

МОЖНО ЛИ РАСПРЕДЕЛИТЬ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ ПО ГРУППАМ ИЛИ СЕМЬЯМ?

Библиография. *W. Capeller, I. Kitamura.* Une introduction aux cultures juridiques non occidentales, Autor de Massaji Chiba, 1998. *René David.* Camille Jauffret-Spinisi. Op. cit. *Jaako Husa.* Classification of Legal Families Today, is it a time for memorial hymn: RID comp. 2004.

130. Юридическая география или генетика? Юридическая картина мира отличается невероятной сложностью¹. И большой проблемой методологического порядка является вопрос о том, следует ли говорить о «юридической генетике» или довольствоваться более осторожной и скромной «юридической географией»? Первая перспектива является, без сомнения, слишком амбициозной, вторая — слишком скромной. Понятие системы, используемое многими юристами, позволяет занять промежуточную позицию. Несомненно, его можно обсуждать и критиковать; некоторые авторы предлагают вести речь о «правовых культурах»² или «правовых традициях»³. Но эти последние понятия, способствуя прояснению ситуации, кажутся нам более подходящими для «социологического сравнительного правоведения», чем для «сравнительного правоведения для юристов».

Классифицировать системы права — значит выяснить, обладают ли определенные правовые системы общими чертами, достаточно важными и многочисленными, чтобы объединить их в одну категорию, одну семью, одну группу⁴.

¹ После присоединения Швейцарии в 2002 г. Организация Объединенных Наций насчитывает 190 государств. Кроме того, следует заметить, что некоторые государства обладают одновременно несколькими правовыми системами.

² См. работы Массая Чибя.

³ См.: *H. Patrick Glenn.* La tradition juridique nationale: RID comp. 2003. P. 263.

⁴ Несмотря на единодушное признание данной проблемы, для ее разрешения может быть использована самая различная терминология. Мы выбрали термин «систе-

Отмечается значение классификаций: они являются прекрасной возможностью для тех, кто проводит исследования, анализирует и делает выводы, они помогают лучше понять, лучше усвоить рассматриваемые правовые системы. Они могут позволить вывести характеристики и константы, которые впоследствии облегчат сравнительные исследования и — более обобщенно — работу юристов.

Но классификации являются только рабочим подходом, в них не следует искать какую бы то ни было иерархию.

Они относительны, что не позволяет им охватить сразу всю реальность, существующую на данный момент.

Они недолговечны: картина мира может быстро измениться, а государства — познать важные перемены, и в зависимости от того или иного периода их можно ввести или вывести из определенной категории, которую принято использовать.

Множество классификаций уже было представлено. Во Франции в конце XIX в. Глассон создал замечательную классификацию, хотя он планировал ее использовать только в ограниченной сфере¹.

В XX в. были составлены более амбициозные классификации. В числе наиболее известных называют классификации Арманжона, Нольде и Вольфа, а также Цвайгерта и Кетца.

Но во второй половине XX в. одна классификация стояла особняком. Во всяком случае она принималась в расчет многими из тех, кто сталкивался с вопросами сравнительного правоведения, по крайней мере во Франции. И только начиная с 1980-х гг., картина мира стремительно претерпела такие изменения, что возникла необходимость в ее преемнице, когда следовало предложить новые проекты классификаций, лучше отражающих современное многообразие мира.

§ 1. Прекрасная, но недолговечная классификация: разделение правовых систем на три главных семьи, исходя из технического и идеологического критериев

I. Представление классификации

131. Именно французский компаративист, профессор Рене Давид. В 1950-х гг. показал, что можно достаточно удачно классифицировать

ма» в том значении, которое наиболее часто используется во французской правовой науке.

¹ См.: *Glasson. Le mariage civil et le divorce dans l'Antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe*, 1880.

значительное число правовых систем мира на три большие правовые семьи, образованные на основании двух критериев: технического и идеологического.

А. Критерии

132. Рене Давид знал работы своих предшественников. Талантливые компаративисты уже показали, насколько юридическая техника различает правовые системы. Леви-Ульман провел параллель между «семьей систем общего права» и «семьей систем романо-германского права», приняв во внимание способы, которыми формируется и развивается право. Но Рене Давид рассудил, что существуют системы права, которые покоятся на одной технической базе, но которые обладают настолько отличным социальным смыслом и значением, что объединять их в одну семью было бы совершенно абсурдно: так, концепция государства и права, применявшаяся в СССР, настолько далеко удалялась от французской концепции, что соответствующие правовые системы, хотя и имеющие общее основание в виде закона, могли быть отнесены только к различным правовым семьям. Таким образом, соединив два критерия, технический и идеологический, можно создавать правовые семьи. Это позволило Рене Давиду, выдвинувшему свою теорию в середине XX в., распознать три главные правовые семьи.

Б. Правовые семьи

1. Романо-германская правовая семья

133. Она объединяет системы права, где с точки зрения правовой техники судебные решения руководствуются в первую очередь писаным законом, хотя идеологически правосудие понимается там как конечная цель права.

В системах, отнесенных к этой семье, правовые нормы являются обобщенными и кодифицированными по большей части. Их применяют судьи, интерпретируя их в случае необходимости, но играя тем самым только вспомогательную роль в определении права (роль, которая к тому же не признается всеми юристами).

Право стремится к правосудию, что, конечно, не означает, что оно всегда его достигает, но эта цель ему предписывается государством, юристами, которые стремятся претворять эту цель в жизнь, в отношении государства и граждан (публичное право) и в отношении граждан между собой (частное право).

Значительное число европейских континентальных правовых систем, среди которых на первом месте стоят французская и немецкая, отвечают таким критериям.

2. Семья правовых систем общего права

134. Ее источником является английское право. Системы, способные к нему присоединиться, в идеологическом аспекте должны иметь ту же конечную цель, какой обладает романо-германская правовая семья, поскольку английское право также видит вершину своего развития в торжестве правосудия. Но у него своя техника: право зависит главным образом от судьи, который, конечно, ссылается на акты писаного права, но фундаментальные положения, составляющие основу для большинства решений, он черпает из предыдущих постановлений судов в соответствии с правилом о соблюдении прецедентов.

3. Семья правовых систем социалистического права

135. Эта система находит принцип, определяющий ее идентичность, в идеологическом критерии. Она объединяет правовые системы, которые в техническом плане покоятся на законе, как это делают системы романо-германской правовой семьи, но в отличие от последних она руководствуется своеобразной конечной целью, созданием нового общества, коммунистического общества, в котором больше не будет возможностей для эксплуатации человека и в котором каждый будет иметь по своим потребностям, а государство и право будут постепенно утрачивать свою роль вплоть до полного отмирания. Эта концепция государства и права вдохновлялась философией марксизма-ленинизма, а Советский Союз являлся ее главным выразителем.

II. Проблема надежности этой классификации

136. Относительность, дополнения, спорные моменты. Эта классификация, даже до момента проведения крупнейших реформ в последние десятилетия XX в., оставляла место для оговорок.

Прежде всего, неудобство классификации состояло в том, что трех правовых семей было недостаточно, чтобы классифицировать весь ансамбль правовых систем, поэтому другие компаративисты предпочли воспользоваться иными подходами (см., в частности, «круги» Цвайгерта и Кетца¹).

В особенности она не учитывала в достаточной степени весьма существенные различия самих систем. Эта критика может быть проиллюстрирована на примере уголовного права и процесса. Великий компаративист, Марк Ансельм, который весьма тщательно исследовал сферу уголовного права и процесса, присоединился к классификации Рене Давида и использовал ее для проведения собственных исследований. Это

¹ См.: K. Zweigert et H. Kötz. Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3 ed. § 5.

являлось логичным, поскольку уголовное право и процесс одинаково учитывали технический и идеологический аспекты, являющиеся основаниями для формирования правовой семьи. Однако, когда речь зашла об определенных материально-правовых или процессуальных аспектах, уголовное право некоторых стран оказалось состоящим в тесной зависимости от принципов конституционного порядка и судебного контроля. В уголовной сфере также следовало принимать во внимание эпоху кодификаций с ее научными идеями и криминологическими доктринами, имевшими огромное влияние. В результате в рамках одной романо-германской правовой семьи различие между уголовными кодексами оказалось огромным (можно привести только один пример коренного различия между французским и итальянским кодексами).

Может быть, посредством дополнительных классификаций удастся исправить недостатки общей классификации. Однако сегодня она испытывает настолько большие трудности в связи с потрясениями на Востоке (больше нельзя говорить о «правовой семье систем социалистического права»), что пришло время заняться поисками новой классификации. Хотя необходимо также отнестись с огромным вниманием к направлению, стремящемуся придавать значение всем правовым системам, каковы бы они ни были, считая, что они заслуживают быть представленными во всей своей самобытности в рамках всякой классификации, которая претендует на всеобщее значение. Это направление, которое, по мнению некоторых авторов, является протестом против гегемонистских точек зрения, прекрасно иллюстрируется статьями из работы «Введение в западные правовые культуры»¹. Можно понять идеи, которые там были выражены, но, тем не менее кажется не оправданным основывать всеобщую классификацию на разграничении западных и незападных правовых систем. Поэтому мы займемся своим исследованием, стремясь преодолеть возражения, которые были или могут быть сделаны. Следует, однако, признать, что вышеназванные классификации помогли осуществить настоящий прорыв сравнительного правоведения в XX в.

§ 2. В поисках нового подхода к правовым системам

I. Используемые критерии

137. Множественность критериев. Классификация по трем правовым семьям была важным моментом в поисках надлежащего подхо-

¹ См.: *W. Capeller et T. Kitamura*. Une introduction aux cultures juridiques non occidentales, Autour de Massaji Chiba, 1998.

да к сравнительному правоведению. Можно сохранить использование «технического» и «идеологического» критерия, которые верно отражают реальность и продолжают существовать. Но следует также принять во внимание концепции или факторы, обладающие сегодня особым влиянием.

Можно, в частности, задуматься об использовании разработок современной правовой мысли в том, что касается понятия «правовое государство». Интерес к данному понятию занимает значительное место в конструкциях многих юристов, которые связаны с реакцией на тоталитарное государство (нацизм, фашизм, марксизм-ленинизм), с их стремлением содействовать формированию государств по всему миру на демократических основаниях, которые могут гарантировать, насколько это возможно, развитие и свободу. Хотя это понятие можно увязать с философией права и политологией, оно покоится на множестве элементов юридической техники, что делает обоснованным его использование в методологических концепциях сравнительного правоведения.

Конечно, в этот период стремительных и кровопролитных потрясений следует также принять во внимание социологический фактор, определяющий эффективность институтов: в одних странах существует долгая правовая традиция, в других странах право мало что значит для его жителей. Компаративист, ищущий реальность за внешним обликом, должен учитывать этот важный аспект коллективной психологии.

Таким образом, можно попытаться осуществить новое представление классификации, основывая формирование групп и правовых семей на трех критериях:

- технический критерий (принятие правовых решений в системах, которые намереваются объединить в одну семью, должно основываться на одинаковой юридической технике);
- идеологический критерий (правовые системы одной семьи должны восходить к одной концепции права, государства и отношениям между этими двумя понятиями);
- исторический или социологический критерий (системы государств, не обладающих настоящей правовой традицией, не могут быть объединены в семью с теми государствами, где право эффективно функционирует в течение долгого времени и воспринимается гражданами как важная социальная ценность).

Речь идет об использовании наработок истории права, социологии и политологии: существуют эффективные правовые системы, которые одновременно обладают высоко развитой юридической техникой и образуют правовые государства с сильной зависимостью от религии или иде-

ологии; другие системы не имеют этой эффективности или даже не обладают технической самобытностью¹.

II. Попытка новой классификации

138. Терминология. Будут использоваться различные термины и словосочетания: система, семья, группа систем, которую можно распределить по семьям; группа систем, которую можно скорее отнести к подгруппам, чем к семьям.

Таким образом, мы будем стараться принимать во внимание все разнообразие и сложность правового мира, представляя сначала основную классификацию, затем дополнительные классификации, которые развивают или исправляют последствия главной классификации.

A. Главная дуалистическая классификация

139. Мы разделим правовые системы на две группы: одну из них можно подразделить на семьи, объединяющие системы с общими чертами в техническом, идеологическом и социологическом аспекте; с другой группой мы поступим иначе, разделив ее на подгруппы и объясняя образование каждой подгруппы определенной идеей. Во втором случае общие черты этих подгрупп не так многочисленны и определены, чтобы их можно было отнести к одной семье.

Мы полагаем, что таким образом можно с определенной последовательностью представить правовые системы мира в двух группах:

- Группа правовых систем, принадлежащих правовым государствам с длительной правовой традицией.
- Группа правовых систем, принадлежащих правовым государствам, не обладающим правовыми традициями, или государствам, подчинившим право религии или идеологии, что не позволяет их относить к правовым государствам.

1. Легитимность различия

140. Хорошо замечено, что в современную эпоху демократические ценности и свободы, являющиеся их непременным следствием, существуют только в тех государствах, чьи органы строго подчинены нор-

¹ Конечно, могут быть предприняты и иные подходы. Например, Вернон Валентин Палмер сумел показать, как осуществляются различные правовые влияния на конкретную правовую систему, что привело его к выделению третьей правовой семьи — правовой семьи смешанных правовых систем, которая стояла в одном ряду с семьей романо-германских систем и семьей систем общего права (Mixed Jurisdictions Worldwide — The Third Legal Family, Cambridge University Press, 2001).

мам права: это и есть та реальность, которая охватывается словосочетанием «правовое государство». Однако следует отличать общества с долгой правовой традицией и общества, которые пока не поставили право в ряд своих ценностей. Право государств с давней правовой традицией обладает не только техническим совершенством и эффективностью, но также имеет философский и политический смысл, который делает его гарантом правосудия и свободы.

Существует (и не только в Европе) определенное число государств, право которых обладает достаточно древним происхождением и хорошей эффективностью, что позволяет ему достигнуть высочайшего уровня правовой техники. При этом важно учитывать, как в данный момент характеризуются отношения этих государств с правом, чтобы оценить положение гражданских свобод. Нацистская Германия, фашистская Италия, которые обладали правом с высоким уровнем юридической техники, не могли быть отнесены к правовым государствам. Другими словами, техническая самобытность права, его эффективность являются необходимыми, но недостаточными критериями: государство должно подчиняться праву.

Сегодня существуют страны, которые хотят быть правовыми государствами. Но если их общество не обладает настоящей правовой традицией, их сложно поставить в одну группу с государствами, в которых существуют гарантии эффективности права, его жизненной силы (примером служит Япония. Ее культура еще недостаточно ценит право, которое в техническом отношении достигло уровня правовых государств).

2. Масштаб различия

141. Эта классификация позволяет провести первое разделение правовых систем, открывая путь для дополнительных классификаций систем первой группы. Правда, правовых систем, принадлежащих правовым государствам с длительной правовой традицией, все еще очень мало.

- Первую группу формируют в Европе: Западная Европа, Северная Европа, Южная Европа, и несколько государств Центральной Европы, а также несколько государств Северной и Южной Америки. В остальном мире также существуют несколько государств, относящихся к этой группе (примером является Австралия), но некоторые государства из числа правовых в силу отсутствия у них правовых традиций и возможности оценить эффективность их права стоит отнести ко второй группе.
- Вторая группа является не менее важной, и из нее не исключается ни одна правовая система, существующая в мире и не отвечающая критериям первой группы. Но эта группа является очень разнородной, поскольку в нее вливаются совершенно различные правовые системы.

Внутри каждой группы впоследствии могут быть проведены свои отличия, но по основаниям, различающимся для каждой группы.

Б. Семьи, относящиеся к первой группе правовых систем

142. Идентифицировав первую группу, можно использовать технический критерий, чтобы выделить две семьи, которые содержатся и в классификации профессора Рене Давида: семью романо-германских систем и семью систем общего права. Но речь в этом случае идет только о первом разграничении внутри первой группы, дополнительные классификации также будут необходимы, чтобы подчеркнуть некоторые сходства или отличия, которые выбиваются из основной классификации.

1. Базовое разделение: романо-германские системы и системы общего права

143. Этот дуализм все еще помогает нам ориентироваться:

- Романо-германские системы, отдающие приоритет писаному кодифицированному праву, формируют большую семью, к которой можно отнести большое число европейских государств и несколько американских.
- Семья систем общего права объединяет английское право, ирландское право, право США, Канады, Австралии и Новой Зеландии: в этих системах право остается в большей степени судебным.

2. Дополнительные классификации, которые могут быть довольно многочисленными

144. Их можно осуществлять как на уровне всей группы, так и внутри каждой семьи.

1. Прежде всего, можно различать однородные и смешанные правовые системы.

Большинство правовых систем первой группы являются однородными, даже если они испытали несколько правовых влияний. Тем не менее среди них есть несколько систем, которые следует относить к смешанным¹: шотландское право, право провинции Квебек и право штата Луизиана, хотя в публичной сфере аспекты общего права все еще обладают почти исключительным приоритетом. Проявление интереса к этим смешанным правовым системам объясняется не только их собственным

¹ См.: *Palmer. Mixed Jurisdictions of the World: A Comparative Study*, Cambridge, 2000.

значением, но также их потенциальной ролью в образовании «нового европейского частного права»¹.

2. Следует различать правовые системы по значению, которое придает конституции или конституционному контролю. Эта дополнительная классификация является весьма актуальной и обладает большой важностью.

Соединенные Штаты выступают здесь в качестве модели. В их кильватере Германия, Италия, Португалия, Испания, Греция составляют группу государств с сильным влиянием конституционного права.

Франция находится, по крайней мере в настоящий момент, в другой группе государств, таких как Нидерланды и Соединенное Королевство.

3. Что касается отдельных отраслей права, например уголовного процесса, английское влияние привело к образованию новой дополнительной классификации, которая нуждается в нескольких группах, поскольку наряду с чисто обвинительными системами (Соединенное Королевство) существуют эволюционирующие следственные системы, в которых сильно влияние обвинительной модели и которые отказались от следственных судей (Германия, Италия), в то время как другие страны остались им верны (Франция, Бельгия).

4. В отношении определенных институтов — договора купли-продажи в частном праве, категорий правонарушений или суда присяжных в уголовной сфере, а также в отношении многих других институтов — также следует осуществить классификацию правовых систем (здесь будет особенно выделяться отличие французской и немецкой систем).

В. Подгруппы правовых систем в группе государств без настоящих правовых традиций или подчиняющих право религии или идеологии

145. Многочисленные системы этой группы могут быть без проявления излишнего субъективизма распределены по нескольким подгруппам. В этом аспекте будет непросто осуществлять поиск общих черт, позволяющих идентифицировать правовую семью, но могут быть выдвинуты идеи, достаточные для формирования подгрупп².

1. Правовые государства без настоящих правовых традиций

146. Некоторые государства относятся к правовым. Но в силу исторических причин и оснований социальной психологии их правовые ин-

¹ *J. Marcou*. Justice constitutionnelle et systèmes politiques : Etats-Unis, Europe, France, PUG, 1997.

² Особого внимания заслуживают работы Масаи Чибо, который изучал «незападные правовые культуры» и выделял «африканский мир», «индусский мир», «регион китайской культуры» и «мусульманский мир».

ституты, часто являющиеся подражаниями других систем, имеют все еще ограниченную эффективность (если не брать в расчет публичное и уголовное право, т.е. сферу, где эффективность права всегда является высокой): иллюстрацией может послужить Япония.

2. Государства, подчиняющие право идеологии или религии

147. Несомненно, всегда существуют связи между правовой системой и народным менталитетом, культурной основой общества, касающиеся моральных, интеллектуальных и религиозных аспектов права. Но в некоторых государствах право состоит в такой непосредственной зависимости от идеологии или религии, что его самобытность является лишь видимой, а само право не может быть технологией, достаточно стабильной и объективной, для того чтобы гарантировать права всех граждан.

- Подчинение права религии имело в прошлом вопиющие иллюстрации, пережитки такого подчинения остаются сегодня:
 - каноническое право является правом католической церкви;
 - мусульманское право представляет собой социальный аспект шариата, религиозного закона ислама. Таким образом, он не связан с государством, но его влияние осложняет анализ права в странах исламской цивилизации;
 - индусское право, «религиозное право» не утратило полностью своего значения: его невозможно игнорировать при освещении правовых институтов Индии.
- Подчинение идеологии объясняет правовые проблемы стран, некоторые из которых являются крупнейшими в мире:
 - СССР претворил в жизнь философскую концепцию государства и права марксизма-ленинизма, являющегося источником советской идеологии. Семья систем социалистического права канула в лету, но не существует уверенности, что разрыв с идеологией является окончательным во всех государствах, которые ранее принадлежали к этой семье;
 - Китай, не обладая, как и Япония, настоящей правовой традицией, сегодня сильно отличается от последней, хотя обе страны в течение определенного времени осуществляют эксперимент по «европеизации права». Япония встала на путь правового государства, Китай — на путь идеологически ангажированного государства и права, и марксизм, отличающийся от марксизма-ленинизма, еще сохраняет там свое значение.

3. Право новых государств Африки, Азии и Океании после деколонизации

148. В Африке, Азии и Океании после деколонизации множество новых государств сформировали свое право. В большей части они сохранили правовую систему колонизатора, которая действовала на момент обретения независимости. По истечении нескольких десятков лет, проведенных в осуществлении собственного юридического эксперимента, разобраться в их правовых институтах представляется чрезвычайно затруднительным: «современное право» применяется прежде всего в городах и существует в стране вместе с обычаями, сложными для постижения. Суды формируют право, зачастую интерпретируя новейшее законодательство бывших колонизаторов. Политические ассамблеи принимают акты, число которых растет под влиянием самых различных источников. И все задаются вопросом: какова эффективность права?

Все это оправдывает наше обращение в начале исследования к системам, обладающим достаточным техническим своеобразием и даже определенным техническим совершенством, которые эффективно функционируют в обществе, воспринимающим право как важную ценность, инструмент правосудия и защитника свободы. Помимо английского, французского и немецкого права, существует множество других правовых систем, которые можно отнести к «великим системам» современного мира. Мы постараемся их идентифицировать, обосновывая свой выбор и представляя их главные отличительные черты.