

УДК – 347
ББК – 67

ГРЕБЕННИКОВ Валерий Васильевич,
доктор юридических наук, профессор, эксперт РАН,
заведующий кафедрой судебной власти,
правоохранительной и правозащитной деятельности
Юридического института Российского университета дружбы народов,
Заслуженный юрист Российской Федерации,
член Научно-консультативного совета при Федеральной палате адвокатов РФ

ГРУДЦЫНА Людмила Юрьевна,
доктор юридических наук, профессор,
эксперт РАН, профессор кафедры «Гражданское право»
Финансового университета при Правительстве РФ,
ведущий научный сотрудник кафедры судебной власти,
правоохранительной и правозащитной деятельности
Юридического института РУДН, действительный член РАЕН,
член Научно-консультативного совета при Федеральной палате адвокатов РФ,
Почетный адвокат России e-mail: ludmilagr@mail.ru

12.00.11 – судебная власть, прокурорский надзор,
организация правоохранительной деятельности

СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ К ТИПОЛОГИИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ И РОЛЬ СУДОВ В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Аннотация. Типология как метод научного познания способствует упорядоченному описанию и объяснению многообразия правовых систем, позволяет глубже, шире и основательнее выявлять сущность, основные свойства, закономерности обособления, развития и функционирования их конкретных типов, видов и подвидов.

Ключевые слова: типология как метод, трихотомия, система континентального права, судебный прецедент, мусульманское право, конституционный принцип независимости судей.

GREBENNIKOV Valery Vasilyevich,
the doctor of jurisprudence, professor, the expert of RAS,
the head of the department of judicial authority,
law-enforcement and human rights activities of Legal institute
of the Russian Peoples' Friendship University,
the Honored lawyer of the Russian Federation, the member of Scientific and advisory council
in case of Federal chamber of lawyers of the Russian Federation

GRUDTSINA Lyudmila Yurevna,
the doctor of jurisprudence, professor, the expert of RAS,
professor of Civil law department of Financial University under the Government
of the Russian Federation, the leading researcher of department
of judicial authority, law-enforcement and human rights activities
of Legal institute of RUDN, the full member of the Russian Academy of Natural Sciences,
the member of Scientific and advisory council in case
of Federal chamber of lawyers of the Russian Federation, the Honourable lawyer of Russia
e-mail: ludmilagr@mail.ru

THE MODERN APPROACHES TO A TYPOLOGY OF LEGAL SYSTEMS AND ROLE OF COURTS IN SYSTEM OF PUBLIC AUTHORITIES

Summary. The typology as a method of scientific knowledge promotes the ordered description and an explanation of a diversity of legal systems, allows more deeply, more widely and fully to reveal an entity, the main properties, regularities of isolation, development and functioning of their specific types, types and subspecies.

Keywords: *typology as method, trichotomy, system of the continental right, judicial precedent, Islamic law, constitutional principle of independence of judges.*

Типология как метод научного познания предполагает расчленение всех существующих правовых систем на отдельные единицы и группировку их с помощью обобщенной, идеализированной модели или типа.

Данный метод обусловлен значительным многообразием и многомерностью правовой картины (географии) мира, с одной стороны, и наличием общих черт (содержательных элементов, форм, функций и т.п.) в самых разнообразных по своей природе правовых системах различных стран – с другой. Он способствует упорядоченному описанию и объяснению многообразия правовых систем, позволяет глубже, шире и основательнее выявлять сущность, основные свойства, закономерности обособления, развития и функционирования их конкретных типов, видов и подвидов.

Правовая карта мира включает в себя множество национальных правовых систем, каждая из которых интегрирует всю правовую действительность конкретного государства (доктрину, структуру, источники, ведущие институты и отрасли, традиции, правосознание, правопорядок, правовую культуру и т.п.). Категория «правовая семья» служит для обозначения группы правовых систем, имеющих сходные юридические признаки, а сходство является результатом их конкретно-исторического и логического развития.

Заслуживает поддержки подход западных компаративистов, отрицающих типологию правовых систем единственно по признаку их классовой сущности. При классификации они используют различные факторы, начиная с этических, расовых, географических, религиозных и заканчивая юридической техникой и стилем права. Отсюда множество классификаций. Самой популярной оказалась классификация правовых семей, данная французским ученым Рене Давидом.

Она основана на сочетании двух критериев:

а) идеологии, включающей религию, философию, экономические и социальные структуры,

б) юридической техники, включающей в качестве основной составляющей источник права.

Р. Давид выдвинул идею трихотомии – выделения трех семей (или систем): романо-германской, англосаксонской, или англо-американской, и социалистической. К ним примыкает остальной юридический мир, охватывающий 4/5 планеты, который получил название «религиозные и традиционные системы».

В основе другой классификации лежит концепция «западного права», и тогда возникает дуализм: западное право как продукт либерального общества, основанного на индивидуализме, традициях христианства, свободе предпринимательства и стремлении к правовой стабильности, призванного сохранить фундаментальные ценности, и социалистическое право как исключительно нестабильное, переходящее (доктрина «отмирания права при коммунизме»), определяемое социалистическими экономическими, политическими и культурными условиями, в частности господством государственной собственности и планирования.

В структуре западного права выделяются романо-германская и англосаксонская системы. Эта идея выдвинута также Р. Давидом в 1950 г. в книге «Элементарный курс сравнительного гражданского права». Впоследствии он отошел от этой позиции и стал придерживаться концепции трихотомии.

К. Цвейгерт и Г. Котц в книге «Введение в правовое сравнение в частном праве», вышедшей в 1971 г., в основу классификации правовых систем положили критерий «правового стиля». «Правовой стиль» складывается, по мнению автора, из пяти факторов:

- происхождения и эволюции правовой системы;

- своеобразия юридического мышления;
- специфических правовых институтов;
- природы источников права и способов их толкования;
- идеологических факторов.

На этой основе различаются следующие «правовые круги»: романский, германский, скандинавский, англо-американский, социалистический, право ислама, индусское право. По существу, получен тот же результат, что и у Р. Давида. При этом во всех случаях не учитывается марксистско-ленинская типология права, в основе которой лежит критерий общественно-экономической формации (рабовладельческое право, феодальное, буржуазное, социалистическое). А.Х. Саидов полагает, что только единство глобальной марксистско-ленинской типологии и внутритиповой классификации правовых систем дает возможность составить целостное представление о правовой карте мира.

Семья «континентального права»

Романо-германская правовая семья, или система континентального права (Франция, ФРГ, Италия, Испания и другие страны), имеет длительную юридическую историю. Она сложилась в Европе в результате усилий ученых европейских университетов, которые начиная с XII в. выработали и развили на базе кодификации императора Юстиниана общую для всех юридическую науку, приспособленную к условиям современного мира.

Романо-германская правовая семья является результатом рецепции римского права и в первой доктринальной стадии была исключительно продуктом культуры, имела независимый от политики характер. На следующей стадии эта семья стала подчиняться общим закономерным связям права с экономикой и политикой, прежде всего с отношениями собственности, обмена, перехода от внеэкономического к экономическому принуждению. Здесь на первый план выдвинуты нормы и принципы права, которые рассматриваются как правила поведения, отвечающие требованиям морали, прежде всего справедливости.

Юридическая наука видит основную свою задачу в том, чтобы определить, ка-

кими должны быть эти нормы. Начиная с XIX в. основным источником (формой) права в странах, где господствует рассматриваемая правовая семья, является закон. Закон образует как бы скелет правопорядка, охватывает все его аспекты, а жизнь этому скелету в значительной степени придают иные факторы. Закон не рассматривается узко и текстуально, а зачастую зависит от расширительных методов его толкования, в которых проявляется творческая роль доктрины и судебной практики. Юристы и сам закон теоретически признают, что законодательный порядок может иметь пробелы, но эти пробелы незначительны.

Во всех странах романо-германской семьи есть писанные конституции, за нормами которых признается высшая юридическая сила, выражающаяся как в соответствии законов и подзаконных актов конституции, так и в установлении большинством государств судебного контроля над конституционностью «обычных» законов. Конституции разграничивают компетенцию различных государственных органов в сфере правотворчества и в соответствии с этой компетенцией проводят дифференциацию источников права.

В романо-германской юридической доктрине и в законодательной практике различают три разновидности «обычного» закона: кодексы, специальные законы (текущее законодательство) и сводные тексты норм.

В большинстве континентальных стран действуют гражданские (либо гражданские и торговые), уголовные, гражданско-процессуальные, уголовно-процессуальные и некоторые другие кодексы.

Система текущего законодательства также весьма разнообразна. Законы регулируют отдельные сферы общественных отношений, например акционерные законы. Число их в каждой стране велико. Особое место занимают сводные тексты налогового законодательства.

Среди источников романо-германской правовой семьи значительна (и все более возрастает) роль подзаконных актов: регламентов, административных циркуляров, декретов министров. В романо-германской

семье довольно широко используются некоторые общие принципы, которые юристы могут найти в самом законе, а в случае необходимости и вне закона. Эти принципы показывают подчинение права велению справедливости в том виде, в каком последняя понимается в определенную эпоху и определенный момент. Принципы раскрывают характер не только законодательства, но и права юристов. Законодатель своим авторитетом закрепляет некоторые новые формулы. Например, ст. 2 швейцарского Гражданского кодекса устанавливает, что осуществление какого-то права запрещается, если оно явно превышает пределы, установленные доброй совестью, или добрыми словами, или социальной и экономической целью права. Основным закон ФРГ 1949 г. отменил все ранее изданные законы, противоречащие принципу равноправия мужчин и женщин.

Англо-американская правовая семья, или семья «общего права»

В отличие от государств германо-романской правовой семьи, где основным источником права является закон, в государствах англо-американской правовой семьи основным источником права служит судебный прецедент, т.е. нормы, сформулированные судьями в их решениях. Англо-американское «общее право» включает прежде всего группу английского права с характерным для Англии прагматически-рационалистическим образом мышления, присущим буржуа в таких странах, где никогда не было мировоззренческих традиций создания глобальных социально-философских теорий и где, в силу исторических особенностей развития капитализма, сохранилась явная настороженность к высшей власти, к ее концентрации и в противовес ей поддерживался престиж судебной системы. Это обстоятельство при определенных условиях нашло свое проявление в жизни США и прежних доминионов Британской империи. В рассматриваемую семью входят наряду с США и Англией Северная Ирландия, Канада, Австрия, Новая Зеландия, а также 36 государств – членов Британского содружества.

«Семья общего права», как и римского права, развивалась на основе принципа:

«Право там, где есть его защита». Несмотря на все попытки кодификации, дополнения и совершенствования положениями «права справедливости», оно в основе своей является прецедентным правом, созданным судами. Это не исключает возрастания роли статусного (законодательного) права. В противовес местным обычаям это право – общее для всей Англии. Оно было создано королевскими судами, называвшимися обычно Вестминстерскими по месту, где они заседали начиная с XIII в. В деятельности королевских судов постепенно сложилась сумма решений, которыми они руководствовались впоследствии. Возникло правило прецедента, означающее, что однажды сформулированное судебное решение становилось обязательным и для всех других судей. Поэтому считается, что английское «общее право» образует классическую систему прецедентного права, или права, создаваемого судами. Характерные черты правопонимания в этой правовой семье выражаются формулой: «Средство судебной защиты важнее права», так как основная сложность заключалась в том, чтобы получить возможность обратиться в Королевский суд.

К концу XIII в. возрастает роль и значение статутного права, в связи с чем правотворческая роль судей стала некоторым образом сдерживаться. В XIV–XV вв. в связи с развитием буржуазных отношений возникла необходимость выхода за жесткие рамки прецедентов. Роль суда взял на себя королевский канцлер, который в порядке определенной процедуры стал разрешать споры по обращениям к королю. В результате наряду с общим правом сложилось «право справедливости».

До реформы 1873–1875 гг. в Англии существовал дуализм судопроизводства: помимо судов, применявших общее право, существовал суд Лорда-Канцлера. Реформа слила «общее право» и «право справедливости» в единую систему прецедентного права. И сегодня английское право продолжает оставаться в основном судебным правом, разрабатываемым судами в процессе разрешения конкретных случаев.

Для англичанина осталось главным то, чтобы дело разбиралось в суде добросове-

стными людьми и чтобы соблюдались основные принципы судопроизводства, составляющие часть общей этики. Судьи «общего права», в отличие от законодателя, не создают решений общего характера, рассчитанные на будущее. Они разрешают конкретный спор. Такой подход делает нормы «общего права» более гибкими и менее абстрактными, чем нормы права германо-романских систем, но одновременно делает право более казуистичным и менее определенным. Благодаря «общему праву» и «праву прецедента», различие права и закона носит более выраженный и несколько иной характер, чем различие права и закона на континенте. Это существенно в связи с возрастанием в современных условиях масштабов и значения статутного права среди источников английского права.

В англосаксонской правовой семье сама концепция права, система источников права, юридический язык иные, чем в правовых системах германо-романской правовой семьи. Здесь отсутствует деление права на публичное и частное. Его заменяет деление на «общее право» и «право справедливости». Нет резко выраженного деления права на отрасли, поскольку суды могут разбирать разные категории дел: публично- и частноправовые – гражданские, торговые, уголовные, а также по причине отсутствия кодексов европейского типа. Поэтому английскому юристу право представляется однородным. Доктрина не знает дискуссий о структурных делениях права. Она предпочитает результат теоретическому обоснованию, т.е. носит прагматический характер. Однажды вынесенное решение является нормой для всех последующих рассмотрений аналогичных дел. Однако степень обязательности прецедента зависит от места в судебной иерархии суда, рассматривающего данное дело, и суда, чье решение может стать при этом прецедентом, т.е. к указанному общему правилу требуется на практике поправка. При нынешней организации судебной системы это значит:

1. Решения высшей инстанции – палаты лордов, обязательны для всех судов.

2. Апелляционный суд, состоящий из

двух отделений (гражданского и уголовного), обязан соблюдать прецеденты палаты лордов и свои собственные, а его решения обязательны для всех нижестоящих судов.

3. Высший суд связан прецедентами обеих вышестоящих инстанций, и его решения обязательны для всех нижестоящих судов.

4. Окружные и магистратские суды обязаны следовать прецедентам всех вышестоящих инстанций, а их собственные решения прецедентов не создают.

Правило прецедента традиционно рассматривалось в Англии как «жесткое», но есть факты отказа в отношении себя от этого принципа, например, со стороны палаты лордов.

Прецедентное право требует от судьи признать обстоятельства рассматриваемого дела сходными с ранее разрешавшимся делом, от чего зависит применение той или иной прецедентной нормы. Судья может найти аналогию обстоятельств и тогда, когда на первый взгляд ее нет. Наконец, он вообще может не найти никакого сходства обстоятельств, и тогда, если отношения не регламентированы нормами статутного права, судья сам создает правовую норму, т.е. становится законодателем.

За многовековую деятельность законодательного органа общее число принятых им актов составляет около 50 томов (более 40 тыс. актов). Ежегодно английский парламент издает до 80 законов. В то же время существует около 300 тыс. прецедентов.

Проблема соотношения закона и судебной практики в Англии носит специфический характер. Действует принцип, согласно которому закон может отменить прецедент, а при коллизии закона и прецедента приоритет отдается закону. Однако действительность значительно сложнее: правоприменительный орган связан не только самим текстом закона, но и тем толкованием, которое дано ему в судебных решениях, именуемых «прецедентом толкования». Поэтому нельзя однозначно утверждать, что парламентское законодательство как источник права стоит выше прецедента. Получается, что английский суд наделен широкими возможностями в отношении статутного права.

Семья религиозно-традиционного права

Правовые системы многих стран Азии и Африки не обладают той степенью единства, которая свойственна охарактеризованным выше правовым семьям. Однако у них много общего по существу и форме, все они основываются на концепциях, отличающихся от тех, которые господствуют в западных странах. Конечно, все эти правовые системы в какой-то мере заимствуют западные идеи, но в значительной мере остаются верны взглядам, в которых право понимается иначе и не призвано выполнять те же функции, что в западных странах. Считается, что принципы, которыми руководствуются незападные страны, бывают двух видов:

1. Признается большая ценность права, но само право понимается иначе, чем на Западе, имеет место переплетение права и религии.

2. Отбрасывается сама идея права и утверждается, что общественные отношения должны регламентироваться иным путем.

К первой группе относятся страны мусульманского, индусского и иудейского права, ко второй – страны Дальнего Востока, Африки и Мадагаскара.

Мусульманское право – это система норм, выраженных в религиозной форме и основанных на мусульманской религии – исламе.

Ислам исходит из того, что существующее право произошло от Аллаха, который в определенный момент истории открыл его человеку через своего пророка Мухаммеда. Оно охватывает все сферы социальной жизни, а не только те, которые подлежат правовому регулированию. Право Аллаха дано человеку раз и навсегда, но божественные открытия нуждаются в разъяснениях и толкованиях. Ислам – самая молодая из трех мировых религий, но имеет очень широкое распространение. Эта религия содержит теологию, которая устанавливает догмы и уточняет, во что мусульманин должен верить; шар, или шариат, т.е. предписания верующим – что они должны делать и чего не должны. Шариат означает в переводе на русский язык «путь следования» и составляет то, что называется мусульманским правом.

Это право указывает, как мусульманин должен вести себя, не различая обязательств по отношению к себе подобным и по отношению к Богу. Иными словами, шариат основан на идее обязанностей, возложенных на человека, а не на правах, которые он может иметь. Последствием невыполнения обязанностей является грех того, кто их нарушает, поэтому мусульманское право не уделяет много внимания санкциям, установленным самими нормами. Оно регулирует отношения только между мусульманами. В исламе господствует концепция теократического общества, в котором государство играет роль слугителя религии. Ислам по своей сущности, как и иудаизм, – это религия закона.

Мусульманское право имеет четыре источника:

1. Коран – священная книга ислама.

2. Сунну, или традиции, связанные с посланцем Бога.

3. Иджму, или единое соглашение мусульманского общества.

4. Кийас, или суждение по аналогии.

К чертам мусульманского права относятся: архаичность ряда институтов, казуистичность и отсутствие систематизации. Это право церкви, право общины верующих. Обычаи не входят в мусульманское право и никогда не рассматривались как его источник. В правовой действительности широко используются соглашения, которые могут вносить существенные изменения в нормы мусульманского права, но не считаются обязательными. Развитие этой системы права прекратилось в X в. н.э., когда отпала возможность его толкования. Для приспособления мусульманского права к современной действительности используются способы, находящиеся как бы вне мусульманского права, – соглашения, законодательство, обычаи, не противоречащие ему. В странах мусульманского права существовал и существует дуализм судебной организации: наряду со специальными религиозными судами (кади) всегда функционировали и другие типы судов, применявшие примитивные обычаи или законодательные акты (регламенты) власти.

Индусское право составляет вторую систему религиозно-традиционной семьи и

относится к древнейшим в мире. Это не право Индии, а право общины, которое в Индии, Пакистане, Бирме, Сингапуре и Малайзии, а также в странах на восточном побережье Африки, преимущественно в Танзании, Уганде и Кении, исповедует индуизм. Как и ислам, индуизм обязывает своих последователей, помимо принятия на веру определенных религиозных догм, к определенному миропониманию.

Одним из основных убеждений индуизма является то, что люди разделены с момента рождения на социальные иерархические категории, каждая из которых имеет свою систему прав и обязанностей и даже морали. Оправдание кастовой структуры общества – основа философской, религиозной и социальной системы индуизма.

При этом каждый человек должен вести себя так, как это предписано социальной касте, к которой он принадлежит. В качестве регулятора поведения допускаются обычаи. Позитивное индуское право является обычным правом, в котором в той или иной мере преобладает религиозная доктрина. Она определяет нормы поведения, в соответствии с ней изменяются или толкуются обычаи. Обычаи весьма разнообразны. Каждая каста или подкаста следует своим собственным обычаям. Собрание касты голосованием разрешает в местном масштабе все споры, опираясь при этом на общественное мнение. Оно располагает и эффективными средствами принуждения. Наиболее строгим наказанием считается отлучение от той или иной группы. Если нет определенной правовой нормы по конкретному вопросу, судьи решают его по совести, по справедливости.

Правительству разрешается законодательствовать. Судебные прецеденты и законодательство не считаются источниками права. Даже когда имеется закон, судья не должен применять его ригористически (по всей строгости). Ему предоставлено широкое усмотрение, чтобы всеми возможными способами примирить справедливость и власть. Еще меньше, чем законодательство, на роль источника может претендовать здесь судебная практика. Итак, в период, предшествовавший британской колонизации, классическое индуское право

не основывалось ни на формальных нормах, ни на судебных решениях.

В период колониальной зависимости индуское право претерпело существенные изменения. В области права собственности и обязательственного права традиционные нормы были заменены нормами «общественного права». Семейное и наследственное право и другие обычаи не претерпели изменений. К 1864 г. накопились судебные прецеденты. Однако правило прецедента осталось далеко от традиций индуского права. Многие его институты и нормы подвергались модификации и даже были заменены новыми, но полного вытеснения индуского права не произошло. Сложилось нечто вроде «англо-индусского права», т.е. индуское право сохранило свое регулирующее значение, но с определенными ограничениями.

Конституция 1950 г. отвергла систему каст и запретила дискриминацию по мотивам кастовой принадлежности. В индуском праве произошла своего рода революция. Однако новый Основной закон применяется только к индусам, а не ко всем гражданам Индии. Верность традициям проследживается сквозь все трансформации, вековые корни, связанные с религией, дает о себе знать.

Есть свои особенности у систем китайского и японского права. Китайцы отрицательно относятся к идее права, с его строгостью и абстрактностью. До начала XX в. считалось, что, используя абстрактные нормы, юристы создают препятствия к достижению компромиссов, на которых основано общество.

Идея «общества без права» была как бы поставлена под сомнение революцией 1911 г. После провозглашения республики велась работа по модификации. В 1929–1931 гг. вступил в силу Гражданский кодекс, включающий и гражданское, и торговое право. Гражданско-процессуальный кодекс был принят в 1932 г., Земельный – в 1930 г. Внешне китайское право европеизировалось и вошло в семью правовых систем, основанных на римском праве. При этом продолжали существовать традиционные понятия, и именно они преобладали в жизни. Имеется в виду конфуцианство, соб-

людение ритов (правил), предписываемых обычаями, неуважение к суду, презрение к людям, знающим закон. В течение веков Китай не знал организованных юридических профессий. Суд творили администраторы, руководствовавшиеся советами чиновников, принадлежавших к наследственной касте, с целью примирения обращались к семье, клану, соседям, знатым лицам. Не было юридической доктрины. И после 1949 г. было принято не много законов. Применительно к Китайской Народной Республике существование традиций по-прежнему имеет место, но в формальном, техническом смысле. Модель, с которой хотят согласовать гармонию мира, строится теперь на марксистском учении вначале в том виде, как она трактуется председателем Мао. При нем произошел отказ от принципа законности, господствовал культ личности. После его смерти в 1976 г. наступило время перемен. В 1978 г. была принята Конституция КНР. Начиная с 1979 г. издан ряд нормативных актов: Избирательный закон, органический закон о судах, Закон о современных предприятиях, Закон об иностранных инвестициях, Закон о браке и др. Однако в литературе отмечается, что законодательство в Китае не может быть реализовано, пока существенно не возрастет количество судов, судей и адвокатов и не изменится традиционная враждебность к твердым законам. Сомнительно, что право и законность будут играть в этой стране ту же роль, что и в современных цивилизованных государствах.

Считается, что современная правовая система Японии в своих основных чертах сформировалась в эпоху Мэйдзи («просвещенного правителя»), начавшуюся с буржуазной революции 1867–1868 гг. и закончившуюся в первом десятилетии XX в. До этого на протяжении нескольких веков Япония находилась под сильным влиянием Китая, что явно отразилось на ее праве. Основной принцип гласил: «Народ не должен знать законов, но лишь подчиняться им». При этом исходной была концепция древнекитайского права, согласно которому неизвестность грядущего наказания сильнее удерживает от совершения пре-

ступления, нежели точное знание конкретного наказания.

В эпоху Мэйдзи была отменена феодальная собственность на землю и формальные различия между сословиями, проведена административная свобода выбора профессии и места жительства. Началось создание новой правовой системы. Первая Конституция Японии 1889 г. была составлена по прусскому образцу. На должность юридического советника японского правительства и для разработки кодексов приглашался специалист из Франции. В 1891 г. был опубликован проект Гражданского кодекса Японии, составленный по образцу французского законодательства. Однако его вступлению в силу воспрепятствовали противники радикальных реформ, обосновав это тем, что закон явно противоречит сложившимся традициям. Позже тремя японскими юристами был подготовлен новый проект Гражданского кодекса, ориентированный на образец Германского гражданского изложения 1896 г., но вобравший в себя много положений предыдущего проекта. В 1898 г. последний проект был издан в качестве Гражданского кодекса Японии и начал действовать.

Особенно значимые изменения в японском законодательстве произошло после второй мировой войны, когда в 1946 г. была принята Конституция. На законодательство в области регулирования торговли и функционирования промышленных компаний существенное влияние оказало американское право. Под его воздействием были внесены изменения и в другие отрасли действовавшего законодательства (семейное, наследственное и др.). Источниками гражданского и торгового права в Японии наряду с кодексами и отдельными законами признаются действующие обычаи и нормы морали. Интенсивно развивается пенсионное законодательство, законодательство об охране окружающей среды, трудовое законодательство, а также процессуальное всех видов.

Современная судебная система Японии включает в себя Верховный суд, высшие территориальные, семейные и первичные суды. Прокуратура в Японии входит в систему Министерства юстиции. В целом Япо-

ния приблизилась к идее, что господство права – необходимое условие господства справедливости, т.е. к правовому государству, и в то же время там сохраняется образ жизни, игнорирующий нормы права, отдающий дань обычаям и традициям. Право предлагает способ решения для тех случаев, которые невозможно решить путем соглашения в соответствии с нравами страны. Итак, имеет место определенный дуализм в содержании японской правовой системы по причине, заимствованной и из французской, германской, и из американской правовых систем, а также внутренняя противоречивость современного и будущего права Японии из сохранившихся старых обычаев, традиций, отвергающих право.

Семья социалистического права

Социалистическая правовая семья (или социалистические правовые системы) составляет или, точнее, во многом составляла в прошлом третью правовую семью, выделенную в основном по идеологическому признаку. Правовые системы стран, входивших в «социалистический лагерь», ранее принадлежали к романо-германской правовой семье. Они и сейчас сохраняют ряд ее черт. Норма права здесь всегда рассматривалась как общее правило поведения. Сохранились в значительной степени и система права, и терминология юридической науки, созданная усилиями европейских и советских ученых и восходящая к римскому праву.

При значительном сходстве с континентальным правом правовые системы социализма имели существенные особенности, обусловленные явно выраженным классовым характером. Единственным источником социалистического права являлось вначале революционное творчество исполнителей, а позже – нормативно-правовые акты, в отношении которых декларировалось, что они выражают волю трудящихся, подавляющего большинства населения, а затем – всего народа, руководимого коммунистической партией. Само совершение социалистической революции связывалось с целями построения настоящего социализма, но при условии мировой социалистической революции. Такой соци-

ализм построен не был. Принимавшиеся нормативно-правовые акты, большую часть которых составляли подзаконные (секретные и полусекретные приказы и инструкции), выражали, прежде всего, волю и интересы партийно-государственного аппарата.

Господствовало узконормативное понимание права. Частное право уступало господствующее место праву публичному. Для советской правовой системы оставались чуждыми идея господства права и мысль о том, что надо изыскивать право, соответствующее принципу справедливости, основанному на примирении, согласовании интересов частных лиц и общества. Право носило императивный характер, было теснейшим образом связано с государственной политикой, являлось ее аспектом, обеспечивалось партийной властью и принудительной силой правоохранительных (карательных) органов.

В теории исключалась возможность для судебной практики выступать в роли создателя норм права. Ей отводилась роль лишь строгого толкования права. Эта принципиальная позиция в какой-то мере подкреплялась и отсутствием в стране судебной касты, которая претендовала бы на то, чтобы стать независимой от государственной власти, если не соперничающей с ней. Несмотря на конституционный принцип независимости судей и подчинения их только закону, суд оставался инструментом в руках господствующего класса (группы), обеспечивал его господство и охранял прежде всего его интересы. Судебная власть не пыталась контролировать законодательную и исполнительную ветви власти. В СССР было трудно найти что-либо подобное контролю над конституционностью законов.

На социалистические правовые системы Европы, Азии и Латинской Америки, составлявшие «социалистический лагерь», существенное влияние оказала первая правовая система, считавшаяся социалистической, – советская. Национальные правовые системы зарубежных социалистических стран являлись и являются (Китай, Северная Корея) разновидностями социалистического права.