но и в рамках данного стандарта можно наблюдать существенное разнообразие. Исходя из ментальной значимости и практической целесообразности ограничимся сравнением традиционных правовых культур Западной Европы и России.

2. Политическое и государственное разнообразие

Соотношение государства и общества по их развитости на Востоке и Западе было разным. Восточное государство брало на себя гораздо больше функций, полномочий и обязанностей; «неразвитость», по сравнению с восточным, западного государства является одним из условий формирования социальных предпосылок буржуазного строя и гражданского общества.

Развитие государства на Востоке блокирует социальную активность. Рождение капитализма на Западе – в известной мере результат отличия европейского общества от азиатского. Западноевропейская история – это история борьбы классов, сословий, социумов за реализацию своих прав и свобод. Вся логика феодальной системы Западной Европы была такова, что нигде и никогда не было возможности полностью подчинить отдельно взятого рыцаря его синьору. Это способствовало становлению индивидуализма как одной из фундаментальных западных ценностей.

Для Западной Европы огромное значение имела идея договора, способного ограничить власть и выстроить всегда понятные отношения между классами. Отмечая особенности западноевропейского феодального развития, М. Блок писал: «Как бы ни был жесток феодальный строй к малым мира сего, он оставил в наследство нашим цивилизациям то, что помогает нам жить и сейчас»¹.

¹ Блок М. Феодальное общество. М., 2003. С. 440.

Классический феодализм складывался на основе синтеза варварских и античных отношений, но с преобладанием первых; он предусматривал преобладание частноправового начала над публично-правовым. Эгоистический феодальный индивидуализм, рыцарская этика демонстрации собственных достоинств формировали определенный идеал отношения с окружающим миром, где «дворянская честь», воплощающая права и свободы личности, являлась главным достоянием человека.

Становление права и государственности на Руси принципиальным образом отлично от Запада, что обусловлено целым комплексом природно-климатических, технологических, религиозных, геополитических, социальных, духовно-идеологических, т. е. цивилизационных, факторов.

Города как сосредоточения ремесла, образования, науки, корпоративной солидарности, т. е. города в западном понимании этого слова, на Руси не было. Город по-русски – это, прежде всего, военно-административный центр, кремль князя за каменной или деревянной стеной, который окружали поселения ремесленников, чей образ жизни мало чем отличался от крестьянского – не было ни цехов, ни корпораций, ни городского самоуправления, ни защитных сооружений, охранявших весь город.

В это время на Западе уже господствовала городская корпоративность. Если западное общество заставило население найти формы совместного гражданского выживания появление статутов, городского права, то на большей части России зачатки городского самоуправления появились только во второй половине XIX в. Города на Западе – это городское самоуправление, широкое участие горожан в управлении делами своего города, городское право, защита города от внешних посягательств и внутренних деструкций. Город на Западе – это республика внутри монархического устройства, свобода и независимость граждан,

возможность обладания собственностью. Города на Руси возникают, прежде всего, как укрепленные, огороженные поселения, что ясно даже этимологически. Далее города стали превращаться в укрепленные центры княжеской власти, а уж затем – в экономические центры. Появляются торгово-ремесленные поселения-посады под стенами феодальных укреплений.

Жители русских городов имели совершенно иной статус, нежели на Западе; они не занимались делами города, не могли им управлять, не имели личной свободы, а собственность их была условна.

Именно городское самоуправление стало импульсом западного гражданского общества, которое способно было возникнуть не в каждой цивилизации. Возникновение гражданского общества обусловлено целым комплексом социальных и духовных условий, в целом характеризующих политико-правовое состояние общества. Возникновение городов положило начало созданию городского права, способствовавшего умению отстоять себя и выработать в своей среде правовые и материальные условия, в которых могла развиваться новая структура человеческой личности.

Эти условия практически отсутствовали в России. Зарождение гражданского общества в Великом Новгороде и Пскове было пресечено политикой московских великих князей и прямым уничтожением самоуправления и ростков свободы в правление Ивана Грозного.

Различия городского права в Западной Европе и России были принципиальными. «Если право западноевропейских городов выражало свободу горожан, то городское право России было его зеркальным отражением и выражало свободу государства (в лице великих князей, а затем царей), считавшегося единственным и безраздельным собственником земли»¹. Говорить о свобо-

¹ Кашанина Т. В. Происхождение государства и права. М., 2004. С. 250.

де личности в России было невозможно, она была утеряна с началом монгольского порабощения.

3. Технологическое и социально-экономическое разнообразие

Собственность всегда была не только важнейшей сферой ответственности права, но и «отправной точкой» правового механизма. Именно она определяла «конфигурацию» самой власти, а также способы и приемы, с помощью которых власть управляла собственностью и обеспечивала порядок в обществе.

Для западной цивилизации собственность и право были неделимы. Обладающий собственностью, т. е. тем имуществом, на которое он имеет исключительное право, желает, чтобы не только его собственная физическая сила или обычай охраняли таковое. Западная парадигма с определенного времени предусматривала нечто иное, что могло бы защитить собственность в тех случаях, когда обычай уже не в состоянии охранять собственность, а физической силы недостаточно. Поэтому главное достижение римского частного права – это система отношений, относящихся к пользе отдельных лиц, защита частной собственности. И хотя в римском праве частная собственность еще не была отделена от владения и само представление о собственности не было совершенным, все же западноевропейское право было выстроено на римской установке, предусматривающей невозможность покушаться на частную собственность кем-либо. Западноевропейское право пошло значительно дальше, чему способствовало развитие городского права и ожесточенная борьба «третьего сословия» за свои права и свободы, закрепление за частными лицами земли, жилищ, товаров и других произведенных и приобретенных предметов. Таким образом, для Запада была характерна полнота частнособственнических производственно-экономиче-

ских отношений, которые носили капиталистический промышленный характер.

Природные условия становления российской цивилизации всегда были отличны от западноевропейских. Объяснение тому – климат и расстояния. Береговая полоса территории, заселенной восточными славянами, была не столь благодатной, как на Западе, значительная часть ее была «развернута» к Северному Ледовитому океану. Обширность территории не способствовала становлению производственной технологии интенсивного типа, уровень сельскохозяйственного производства был крайне низок, передовые технологии практически не использовались. В сугубо земледельческом обществе со слабым разделением труда, в тяжелых климатических условиях рождалась экстенсивная производственная технология и понимание того, что в одиночку невозможно справиться с теми природными, а затем и социальными трудностями, которые обрушивались на русского человека.

Тяжкие природно-климатические условия заставляли российского крестьянина в течение долгих столетий дорожить общиной как нормой социальной организации. Сам тип русской ментальности на протяжении весьма длительного периода истории отличался явным приматом «общественного» над «частным». Эта способность признавать «общее» более важным, чем «частное» (отнюдь не отвергая последнее), имела громаднейшее значение в многострадальной истории русского народа. Наряду с такими качествами, как доброта, отзывчивость, готовность к самопожертвованию, долготерпение, трудолюбие, отчаянная храбрость и коллективизм, она на протяжении столетий составляла главную особенность русского менталитета и главную черту национального характера. Ремесленное производство высокого уровня было сосредоточено в немногочисленных городах. Тех серьезных технологических прорывов, появление которых

на Западе было обусловлено целым комплексом социокультурных и политико-правовых обстоятельств, не наблюдалось.

Формы собственности в России всегда носили особенный, отличный как от Запада, так и от Востока характер. Уникальный характер собственности обусловил социальную структуру общества, принципы общественных отношений, т. е. тип деятельности, и соответственно специфику власти на Руси. Многое из того, что было характерно для Западной Европы, не было характерно для Руси, не было применимо в социально-экономических и политических реалиях.

На Руси становление власти и собственности шло тремя путями. Первый путь состоял в том, что некогда свободные общинники попадали в зависимость от князя-вождя. Дружина во главе с князем должны были охранять некогда свободных общинников от всяческих напастей и заботиться о них. На деле происходила эксплуатация рядовых членов общества со стороны особой военной корпорации – дружины. Так происходило «окняжение» земли и постепенное появление государственной, «черной» собственности.

Второй путь был обусловлен социальным и имущественным расслоением: более предприимчивые и энергичные общинники обогащались и из простых землевладельцев превращались в феодалов, а их менее удачливые соседи лишались земли и попадали в зависимость от своих соседей.

Третий путь состоял в том, что феодалы-собственники были вынуждены часть своих слуг-рабов «сажать» на землю. Непроизводящие слуги превращались в крестьян-смердов, производящих блага.

Феномен власти на Руси складывался, в первую очередь, как необходимость фиксации собственности, что выражается даже этимологически: «власть» и «владение» – однокоренные слова.

Для России в течение длительного времени был свойствен некапиталистический характер производственных отношений. Крестьяне попали в крепостную зависимость несколько позже, чем на Западе. Крепостное право было отменено только в 1861 г., когда на Западе уже давно забыли о том, что это такое. В крепостной зависимости находились не только крестьяне, но и некоторые категории рабочих (например, в горно-добывающей отрасли). Пережитки крепостного права существовали еще очень долго. Коммунальные отношения и установки, «соборность» и общинное устройство хозяйства долгое время довели в экономических и деловых отношениях.

Западный индивидуализм и расчет на собственные силы для России в целом не был характерен. Колхозы с их внеэкономическими отношениями – продолжение крепостной зависимости. В СССР до 1974 г. колхозники жили, по сути, без паспортов, т. е. налицо были своеобразные пережитки крепостного права. Колхозы были идеальной фискальной единицей, продолжавшей проектировать уравнилельные отношения и блокировать инициативу и предприимчивость отдельных членов общества.

Форма государства рельефно и наглядно отражает то, как и в какой среде права живет субъект права. Цивилизационный фактор восприятия права и государства разнообразен, «разбросан» в пространстве и вариативен во времени. Государство ассоциируется со страной и преимущественно с внешней формой организации жизни людей, поэтому в отличие от права является всемирным социокультурным феноменом.

Два центра власти, сформировавшиеся в глубокой древности, трансформировавшись в современном государственном устройстве, представляют разные способы «распоряжения» правом и разные способы управления обществом. Налицо было четвертое разделение труда, появление лиц «предынтеллектуаль-

ных» профессий – «хранителей времени», чьей обязанностью было фиксировать события, прежде всего, правового характера.

Насилие требует легитимации и исключительности своего происхождения от власти. Тем не менее, в любой культуре есть по крайней мере две ценностные ориентации: первая исходит из стремления подавить противоположную сторону, навязать ей свою волю через систему власти; вторая опирается на принцип равноправия сторон, стратегию диалога, компромисса, баланса сил, отказа от репрессивных форм власти.

Именно в Западной Европе в классическом виде складываются классы как целостные политико-экономические группы, формирующие социальный облик мира. Появление классов обусловлено общественным разделением труда, различным отношением к собственности, принадлежностью к власти и возможностями этой властью распоряжаться для защиты, закрепления и приумножения своей собственности. В западном обществе сословно-кастовые различия со временем исчезают, а границы между классами перестают быть непреодолимыми; возникает система «социальных лифтов» (богатство, образование, военная и гражданская служба), способствующая стиранию классовых различий.

Для Запада всегда была характерна тенденция к децентрализации власти. Считалось предпочтительным давать возможности самоуправления вновь приобретенным территориям, позволять гражданам на местах самостоятельно решать свои насущные проблемы и нести ответственность за принятые решения.

Геополитические условия становления российской цивилизации обусловили специфику российской государственности. Государство на Западе возникает как следствие завоеваний и деспотизма, в России – из естественного развития народного быта. Европейское общество развивалось нормально, в результате внутреннего процесса, «снизу вверх». На Западе средний

слой феодалов-землевладельцев вырос на сформировавшемся низшем слое оседлого крестьянства. Высшей надстройкой явилась государственная власть. В России процесс был противоположный – «сверху вниз». Государственная организация опережает внутренний процесс экономического развития; она закрепила под собой военно-служивый класс, занявший место местной земельной аристократии, а военно-служивый класс укрепил под собой крестьянство.

Столь же контрастно с Западом шло и последующее развитие России: государственная власть строила общество и связи, прежде всего, с потребностями внешней самозащиты. Единовластие являлось и в домонгольскую эпоху ведущей тенденцией развития государственности, а влияние монголов сделало русских правителей подобным восточным деспотам. Только так, полагали они, можно бороться с врагами внешними и подавлять внутренние смуты.

Классы в чистом виде выкристаллизовались к началу XIX в., до этого элементами русского общества были политико-наследственные социальные группы. В центре политической составляющей до 1682 г. было местничество – посты и должности в политическом, административном и даже военном руководстве занимали представители высшего сословия – бояре согласно их месту в родовой иерархии, отступление от которой могло закончиться недовольством и даже смутой. При этом все, включая высшую знать, считались холопами царя.

4. Религиозное разнообразие

Из всех социальных норм религиозные по степени своей формализованности наиболее приближены к праву. Религия – это не «опиум народа» (К. Маркс), не совокупность превратно-фантастических образов и идей, господствующих над людьми

(Ф. Энгельс), не «род духовной сивухи» (В. И. Ленин), не отражение в головах верующих фантастической картины мира. Религия – это важнейшее идеологическое основание жизни, ориентир пути, избранного той или иной цивилизацией в силу вполне определенных, исторически обусловленных причин, средство связи между людьми и средство защиты наиболее значимых ценностей. Поэтому религиозные наставления – способ в доступной и понятной форме сформулировать в сакрализованных категориях, имеющих непреходящий характер, основные цивилизационные ценности, объясняющие политику, право, мораль, основы житейской мудрости.

Западная церковь в целом в гораздо большей степени опиралась на право, нежели восточное православие. Светская и религиозная составляющие всегда являлись осевыми линиями действующего права. Сакрализация права и власти была призвана придать им большую легитимность, понятность и действенность. Р. Тарнас отмечает: «На Востоке почти отсутствовали «юридические отношения» между Богом и человеком, характерные для западного христианства, зато преобладали такие мотивы, как очеловечение Бога, обожествление человечества и божественное преображение космоса»¹. Сама мысль о том, что может быть какой-либо предварительный суд или досудебное разбирательство, некое «условное наказание» (т. е. католическое Чистилище), кроме Великого Суда, была неприемлема для православных.

Религиозность и моральность являлись смыслообразующими понятиями для русской духовности. Дело даже не в высокой степени религиозности как таковой – просто иной была сама религия, самая религиозная жизнь.

Византийская ортодоксия, как ничто иное, повлияла на нравственно-духовную эволюцию Руси. Отличия в истории

¹ Тарнас Р. История западного мышления. М., 1995. С. 417.

европейской и российской цивилизаций в значительной мере определялись разной ролью христианской веры и монастырей в жизни соответствующих культур. Если в Европе монастыри стали первой организационной формой утверждения новой трудовой этики и подкрепившего ее идеала «молись и работай», то в России этого не произошло. Отчасти это было связано с глубокими традициями язычества в русской народной культуре.

В центре деятельности людей еще в XV–XVI вв. стояла не трудовая, а магическая практика. Но чтобы развивать интенсивное производство, необходимы особое духовное состояние, становление этики, превращающей творческий труд в одну из главных духовных ценностей культуры – как это случилось в Западной Европе в период Реформации в форме протестантской трудовой этики.

Православие всегда представляло собой явление, отличное от западного христианства; православная церковь стала государственным институтом, в то время, как на Западе папы стояли над светскими суверенами. Такова первая из целеустановок логики русского правосознания, которая состоит в «сплочении людей в признании главенства тех или иных принципов, идей и убеждений»¹.

Главная духовная задача русской православной церкви состояла в простом утешении и поддержке в постоянных страданиях русских людей. Между мирянами и клиром была воздвигнута глухая стена, а поиск схоластических истин, развитие христианского вероучения, всемирных законов и, тем более, обсуждение социальных проблем не являлись достоянием малообразованной массы. Духовная наследница Византии практически не вмешивалась в светское устройство, сознательно избегала диспута о со-

¹ Малахов В. П. Философия права. М., 2002. С. 151.

временности. Еретические, а затем и раскольнические движения в целом повторяли общецерковный алгоритм – интеллектуальная составляющая была достоянием только лидеров, а масса довольствовалась немногими основополагающими идеями и обрядовостью.

Соборность, мистическое одухотворенное отношение к общественным ценностям логично приводило к коллективной ответственности и стремлению нести ее вне зависимости от личной вины, а только из самого факта принадлежности к данной общности. Отсюда и другая, компенсирующая сторона – максимализм русской религиозности. Этот максимализм был направлен на самого человека, делая из него страстотерпца. Место религиозного в миропонимании русского человека было значительнее, чем на Западе, что объяснялось большей компенсаторской ролью православия. Православное богословие иррационально, практически отсутствуют западные, католические принципы формально-юридического воздаяния за дела.

Идеология и практика православия в России всегда были в полной зависимости от государственной власти, любые попытки противостоять власти монарха немедленно и жестко пресекались. Петр I ликвидировал патриаршество и ввел синодальное управление; во главе церкви стоял обер-прокурор Священного Синода, светский чиновник, зависимый от императора, чаще всего, крайне консервативных взглядов.

Православная религиозность существовала как сфера, практически обособленная от всех других сфер общественной жизни. Ее влияние на умы людей шло через процессы теологизации и укрепления сакральности веры. Для русской православной церкви характерна нравственно-эстетическая насыщенность и отстраненный характер религиозности.

5. Нравственное разнообразие

Для Запада характерен традиционно-обычный характер социальных отношений. Это означает, что нравственное в культуре освящено традицией и история отношений как бы «выбравывает» то, что является в традициях значимым, а что проходящим, что приемлемо для жизни, а от чего стоит со временем отказаться. Для Запада, особенно с появлением протестантизма и реакцией католицизма на его вызов, имеется установка на моральную автономию и риск. Западный индивидуализм и опора на собственные силы и сделал человека западного типа – независимого, дерзкого, критически относящегося к властям. Весь строй западного мира окрашен индивидуалистической ориентацией общественного сознания и отношений.

Это не означает, что западный человек – неисправимый эгоист и себялюбец. Его индивидуалистические установки вполне сочетаются с добродетелью делового, но добропорядочного человека. Его мораль практична, ориентирована на результат, на возможность принесения конкретной пользы, нравственные ценности «заземлены», касаются конкретных действий конкретных людей в конкретных условиях. Наличие ценностей гражданского общества позволяет западному человеку в целом полагаться на нравственность власти и потому вести «обывательский» образ жизни, полагая, что власть – «ночной сторож» и защитит его интересы. При этом западный человек всегда остается формальным в нравственных отношениях; нравственное для него нормативно, а добро и зло в нравственной оценке носят абсолютный характер.

Характерной чертой русского менталитета является ярко выраженная и традиционно культивируемая моральность. Высокие нравственные качества русского народа не могут скрыть давнего и острого дефицита правосознания. Его проявление – в полном

отсутствии уважения к индивидуальному моменту нравственности и настойчивом сопротивлении идее примата справедливости над состраданием. Высокая нравственная притязательность слишком часто перерастала в моралистическую нетерпимость. Ее постоянными спутниками были бестактное доброхотство, общинное инквизиторство и стремление к принудительному осчастливливанию людей по расхожей уравнилительной мерке. В периоды социокультурных кризисов дефицит правосознания случалось губил саму нравственность. Соборное, общинное мироощущение долго довлело над русскими людьми (порой довлеет и сегодня). Поэтому складывалась общинно-безличная ориентация общественного сознания и отношений.

Русская мораль непрактична, ориентирована на цели, нередко призрачные и недостижимые. Долгое время ценными считались добродетели смиренного и благочинного человека. Причем со сменой режима и приходом большевиков к власти эти основания сохранились в коммунистической трактовке.

В то же время тенденция к самоотречению и подвижничеству как в религиозных, так и в светских формах всегда оставалась важной чертой российской духовности. И в советское время, и в новой России эта черта рассматривалась как полезная и для личности, и для общества. Таким образом, происходила идеализация нравственных ценностей.

В русской духовной культуре была одна немаловажная черта, принципиально отличная от западного миропонимания — установка на безнравственность власти. Во все времена тенденция к содержанию преобладала над формальными аспектами, добро и зло в нравственной оценке носили относительный характер. Это выражается, в частности, и в оценке ценности и значимости исторических персонажей, и в оценке собственных поступков.

Для западного права изначально было характерно влияние римского права. Даже в тех странах, где изучение римского права по политическим основаниям было просто запрещено (например, в Англии), его влияние ощущалось на всем протяжении формирования национального права.

6. Интеллектуально-идейное разнообразие

Уже в эпоху Возрождения происходит переход от господства религиозного мировоззрения к господству юридического мировоззрения. Процесс высвобождения индивидуального и личного правосознания из-под власти церкви прямо противоположен процессам теологизации и сакрализации, характерным для восприятия государства, власти и управления обществом на Востоке.

Глубокое проникновение в суть происходящих событий, технологические достижения в различных областях, влияние науки и техники были обусловлены значимостью философского рационализма в западноевропейской интеллектуальной жизни, что в свою очередь обусловило мобильность парадигм общественного сознания и познания действительности, охватывавшего все больший круг явлений социальной и духовной жизни.

Западноевропейская интеллектуальная жизнь имеет установку на практическую целесообразность и конкретный результат идейных поисков. Интеллектуальная деятельность сопряжена с научным и философским обоснованием формальных результатов этих поисков.

Важными чертами интеллектуально-идейной жизни западного общества были противоположность права и власти. Западный человек понимал, что власть сменяема, не тождественна личности конкретного правителя.

То, что природа российской государственности отлична от западной, видно даже в этимологии слов. Русское слово «го-

сударство» восходит к «государю», собственнику рабов и вещей (т. е. термину частнопрововому). Западные обозначения государства (англ. *state* или фр. *etat*) являются публично-правовыми понятиями «состояния упорядоченности». Английское слово «власть» (*power*) означает и силу. Русское слово «власть» восходит к глаголу «владеть». Западные государства уже в раннем Средневековье четко разделяют публичную власть государя и его частную собственность, *impregium* и *dominium*.

Русское понимание права обусловлено всем ходом исторического развития России и формированием в ходе этого процесса социальных отношений. Ключ к пониманию русского правосознания – в понимании принципов становления российской истории. Западноевропейские наслоения кардинально не меняли русский менталитет, целостность русского правосознания, оставаясь «привилегией» либеральной элиты. Правосознание – «физиономия европейца». Долгие годы выучки трансформировали внешние нормы, должествования, порядки во внутренние поведенческие интенции. Быть правосознательным для европейца – аксиома.

Не то для россиянина. «Право» атавистически спрягается в его сознании с традиционными смыслами «власть», «правда» («справедливость»). Социальная регуляция в России имеет иерархическую, силовую природу, проистекающую из сакрализации и универсализации власти. Порядок, базирующийся на силовой иерархии, правовым не является. Право исходит из норм, формальных процедур кодифицированных актов. Право не терпит изъятий.

Общественный договор по-европейски – это соглашение подданных и власти об обоюдобязательном основном законе; общественный договор по-русски – это их молчаливый договор об обоюдной безнаказанности при нарушении закона. Фор-

мальное (всеобщее) право в России подменено общинно-корпоративным. «Судить судом неправедным» и означает судить не по «общинной совести», а формально – по нормам, кодексам, «логарифмам», неким абстрактным установлениям, способствующим защите прав и свобод на основе «игнорирования существа дел». Совокупное понятие последних (абстрактных установлений) уточняется признаками правового государства, суммирующего собственно правовой, институционально-правовой и индивидуально-правовой аспекты.

В европейском правовом государстве право для власти есть цель. В российском волюнтарном государстве право для власти есть средство. В. И. Ленин толковал власть как не связанную, не ограниченную никаким правом, никакой законностью. Нигилистическое отношение к праву, апология выхода за всеобщую легальность, изъятия из правозаконности и правоприменения, идея господства силы, захватной власти (в зависимости от доминирования того или иного типа граждански невсеобщего правосознания) в российских верхах практиковались всегда. Довольно сказать, что «вина» в большевистском, а затем советском суде заменена «классовой целесообразностью». Чисто эмпирически, однако, выводится: где приоритет права в обществе торжествует, там создаются условия неконфликтной жизни; равновесием институтов, согласованием интересов, достижением солидарности социум получает дополнительные возможности модернизаций.

Россия – все же европейская страна, но многие интеллектуально-идейные установки западного права в нашей стране действуют совершенно в ином ключе. Римское право воздействовало на формирование российской правовой системы, но в его позднеримско-византийской интерпретации, когда, согласно установке Юстиниана, воля правителя была равна закону. Ре-

лигиозно-нравственные установки и ценности были интегрированы в политическое мировоззрение и правосознание. Религиозные и светские интеллектуалы пытались рационализировать религиозно-нравственное мышление, но данные интенции, как правило, не встречали полноценного понимания ни со стороны народа, ни со стороны светских и религиозных властей.

Косность, неразвитость и консерватизм парадигм общественного сознания порождали и продолжают порождать правовой инфантилизм и нигилизм. В отличие от Запада для России характерна установка на духовную состоятельность и непреложность целей.

Таким образом, характеризуя основные параметры различия правовых культур Западной Европы и России, можно констатировать следующее:

1. Для Западной Европы в политической сфере характерны: традиции народовластия; тенденция к децентрализации власти; становление, самостоятельность и развитость гражданского общества; республиканское сознание; правовой характер государства; договорные начала политических отношений; укрепление государственности в рамках, определенных гражданским обществом. Для России в политической сфере характерны: традиции державности (единовластия); формальные признаки, несамостоятельность и неразвитость гражданского общества; монархическое сознание; неправовой характер государства; субординационные начала политических отношений; укрепление и гипертрофия государственности.

2. Для Западной Европы в социально-экономической сфере характерны: полнота частнособственнических производственно-экономических отношений; институализация (юридизация) собственности; договорные начала организации экономической жизни. Для России в социально-экономической сфере характер-

ны: ограниченность и условность отношений собственности, персонификация (политизация) собственности; статусные начала организации хозяйственной жизни.

3. Для Западной Европы в религиозной сфере характерно: наличие церкви как негосударственной организации; проникновение нового типа религиозности во все сферы общественной жизни; процессы секуляризации и становления «светской веры»; символично-ритуальный и практический характер религиозности. Для России в религиозной сфере характерно: наличие Синодальной церкви как института политической организации общества; фактическая обособленность православной религиозности от других сфер общественной жизни; процессы теологизации и укрепления сакральности веры; нравственно-эстетическая насыщенность и отстраненный характер религиозности.

4. Для Западной Европы в нравственной сфере характерны: традиционно-обычный характер социальных отношений; установка на моральную автономность и риск; индивидуалистическая ориентация общественного сознания и отношений; практичность морали (ориентация на результат); «заземленность» нравственных ценностей, преобладание добродетелей делового и добропорядочного человека; присутствие установки на нравственность власти, абсолютность добра и зла в нравственной оценке. Для России в нравственной сфере характерны: патриархально-обычный характер социальных отношений; установка на подопечность и защищенность от риска; общинно-безличная ориентация общественного сознания и отношений; непрактичность морали (ориентация на цели); идеализация нравственных ценностей; установка на безнравственность власти; относительность добра и зла в нравственной практике.

5. Для Западной Европы в интеллектуально-нравственной сфере характерны: переход от господства религиозного миро-

воззрения к господству юридического мировоззрения; мобильность парадигм общественного сознания и познания; установка на практическую целесообразность (результат); установки и принципы свободы личности, равенства и воздаяния; противоположность (различенность) права и власти. Для России в интеллектуально-нравственной сфере характерны: интегрированность религиозно-нравственных установок и ценностей в политическое мировоззрение; консерватизм парадигм общественного сознания; установка на духовную состоятельность и непреложность целей; установки и принципы справедливости, коллективности, смирения и мессианства; тождественность (срощенность) права и власти.

Тема 4

ОСНОВНЫЕ СОВРЕМЕННЫЕ ПРАВОВЫЕ СЕМЬИ

Вопросы

- 1. Общая характеристика и критерии различения правовых систем.*
- 2. Общая характеристика континентального права.*
- 3. Общая характеристика англо-американского права.*
- 4. Восточные правовые системы.*
- 5. Западное и российское право: особенности связи.*

1. Общая характеристика и критерии различения правовых систем

Понятие «правовая система» используется в юриспруденции с XIX в. Сначала оно понималось как синоним права или законодательства. В дальнейшем пришло понимание того, что понятие «правовая система» сосредоточивает в себе самые разные юридические явления, существующие в обществе одновременно и в одном пространстве. Такое понимание правовой системы дало возможность анализировать и оценивать правовую реальность в целом, а не отдельные ее компоненты.

Со временем компаративисты стали разделять широкое и узкое понимание правовой системы. В первом значении данный термин употребляется как тождественный понятию «исторический тип права»: это совокупность правовых систем государств, объединенных общностью происхождения источников права, основных правовых понятий, методов и способов развития. Терминология при этом весьма разнообразна: «правовые круги» (К.-О. Эберт, М. Рейнштайн), «форма правовых систем» (И. Сабо), «семья правовых систем» или «правовая семья» (Р. Давид). В узком значении

правовая система – это право определенного государства, обозначаемое как «национальная правовая система».

Различные концепции правовых систем, разрабатываемые в XX в., во многом имеют в качестве основы понятия, идеи и положения, впервые введенные в научный оборот французским компаративистом Р. Давидом, сыгравшим в 1950–1970-е гг. значительную роль в развитии европейского сравнительного правоведения. Он рассматривает правовую систему как однопорядковое (по признаку системности) явление, свойственное государству и взаимосвязанное с другими системами.

Здесь принципиально важно оговорить следующее: правовые системы выделяют не только на уровне государства. Их следует рассматривать как конкретно-историческую совокупность права, правовой культуры и юридической практики отдельного государства или государственных образований.

Современными государственно-организованными обществами (сообществами) являются:

- государства, представляющие собой организации суверенной публичной власти, распространяющие ее посредством права на всю территорию и население страны;

- внутригосударственные образования как пользующиеся определенной самостоятельностью части единого союзного государства;

- зависимые территории, находящиеся под властью так называемых управляющих государств, но обладающие собственными властными структурами, которые организуют непосредственное управление населением посредством нормативных предписаний;

- государственно-подобные образования, которые являются так называемыми непризнанными государствами, квазигосударствами;

– межгосударственные объединения как образования, основанные на международном договоре государств, которые добровольно уступают создаваемым наднациональным органам ряд суверенных полномочий.

Обобщающим является следующее понимание правовой системы: это исторически обусловленная и объективно сложившаяся совокупность правовых явлений, институтов и процессов, закрепляющих и поддерживающих нормативно стабильные отношения в государственно-организованном обществе (сообществе).

Предлагаемая далее трактовка компонентов *правовой системы*, учитывая проведенные в юридической науке сравнительно-правовые исследования, обращает внимание на последовательность проявления ее структурных частей и взаимосвязи между ними, рассматривая их как универсальные категории:

– *право* во всех его проявлениях в общественной жизни (право естественное и позитивное, легитимное и законодательное, субъективное и объективное, обычное и формальное, официальное и теневое и т. п.);

– *правопонимание* в совокупности доминирующих правовых учений общества, уровня и особенностей правового мышления народа;

– *правотворчество* как познавательный и процедурно зафиксированный способ подготовки и оформления общеобязательных правил поведения в обществе;

– *источники права* как официальные юридические документы и/или положения, содержащие общеобязательные правила поведения в государственно-организованном обществе;

– *юридический массив*, включающий в себя действующее в государственно-организованном обществе законодательство как систему официально установленных и взаимосвязанных нормативных актов общего значения;

– *юридические учреждения*, созданные в государственно-организованном обществе для функционирования его правовой системы (правотворческие, правоприменительные, правозащитные, правоохранительные);

– *механизм осуществления права*, в котором сосредоточиваются процессы его реализации (правовые отношения, юридические факты, правореализация, решение пробельности в праве, разрешение юридических конфликтов, толкование права);

– *результаты действия права*, заключаемые в установлении в государственно-организованном обществе правопорядка, определяемым режимом законности и правовой культурой его субъектов.

В сравнительном правоведении существуют различные классификации правовых систем (в современном мире их насчитывается свыше 200), отражающие развитие взглядов на специфику и многообразие правовых систем современных государственно-организованных обществ и сообществ. Для объединения правовых систем государств в определенные общности чаще используется понятие «правовая семья», под которой понимается совокупность национальных правовых систем, выделенная на основе общности тенденций развития, а также свойственных им признаков и черт, таких как источники права, его структура, исторические пути формирования и современные параметры функционирования.

В качестве *критериев* отнесения правовых систем к одной правовой семье могут быть рассмотрены следующие:

– общность правовой идеологии, на основе с которой строятся общие начала права в семье объединяемых государств;

– близость правовой методологии как совокупности средств и приемов воплощения права в жизнь, включающих источники права, его структуру, юридическую технику, юридическую терминологию и т. п.;

- сходство систем юридического образования и подготовки юристов;
- идентичная структура юридических профессий и сфер деятельности практикующих юристов;
- правовые традиции, общие для государств, входящих в правовую семью, и т. п.

Р. Давид предложил два основания для классификации правовых систем. Первое из них – идеологическое, являющееся отражением религиозных и философских воззрений данного общества, его политической, экономической и социальной структуры; второе – юридикто-техническое, играющее вспомогательную роль. Им была предложена так называемая трихотомия правовых семей: романо-германского права, общего права (*common law*) и социалистического права. Все остальные разновидности Р. Давид объединил под общим родовым понятием «другие системы», куда отнес слабо связанные между собой исламское право, иудейское право, а также право Дальнего Востока, Черной Африки и Мадагаскара.

Логически оформляя сложившуюся тенденцию в теории права и сравнительном правоведении в отношении классификации основных правовых систем государств, можно выделить следующие устойчиво сложившиеся в современном мире объединения правовых семей:

- *западное право* (континентальная и англо-американская правовые семьи), отличием которого могут считаться континентальная правовая традиция, воплощенная в идеях естественно-правового учения и личностном подходе; понятия справедливости и свободы волеизъявления; автономия личности в обществе, невмешательство государства в дела личности;
- *восточное право* (религиозные и традиционные правовые семьи), основанное на межличностном подходе, приоритете дол-

га и обязанности, зависимости личности от общества, подчиненности человека государству, на учениях и верованиях, требующих самопожертвования индивида ради общественных и государственных интересов;

– *идеологическое право* (социалистические и постсоциалистические правовые системы), революционным путем и искусственно возникшее, основанное на примере и принципах правящей в государстве коммунистической идеи, которой подчинено правовое развитие страны.

В рамках указанных объединений различаются группы правовых семей и отдельные подгруппы – оригинальные правовые системы государств, носящие, в силу разных причин смешанный характер (например, в стране классического общего права Великобритании ее составная часть – Шотландия придерживается принципов и институтов континентального права, а в правовой системе Израиля можно найти элементы иудаистского, мусульманского, английского и континентального права).

2. Общая характеристика континентального права

В рамках такого комплексного и условного понятия, как западное право, континентальное (или романо-германское) право представляет собой совокупность правовых семей и отдельных правовых систем, сформированных на основе и с активным использованием римского правового наследия и объединенных общностью принципов построения права, его структуры, источников и понятийно-юридического аппарата.

Термин «континентальное право» условен, он указывает на корни, происхождение и первоначальный «ареал» формирования и развития. В силу исторических традиций сравнительного правоведения и ведущих с самого начала позиций в нем французских и немецких компаративистов его продолжают называть

романо-германским типом права, отдавая должное совместным усилиям, которые приложили университеты латиноамериканских стран и государств Центральной Европы к развитию общей европейской юридической науки. Хотя, помимо романской (южноевропейской) и германской (центральноевропейской) правовых семей, в континентальное право входят скандинавская (северноевропейская) правовая семья и находящаяся за границами Европы латиноамериканская семья. В то же время в англоязычных странах данную группу именуют «системой гражданского права» (*civil law countries*), подчеркивая связь европейского права с римским прошлым. Ныне нередко ассоциируют европейское право с правовой системой Европейского союза, что формально и фактически неверно, поскольку ЕС является межгосударственным союзом, объединяющим хотя и половину, но все же часть Европы.

В дальнейшем европейское право перешагнуло границы континента и, благодаря многим факторам (в их числе – поддержке католической церкви, путем военных завоеваний, посредством колонизации, а также добровольным восприятием идей, конструкций и институтов) превратилось в самую распространенную и наиболее влиятельную группу правовых систем из всех существующих в мире.

Если суммировать имеющиеся характеристики этой группы правовых систем, то ее принципиальными чертами следует считать:

– общие исторические основы, которые принято рассматривать как европейскую, или западную, традицию права, определяемую римским правовым наследием и его рецепцией (доктринальной и фактической) в Европе, каноническим правом католицизма, философией естественного права и исторической юриспруденцией, плюрализмом юрисдикции и правовых систем;

– сходство основных юридических понятий. Единая юридическая догматика постепенно складывалась под влиянием изучения римского правового наследия в европейских университетах, работах ученых-доктринистов и юридической практики стран, определявших правовую политику отдельных правовых систем (так называемых государств-идентификаторов);

– общие начала профессионального образования для юристов и методики их обучения, предполагающие две стадии подготовки юридической профессии – общую и специализированную;

– признание права как статутного (писаного), являющегося результатом правотворчества от имени государства, а законодатель (в широком понимании) позиционируется как фактический творец права;

– дуализм права, который проявляется в сочетании в нем публичного права, защищающего общегосударственный интерес, и частного права, обеспечивающего интересы гражданского общества в лице индивидов и их объединений;

– доминирование материального права над процессуальным, играющим обеспечивающую роль в правовом регулировании;

– совпадающее отношение к иерархии источников права, где основную роль играют обязательные нормативные источники (законы, среди которых высший юридический авторитет принадлежит конституции (основному) закону, и подзаконные акты исполнительной власти), а также международные договоры;

– возрастание обязывающей роли принципов и норм современного международного права во внутригосударственной правовой системе, начало которому положили Основной закон ФРГ 1949 г. и интеграционные (объединительные) процессы в Европе (Совет Европы, Европейский союз);

– особая роль юридической доктрины (юриспруденции), при помощи которой разрабатываются принципы построения право-

вой системы, определяются основы и стадии правотворческого процесса и осуществляется официальное толкование права;

- отношение к судебному прецеденту как к необязательно-му источнику права, поскольку судебные решения не являются правилами, обладающими обязательной юридической силой для кого бы то ни было, помимо сторон, задействованных в процессе. В то же время в континентальных правовых системах фактически поощряется единообразие судебной практики, которая в основном формируется в процессе деятельности высших судебных инстанций;

- наличие системы судебного контроля над конституционностью юридических норм, проявляющееся в создании и функционировании специального конституционного суда, чьи решения являются общеобязательными для субъектов права;

- сходные тенденции в процессах кодификации права, требующие наличия в основных отраслях законов в виде кодексов;

- единая схема построения системы права, где в качестве базовой отрасли выделяется конституционное право, а профилирующими отраслями признаются гражданское, уголовное и административное право, а также корреспондирующие им процессуальные отрасли.

3. Общая характеристика англо-американского права

Вторую группу систем западного права – *англо-американское право* – объединяет приверженность английской доктрине судебного прецедента, которую можно сформулировать следующим образом: «однажды сформулированное судебное решение обязательно как для суда, его принявшего, так и для всех нижестоящих судов в аналогичных юридических ситуациях».

К кругу стран *прецедентного права* (case law countries) в настоящее время можно отнести:

- страны европейского общего права (Великобритания, Ирландия, Мальта, Кипр, Гибралтар);

- бывшие доминионы Британской империи (Канада, Австралия, Новая Зеландия и еще примерно 15 государств), в которых многие английские конституционные традиции, судебные прецеденты и законодательные акты (начиная от Великой Хартии Вольностей 1215 г.) считаются действующими и на их территории;

- государства – члены Сообщества (межгосударственного объединения стран – бывших колоний Великобритании или ранее зависимых от нее территорий), в которых судебный прецедент признается источником права, а судьям предоставлены значительные полномочия, в том числе правотворческого характера);

- Соединенные Штаты Америки, их бывшие колонии (Федеративные Штаты Микронезии, Республика Маршалловы Острова, Содружество Северных Марианских Островов и Республика Палау) и зависимые территории (в их числе Пуэрто-Рико со статусом «свободно присоединившегося государства», а также Гуам, Восточное Самоа, часть Виргинских островов и Микронезии, которые являются «свободно ассоциированными с США государствами с правами самоуправления»), чьи правовые системы рассматриваются самостоятельной ветвью, обладающей спецификой, в том числе и в применении принципа судебного прецедента.

Будучи следствием своеобразного формирования британского общего права (*common law*), англо-американская группа правовых систем существенно отличается от континентальной семьи, что определяется наличием следующих характерных черт:

- историческое своеобразие в формировании права, которое проявилось, в частности, в отказе от рецепции римского права, несмотря на 400-летнее вхождение Англии в Римскую империю;

– единообразный подход к правопониманию, позволивший выработать особую концепцию права, построенную на принципах верховенства права, согласно которому все равны перед правом, поскольку закон не является единственным (или преимущественным) источником правовых норм. А последние рассматриваются не столько как общее абстрактное правило поведения, сколько в качестве средства разрешения права;

– собственная юридическая терминология, по многим позициям существенно отличающаяся от европейского (континентального) юридического языка;

– особая роль судов в формировании и развитии права, обладание ими правотворческими функциями;

– выделение права как статутного (законодательного) и прецедентного (судебного), которое рассматривается как право, состоящее из норм и принципов, созданных и применяемых судьями в процессе вынесения ими судебных решений, а также как методы, которыми пользуются судьи при создании прецедентами как особая правовая судебная культура;

– своеобразие источников права, где на ведущих позициях закрепляется судебный прецедент;

– казуистический (индивидуальный) характер судебного прецедента, в силу чего последний может быть применим только в случае разрешения аналогичных ситуаций. Если факты, обнаруженные судом по делу, которое он рассматривает, достаточно схожи, а также если предыдущее решение вынесено вышестоящим судом или (в порядке исключения) судом равной юрисдикции, он обязан следовать предыдущему судебному решению;

– признание «убедительности» зарубежных судебных прецедентов, если таковые созданы в странах общего права. Так, половина прецедентного права Новой Зеландии заимствуется из Великобритании, 10 % – из Австралии, некоторая часть – из Ка-

нады. В Австралии треть прецедентов основывается на «убедительности» английских судебных решений, около 1 % – новозеландских. Само Соединенное Королевство заимствует некоторое число прецедентов из Австралии, Канады, Новой Зеландии (в общей сумме около 1 %);

- непризнание дуализма в праве, т. е. его деления на публичное и частное. Государство выступает на правовом поле лишь как один из субъектов права, наряду с частными лицами. Тем самым и государству, которое должно преследовать публичный интерес, и сделным лицам, которые должны иметь возможность преследовать частные интересы, приходится доказывать в суде свою правоту всякий раз, когда они обращаются за правосудием;

- приоритет процессуального права перед материальным правом, отражающийся в том, что данные системы имеют преимущественно процедурный и прагматический характер, чем законодательно-систематический характер;

- особенности системы юридического образования, специализация студентов с первых курсов обучения.

Двойное название данной группы свидетельствует, что американской правовой системе свойственен ряд отличительных особенностей по сравнению с системой английского общего права. В частности, таковыми являются:

- приоритет писаного права, начало закрепления которого положила Конституция США 1787 г., определяющая основы американского общества и государства и всего действующего права. В Англии до сих пор отсутствует закон или совокупность законов, которые могли быть официально провозглашены основным законом страны;

- двухуровневый характер правовой системы, связанный с федеральным устройством Соединенных Штатов и предполагающих широкую правотворческую компетенцию субъектов

федерации, 13 из которых были первоначально независимыми государствами;

- контроль Верховного суда США над конституционностью законов и иных нормативных актов;

- более мягкая трактовка правила судебного прецедента, позволяющая, например, Верховному суду не быть связанным им же созданным прецедентом или вносить в него коррективы;

- жесткий характер Конституции США, что ограничивает возможность внесения в нее частых изменений. В Англии, поскольку в состав так называемой гибкой юридической конституции входят как прецеденты, так и статуты, подобные изменения могут происходить постоянно;

- частичная кодификация законодательства, в частности уголовного, гражданского и процессуального;

- выборность судей в штатах на основе избирательного права.

Однако сама родоначальница общего права и государство-репрезентатор современной группы правовых систем прецедентного права – Великобритания, став в 1972 г. членом Общего рынка (затем Европейского союза), реформирует собственную правовую систему, приспособляя ее к юридической технике, принципам и логике континентального права.

Фиксируя особенности двух групп правовых семей западного права, обратим внимание на современные процессы их сближения, в основе которых лежит, прежде всего, сходство фундамента, на котором строятся и функционируют континентальное и англо-американское правовые объединения. Общие экономические (рыночная, капиталистическая экономика), социально-политические (однотипный социальный и политический строй), идеологические (либеральные и неолиберальные идеи и концепции), культурологические (в их числе и правокультурная однотипность) основы выделяемого права определяются

западной цивилизацией. Именно она не только сформировала сходные в основе своей государственные и правовые системы, но и оказала огромное влияние на другие, существующие параллельно с ней цивилизации и возникшие в рамках типы права и государства.

Среди основных путей развития и форм проявления процессов конвергенции двух ветвей западного права выделяются: признание континентальным правом судебного прецедента как фактического и нередко закрепляемого юридически источника права; усиление влияния закона (статута) в англоязычных странах; повышение роли правового и неправового обычая; усиление сходства структуры и содержания континентального и англо-американского права (например, в расширении старых и появления в обеих группах правовых семей новых отраслей, подотраслей и институтов права); расширение и углубление в национальных правовых системах практики судебного надзора и контроля за соответствием принимаемых и принятых законов букве и духу действующей конституции; растущая универсализация и расширение сферы применения общих принципов построения функционирования рассматриваемых правовых семей (в частности, распространения и адаптации романо-германского варианта принципа «господства права» к англо-американскому) и т. д.

4. Восточные правовые системы

В характеристике правовых систем стран восточного права также используется термин «дуализм», однако его понимают как двойственность в нормативно-правовом воздействии на общественные отношения и поведение людей в этих государствах. Их также называют *религиозно-традиционными правовыми системами*, относя к таким государствам страны с мусульманским, иудаистским, индуистским, конфуцианским правом, а также

страны Юго-Восточной Азии, Тропической Африки и Тихоокеанского бассейна, где сильны племенные и общинные обычаи и традиции.

В таких государствах вместе с официально действующим правом, зачастую рецепирующим внешние формы западного права (понятийный аппарат, юридические учреждения и институты, источники права, выделение правовых функций по принципу разделения властей, внешние законодательные атрибуты и процессуальные ритуалы), широко и нередко приоритетно используют собственные социальные регуляторы, включающие в себя и нормы права, и религиозно-нравственные правила поведения, определяемые образом жизни большинства населения, обычаями и традициями народа. По сути, как отмечается в специальных источниках, такие правовые системы продолжают свое бытие на уровне мононорм, не предусматривающих строгого разграничения на право, религию и нравственность.

Помимо правовой семьи мусульманского права, правовые системы стран так называемого Востока (понимаемого шире своего географического значения) не образуют единой группы, что, однако, не препятствует присутствию в дуалистических правовых системах общих черт:

– наличие так называемых сакральных (праведных) учений или верований, указывающих на традиционный приоритет обязанностей верующего и подданного (гражданина) при второстепенном значении признаваемых за ними социальных прерогатив. Принципиальным моментом в понимании восточной концепции прав человека является ориентация религиозно-традиционного права на коллективные начала, на сформулированность всех прав через собственные обязанности или обязанности других лиц. Понятие субъективных прав отсутствовало и появилось лишь вследствие так называемой юридической вестернизации Востока;

– синкретизм права, религии и нравственности в нормативной системе общества, оказывающий принципиальное влияние на поведение его членов;

– понимание закона в большей части как запрета и инструмента кары, чем средства позитивного регулирования общественных отношений;

– разделение сферы прав верующих и прав неверующих с доминированием прав первых. Так, исламская позиция в отношении прав человека связана с убеждением в том, что в силу разделенности субъектов на немусульман и мусульман обеспечение права последних является задачей исключительно исламской общины;

– разделение прав коренного населения одного вероисповедания между господствующими и подчиненными кастами на принципах кастово-иерархического строя. Так, в индуизме, как и в конфуцианстве, люди от рождения поделены на касты, каждая из которых имеет собственную систему прав и обязанностей;

– субсидиарный характер позитивного (установленного и обеспечиваемого государственной властью) права, что в свою очередь обусловлено теми представлениями о государстве и праве, которые сложились в упомянутых регионах.

Так, в мусульманских странах распространена концепция теократического государства и общества. В Индии и странах Юго-Восточной Азии существенна роль брахмацентристских взглядов на государство и общество. В Китае, Японии и других странах Дальнего Востока доминирует даоцентристская идея государственно-правового устройства. Рецептированное западное право в Японии и Китае в конце XIX – начале XX в. право регулировало некоторые отношения в официальных и высших кругах, но практически не воздействовало на традиционное правоустройство народов в целом. Следует отметить, что прежние

и современные государственно-правовые модификации в этих странах далеки от того, чтобы привести к отказу от тысячелетних традиций. Структуры и институты западного права, внедренные на Востоке, в большинстве случаев остаются простым фасадом, за которым регламентация общественных отношений происходит соответственно традиционным моделям. Кроме того, руководители этих государств должны считаться со стереотипами общественного сознания.

Если попытаться типизировать подходы государственного восприятия мусульманского права на Востоке, то можно констатировать наличие трех современных моделей его отражения в национальных правовых системах:

- модель секуляризации, характерная для стран, которые конституционным путем отделили религию от государственной жизни (Турция, страны СНГ с мусульманским населением). Провозглашенный светский характер государства требует от всех граждан соблюдать официальные правила поведения, однако верующие могут следовать нормам мусульманского права в личной жизни, если их поступки при этом не будут противоречить светским законам;

- модель гармонии, в соответствии с которой страны провозглашают ислам государственной религией, а шариат допускается в правовую систему в качестве одного из источников права, следующим за конституцией, законами и правовыми обычаями (Египет, Сирия, Тунис);

- модель коранизации, при которой государство провозглашает нормы шариата официальным законодательством и распространяет их действие на всех, кто находится на территории страны (Саудовская Аравия, Иран).

Подобные модели возникают и в странах с традиционными (обычными) правовыми системами. Обобщая практику факти-

ческих взаимоотношений между параллельными правовыми системами, выделим следующие позиции, занимаемые официальным правом по отношению к обычному праву:

- политика конфликта или отрицания обычного права, направленная на прекращение его соблюдения и, следовательно, существования. Она характерна для латиноамериканских стран, стремящихся утвердить неограниченный авторитет официального права во взаимоотношениях с обычным правом индейских племен и этнических групп;

- политика разделения, имеющая целью прекращение ситуации правового плюрализма в стране путем закрепления различий между группами населения, соблюдающими различные виды действующих правил поведения (подобная политика характерна для полиэтнических стран Африки);

- политика агломерации, допускающая неупорядоченное существование различных видов права (случаи, когда средства государственного права не запрещают, не требуют соблюдения определенных норм культового почитания, не запрещают институтам обычного права добиваться такого поведения или воздерживаться от него;

- политика объединения, имеющая целью сделать обычное право (или его часть) частью официального права. Результатом нормативного объединения обычно является создание многосоставного права, в котором новый комплекс норм, взятых из обычного права, сосуществует с нормами созданного ранее государственного права (так, ст. 66 Конституции Намибии 1990 г. гласит: «Как общее право, так и обычное право Намибии, существующие на момент объединения независимости, остаются в силе в той мере, в какой нормы обычного права не противоречат настоящей Конституции или любым другим законодательным актам»);

– политика интеграции, добивающаяся упорядоченного существования различных правовых систем в стране в целях обеспечения правового комплекса, соблюдаемого всем населением (Танзания, Сенегал).

5. Западное и российское право: особенности связи

Противопоставлять западное право российскому праву, как это делают некоторые авторы, нельзя. Российское право достаточно быстро восприняло большинство идей западного права и в короткий срок реализовало их на практике. Однако одной из главных проблем, отделяющих российское право от западного, остается недостаточная гарантированность тех правовых обязательств, которые взяла на себя Российская Федерация. Так, закрепив в Конституции страны едва ли не самое большое количество прав и свобод, далеко не все из них удалось реализовать в жизни. Причиной тому стал не столько недостаток материальных средств, сколько отсутствие демократических традиций, низкий уровень правосознания и распространенность правового нигилизма в большинстве слоев населения, высокий уровень коррумпированности не только среди государственных и муниципальных служащих, но и среди представителей бизнеса и многих других общественных институтов.

С годами разрыв между российским и западным правом стирается, однако говорить о полной интеграции российского права с западным правом не приходится, поскольку ни одна, ни другая системы к полной интеграции и не стремятся. В современном западном праве имеются негативные стороны, которые не могут быть восприняты в российском праве. Так, под видом борьбы с терроризмом во многих странах западного права осуществлена легализация тотального прослушивания всех телефонных переговоров и контроля над перепиской граждан, в том числе

контроля электронной почты. При наличии канонического права в целом ряде стран западного права в последние годы в них существенно ограничена свобода совести (многочисленные запреты на ношение символов христианской веры, элементов мусульманской одежды и т. п.). Эти и многие другие негативные тенденции современного западного права замедляют интеграционные процессы, ничуть не отменяя общей тенденции к сближению систем.

Тема 5

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА: СТРУКТУРА И ПОСТРОЕНИЕ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Вопросы

- 1. Особенности построения судебной власти в России.*
- 2. Характеристика судебной системы во Франции.*
- 3. Характерные особенности построения судебной власти в Германии.*
- 4. Сравнительный анализ построения судебной системы США и Великобритании.*

Одним из элементов правовой системы общества является судебная система. От того, как построена работа судебной системы, как она организована и по каким принципам функционирует, зависит эффективность разрешения различных конфликтов в обществе, степень защищенности личности.

Каждая правовая система уникальна в построении своей судебной системы, понимании путей и средств достижения справедливости по конкретным юридическим делам. Рассмотрим эту специфику на примере России, Франции, Германии, Великобритании и США.

1. Особенности построения судебной власти в России

Структура и общие положения организации судебной власти в России определены в гл. 7 Конституции Российской Федерации. Данный вид государственной власти в России находится на одном уровне с другими видами государственной власти – законодательной и исполнительной, а в системе сдержек и противовесов судебная власть к тому же обладает реальными полно-

мочиями по контролю над правовыми актами остальных видов (ветвей) власти.

Согласно ст. 118 Конституции Российской Федерации правосудие в России может осуществляться только судом на основе конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (арбитражное судопроизводство установлено Федеральным Конституционным законом «Об арбитражных судах в Российской Федерации»). Установлен также запрет на создание чрезвычайных судов.

Структура и функционирование судебной власти, статус судей закреплены не только в Конституции Российской Федерации, но и в группе тематических законов (например, ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», ФЗ «О статусе судей в Российской Федерации» и др.). В России действуют два вида судов: федеральные суды (Конституционный Суд Российской Федерации, суды общей юрисдикции – Верховный Суд Российской Федерации, суды субъектов Российской Федерации, городские и районные суды, а также военные и специализированные суды, федеральные арбитражные суды – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, арбитражные суды федеральных округов (арбитражные кассационные суды), арбитражные апелляционные суды, арбитражные суды первой инстанции в субъектах Российской Федерации, специализированные арбитражные суды) и суды субъектов Российской Федерации (конституционные суды республик в составе Российской Федерации, в остальных субъектах – уставные суды, а также мировые судьи, относящиеся к судам общей юрисдикции субъектов Российской Федерации).

Несмотря на большое разнообразие судебных органов, действует принцип единства судебной системы Российской Федерации. В частности, все судьи имеют единый статус. Судьей может

быть гражданин, достигший возраста 25 лет, имеющий высшее юридическое образование, а также стаж работы по специальности не менее 5 лет (для судей Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации – не менее 10 лет). Закреплен принцип несменяемости судей. Назначаются судьи Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Советом Федерации по представлению Президента Российской Федерации, остальные судьи федеральных судов назначаются непосредственно Президентом Российской Федерации. Мировые судьи назначаются (избираются) на должность законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации либо избираются на должность населением соответствующего судебного участка в порядке, установленном законом субъекта Российской Федерации.

Рассмотрение дел в судах осуществляется судьями единолично или коллегиально в составе профессиональных судей либо в составе профессионального судьи и присяжных, народных, арбитражных заседателей в зависимости от категории дел. Разбирательство юридических дел происходит в судах первой инстанции, а также в кассационной, надзорной и апелляционной инстанциях.

На федеральном уровне правовой системы конституционный контроль осуществляет Конституционный Суд Российской Федерации (19 судей), который по запросам компетентных органов (лиц) разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации большого числа нормативных и иных правовых актов Российской Федерации, некоторых видов внутригосударственных договоров и всех не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации, дает толкование

Конституции Российской Федерации, а также разрешает споры о компетенции между различными органами государственной власти. На региональном уровне правовой системы такой контроль осуществляют конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации (в систему Конституционного Суда Российской Федерации не входят), которые рассматривают дела о соответствии целого ряда нормативных и иных правовых актов субъектов федерации конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, дают толкование конституции (уставу) субъекта Российской Федерации.

Судам общей юрисдикции подсудны гражданские, уголовные, административные и иные дела. Возглавляет систему федеральных судов общей юрисдикции Верховный Суд Российской Федерации, который осуществляет судебный контроль над нижестоящими судами и дает разъяснения по вопросам судебной практики. В структуре Верховного Суда Российской Федерации – Пленум, Президиум, Апелляционная коллегия, судебные коллегии по административным делам, по гражданским делам, по уголовным делам и Военная коллегия.

Арбитражные суды рассматривают дела по экономическим спорам и иные дела, связанные с предпринимательской и иной экономической деятельностью. Возглавляет систему федеральных арбитражных судов Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, который осуществляет судебный надзор за деятельностью нижестоящих судов, а также дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Мировые судьи, являющиеся судьями общей юрисдикции субъектов Российской Федерации и входящие в единую судебную систему России, рассматривают в первой инстанции уголовные дела небольшой тяжести, ряд семейных, трудовых, имущественных, земельных и административных споров.

Разветвленная и в какой-то мере отлаженная система судебной власти Российской Федерации создавалась в течение последних 20 лет и стала плодом опытного постижения специфики правосудия в условиях рыночной экономики и либерализации общественной жизни в России.

2. Характеристика судебной системы во Франции

Иная картина предстает во Франции, где судебная система в том виде, в котором она существует сейчас, формировалась более 200 лет. За это время во Франции сложились две группы судов – административные суды и суды общей юрисдикции, каждую из которых возглавляет отдельный суд высшей инстанции. Суды рассматривают юридические дела в трех инстанциях: первой инстанции, апелляционной инстанции и кассационной инстанции.

Суды общей юрисдикции рассматривают гражданские и уголовные дела. Незначительные гражданские споры рассматриваются в судах первой инстанции судьей единолично, остальные гражданские споры рассматриваются коллегией из трех судей. В этих же судах рассматриваются и уголовные дела, причем один судья может рассматривать как гражданское дело, так и уголовное, т. е. в данных судах специализация судей как таковая не предусмотрена. Уголовные дела небольшой тяжести может рассматривать один судья, остальные – коллегия из трех судей, за исключением особо тяжких уголовных дел, которые рассматривает коллегия из трех судей и девяти присяжных заседателей.

Суды первой инстанции состоят из трибуналов большого процесса и трибуналов малого процесса, уголовные дела рассматриваются в судах по тяжким преступлениям (суды присяжных), в исправительных судах по преступлениям средней тяжести, в полицейских судах по незначительным преступлениям, в судах по делам несовершеннолетних. Действуют также суд по импичменту

Президента Франции и суд по импичменту члена Правительства Франции, которые принимают окончательные решения, не подлежащие пересмотру никакой другой инстанцией. Действуют также торговые трибуналы, в чьем ведении находятся дела по заключению торговых сделок, по обязательствам коммерсантов, предпринимателей, банкиров, о банкротстве предприятий, а также большое количество мировых судов и иных специализированных судов.

В названии многих судебных органов не только Франции, но и других государств, встречается название «трибунал», означающее узкую подведомственность дел для таких судов, специализированный характер судебных органов.

В апелляционных судах общей юрисдикции решения судов первой инстанции могут быть пересмотрены заново, причем в судах этой инстанции дела рассматриваются тремя, а чаще всего пятью судьями.

Возглавляет сложную систему судов общей юрисдикции Кассационный суд, состоящий из шести палат (трех по гражданским делам, одной по торговым и финансовым делам, одной по социальным делам и одной уголовным делам). В его компетенции находятся рассмотрение жалоб на решения нижестоящих судов, причем данный суд рассматривает жалобы на ошибочное применение закона или на нарушение процессуальных норм. Кассационный суд вправе пересматривать приговоры, вступившие в силу, по вновь открывшимся обстоятельствам (только по обвинительным приговорам). При пересмотре решений по гражданским делам и пересмотре приговоров Кассационный суд направляет дела на рассмотрение в другой суд того же уровня с изложением своей позиции по делу. Решения Кассационного суда оказывают существенное влияние на судебную практику.

Вторая группа судов – это, как уже было сказано выше, суды административной юстиции, в которых рассматриваются жало-

бы на действия и правовые акты различных государственных органов. Административные трибуналы, наряду с административными судами особой юрисдикции (специализированными судами), рассматривают дела в первой инстанции. Жалобы на данные решения могут быть поданы в апелляционные административные суды, которые входят в систему исполнительной власти (одна из специфических черт судебной системы Франции). Часть жалоб по отдельным категориям дел может быть подана только в Государственный совет, возглавляющий систему административных судов Франции.

Государственный совет функционирует и как высший судебный орган, и как орган государственного управления, поскольку одновременно выполняет функцию консультативного учреждения при Правительстве Франции. Пять из шести палат Государственного совета дают заключения по вопросам конституционности проектов правительственных законов и подзаконных актов, шестая палата дает заключения по конституционности действующих законов, предложенных Правительством. В Государственном совете рассматриваются по первой инстанции жалобы на декреты органов исполнительной власти и решения отдельных общественных организаций, имеющих большое общественное значение.

Функцию конституционного надзора выполняет Конституционный совет, в полномочия которого входит конституционный надзор за законами парламента, отдельными актами исполнительной власти, международными договорами, законностью президентских и парламентских выборов, референдумов. Поскольку во Франции действуют несколько верховных судов, функции которых в значительной мере раздроблены, функционирует Трибунал для разрешения конфликтов между верховными судами.

3. Характерные особенности построения судебной власти в Германии

Судебная система Германии формировалась около 150 лет, и по гибкости и завершенности она в чем-то даже превосходит судебную систему Франции.

Из-за федеративного устройства судебная система Германии состоит из двух уровней: судебные органы земель и федеральные судебные органы. Всего в Германии функционируют пять систем судов (не считая специализированных и конституционных судов), каждая из которых возглавляется отдельным судом высшей инстанции.

Суды общей юрисдикции рассматривают все гражданские и уголовные дела, за исключением отнесенных к ведению других судов (административных, социальных, финансовых, трудовых, специализированных). Рассмотрение дел в первой инстанции происходит в участковых судах. Часть гражданских дел с незначительной суммой иска и часть уголовных дел (если наказание не выше 2 лет лишения свободы) здесь рассматриваются судьей единолично. Уголовные дела, не отнесенные к компетенции вышестоящих судов и по которым может быть вынесено наказание до 4 лет лишения свободы, рассматриваются судом в расширенном составе: 1 участковый судья и 2 шеффена (народных заседателя) либо 2 участковых судьи и 2 шеффенов (суды шеффенов). Предусмотрена специализация судей, в частности по семейным делам и по делам о несовершеннолетних, в связи с чем в структуре участковых судов могут создаваться соответствующие подразделения (семейные суды и суды по делам несовершеннолетних).

Суды субъектов федерации (суды земель) не только рассматривают дела по второй инстанции (жалобы на решения и приговоры нижестоящих судов), но и могут слушать отдельные категории дел по первой инстанции. Для этого в их составе функцио-

нируют палаты по гражданским делам (иски на незначительную сумму, дела об установлении отцовства, иски к должностным лицам и т. п.), торговым спорам (дела о сделках, споры по векселям, по защите торговых знаков и пр.), по уголовным делам (если выносится наказание свыше 4 лет лишения свободы по таким делам, как обвинение в умышленном убийстве, ограбления и др., решение о принудительном лечении в психиатрической клинике), а также большие палаты по уголовным делам (государственные преступления, деятельность незаконных организаций, экономические преступления).

В палатах по гражданским делам отдельные дела небольшой сложности рассматриваются одним судьей единолично, остальные дела в составе трех судей во главе с председателем суда земель (председателем палаты). В палатах по торговым спорам дела рассматриваются коллегиально под председательством профессионального судьи и 2 опытных предпринимателей, назначаемых на срок до 3 лет. Уголовная палата рассматривает дела в составе трех профессиональных судей и двух шеффенов.

Если в землях действуют высшие суды земель, то они выступают как апелляционные и кассационные инстанции, а по некоторым категориям дел и как суды первой инстанции (дела о шпионаже, государственной измене, терактах). В последнем случае дела рассматриваются в составе пяти профессиональных судей.

Возглавляет систему судов общей юрисдикции Верховный федеральный суд, состоящий из 12 палат по гражданским делам, 5 палат по уголовным делам и 8 палат для рассмотрения специальных вопросов. В нем рассматриваются кассационные жалобы на приговоры высших судов земель, а также на приговоры уголовных палат и больших уголовных палат судов земель, если они не прошли кассационное обжалование в высшем суде земли, дела по вновь открывшимся обстоятельствам по приго-

ворам как обвинительного, так и оправдательного характера, а также кассационные жалобы на решения нижестоящих судов по гражданским делам. Причем пересмотр решения (приговора) суда происходит в случае нарушения закона или неправильного его применения (соответствие решения фактическим обстоятельствам дела не рассматривается). Кассационные жалобы рассматриваются палатами в составе пяти судей во главе с председателем палаты (в редких случаях тремя судьями либо одним судьей), после чего жалоба может быть отклонена или признана обоснованной, и тогда суд поручает нижестоящему суду заново рассмотреть дело или самостоятельно принимает решение (выносит приговор) по делу.

Наряду с судами общей юрисдикции, особое место в судебной системе Германии занимают трудовые суды, рассматривающие дела по вопросам оплаты труда, отпусков, увольнений, конфликтов между профсоюзами и объединениями работодателей; социальные суды, рассматривающие конфликты с выплатой пособий по безработице, социальным страхованием, оказанием медицинской помощи; административные суды, которые рассматривают жалобы на действия и правовые акты государственных и муниципальных органов. Все эти суды возглавляются соответствующим верховным судом, а на уровне земель организована работа судов первой и второй инстанций. Исключение составляют финансовые суды, рассматривающие дела по неуплате налогов и сборов, чья работа организована в две инстанции (первую и верховную).

Большое значение для всей судебной системы имеет деятельность Федерального конституционного суда Германии, решения которого обязательны для всех судов, включая верховные, а также для всех государственных органов. В его компетенцию входят вопросы толкования федеральной Конституции, проверка конституционности федеральных законов и законов земель, поста-

новлений Правительства и других органов управления, решений всех судебных инстанций страны, деятельности различных организаций и объединений, рассмотрение жалоб на нарушение конституционных прав граждан и общин. В структуре Федерального конституционного суда две палаты, одна из которых возглавляется председателем, вторая вице-председателем. Во многих субъектах федерации функционируют свои конституционные суды, которые не входят в систему Федерального конституционного суда. Они выносят решения по толкованию конституций земель и жалоб на нарушение прав и свобод, закрепленных в них, причем эти решения обжалованию не подлежат.

4. Сравнительный анализ построения судебной системы США и Великобритании

В США степень децентрализации судебной системы значительно выше, хотя суды не имеют такой разветвленности и тщательной организации как в Германии. Помимо единой федеральной системы судов в США функционируют самостоятельные судебные системы в каждом штате, округе Колумбия и четырех федеральных территориях. Особенности судебной системы каждого штата объясняются историческими условиями их формирования. В штатах с небольшой численностью населения действуют суды первой инстанции и высший судебный орган, в штатах с большой численностью населения сформирована еще одна промежуточная инстанция – апелляционные суды.

Суды ограниченной юрисдикции, относящиеся к судам штатов первой инстанции (муниципальные суды, полицейские суды, суды графств и т. д.), рассматривают дела о малозначительных преступлениях и гражданские дела с небольшой суммой иска, причем мировые судьи или магистраты, слушающие такие дела, не всегда имеют юридическое образование.

Но главным звеном судебной системы штатов являются окружные суды, рассматривающие в первой инстанции все уголовные дела, предусмотренные уголовным законодательством штата, кроме малозначительных, о которых было сказано выше, и все гражданские дела, кроме тех, которые составляют компетенцию специализированных судов, а также жалобы на решения и приговоры судов ограниченной юрисдикции. Дела в окружных судах могут рассматриваться единолично одним судьей либо коллегиально в составе с присяжными заседателями.

В некоторых штатах действуют апелляционные суды, рассматривающие дела, как правило, коллегиально в составе трех профессиональных судей, либо судьи с участием присяжных заседателей (для рассмотрения дел в первой инстанции).

Возглавляют судебную систему штатов верховные суды, которые в отдельных случаях именуются апелляционными. В их компетенцию входит рассмотрение жалоб на решения (приговоры) нижестоящих судов. В редких случаях они рассматривают дела в первой инстанции. В последнее время верховные суды штатов все чаще прибегают к толкованию конституций штатов, проверке законодательных и иных актов, рассмотрению жалоб на решения органов управления в связи с частичным сужением прав граждан со стороны государственных органов.

Помимо этого, в штатах также могут действовать специализированные суды (суды по налогам, по земельным спорам, по делам о несовершеннолетних, административные суды и др.).

Обращаться в американский суд по первой инстанции можно не только в суды штатов, но и в федеральные суды. Для этого функционируют федеральные окружные суды (от одного до четырех в каждом штате), рассматривающие в первой инстанции уголовные дела, предусмотренные федеральным законодательством, и гражданские дела по жалобам на федеральные

органы, на применение федеральных законов и пр. Любое дело в федеральном окружном суде может быть рассмотрено с участием присяжных заседателей по заявлению любой из сторон. Отдельные категории дел могут быть рассмотрены федеральным магистратом, если обвиняемый не заявляет о рассмотрении его дела судьей окружного суда.

В качестве промежуточной инстанции федеральной судебной системы выступают апелляционные суды, каждый из которых функционирует в своем федеральном округе, охватывающем территорию от 3 до 10 штатов. Они рассматривают жалобы на приговоры и решения окружных федеральных судов, на правовые акты отдельных органов управления, в редких случаях издают приказы по отдельным делам в первой инстанции. Дела рассматриваются, как правило, коллегией из трех судей, в отдельных случаях одним или двумя судьями в связи с серьезной загруженностью этих судов. Федеральный апелляционный суд рассматривает жалобы по патентным и таможенным делам и на решения Претензионного суда.

Возглавляет систему судов общей юрисдикции Верховный суд США, состоящий из девяти судей, назначаемых Президентом и утвержденных Сенатом. Верховный суд вправе толковать Конституцию США, проверять на соответствие Конституции федеральных законов, законов штатов, любых судебных решений. В нем также рассматриваются жалобы на решения (приговоры) нижестоящих федеральных судов, а также решения судов штатов, в которых затронута компетенция федеральных органов. По просьбе апелляционного суда Верховный суд может давать обязательное толкование любого правового вопроса, возникшего по уголовному или гражданскому делу. В редких случаях Верховный суд рассматривает дела в первой инстанции по спорам между несколькими штатами, иски послов иностранных государств и т. п.

На федеральном уровне судебной системы действуют также и специализированные суды первой инстанции (претензионный, административный, налоговый, по банкротству, по международной торговле, военные суды, по делам ветеранов и др.). На следующем уровне – федеральные апелляционные суды (Военный апелляционный суд, Апелляционный суд по делам ветеранов и т. д.).

Великобритания относится к государствам с унитарной формой территориального устройства, тем не менее, степень децентрализации судебной системы здесь значительно выше, чем в США. Единство в организации всей судебной системы Великобритании обнаружить сложно, поскольку в Шотландии во многом самостоятельная судебная система, а в Северной Ирландии есть отличия в организации деятельности и процедурах разбирательства дел в судах, несмотря на структурное сходство с судебной системой Англии и Уэльса. В этой связи рассмотрим судебную систему Великобритании на примере Англии и Уэльса.

Нижней ступенью уголовного и гражданского судопроизводства являются магистратские суды, где рассматривается подавляющее число уголовных дел и отдельные категории гражданских дел (взыскание долгов, семейные дела). Коллегия в составе двух-трех магистратов может приговорить нарушителя к штрафу или лишению свободы на незначительный срок (до полугода), а если будут выявлены доказательства для более серьезного приговора, тогда дело передается в Суд короны. Отдельные магистратские суды с разрешения собрания судей рассматривают дела несовершеннолетних с обязательным участием одной-двух женщин-судей.

Следующим звеном в системе уголовного судопроизводства является Суд короны, рассматривающий апелляции на приговоры и решения магистратских судов (по вопросам как права, так и факта), а также рассматривает дела в первой инстанции по об-

винительному акту магистерских судов. Как правило, решения Суда короны принимаются с участием присяжных заседателей единогласно или подавляющим большинством голосов, в некоторых случаях дела рассматриваются окружными судьями единолично или рекордерами (юристами, отправляющими обязанности судьи по совместительству). Оправдательные приговоры Суда короны не могут быть обжалованы в апелляционной инстанции – Апелляционном суде.

Палата по уголовным делам Апелляционного суда является главной апелляционной инстанцией в уголовном судопроизводстве. В ней рассматриваются жалобы на приговоры магистратских судов и судов короны коллегиями из трех и более судей. Если апелляция на приговор магистратского суда касается только вопроса применения права, то она может быть подана напрямую в Палату королевской скамьи Высокого суда. Высшей апелляционной инстанцией до недавнего времени считалась Палата лордов, функции которой в настоящее время выполняет Верховный суд Великобритании (в связи с требованиями Евросоюза о беспристрастности суда и исключению сословного характера формирования судебных органов).

Гражданские дела в первой инстанции с незначительной суммой иска рассматриваются в судах графств. Слушания проводят единолично окружные судья или рекордеры единолично или коллегиально в составе с присяжными заседателями. Их решения могут быть обжалованы в Апелляционный суд только с их же согласия и только по вопросу применения права или допустимости доказательств.

В Палате по гражданским делам Апелляционного суда жалобы рассматриваются в полном объеме (по вопросам права) без вызова свидетелей, как правило, тремя судьями. В Палате королевской скамьи Апелляционного суда рассматриваются в первой

инстанции наиболее сложные гражданские дела. Кроме того, в структуре Палаты функционируют Суд адмиралтейства (дела по морским перевозкам), Коммерческий суд (торговые споры), Канцлерское отделение, рассматривающее в первой инстанции дела по управлению имуществом, доверительной собственностью, банкротствам. На правах структурных подразделений Канцелярского отделения функционируют Патентный суд и Семейный суд. Дела в первой инстанции в Апелляционном суде рассматриваются судьями единолично, апелляции рассматриваются коллегиями из трех или двух судей, в исключительных случаях – с участием присяжных заседателей.

Помимо судов общей юрисдикции, в Англии и Уэльсе функционируют специализированные суды, в частности промышленные трибуналы, рассматривающие трудовые споры, военные суды, Суд по рассмотрению жалоб на ограничение свободы предпринимательства, Антимонопольный суд, Судебный комитет Тайного совета, рассматривающий жалобы из судов колоний, зависимых территорий и отдельных государств, входящих в состав Британского Содружества, а также иные специализированные суды.

Тема 6

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ГРАЖДАНСКОЕ И ТОРГОВОЕ ПРАВО. СРАВНИТЕЛЬНЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЙ) ПРОЦЕСС

Вопросы

- 1. Гражданское право и гражданский процесс в Российской Федерации.*
- 2. Гражданское право и гражданский процесс в Германии.*
- 3. Гражданское право и гражданский процесс во Франции.*
- 4. Гражданское право и гражданский процесс в Великобритании.*
- 5. Гражданское право и гражданский процесс в США.*

Состояние и содержание современного гражданского и торгового права, а также гражданского процесса в различных странах во многом отражают особенности их развития. То, к какой правовой системе их можно отнести, какие источники права в этих государствах существуют, выделяются ли в них отдельные отрасли права, есть ли деление на частное и публичное право, во многом обусловлено географическим положением этих стран, а также перипетиями исторического развития.

1. Гражданское право и гражданский процесс в Российской Федерации

Основы новых экономических отношений были закреплены в Конституции Российской Федерации 1993 г., в соответствии с которой в России гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности; признаются и защищаются равным об-

разом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

В современной российской правовой системе существует уже сложившееся деление на отрасли права. Отличительной особенностью Российской Федерации от большинства других государств романо-германских правовых систем является отделение отрасли гражданского права от семейного, трудового и земельного права.

Итогом проводимой в Российской Федерации реформы российского гражданского права стала его новая кодификация. В отдельные временные периоды были приняты четыре части Гражданского кодекса Российской Федерации. По своей структуре ГК РФ делится на части, разделы, подразделы, главы, параграфы, статьи. Первая часть кодекса состоит из следующих разделов: «Общие положения», «Право собственности и другие вещные права», «Общая часть обязательственного права». Вторая часть включает раздел «Отдельные виды обязательств». Третья часть состоит из разделов «Наследственное право» и «Международное частное право». Четвертая часть – «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации».

В Российской Федерации действует большое количество нормативных правовых актов, которые регулируют отдельные виды гражданских правоотношений. В частности деятельность юридических лиц регулируют Федеральные законы: «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 8 февраля 1998 г.; «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 г. и т. д. Отдельные виды обязательственных отношений регулируются Федеральными законами: «Об ипотеке» от 16 июля 1998 г., «О финансовой аренде (лизинге)» от 29 октября 1998 г. и т. д.

Основным источником гражданского процессуального права выступает Гражданский процессуальный кодекс Российской Фе-

дерации 2002 г., кодифицированный нормативный правовой акт, устанавливающий правила рассмотрения и разрешения гражданских дел судами общей юрисдикции в Российской Федерации. В 1992 г. с принятием первого Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, на смену которому впоследствии пришел АПК РФ 1995 г., а позже АПК РФ 2002 г., был выделен самостоятельный по отношению к гражданскому арбитражный процесс.

2. Гражданское право и гражданский процесс в Германии

Источником действующего гражданского законодательства ФРГ остается Германское гражданское уложение 1896 г. (ГГУ), которое в определенный период сыграло большую роль в развитии гражданского законодательства многих государств. ГГУ стало результатом длительной (на это ушло более 20 лет) и кропотливой подготовительной работы известных цивилистов Германии, которые сумели объединить ставшим традиционным выстраивание гражданско-правовых институтов, свойственное для правовой школы, существовавшей в Германии, с требованиями капиталистического становления Европы конца XIX в. С точки зрения языка, юридической техники, структуры и понятийного аппарата Германское гражданское уложение, принимая во внимание все вытекающие отсюда недостатки и преимущества, – дитя немецкого пандектного права и его глубокомысленной, абстрактной и точной учености. Германское гражданское уложение является довольно совершенным по структуре, рациональности изложения, а также единству и единообразию использования и изложения применяемой терминологии.

ГГУ включает в себя 2385 параграфов, которые объединены в 5 книг, каждая из которых регулирует определенную сферу

гражданских правоотношений. В первой книге, которая относится к Общей части, закреплены нормы и институты, общезначимые не только для всего гражданского, но и для других отраслей права. В них определяется правовой статус физических и юридических лиц, закрепляется содержание правоспособности, волеизъявления, устанавливаются сроки давности и т. д.

Во второй книге ГГУ, посвященной обязательственному праву, изложены, наряду с общими правилами, касающиеся заключения и исполнения различных договоров нормы, регулирующие их отдельные виды: купли-продажи, займа, мены, найма, подряда и др., а также вытекающие из неправомерных действий и неосновательного обогащения обязательства.

Вещное право закреплено в третьей книге, где довольно подробно описаны институты собственности, владения и сервитуты (право пользования чужой недвижимостью).

Регулированию правоотношений в сфере брачного и семейного права посвящена четвертая книга ГГУ. Нормы первоначальной редакции ГГУ, допускавшие наличие, помимо законнорожденных, внебрачных детей, неравенство полов, на сегодняшний день значительно изменены новыми правовыми актами, принятыми после вступления в силу Конституции 1949 г. Сейчас в данной области правового регулирования действуют в большей части не положения ГГУ, а принятые за последние десятилетия самостоятельные акты, которые определили, что заключение брака осуществляется исключительно в ходе гражданской церемонии, а расторжение – только в судебном порядке. Создающие новую семью могут путем заключения брачного договора определить свои имущественные отношения.

Вопросы наследования закреплены в пятой книге ГГУ, где предусмотрено наследование по закону и по завещанию. Для наследования по закону установлена следующая очередность: по-

томки наследодателя, его родители и их потомки, его дедушка и бабушка и их потомки и т. д. Отдельно определены права пережившего супруга, признаваемого одним из наследников первой очереди. Закрепляются различные формы завещания: письменная, нотариальная, а также устная при наличии трех свидетелей. В случае наследования по завещанию в обязательном порядке обеспечиваются права родителей наследодателя и его детей, а также пережившего супруга, которые только по обоснованным мотивам могут быть лишены своей доли наследства.

Необходимо отметить, что у ГГУ есть еще дополнение, в качестве которого выступает Германское торговое уложение (ГТУ) 1897 г., предметом регулирования которого служат сделки, осуществляемые предпринимателями либо торговыми товариществами.

В настоящее время в связи с принятием новых законов, подробно регламентирующих отдельные институты торгового права, многие положения ГТУ отменены либо утратили силу, однако все это не умаляет его значения.

Что касается гражданского процесса в Германии, то он регулируется Гражданским процессуальным кодексом и Законом о судостроительстве. За все время своего существования этот кодекс подвергался относительно небольшим изменениям, связанным в основном с изданием Германского гражданского уложения 1896 г. и Германского торгового уложения 1897 г. а также с реформами в судостроительстве. В 1950 г. была опубликована новая редакция кодекса, уже с учетом всех новых изменений.

Рассматривая систему источников германского гражданского права, необходимо отвести особое место обычаю. В частности, в ст. 2 вводного закона к ГТУ сказано, что законом в смысле гражданского уложения и настоящего закона является всякая правовая норма. Однако надо добавить, что судья не обязан знать

обычай, поэтому обязанность доказать существование и содержание обычая возлагается на стороны процесса.

3. Гражданское право и гражданский процесс во Франции

В действующей на сегодняшний день системе французского законодательства сохраняется принятое еще при проведении наполеоновской кодификации распределение законодательных актов по двум самостоятельным отраслям права – гражданскому и торговому. Важно отметить, что огромное значение здесь имеет понятие торговой сделки. Все, что имеет отношение к таким сделкам, является предметом регулирования Торгового кодекса и соответствующих актов.

Центральное место в системе наполеоновских кодексов занимает Французский гражданский кодекс (ФГК) 1804 г., который регулирует важнейшие экономические отношения. Активная и кропотливая работа его создателей позволила сделать кодекс одним из самых совершенных по форме изложения и по структуре. Материалы в ФГК систематизированы следующим образом. Он состоит из вводного титула и трех книг. Самый короткий вступительный раздел содержит всего шесть статей о правилах действия гражданских законов во времени и в пространстве, вступлении в силу и применении правовых норм. Первая книга, именуемая «Лица», включила в себя нормы об обладании гражданскими правами. Они определяют правовой статус, прежде всего французов, а затем уже правовое положение иностранцев. Здесь же регулируется сфера брачно-семейных отношений. Во второй книге «Об имуществах и различных видоизменениях собственности» собраны нормы, устанавливающие недвижимое и движимое имущество, определяющие государственную и коммунальную собственность, права собственников, а также

лиц, пользующихся имуществом. Все остальные нормы ФГК, которых вдвое больше, чем в первых двух книгах изложены в третьей книге, озаглавленной «О различных способах, которыми приобретается собственность». В ней закреплены нормы, регулирующие многие институты гражданского права Франции, в частности наследования и дарения. Подробно рассмотрены вопросы, относящиеся к обязательственному праву, к договорам купли-продажи, обмена, найма, подряда, займа, поручения, поручительства, залога и др. Здесь же установлены правила исчисления сроков исковой и приобретательской давности.

Следует отметить, что несмотря на свое совершенство ФГК неоднократно подвергался изменениям и дополнениям, в результате чего из него изымались отдельные разделы либо его дополняли целые главы, по-новому регламентирующие крупные правовые институты, не говоря уже о новшествах, которые коснулись содержания многих отдельных статей кодекса.

Не единственным, но ныне существующим источником торгового права выступает Французский торговый кодекс (ФТК). С момента принятия этот кодекс, значительно уступающий по объему Французскому гражданскому кодексу, был признан еще и сильно уступающим ему и по качеству юридической техники, что послужило причиной его радикальных преобразований. Изначально ФТК включал в себя пять книг: «О торговле вообще», «О морской торговле», «О несостоятельности и банкротствах», «О торговой юрисдикции», книга пятая содержит нормы, относящиеся к процессуальному праву и к судостроительству. В ней установлен порядок формирования и определены полномочия торговых судов, рассматриваются вопросы процедуры проведения разбирательства в суде, порядок обжалования решений принятых судом.

Совершенствование торгового права производилось не столько путем дополнения и изменения текста кодекса, сколько изъяти-

ем из него целых разделов и даже книг (третья книга была полностью исключена, из второй книги действуют только две статьи). Им на смену в течение долгого времени принимались значительные по содержанию нормативные акты, регулирующие важные сферы торгового права, в отдельных случаях в качестве исключения не включавшиеся в ФТК. Наиболее существенными среди них были законы об отдельных видах торговых договоров: морской торговли, несостоятельности и банкротства (особенно относительно акционерных обществ), страхования, декреты по вопросам банков.

Гражданский процесс во Франции урегулирован Гражданским процессуальным кодексом. Необходимо отметить, что, несмотря на наличие большого количества недостатков (архаичность норм, отсутствие системности изложения и общей части), долгое время здесь действовал первый Гражданский процессуальный кодекс, принятый в 1806 г. Данный кодекс положил начало новому типу судопроизводства, основанному на состязательности, принципах равенства сторон, свободной оценке доказательств, гласности, и оказал решающее влияние на формирование гражданского процессуального законодательства других государств. Ему на смену в 1971–1973 гг. были изданы четыре декрета, каждый из которых содержал один из разделов будущего ГПК, а в 1975 г. был принят дополнявший и объединивший их закон. В каждой книге нового ГПК содержатся: в первой книге – положения общего характера; во второй книге – положения о каждой из юрисдикций, занятых разбирательством гражданских дел; в третьей книге – положения о рассмотрении дел, связанных с конкретными правовыми институтами; в четвертой книге – положения об арбитраже. В 1992 г. действующие положения ГПК 1806 г. были отменены вступившим в законную силу Законом об исполнительном производстве, который стал последним разделом нового Кодекса.

Все сказанное делает понятным, что источником права во Франции является нормативный правовой акт. Однако следует отметить, что наряду с ним действуют и иные источники права. Так, законодательство допускает применение обычая. Согласно ст.ст. 1135 и 1150 ФГК, обычай может дополнять закон, если в законе имеется отсылка к обычаям. В ст. 4 ФГК говорится о том, что судья не может отказать в решении дела под предлогом неясности или неточности закона. Содержание этой статьи позволяет отнести к источникам права и судебный прецедент.

4. Гражданское право и гражданский процесс в Великобритании

Англия является родиной прецедентного права. Прецедентный характер права означает, что решение суда, вынесенное по конкретному делу обязательно при решении аналогичных дел в будущем. Англия – страна не кодифицированного права, поэтому о сфере гражданского и торгового права можно говорить условно.

Тем не менее, в Англии, как и во многих странах, закон формально обладает высшей юридической силой. Судами последовательно проводится в жизнь принцип верховенства закона, однако на практике первостепенное значение имеет судебная практика (прецедентное право). В настоящее время в Англии насчитывается более 350 тыс. действующих прецедентов. Суть прецедентного права нашла свое отражение в доктрине судебного прецедента (решить так, как было решено ранее). Главный постулат данной доктрины заключается в том, что подобные дела решаются сходным образом.

Можно выделить три основных принципа применения судебного прецедента в Англии:

1) уважение к каждому отдельно взятому решению одного из высших судов;

2) признание того, что решение нижестоящего суда, не будучи обязательным, является убеждающим прецедентом для вышестоящих судов;

3) отдельное решение вышестоящего суда является обязательным прецедентом для нижестоящих судов.

В английском праве присутствует общепризнанная доктрина, в соответствии с которой судья не создает новую норму права. Она, как и законы природы, существует независимо от воли и сознания людей. Прецедентная система права ярко выражена в существующем афоризме: «Английский судья является рабом прошлого и деспотом будущего». Несмотря на всю свою положительность, прецедентное право имеет существенный недостаток: данная система права очень объемна и громоздка.

Однако прецедент – не единственный источник английского права. Многие институты ныне регулируются в законодательном порядке. Начиная с XIX в. парламент Англии принимает статуты (законы), которые в значительной мере упорядочили правовое регулирование отношений в обществе. Так, в настоящее время отношения собственности, прежде всего земельной, регулируют пять законов (о собственности, об управлении имуществом и т. д.).

Урегулированы законами и вопросы доверительной собственности, управляемой в пользу третьих лиц. Особое место в системе источников английского права занимает законодательство о компаниях, играющих важнейшую роль в экономике страны. В течение нескольких столетий законодательство в этой сфере подвергалось неоднократным изменениям, особенно с середины XIX в., когда вступил в силу Закон об акционерных компаниях 1844 г. и несколько других нормативных

актов. Сегодня главенствующее место в этой области занимает Закон о компаниях 2006 г., пришедший на смену закону, действующему с 1985 г. В законе подробно регламентируются вопросы учреждения и регистрации компаний, возможности слияния и варианты разделения, утверждаются законные рамки деятельности для предпринимательской деятельности, определяется юридический статус компаний различного вида, полномочия руководителей и должностных лиц организаций, способы и порядок ликвидации компаний.

В настоящее время в области семейного права действуют самостоятельные нормативные акты, каждый из которых направлен на регулирование определенного круга вопросов (Закон о браке, Закон о разводе и раздельном проживании супругов и т. д.).

Важная роль при регулировании трудовых отношений принадлежит как прецедентному праву, так и законодательству, которое формируется в процессе разбирательства в суде вопросов, вытекающих из трудовых споров.

Следует отметить, что особым источником гражданского права в Англии является делегированное законодательство. К актам делегированного законодательства относятся акты, которые принимаются органами государства и должностными лицами во исполнение представленных парламентом полномочий. Примером делегированного законодательства в Англии является Закон о компаниях 1985 г., который сейчас не действует.

Еще одним источником права в Англии являются обычаи, составляющие основу «общего права». Сейчас обычай как источник права не имеет практического значения, поскольку еще в 1350 г. было объявлено, что обычай и есть общее право.

Говоря о гражданском процессе в Англии, необходимо отметить следующее. Несмотря на его развитие на протяжении многих веков и значимый авторитет в мире с пресловутой ат-

мосферой «чистой» состязательности, по мнению английских юристов, гражданский процесс в их стране является несовершенным и требующим постоянного обновления. В конце XX в. в Англии прошла крупная реформа, которая завершилась принятием в 1998 г. так называемых Правил гражданского судопроизводства, регулирующим практику и процедуру в гражданском отделении Апелляционного суда, Высоком суде, судах графств.

В системе источников гражданского судопроизводства Англии новым Правилам гражданского судопроизводства придан статус подзаконного акта. Их юридическая значимость, применение, толкование, иные характеристики должны соответствовать требованиям статута под названием «Подзаконные акты» 1946 г., регламентирующего черты такого рода документов. Правила гражданского судопроизводства – это первый кодифицированный акт, который, возможно, станет «первой ласточкой» в кардинальных изменениях всей правовой системы Англии.

5. Гражданское право и гражданский процесс в США

В большинстве американских штатов в сфере гражданского права действуют не кодексы, а законы, регулирующие отдельные правовые институты, либо нормы общего права. Штат Луизиана, в котором действует Гражданский кодекс 1870 г., и штаты Монтана, Калифорния, Северная и Южная Дакота, а также Джорджия, где имеются свои гражданские кодексы, регулирующие только узкий круг проблем гражданского права, составляют исключение.

Для США характерно отсутствие единообразной практики регулирования гражданских правоотношений. В частности, возраст, с которого наступает гражданское совершеннолетие, колеблется в штатах от 18 до 21 года. Что касается правового статуса

юридических лиц, которые обычно называются корпорациями, также есть довольно серьезные отличия.

Правила наследования столь же неоднозначны и разнообразны. Допускается только наследование по завещанию и по закону. В части небольших наследств применяются упрощенные правила, а в отношении крупных, за решением вопроса о переходе имущества и за его управлением осуществляется судебный контроль. Во многих штатах законом обеспечивается особая защита прав пережившего супруга.

В сфере торговых отношений были приняты акты о ценных бумагах, купле-продаже, коносаментх, об условной продаже и др., регулирующие важнейшие правовые институты и одобренные во многих штатах. Между тем главенствующую роль в данной сфере играет Единообразный торговый кодекс (ЕТК), принятый в 1952 г., который регулирует довольно большой круг вопросов, связанных не только с внутренней и внешней торговлей, но и с рядом других правоотношений. ЕТК состоит из 10 основных разделов, расположенных в следующей очередности: 1) общие положения; 2) продажа; 3) торговые бумаги; 4) банковские депозиты и инкассовые операции; 5) аккредитивы; 6) комплексное отчуждение; 7) складские свидетельства, коносаменты и другие товарораспорядительные документы; 8) инвестиционные ценные бумаги; 9) обеспечение сделок; 10) вступление в силу и отмена других законов.

Источниками гражданского процессуального права выступают акты законодательства, правила, издаваемые судебными органами, и нормы общего права. В ГПК штатов просматривается существенное сходство, поскольку законотворцы различных штатов часто опирались на единый образец – ГПК штата Нью-Йорк 1848 г., составленный Д. Филдом. В качестве источников процессуального права выступают также правила, разрабатывае-

мые в каждом штате высшими судебными органами, но, как правило, с учетом актов Верховного суда США. Очень важна роль федеральных правил гражданского судопроизводства, принятых во многих штатах практически без каких-либо изменений. Особое значение для судов штатов и федеральных судов имеют решения Верховного суда США, где сформулированы постановления по процессуальным вопросам.

Проведенный анализ уровня развития и содержания гражданского и торгового права, а также сложности гражданского процесса в различных странах показал, что в них при определенной самобытности есть много общих черт. В условиях, когда процессы глобализации проникают во все сферы жизни общества, правовые системы государств не могут быть не затронутыми. Однако при всех положительных особенностях этих процессов следует отметить наличие и негативных проявлений, избежать которые, к большому сожалению, не всегда удастся.

Тема 7

СРАВНИТЕЛЬНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО. СРАВНИТЕЛЬНЫЙ УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Вопросы

1. *Уголовное право и уголовный процесс в Российской Федерации.*
2. *Уголовное право и уголовный процесс в Германии.*
3. *Уголовное право и уголовный процесс во Франции.*
4. *Уголовное право и уголовный процесс в Великобритании.*
5. *Уголовное право и уголовный процесс в США.*

Сравнительное правоведение исторически сложилось в сфере частного (гражданского) права. Этим и обосновывается тот факт, что «теория правовых семей... почти всегда развивается так, будто не существует другого права, кроме частного»¹. Однако это не умаляет роли исследований различных типологий уголовно-правовых систем, где достигнуты существенные результаты, имеющие существенное значение и для теории, и для практики.

Проводя сравнительный анализ уголовного права и уголовного процесса в различных странах, можно довольно легко выделить сходства или различия между ними. Конечно, у государств, условно отнесенных к одной правовой системе, значительно больше схожих черт. Однако в современных условиях становится все сложнее находить между ними отличия. Тем не менее, на сегодняшний день они есть и в достаточном количестве, что может подтвердить исследование уголовного права и уголовного процесса отдельно взятых стран.

¹ Цвайнерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2-х т. М., 2000. Т. 1. С. 103.

1. Уголовное право и уголовный процесс в Российской Федерации

Современное уголовное право России полностью кодифицировано. В соответствии с Конституцией Российской Федерации уголовное законодательство отнесено к исключительному ведению Российской Федерации. Уголовный кодекс Российской Федерации (УК РФ) устанавливает, что уголовное законодательство Российской Федерации состоит исключительно из указанного кодекса, поэтому все вновь принятые законы, устанавливающие уголовную ответственность, подлежат обязательному включению в него. Уголовный кодекс Российской Федерации, прежде всего, основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права.

Уголовный кодекс Российской Федерации был принят на смену Уголовному кодексу РСФСР 1960 г. Среди наиболее существенных изменений можно назвать довольно полное отображение в нем новых политических и экономических реалий российского общества, переход к приоритетной защите не интересов государства, а прав и свобод человека, ужесточение ответственности за наиболее тяжкие преступления и снижение ответственности за преступления небольшой тяжести, совершенные впервые, и другие нововведения, призванные усилить профилактический потенциал уголовного закона.

Была значительно изменена Особенная часть: введено около 70 новых составов преступлений, декриминализировано более 80 ранее предусматривавшихся составов; в диспозиции и санкции практически всех статей, которые перешли из УК РСФСР в УК РФ, были внесены изменения.

УК РФ состоит из Общей и Особенной частей, включающих 12 разделов, 34 глав и 360 статей. В Общей части закреплены основные задачи и принципы УК РФ, действие уголовного закона

во времени и пространстве и по кругу лиц, дается понятие преступления, определяются категории преступлений, раскрываются понятие, цели и виды наказаний и т. д. Особенная часть описывает составы конкретных преступлений, а также перечисляет санкции (виды и размеры наказаний) за их совершение. Система Особенной части УК РФ отражает приоритеты уголовно-правовой охраны: на первое место в ней ставятся преступления против личности и только затем преступления в сфере экономики, против общественной безопасности и общественного порядка, государственной власти, военной службы, мира и безопасности человечества.

Как и уголовное, уголовно-процессуальное законодательство отнесено Конституцией Российской Федерации к исключительной компетенции Российской Федерации.

Основным источником уголовно-процессуального права является Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, устанавливающий и регулирующий порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации. УПК РФ представляет собой кодифицированный нормативный акт, состоящий из шести частей: общие положения; досудебное производство; судебное производство; особый порядок уголовного судопроизводства; международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства; бланки процессуальных документов.

В гл. 5 УПК РФ определяются участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения, к которым, наряду с прокурором, следователем, потерпевшим, гражданским истцом, частным обвинителем, отнесены органы дознания.

Согласно ч. 1 ст. 40 УПК РФ к органам дознания относятся органы внутренних дел Российской Федерации, органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, органы исполнительной власти, наделенные в соответ-

ствии с федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-разыскной деятельности, органы Федеральной службы судебных приставов, командиры воинских частей, соединений, начальники военных учреждений или гарнизонов, органы государственного пожарного надзора Федеральной противопожарной службы.

Дознание является одной из форм расследования преступления, поэтому УПК РФ на органы дознания возлагает, прежде всего, дознание по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия необязательно, а также выполнение неотложных следственных действий по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно.

2. Уголовное право и уголовный процесс в Германии

Ныне существующее уголовное законодательство ФРГ в значительной мере базируется на Германском уголовном уложении 1871 г., в основу которого было положено Прусское уголовное уложение 1851 г., которое за более чем 140 лет подверглось существенным изменениям и дополнениям.

Надо сказать, что уголовное право Германии, несмотря на все исторические события с ее участием, изменялось и реформировалось. Одной из самых масштабных реформ в этой области стала реформа, которая длилась довольно долго и завершилась в 1975 г., в результате которой в ФРГ стал действовать Уголовный кодекс, Общая часть которого была составлена в 1960-х гг., а Особенную часть составляли статьи кодекса 1871 г., пусть и подвергшиеся существенным изменениям, но сохранившие прежнюю систему, нумерацию, многие формулировки. После этой так называемой «большой реформы» в ФРГ неоднократно издавались отдельные акты, касающиеся некоторых видов преступлений.

Современная редакция УК ФРГ включает в себя две части: Общую и Особенную. Общая часть содержит теорию преступности и ее правовые последствия, а также общие правила оценки преступления. Здесь же регулируется сфера действия закона, юридические определения (умысла или неосторожности) и уголовная ответственность за совершение и участие, обоснование, а также правовые санкции.

Особенная часть УК ФРГ содержит отдельные преступления и правовые санкции, которые могут быть назначены лицу за совершение уголовно наказуемого деяния, например: преступления против демократического правового государства, преступления против общественного порядка (в том числе нарушение общественного порядка); преступления против правосудия (лжесвидетельство, дача под присягой ложных показаний и т. д.); преступления против сексуального самоопределения (изнасилование, сексуальное насилие, торговля людьми и т. д.); преступления против личной чести (клевета и т. д.); преступления против жизни и здоровья (убийство, насилие и т. д.); преступления против собственности (кража, мошенничество и т. д.); преступления против окружающей среды (загрязнение воды, незаконное обращение с отходами и т. д.); дорожно-транспортные преступления и другие распространенные опасные преступления (поджоги, неоказание помощи и т. д.); преступления в сфере экономики (получение взятки и т. д.).

Действующая редакция УК ФРГ не охватывает всего круга уголовно наказуемых деяний. По подсчетам юристов, относящиеся к ним предписания содержатся еще более чем в 400 законах.

Что же касается последних нововведений, то в действующей редакции УК ФРГ уже нет ранее существовавшей трехчленной кодификации преступных деяний. Кроме того, действующее уголовное законодательство Германии предполагает так называ-

емую дуалистическую систему уголовных санкций, когда в зависимости от «степени представляемой правонарушителем опасности» назначается наказание и, наряду с ним, меры исправления и безопасности. В систему мер исправления и безопасности входят, прежде всего, меры, связанные с лишением свободы.

Вскоре после издания Уголовного кодекса 1871 г. в Германской империи были приняты Закон о судоустройстве 1877 г. и Уголовно-процессуальный кодекс (уложение) 1877 г. Оба эти акта считаются действующими и поныне, хотя и в обновленных редакциях, сохраняющих их общую структуру и формулировки отдельных положений. Закон о судоустройстве, в который наиболее важные изменения последнего времени были внесены в 1975 г., распределяет компетенцию между судами различных систем, определяет юрисдикцию судов общей компетенции соответствующих инстанций, регулирует организацию их деятельности, правила совещания и голосования судей и другие вопросы.

3. Уголовное право и уголовный процесс во Франции

Особое место среди источников уголовного права во Франции, как и в России и Германии, которые относятся к государствам с «писаным правом», занимает Уголовный кодекс. Принятый в 1992 г. и вступивший в силу в 1994 г. УК сменил классический кодекс Наполеона 1810 г., просуществовавший более 180 лет. Принятый УК провозгласил новые приоритеты, в качестве которых выступили общечеловеческие ценности, верховенство международного права над внутригосударственным, неуклонное соблюдение принципов законности, адекватность мер борьбы с наиболее опасными преступлениями современности.

В связи с тем, что уголовно-правовые нормы могут издаваться как законодательными, так и исполнительными органами государственной власти, кодекс имеет сложную структуру.

УК Франции делится на две части: законодательную и регламентационную. При этом регламентационная часть включает в себя положения, принятые Государственным советом в рамках исполнения делегированных полномочий Парламента, а также положения, принятые в рамках собственной компетенции и определяющие признаки конкретных видов нарушений и санкций за них. УК включает в себя семь книг. Книги первая по пятую, а также седьмая содержат как законодательные, так и регламентационные положения; шестая книга полностью регламентационная.

Сравнительный анализ показывает, что в принятом УК сохранились многие черты прежнего французского законодательства, в особенности новеллы, которые были включены в него за последние десятилетия. Между тем преобразования, которым подвергся УК Франции, представляются весьма значимыми. Были усовершенствованы формулировки многих институтов Общей части уголовного права. Так, были изменены нормы о соучастии, невменяемости, об обстоятельствах, исключающих уголовную ответственность. Новым УК обстоятельно регламентированы вопросы действия уголовного закона во времени и пространстве, введены новые понятия, в частности понятие уменьшенной вменяемости, закреплён принцип индивидуализации уголовной ответственности. В УК были включены статьи, предусматривающие уголовную ответственность юридических лиц, для этих субъектов уголовной ответственности разработана специальная система наказания. Предусмотренная новым УК система наказаний включает в себя пожизненное лишение свободы и лишение свободы на срок, а также штраф и разнообразные виды лишения прав. Была значительно изменена и Особенная часть УК Франции, отразившая иную иерархию правоохраняемых ценностей, в которой на первом месте находится личность, а также включены новые виды преступных деяний.

Вместе с тем УК 1992 г. не раскрывает понятия преступного деяния, сохраняя лишь традиционную для французского права и воспринятую законодательством других государств трехчленную классификацию преступных деяний: деление их на тяжкие преступления, уголовные деликты и проступки. В кодексе не содержится понятия вины и ее форм, несмотря на то, что понятия «умышленное» и «неосторожное» достаточно часто используются в тексте.

Следует отметить, что УК Франции не предусматривает ответственности за отдельные виды преступных деяний. Все дело в том, что многие нормы, предусматривающие уголовную ответственность, содержатся в иных законодательных и подзаконных актах. Например, уголовная ответственность за воинские преступления закреплена Кодексом военной юстиции, вступившим в силу 1 января 1966 г., ответственность несовершеннолетних установлена Ордонансом о правонарушениях несовершеннолетних от 1945 г. Кроме того, во Франции действуют Дорожный, Налоговый, Земельный, Градостроительный, Лесной кодексы, Кодекс здравоохранения, законы о прессе и о торговле фальсифицированными продуктами питания, которые также устанавливают уголовную ответственность.

Следует отметить, что особое место среди источников уголовного права во Франции занимает Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 г. В кодексе закрепляется важный принцип уголовного права, запрещающий наказывать дважды за одно и то же деяние, дается понятие проступка и нарушения, устанавливаются нормы об условном освобождении, определены сроки давности привлечения к уголовной ответственности и исполнения обвинительного приговора. В УПК определена шкала сроков принудительного заключения в порядке замены штрафа в случае уклонения от его уплаты. Кроме того, в УПК устанавливается

уголовная ответственность за некоторые преступные деяния, в частности за сопротивление или беспорядки во время заседания суда.

4. Уголовное право и уголовный процесс в Великобритании

На сегодняшний день в Англии нет такого единого источника права, как Уголовный кодекс. Вместе с тем, нельзя сказать, что в истории уголовного права этой страны не предпринимались попытки его принятия. Так, в 1877 г. известным юристом Дж. Стифеном по поручению лорда-канцлера и генерального атторнея был составлен проект уголовного кодекса. Однако это оказалось безрезультатно.

В начале 1980-х гг. небольшой группой криминалистов-ученых была развернута активная работа по составлению проекта уголовного кодекса для Англии и Уэльса. В 1984 г. эта группа вынесла на обсуждение специалистов доклад о кодификации уголовного законодательства и подготовила предварительный проект уголовного кодекса. После доработки в марте 1989 г. Правовая комиссия направила лорду-канцлеру проект уголовного кодекса для Англии и Уэльса, в котором были учтены нормы и статутного, и прецедентного права, регулирующие ныне существующие правовые институты. Одобрения данный проект также не получил.

В связи с неудачами в принятии кодекса, особо значимым и важным на сегодняшний день источником уголовного права Англии было и остается прецедентное право. Начиная со второй половины XI – первой половины XII в., когда королевские разъездные судьи принимаемыми решениями пытались заместить разносторонние местные обычаи единой судебной практикой, и по сегодняшний день, когда королевские суды

своими решениями вдыхают жизнь в огромный ряд статутов, судебный прецедент является визитной карточкой уголовного права Англии.

Однако судебный прецедент является не единственным источником. Важное место в этой системе занимает статутное право, представляющее собой накопившийся за столетия свод разновременных, разбросанных в беспорядке в тех или иных законодательных актах уголовно-правовых постановлений английского парламента. Законодательство в области уголовного права в сопоставлении с нормами общего права ныне охватывает почти все основные институты Общей части, за определенным исключением. Самым старым из ныне действующих в уголовно-правовой сфере законов является Закон о государственной измене 1351 г. На сегодняшний день действуют также Закон об уголовном праве 1967 г., в котором отменено традиционное деление уголовных преступлений на фелонии и мисдиминоры и определена их новая классификация; Закон о преступном покушении 1981 г., внесший значимые изменения в регулирование ответственности за предварительную преступную деятельность; Закон о компетенции уголовных судов 1973 г., регулирующий вопросы назначения наказаний; Закон о наказаниях за преступления 1997 г., нацеленный на усиление уголовной ответственности по делам о наиболее тяжких преступлениях; и т. д.

Несмотря на многовековые изыскания ограничения уголовно-правовой «неправды» от гражданско-правовой, в законодательстве Англии нет закрепленного понятия преступления. Лучшее ситуация обстоит с классификацией преступлений на преступления по общему праву и статутные преступления. Существенное значение имеет классификация, проводимая по процессуальным основаниям – преступления, преследуемые по обвинительному акту либо в порядке суммарного производства, а также

деяния смешанной юрисдикции, которые могут преследоваться в любом из двух названных порядков.

Современная английская доктрина уголовного права в ее классическом варианте рассматривает преступление в целом как единство двух элементов: запрещенное поведение в самом широком, общем смысле слова и сопутствующий такому поведению психический настрой.

Сложившаяся в Англии на основе многочисленных статутных установлений система наказаний в настоящее время представлена следующими видами: лишение свободы; группа наказаний, ограничивающих различные права и свободы лица, или дословно «наказание в интересах общества»; штраф.

Источниками уголовно-процессуального права в Англии выступают законодательные акты, одновременно регулирующие и вопросы судостроительства. К их числу относятся законы о Верховном суде 1981 г., о присяжных 1974 г., о магистратских судах 1980 г., об обжаловании по уголовным делам 1968 г. и т. д. Среди нормативных актов, принятых в последнее время, большое значение имеют законы об отправлении правосудия 1985 г., о преследовании за преступления 1985 г., о полиции и доказательствах по уголовным делам 1984 г. (в нем довольно подробно регламентируется деятельность полиции при расследовании преступлений, в том числе вопросы, связанные с производством арестов и обысков, предварительным заключением обвиняемых, рассмотрением жалоб на действия полицейских и т. д.). Не меньшее значение имеют также Закон об уголовном процессе и расследованиях 1996 г. и Закон о полиции и магистратских судах 1994 г. Что же касается норм прецедентного права, то в сфере уголовного процесса при большом количестве законодательных актов, их роль остается весьма существенной. Она касается толкования норм и устранения в законодательстве пробелов.

Комиссия, в 1989 г. представившая проект уголовного кодекса для Англии и Уэльса, предлагала в будущем, после одобрения проекта общей и особенной частей УК, разработать в качестве третьей части этого же кодекса раздел под названием «Доказательства и процедура», т. е., по существу, процессуальную часть общего уголовного и уголовно-процессуального кодексов. Однако подготовка данного раздела так и не началась.

5. Уголовное право и уголовный процесс в США

Уголовное право Соединенных Штатов Америки было сформировано и долгое время развивалось на основе системы английского общего права, в свою очередь сложившейся из огромного числа судебных прецедентов. Собственно американское общее право развивалось в дальнейшем все более самостоятельно в решениях судов федерации и штатов. Несмотря на это все еще сохраняется достаточно заметная его связь с английской системой общего права, особенно с правовой доктриной.

Впервые федеральное уголовное законодательство США было кодифицировано в разделе о преступлениях Свода законов США, изданного в 1873–1877 гг. Затем оно было существенно видоизменено и систематизировано в 1909 г. и, в конце концов, реформировано в 1948 г. в качестве ч. 1 разд. 18 Свода законов США, выступающей действующим федеральным Уголовным кодексом. По своей сути это упорядоченное и изложенное в алфавитном порядке собрание отдельных действующих федеральных уголовных законов.

В связи со сложившейся в США системой распределения полномочий между федерацией и штатами в сфере уголовного законодательства, федеральный УК, а также уголовно-правовые нормы, содержащиеся в других разделах Свода законов США, имеют весьма ограниченную область регулирования. В частно-

сти, они устанавливают ответственность за преступления, совершаемые против федеральных служащих, а также в случаях, когда преступление связано с пересечением границ штатов. Поэтому большое количество лиц, привлекаемых в США к уголовной ответственности, обвиняется в нарушении норм законов отдельных штатов. Интересно то, что федеральное законодательство не имеет приоритета при решении правовых проблем, отнесенных к компетенции штатов.

В связи с существовавшей ранее противоречивостью уголовных кодексов различных штатов Институтом американского права в 1962 г. был подготовлен Примерный уголовный кодекс, который выступил ориентиром для обновления уголовных кодексов штатов и позволил сблизить уголовное законодательство, действующее в них.

Действующее в американских штатах законодательство придерживается традиционного деления преступных деяний на две основные категории – фелонии и мисдиминоры. К первым относятся тяжкие деяния, которые наказываются лишением свободы на срок свыше 1 года, ко вторым – менее тяжкие. Различия между ними имеют большое значение при квалификации преступлений в сфере уголовного процесса, в условиях отбывания наказания и в правовых последствиях осуждения.

К основным видам наказаний, применяемым в США, относятся: смертная казнь, лишение свободы, пробация (испытание) и штраф. В качестве дополнительных наказаний назначаются конфискация имущества, лишение прав, возложение обязанности возместить причиненный ущерб, трудовые услуги в общественных интересах и др.

Свод законов США, наряду с Конституцией США и Биллем о правах, выступает в качестве основного источника уголовно-процессуального права. В нем закреплены нормы, связанные

с производством ареста и обыска, разбирательством дела в суде, обжалованием приговоров, судоустройства, судебной процедуры и т. п. Существенную роль в регулировании вопросов судопроизводства играют нормативные акты, изданные Верховным судом США. На уровне штатов в качестве источников уголовно-процессуального права действуют нормы их конституций и разделы сводов законов. В ряде штатов (Калифорния и др.) они объединены с уголовными кодексами. В отличие от уголовных кодексов уголовно-процессуальные кодексы штатов не подверглись столь основательному изменению и сближению.

Проведенный анализ показал, что в настоящее время при изучении правовых систем различных стран необходимо сознательно избегать географических привязок, что обусловлено выходом уголовно-правовых семей за их исторические географические границы. Кроме того, применительно к уголовно-правовым системам ряда стран отнесение их к той или иной семье носит приблизительный характер в силу существования феномена «гибридных» уголовно-правовых систем, в которых исторически неразрывно соединились идеи, принципы и институты некоторых правовых систем.

Тема 8

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРОФЕССИЯ И ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

Вопросы

- 1. Сравнительная характеристика юридической профессии в различных странах.*
- 2. Сравнительная характеристика юридического образования в различных странах.*

1. Сравнительная характеристика юридической профессии в различных странах

Как уже отмечалось, различия в праве России и Западной Европы обусловлено целым комплексом цивилизационных факторов, важнейшими из которых было наличие или отсутствие гражданского общества, роль городов и городского устройства, роль юристов в жизни общества, появление университетов, значимость образования юридического образования.

Хотя средневековый город обычно не был эффективно защищен от феодального насилия, тем не менее, он был способен отстоять себя и выработать в своей среде правовые и материальные условия, в которых могла развиваться новая структура человеческой личности. Уже Великая хартия вольностей 1215 г. гарантировала каждому свободному человеку защиту от незаконного посягательства на его личность или имущество и справедливость для каждого. Согласно этому важнейшему правовому документу были подтверждены не только вольности феодалов, но и свободы городов, горожан и всех свободных людей. В 1220 г. в германском городе Магдебурге был разработан свод законов, основанный на свободе и самоуправлении. Магдебургское право признавалось так широко, что его приняли сотни вновь образованных городов

в Центральной Европе, а судебные решения в них ссылались на решения магдебургских судей.

Именно городское самоуправление стало импульсом к юридизации всей системы отношений в обществе. В основе этого, как отмечает Ж. Ле Гофф, лежал «обычай прибегать к услугам юристов, законников, которые по большей части не обладали большой юридической культурой, – она появится позже, вместе с университетским образованием, – но все же получали теоретическую и практическую подготовку в городских школах, находившихся в гуще повседневных проблем горожан. Конечно, этот обычай породит крючкотворческую, бюрократическую Европу. Однако в нравах и обычаях утвердился результат грандиозных изменений в юриспруденции, которые в XII и XIII вв. приведут к перевороту в правовой системе христианского мира: начнется, во-первых, процесс обновления римского права, во-вторых, выработка канонического права (за ним останутся такие важные сферы жизни, как ростовщичество и вступление в брак) и, кроме того, будут зафиксированы на письме феодальные обычаи и вольности, существовавшие до того лишь в изустной форме»¹.

В конце XI в. в Западной Европе появляются университеты – чисто европейское явление, основанное на корпоративности европейской городской жизни. Первые университеты возникали вследствие этого самостоятельно, без вмешательства церковных и светских властей. Богатые коммерсанты заботились о том, чтобы их наследники посещали городскую школу, или нанимали им учителей и даже отдавали их в университеты, где те получали знания, которые могли бы пригодиться им в жизни купца или позволили бы им пробиться в сословие юристов.

Городам было чрезвычайно выгодно, чтобы развивались университеты. Это было обусловлено и тем, что проживание студен-

¹ Ле Гофф Ж. Рождение Европы. СПб., 2007. С. 164–165.

тов, часто из богатых семей, способствовало доходу, процветанию города, и тем, что в позднем Средневековье и Возрождении общество уже было заинтересовано в позитивном знании. Появление товарно-денежных отношений возродило интерес к римскому праву, юриспруденция вышла за пределы чисто судейского права, появились нотариусы, адвокаты, юрисконсулты.

Необходимость стать правовым для гражданского общества – это: а) выработать собственное право; б) приспособить уже имеющееся право под свои потребности; в) убедить горожан-граждан, что следует руководствоваться тем правом, теми правилами, которые сами горожане-граждане установили конвенционально, и то право, те правила, которые опять же конвенционально установлены государственной властью. Именно в западноевропейском Средневековье было заложено духовное стремление к получению юридического образования. Духовный интерес горожан к римскому праву и в целом к юридическому образованию трансформировался в особое отношение к праву как виду духовной деятельности, в рамках которой можно преобразовывать мир.

Именно в средневековой Западной Европе впервые в мире обратили внимание и стали бороться с гражданской позицией с таким противозаконным явлением, как преступление, которое «...отличается от насилия феодального мира, обусловлено появлением в монархиях полиции и, как правило, объясняется как реакция на возникновение государства Нового времени; параллельно институты подавления преступности увеличивают число документов и архивов, благодаря которым мы узнаем о вспышках насилия, и благодаря этим источникам у нас может сложиться впечатление, что их число выросло, хотя на самом деле прогрессировали сам механизм подавления преступных действий и техника их документирования»¹.

¹ Ле Гофф Ж. Рождение Европы. С. 248.

Значимость и авторитет юридической профессии в нашей стране имеют сложную историю. В России не имелось глубоко укорененных правовых традиций, и российский император для укрепления собственной легитимности не нуждался в поддержке со стороны корпуса юристов. Длительное время профессия юриста ограничивалась в основном судейской деятельностью, которая при этом считалась непрестижной и малопривлекательной. Судьи чаще всего были отставными военными, не склонными к занятию формальными юридическими процедурами. Чаще всего они были вынуждены заниматься этим видом деятельности вследствие своего бедственного положения, некоторые из них были просто неграмотны. Канцеляристы, которые подготавливали вопросы в судах, напротив, были недворянского происхождения, порой занимались канцелярской деятельностью в течение нескольких поколений. Особой грамотностью они не отличались, но совершенствовались в каллиграфии, искусстве заполнения форм и выискивании законов. На фоне всеобщей правовой неграмотности они казались сведущими в юридических вопросах, но в XVIII в. функции юриста стали ассоциироваться с низким социальным статусом, закрепленным за теми службами, которые исполняли канцелярские обязанности. Но при всем своем нежелании заниматься проблемами гражданской службы вообще, и юридическими проблемами в частности, дворяне ревностно следили за тем, чтобы нетабельные чиновники не могли получить высокие должности.

Проблема заключалась именно в неразрешимом противоречии, заложенном в самой самодержавной системе. Российские монархи полагали, что общее благо может исходить исключительно от них самих. Право долгое время считалось избыточной формой регулирования социальных отношений. Ни власть, ни элиты, ни народ не верили в значимость, ценность и целесообразность права. Административное регулирование считалось не только более эффек-

тивным и более легитимным, но и более естественным для России.

Только в начале XIX в. происходят изменения в понимании значимости права. Тем не менее, монархи очень долго и порой безуспешно пытались внедрить в российское сознание необходимость получения юридического образования и занятий юридическими профессиями. В университетах право преподавалось плохо; единственный значимый результат – открытие по проекту М. М. Сперанского Царскосельского лицея, созданного для подготовки элитного чиновничества.

Новый импульс в правопонимании возникает в середине XIX в., когда в России начинается подготовка к полномасштабным реформам в различных сферах общественной жизни. В царствование Николая I были заложены основы правовой реформы, которая была осуществлена его сыном Александром II. При Николае I власть экспериментировала с правом, безуспешно пытаясь приспособить его к самодержавию, при нем были заложены основы юридического образования в России. Николаю I удалось переломить настроения дворянства, сделать гражданскую службу и юридическую профессию достойным поприщем практически для всех слоев дворянского класса и, более того, создать возможность разночинцам сделать карьеру, получив юридическое образование.

При Николае I началось последовательное, планомерное формирование бюрократической системы вообще, и юридического корпуса в частности. Он сумел заинтересовать правоведов, исповедовавших в начале своей карьеры совершенно различные воззрения, идеей необходимости привития права на российской почве, установления целесообразного законодательства, необходимости кодификации. При Николае I ни у кого уже не возникало сомнений, следует ли изучать юриспруденцию или нет. Именно при Николае I победила и стала ведущей на долгие годы позитивистская установка в изучении и преподавании юриспруденции. Студенты изучали

не столько право, сколько формальные законы, юридическое образование получило утилитарный характер. Но даже такое образование было лучше систем домашнего образования или казарменного обучения, существовавших прежде, при которых юные дворяне оставались «недорослями» – невежественными и лишенными необходимых для себя и страны знаний и навыков. Консервативный и жесткий император сумел переломить негативное отношение дворянского общества к получению юридического образования; оно было признано как наиболее подходящее для будущего бюрократа. Быть чиновником-юристом стало престижно.

В 1835 г. М. М. Сперанский и принц П. Ольденбургский предложили создать элитное училище для дворян – будущих юристов. Училище правоведения способствовало созданию слоя образованных дворян, увеличило приток дворян в судебные учреждения, открыло возможности для малоимущих дворян к юридической карьере, т. е. стало основой «социального лифта», столь необходимого для обновления российской элиты. Для улучшения отправления правосудия, в том смысле как его понимал Николай I, практически уничтожились позиции знати на бюрократической вершине и стимулировалось выдвижение образованных и опытных карьеристов из других слоев дворянства, которые искали применение своим способностям на гражданской службе.

Реформы Александра II в правовой сфере в еще большей степени изменили отношение к юриспруденции, правовой нигилизм изгонялся из сознания просвещенной части населения, страна стала приближаться к Западу по характеру правопонимания. Страна стояла на пороге принятия конституции. Профессия юриста стала достойной и уважаемой; дети дворян и разночинцев стремились получать юридическое образование. Даже то, что Александр III практически свернул все правовые реформы и усилил административную власть, вновь получившую широчайшие полномочия, не смог

ло изменить этих позитивных тенденций. Значимость видных юристов была огромной. В XIX – начале XX в. интеллектуальная публика посещала процессы исключительно с целью послушать речи К. К. Арсеньева, В. Д. Спасовича, А. Ф. Кони, Ф. Н. Плевако, А. И. Урусова.

В XX в. юридическая профессия и юридическое образование на Западе получают еще больший импульс. К этому времени правовые системы в целом сложились, знаковые кодексы были созданы. В это время не только углубляется понимание права, но и расширяется сфера его применения. Она включает в себя те аспекты социальных отношений, которые ранее мало подвергались юридикации: политические регламенты, права человека, регулирование новых сфер экономической деятельности, международные отношения. Одновременно усложняются и традиционные сферы применения права. Это требовало больших усилий в «обслуживании» правовой сферы и привело к повышению роли юридического образования во всех странах Запады. В каждой из западных стран была своя специфика как юридической профессии в целом, так и юридического образования, но большая роль этих феноменов признавалась везде. В каждом университете были созданы юридические факультеты, а во многих формируются научные направления, возглавляемые мэтрами западного права.

В нашей стране после захвата власти большевиками произошли катастрофические изменения во всей жизни общества. В первую очередь, это касалось права, которое превратилось в несправедливое и коварное неправо. Теоретики и практики тоталитаризма пошли по пути последовательного изъятия у человека его естественных прав – права на собственность, свободное волеизъявление и личное достоинство и, наконец, права на жизнь, развернув невиданные по масштабам репрессии. Произошел откат общества в доправовое состояние, при котором государство, призванное по своей природе

оберегать основы цивилизованности, охранять собственность, свободу и жизнь граждан, большей частью отнимало их. Формально юридическая профессия не исчезла, но значительная часть юристов была занята формальным обеспечением действий диктатуры, а юридическое образование лишилось многих достижений предшествующей эпохи. Только в новой России начались позитивные изменения по отношению к праву в целом, повышению роли юридической профессии и значимости юридического образования.

Для современного западного права характерен высокий авторитет и большая значимость юридической специальности. Однако в англо-американской традиции значительно больше уважения к юристам и шире круг вопросов, решаемый юристами¹. Судья – вершина, но далеко не единственный представитель юридической профессии. Большая часть законодателей имеют юридическое образование и занимались до избрания юридической деятельностью.

Современная структура юридической профессии является разветвленной и многообразной. Западное право предполагает, что, кроме судей, юристами являются прокуроры, следователи, адвокаты, нотариусы, юрисконсульты или юридические и учреждений, предприятий и корпораций, частнопрактикующие юридические советники, научные сотрудники профильных НИИ и преподаватели юридических вузов, а в некоторых случаях сотрудники правоохранительных органов. Российское право в целом придерживается этой структуры.

В Великобритании традиционно существует сложная и раздробленная система юридической профессии и не менее сложная

¹ Так, в США судей избирают на выборах по партийной принадлежности. Как правило, это бывшие адвокаты, а судебное кресло – награда за их политическую службу. В Англии структура суда, обязанности судей, разделение их полномочий, принципы существенным образом отличаются от таковых на континенте. Кроме того, высшая судебная инстанция в Англии своеобразна – это наследственная Палата лордов, которая «по совместительству» является и высшей палатой законодательной ветви власти.

система подготовки юристов. Большинство английских юристов являются солиситорами и барристерами. Солиситоры – основные консультанты по всем юридическим вопросам. Основная юридическая работа в их руках: ведение дел клиентов в суде, юридическое обслуживание населения, представителей бизнеса и других профессий, иностранных клиентов. Солистеры представляют своих клиентов при решении любых вопросов и должны действовать в интересах своих клиентов. Почти 90 % солиситоров ведут частную практику, имея собственные фирмы. Около 10 % солиситоров работают по найму, в структурах власти или в корпорациях, имеющих собственные юридические отделы. 1200 солиситоров постоянно работают в Королевской прокурорской службе, задача которой – выступать в роли обвинителя от имени полиции в уголовных процессах.

Солистер не только дает юридические консультации клиентам, он советник, которому люди полностью доверяют, причем, не только по юридическим, но и по налоговым, финансовым вопросам, проблемам завещания и т. п. В Англии и Уэльсе насчитывается около 60 тыс. практикующих солиситоров, соответствующих самым высоким стандартам обучения и подготовки.

Барристеров значительно меньше – около 6 тыс. Барристеры (англ. *Barrister* от *Bar* – барьер в зале суда, за которым находятся судьи) имеют право выступать в судах любого уровня, оказывают особо сложные и специализированные юридические консультации. Барристеры не работают «напрямую» с клиентами, они даже не имеют права себя рекламировать. Все договорные отношения с клиентом возложены на поверенного солиситора. Но в высших судах в качестве адвокатов могут выступать только барристеры, хотя с недавнего времени эта монополия снята. Детальное знание барристерами процедурных вопросов заставляет солиситоров консультироваться с ними при досудебных разбирательствах.

Профессия судьи в Великобритании весьма почетна и уважаема, но в то же время должность судьи в Англии и Уэльсе не является отдельной профессией – с недавнего времени судьи назначаются из числа как барристеров, так и солиситоров. На сегодняшний день в Англии и Уэльсе около 550 судей, работающих постоянно.

Для английской судебной системы характерно то, что значительное число случаев рассматривается даже не профессиональными судьями, а лицами, которые вообще не являются юристами и назначаются в различные трибуналы вследствие их социального веса, авторитета, жизненного опыта и общественного положения. Это 30 тыс. мировых судей в судах магистратов, не имеющих специального юридического образования. Будучи уважаемыми членами общины, они выполняют эту работу время от времени на общественных началах, без материального вознаграждения.

В Англии нет министерства юстиции, но отдельные функции судебного управления, связанные с формированием судов, выполняет лорд-канцлер. Нет в Англии и прокуратуры в традиционном понимании этого слова. Некоторые полномочия прокуратуры выполняет генерал-атторней, возглавляющий английскую адвокатуру, являющийся юрисконсультom королевы и правительства, а также главным органом обвинения по делам государственного значения. Имеется и директор публичного преследования, назначаемый министром внутренних дел с согласия премьер-министра и генерал-атторнея, при котором есть следственный аппарат, расследующий дела о коррупции должностных лиц, о других тяжких преступлениях, а также дела, возбужденные по требованию министра внутренних дел и генерал-атторнея или по собственной инициативе директора публичного преследования.

В XX в. была создана государственная обвинительная служба с королевскими обвинителями на местах. Расследование дел осуществляет полиция, а по делам о насильственной смерти досудеб-

ное расследование ведут коронеры, которые назначаются из числа адвокатов или врачей, обладающих познаниями в области права.

Нотариусы в Англии и Уэльсе подразделяются на две категории: скривенер-нотариусы (высококласные специалисты, работающие обычно в Лондоне и разбирающие сложные дела в Великобритании и по всему миру) и обычные нотариусы (занимающиеся рядовыми делами, как правило, в провинции). Кроме того, обычные нотариусы работают в конторах скривинер-нотариусов в качестве их помощников и для того чтобы стать таковыми.

Американская система юридической профессии и юридического образования в целом построена по английскому образцу, но американцы еще на заре своей истории отказались от многих устаревших, по их мнению, институтов английского права. В США, с одной стороны, упростилась сложная система английского права¹, с другой – увеличилось значение статусного законодательства как результат возросшей активности законодательной власти. Количество юристов, юридических ассоциаций и юридических компаний в США огромно. Американцы шутят: «США – это нация юристов, управляемая юристами, для юристов».

2. Сравнительная характеристика юридического образования в различных странах

Английские юристы постоянно проходят интенсивную подготовку и переподготовку. Как правило, солиситоры имеют высшее юридическое образование, но некоторые из них имеют дипломы по другим специальностям, рассматриваемые Обществом юристов в качестве приравняваемых к юридическому. Последние должны пройти годичный курс, ориентированный на овладение ими принципами права и сдать общий профессиональный экзамен. Кроме

¹ В частности, в США нет деления адвокатов на барристеров и солиситоров.

того, солиситоры должны в обязательном порядке пройти годичный заключительный курс Общества юристов, а затем сдать экзамены по семи главным юридическим дисциплинам или пройти курс юридической практики Общества юристов. Обучение юристов в Англии имеет практическое направление (практика права, процедуры, умение составлять документы, производить опросы, вести переговоры, заниматься юридическими исследованиями). Важное направление в профессиональной подготовке юристов – профессиональная этика, ибо работа солиситоров сопряжена с доверием, которое должно возникнуть между адвокатом и клиентом.

При всей сложности функционирования юридической профессии в Великобритании нет монополии на предоставление юридических услуг, за исключением процедур, связанных с наследованием, передачей недвижимости и представлению дел клиентов в судах, которые могут осуществлять только солиситоры и барристеры. Любой человек, вне зависимости от полученного образования, вправе давать юридические консультации, равно как и самостоятельно представлять самих себя в суде и решать любые юридические дела для себя.

Юридическое образование в США всегда было очень востребованным и популярным. Для того чтобы стать в США полноценным лицензированным юристом, необходимо: 1) после окончания средней школы закончить 4-летнее обучение в университете, получив диплом «бакалавр наук» или «бакалавр искусств»; 2) поступить и окончить 3-годичную профессиональную юридическую школу, получив диплом «доктор права»; 3) выдержать квалификационный экзамен на звание юриста в том штате, где предполагает работать будущий специалист; 4) получить аттестацию специальной аттестационной комиссии Ассоциации юристов штата относительно моральной годности работать в качестве юриста; 5) получить решение Верховного суда

штата о внесении в список лицензированных юристов. Только после этого кандидат в юристы может стать полноценным практикующим юристом. Как правило, лицензия представителя юридической специальности распространяется только на тот штат, в котором ему выдана лицензия и для работы на федеральном уровне. Для того чтобы работать в другом штате, он должен пройти дополнительные испытания (получить соответствующее административное решение или сдать полный или сокращенный квалификационный экзамен).

Само содержание юридического образования также принципиально отличается от содержания юридического образования в России. Кроме того, что американские юристы учатся 7 лет, причем собственно юридическая подготовка занимает 3 года второй стадии, студенты учатся принципиально по-другому. В американских университетах разделение на академические группы не практикуется в принципе – студенты учатся по индивидуальному графику (каждый студент сам за себя, присутствует серьезная конкуренция между студентами). Преподаватели редко читают классические лекции, в основном – семинары и диалоги Сократа. В отличие от России, где основным учебным материалом являются учебники, в США – это сборники судебных решений, дополняемых различными учебными пособиями. Завершается изучение курса жестко анонимным письменным экзаменом.

В американской системе нет разделения по кафедрам. Профессор читает курсы по разным направлениям, например договорное право и гражданский процесс, конституционное право и право собственности, деликтное право и налоговое право. Специализация профессора строится на личных предпочтениях, а не по линии кафедр или направлению частного или публичного права.

С точки зрения философии юридического образования американский подход существенно отличается от российского тем,

что большое внимание уделяется практической стороне права (в российском подходе – теории права). В то время как в российской системе предмет «Теория государства и права» касается всех областей юриспруденции, типичный американский студент с этим предметом может быть совсем не знаком. В американской системе вполне возможно, что студент получит юридическое образование, не изучив даже на факультативном уровне такие теоретико-исторические предметы, как «Теория государства и права», «История государства и права», «Философия права», «Римское право» и т. д. В американской системе все эти предметы преподают с точки зрения практического применения, пренебрегая теорией там, где это возможно.

Значительные различия в понимании существа юридической профессии имеются между различными правовыми семьями внутри западного права. Гибкость и горизонтальная мобильность юридической специализации в США выше, чем в странах романо-германского права, но и там нет непреодолимого барьера в тех случаях, когда юрист желает поменять направление своей деятельности. Так, в романо-германском праве все выпускники юридических вузов, работающие по любой из юридических специальностей, считаются юристами. В США юристами традиционно называются лишь судьи.

Во Франции отсутствует целостное понятие «юрист». Считается, что судьи, адвокаты, нотариусы просто обладают разными юридическими профессиями, для каждой из них – своя система лицензирования, подготовки новых членов, свой кодекс этики и процедура дисциплинарной ответственности. Судьи во Франции – наиболее значимая юридическая профессия, способная обеспечить высокое социальное и материальное положение. Но традиционно во Франции значительную роль в общественной жизни играют и адвокаты. Из их среды вышли

многие политические деятели, законодатели, теоретики права и политологи¹.

В огромной мере это обусловлено системой юридического образования во Франции, которая существенно отличается от англо-американской. Главная особенность французского юридического образования – его фундаментальность, отказ от узкого прагматизма, свойственного подготовке юристов Великобритании и США. Система французского юридического образования предполагает солидную теоретическую подготовку, формирующую дедуктивное мышление будущих юристов. Для французского права характерна этатизация и политизация как самого правопонимания, так и образования юристов. Всемерное и фундаментальное изучение комплекса юридических наук позволяет французским юристам формировать широкое понимание права, социальных и политических отношений, а не ограничиваться только знанием узких юридических норм и прецедентов. Тем не менее, во Франции предусмотрена специальная многоуровневая послевузовская подготовка юристов. Будущие судьи вначале проходят 3-месячную практику вне судебной системы, затем 8-месячные курсы в Национальной школе магистратуры в г. Бордо, где они слушают лекции по вопросам права, экономики и социологии. Также они изучают экономические и финансовые правонарушения, посягательство на безопасность государства, обязательственное право, управление экономикой, отношения между органами судебной и административной власти, социально-трудо-

¹ Адвокатская профессия в XX в. претерпела значительные изменения. Согласно закону от 31 декабря 1971 г. произошло слияние всех адвокатских специальностей (адвокатов, произносивших речи в судах, судебных поверенных, представлявших интересы сторон, консультантов-экспертов в коммерческих судах). Существовавший ранее дуализм в адвокатской профессии, когда судебные поверенные представляли интересы сторон в суде, а адвокаты были заняты произнесением судебных речей, исчез. В средневековой Франции «адвокаты» выступали только по частнопроводимым делам, а «прокуроры» вели процесс от имени тяжущихся. Уголовный процесс носил жесткий инквизиционный характер, обвиняемые были лишены защиты.

вое законодательство, преступное невыполнение долга, развитие уголовного права, судебную этику, проблемы молодежи в мире, европейские учреждения и всемирные организации, сравнительное право, коллизии законов. Используются как традиционные формы проведения занятий – лекции и семинары, так и конференции, дискуссии, симпозиумы. Далее в течение 14 месяцев кандидаты в судьи проходят судебную практику под руководством действующего судьи или прокурора, а также знакомятся с работой полиции и адвокатуры. Затем они сдают экзамен и проходят полугодовую специализацию перед назначением в тот или иной суд.

Не менее сложный и длительный процесс переподготовки проходят будущие адвокаты. Специальную подготовку к будущей адвокатской деятельности осуществляют юридические факультеты университетов, но экзамен для получения сертификата пригодности к адвокатской деятельности осуществляет Центр профессиональной адвокатской подготовки.

Принципы организации и функционирования юридической профессии в Германии во многом обусловлены историческим путем, пройденным этой страной. Германия сформировалась как единое централизованное государство только во второй половине XIX в. Поэтому, с одной стороны, степень децентрализации ниже, чем США, с другой стороны, Германия в отличие от Франции, по сути, всегда представляла собой федерацию, постоянно развивала юридическую систему, менее иерархическую и подчиненную центру. В первую очередь, это касается судебной власти, но и другие юридические профессии (прокуроры, адвокаты, нотариусы, юрисконсульты, патентоведы и т. д.) подчинены данному принципу. В то же время исполнительная власть в Германии осуществляет чрезвычайно жесткий контроль как за юридическим образованием, так и за последующей карьерой юристов. Федеральный центр финансирует и планирует систему образования и научные исследова-

ния в сфере права, что определено соответствующими федеральными законами.

Юридическое образование в Германии предполагает глубокую теоретическую подготовку, знание практически всех отраслевых юридических дисциплин. Весьма строгий государственный устный экзамен предполагает, что студент получил эти всеобъемлющие знания. Не более половины студентов решаются сдавать этот экзамен, а из сдающих его примерно четверть получают неудовлетворительную оценку. Следующий государственный экзамен будущие юристы сдают уже после стажировки, которую они должны пройти в нескольких юридических учреждениях. Это еще более сложное испытание, ибо его сдают уже вне стен университета.

Современное состояние юридической профессии и юридического образования в России характеризуется разнонаправленными тенденциями. С одной стороны, важная роль профессии юриста уже ни у кого не вызывает сомнения. Юридические институты и процедуры стали естественным и неотъемлемым фактором социальной и экономической жизни страны. Общественное и индивидуальное сознание все больше юридизируются, чему активно способствует современная правовая наука и юридическая практика. Будущих юристов готовят как в государственных, так и в негосударственных вузах, а также в специализированных вузах, подготавливающих специалистов для МВД, Прокуратуры, Министерства юстиции, ФСИН, судебной системы, ФСБ, ФСО, Министерства обороны и других ведомств.

Подготовка осуществляется в рамках романо-германской традиции – с упором на глубокую теоретическую подготовку и не столь значительную преддипломную практику. Болонская двухуровневая система подготовки юристов постепенно становится преобладающей при подготовке юристов в России.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Сравнительное правоведение призвано играть огромную роль в обновлении правовой науки и выработке права, отвечающего условиям современного мира. Сегодняшний мир уже не тот, что был раньше. Юристы, получившие современное образование, используют другие понятия, их мировоззрение и понимание права отличаются от принятых ранее.

Сравнительное правоведение должно искать ту степень, в какой право определяет поведение людей, и то место, которое они отводят ему как социальному фактору. Живя в обществе, где право ценится очень высоко и считается способным регулировать самые разные аспекты общественных отношений, мы склонны думать, что так обстоит дело во всех странах или по меньшей мере во всех обществах, достигших такого же уровня развития, что и мы. Действующее право – это единственная реальность, в которой важно избежать прежнего дуализма, веками существовавшего между правом, преподававшимся в университетах, и нормами, на основании которых действуют суды и иные правоприменительные органы. Существует практика административная, торговая, профессиональная; факторы коммерческого, религиозного и социального плана оказывают влияние на действия индивидов. Тот, кто опирается только на теорию права, получит ложное представление о методе регулирования общественных отношений и о том, что же представляет собой право в действительности.

До сих пор применение сравнительного правоведения довольно ограничено. Однако не вызывает сомнений, что отечественные юристы могут обогащаться идеями юристов других стран и находить в их опыте много полезного.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Артемьев, А. А. Краткое начертание римских и российских прав с показанием купно обоих равномерно как и чиноположение оных историй / сочиненное подпоручиком Алексеем Артемьевым. – М., 1777. – 190 с.
2. Баренбойм, П. Д. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера / П. Д. Баренбойм. – М. : Росспэн, 2003. – 285 с.
3. Блок, М. Феодальное общество / М. Блок [пер. с фр. М. Ю. Кожевниковой, Е. М. Лысенко]. – М. : Изд-во им. Сабашниковых, 2003. – 503 с.
4. Грубарг, М. Основные элементы учения иудаизма о государстве и праве / М. Грубарг // Государство и право. – 2002. – № 5. – С. 93–98.
5. Иванишев, Н. О плате за убийство в древнерусском и других славянских законодательствах в сравнении с германскою вирою. Рассуждение / Н. Иванишев. – Киев : Унив. тип., 1840. – 112 с.
6. Кашанина, Т. В. Происхождение государства и права : учебное пособие / Т. В. Кашанина. – М. : Высшая школа, 1987. – 325 с.
7. Ковалевский, М. Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приемы изучения права / М. Ковалевский. – М. : Типография Ф. Б. Миллера, 1880. – 72 с.
8. Ле Гофф, Ж. Рождение Европы / Ж. Ле Гофф. – СПб. : Александрия, 2007. – 400 с.
9. Лопухин, А. П. Законодательство Моисея. Суд над Иисусом Христом. Вавилонский царь правды Аммураби / А. П. Лопухин. – М. : Зерцало, 2005. – 328 с.
10. Малахов, В. П. Философия права : учебное пособие / В. П. Малахов. – М. ; Екатеринбург : Академический проект ; Деловая книга, 2002. – 448 с.

11. Маркс, К. Критика политической экономии. Экономические рукописи 1857–1859 годов // К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч. – 2-е изд. – Т. 46. – Ч. 1. – 380 с.

12. Марченко, М. Н. Сравнительное правоведение / М. Н. Марченко. – М. : Зерцало, 2001. – 560 с.

13. Марченко, М. Н. Правовые системы современного мира : учебное пособие / М. Н. Марченко. – М. : Зерцало-М, 2001. – 400 с.

14. Оксамытный, В. В. Общая теория государства и права : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / В. В. Оксамытный. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2012. – 511 с.

15. Покровский, И. А. История римского права / И. А. Покровский. – Минск, 2002. – 528 с.

16. Рейц, А. Опыт истории российских государственных и гражданских законов / А. Рейц. – М., 1836. – 417 с.

17. Саидов, А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) / А. Х. Саидов. – М., 2005. – 449 с.

18. Тихомиров, Ю. А. Юридическая компаративистика. Философские, теоретические и методологические проблемы / Ю. А. Тихомиров. – Киев : Знання, 2005. – 334 с.

19. Тихомиров, Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М. : НОРМА, 1996. – 432 с.

20. Тарановский, Ф. В. Энциклопедия права / Ф. В. Тарановский. – изд. 2-е, испр. и доп. – Берлин : Слово, 1923. – 439 с.

21. Тарнас, Р. История западного мышления / Р. Тарнас. – М. : Крон-пресс, 1995. – 448 с.

22. Цвайнерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: основы : в 2-х т. / Цвайгерт К., Кетц Х. – М. : Международные отношения, 2000. – 480 с.

23. Ястребов, А. В. Юридические профессии в соединенном королевстве (Англия и Уэльс) / А. В. Ястребов, Ю. И. Руденко // Нотариальный вестникъ. – 2012. – № 7. – С. 47–55.

24. Henkin L. Constitution and Other Holy Writ: Humane Right and Divine Commands? // The Judeo-Christian Tradition add US Constitution. Proceedings of a Conference at Annerberg Research Institute, 1987.

Учебное пособие

Анна Юрьевна Гарашко,
кандидат юридических наук, доцент
Станислав Александрович Иванов,
кандидат юридических наук, доцент
Юлия Юрьевна Кулакова,
кандидат юридических наук, доцент
Игорь Владимирович Правкин,
кандидат юридических наук, доцент
Константин Елизарович Сигалов,
доктор юридических наук, доцент

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ



Редактор *Васильевых Е. М.*

Корректор *Лосева О. С.*

Компьютерная верстка *Гридчина Т. А.*

Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя
117437, г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12

Подписано в печать:	Формат 60×84 1/16	Тираж 57 экз.
02.07.2020	Цена договорная	Объем 5,36 уч.-изд. л.
Заказ № 217		8,14 усл. печ. л.
