

ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА ЗА РУБЕЖОМ

ВЛИЯНИЕ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ ГЕРМАНИИ НА ИНЫЕ ПРАВОВЫЕ КУЛЬТУРЫ В НОВОЕ ВРЕМЯ*

М.В. Горячева

Кафедра теории и истории государства и права
Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

Статья посвящена рассмотрению правовой культуры Германии в новое время, историческим особенностям ее формирования и влияния на иные правовые культуры, в частности Японии.

Ключевые слова: правовая культура Германии, западная правовая культура, обычное право Германии, гражданское право, конституции Германии и Японии.

В современных условиях взаимодействия права отдельных государств особенно актуальным становится использование культурологического подхода в процессе изучения права. Он позволяет исследовать правовую культуру Германии с историко-культурных позиций и соотнести с правовыми культурами иных государств при помощи синхронного и диахронного сравнения.

Из многообразия подходов к классификации правовых культур в современной отечественной и зарубежной науке мы будем придерживаться концепции, предложенной западноевропейскими авторами М. ван Хоеком и М. Вэррингтоном и обоснованной видным теоретиком российского права Г.И. Муромцевым. Рассматривая «право как культуру», исследователи считают, что сегодня существует четыре культуры: африканская, азиатская, исламская и «западная» (культура, имеющая европейское начало, — Европа, Америка, Океания) [5. С. 89, 94–95].

Правовая культура Германии наряду с правовыми культурами Англии и Франции стала одной из основ для формирования западной правовой культуры в целом и романо-германской культурной (правовой) семьи в частности.

Специфика немецкого права, которая приобретает оформление уже в XIX в., начинает складываться уже в средневековую эпоху. В V–IX вв. немецкое право

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта РГНФ «Сравнительное исследование правовых культур», проект № 09-03-00-647А.

развивалось в рамках Франкского государства. Объединение в едином государстве разных немецких народностей сгладило различия в их обычном праве, но окончательного слияния права не произошло. До IX в. при преобладающем влиянии права салических франков, записанного в *Lex Salika*, действуют и иные «варварские правды» — *Lex Baiuvariorum*, *Lex Saxonum*, *lex Alemannorum* и др. [1. С. 32–60].

Относительно того, насколько значимо было обычное право отдельных племен для дальнейшего становления правовой культуры Германии, не существует единой точки зрения. Так, например, известный немецкий исследователь частного права Германии Л. Эннексерус, критикуя своего коллегу Сома, утверждающего о практически полном вытеснении права других племен и рецепции франкского права, пишет, что «оно (право отдельных племен) продолжало существовать и в последующие столетия» [7. С. 24].

В результате Верденского договора 843 г. Людовику Немецкому достается восточная часть Франкской империи, из которой позднее образуется Германия. В IX–XVI вв. на замену персонального принципа действия, при котором правовые обычаи действовали только на представителей определенного племени, характерного для «варварского права», приходит принцип территориальный, т.е. формируется местное право (земское право, право земель, *Landrecht*).

В IX–XVI вв. в эволюции правовой культуры Германии будут заметны следующие разнонаправленные тенденции, безусловно определившие дальнейшую судьбу немецкого права в новое время.

Первая центробежная тенденция, пока еще преобладающая в период средневековой Германии, получила название правового партикуляризма. Вторая — центростремительная — исторически более перспективная, еще пока в рассматриваемую эпоху слаба. Но именно она создаст основы будущей общегерманской правовой культуры.

Правовой партикуляризм проявлялся в том, что, несмотря на существование относительного политического и административного единства государства германского народа и императорского законодательства по отдельным вопросам, для правовой культуры Германии средневековой эпохи характерно, главным образом, отсутствие общегерманского права.

В земском праве заметны центробежные стремления. Возникает право, действующее на уровне судебного округа, крупного поместья, каждой местности. С ослаблением имперской власти в XVI в. правовой партикуляризм усилился.

Для правовой культуры Германии характерна и самостоятельность ленного права (*Lehnrecht*), регулирующего отношения внутри феодального сословия, хотя в Англии и во Франции (с XIII в.) нормы ленного права действовали во взаимосвязи с другими нормами феодального права.

Из-за того, что земское, ленное, городское, каноническое и имперское право регулировало одни и те же отношения в обществе часто неодинаково, для субъекта права решение его вопроса было возможно только через суд, который

и определял, нормы какого права будут применены. Эта особенность, характерная вообще для всей западной правовой культуры эпохи средневековья, наиболее актуальна для правовой культуры Германии.

Однако уже в IX–XVI вв. создаются основы для процесса создания единой правовой культуры Германии, который завершится уже в Новое время.

Центростремительная тенденция развития правовой культуры Германии проявится в существовании имперского законодательства, создании правовых сборников XII–XIV вв., городском праве, каноническом праве и рецепции римского права.

Общегерманское королевское законодательство было специфическим, поскольку с момента своего возникновения стало формировать особую правовую сферу имперского права. Это так называемое «конституционное законодательство», закрепляющее основы единства империи и власти императора (напр., «Золотая Булла» 1356 г.) и «статуты мира», изданные в XII–XIII вв., ставившие своей целью пресечение феодальных усобиц (напр., Майнский мир 1235 г.) [1. С. 431–437, 446–451].

Устранению местных различий способствовали так называемые правовые сборники XIII–XIV вв., представлявшие собой частные записи законов преимущественно земского или феодального характера, хотя их авторы видели своей целью изложение повсеместно действующего права. Наибольшее значение, безусловно, приобрело Саксонское зеркало (1221–1235 гг.), составленное Эйке фон Репгофом [1. С. 437–445].

В связи с развитием товарно-денежных отношений из земского права («Landrecht») городов возникает и развивается городское право («Weichbildrecht»). Однако, несмотря на то что городское право Германии в разных местностях традиционно имеет свои черты, оно станет основой единения правовой культуры Германии. Городское право, с точки зрения известного исследователя западноевропейского права Г. Дж. Бермана, является целостной системой, имеющей коммунитарный и конституционный характер [3. С. 367]. В Германии мы наблюдаем появление отдельных «семей городского права». Подобное явление стало возможным благодаря схожести социальных и имущественных отношений, возникающих в городах, и тому, что нормы городского права были обработаны и записаны. Особо широкое распространение получает Магдебургское (более 80 городов) и Любекское право (более 43 городов). В рамках городского права развивается еще более универсальная система — торговое право, которое с момента своего возникновения имело национальный характер.

Римское право проникло в правовую культуру Германии еще до рецепции, через каноническое право. Последнее в период средневековья не было чисто церковным правом. В Германии оно внесло свои коррективы в области уголовного права, а также судебного процесса. Каноническое право реципируется и в светских судах, при этом данный процесс происходит легче и быстрее, чем рецепция римского права. Это объясняется тем, что преподавание канонического права началось существенно раньше римского, а также оно было в большей степени осовременено.

В период нового времени каноническое право превратится в чисто церковное право и станет регулировать отношения внутри церковной организации [8].

В XIV в. становлению единой правовой культуры Германии способствует рецепция римского права, которая завершилась в южной Германии к середине XVI в., а в северной — к концу его.

Реципированное римское право получило название пандектного права. Л. Эннекцерус, рассуждая о значении этого процесса для Германии, пишет: «...Создание национального права не является делом исключительно одного народа. Оно находится под обогащающим влиянием первоначально чуждых ему правовых идей, и чем выше культура, тем сильнее это влияние» [7. С. 27].

Римское право оказало существенное влияние на немецкую правовую культуру по следующим причинам.

1. В связи с развитием товарно-денежных отношений в обществе возникает потребность в общегерманском праве, которое бы носило общесословный характер. Законодательно на данном этапе развития правовой культуры восполнить существующий пробел было невозможно. Л. Эннекцерус отмечает, что «в ту эпоху право рассматривалось не как нечто данное, принудительно навязанное извне; право находили в себе, в своем собственном сознании. Письменным источникам права придавалось значение только опорной точки в процессе свободного образования собственного правового убеждения. Поэтому мало интересовались источником права» [7. С. 27–28].

2. К римскому праву обращались охотнее, поскольку видели в германском императоре приемника римских императоров. Германские правители (императоры, князья) утверждали, что в римской мировой империи продолжает существовать римское право.

3. Одновременно с изучением немцами римского права (в университетах Италии, Франции, а затем и самой Германии) шло и его проникновение в суды. Юристы, воспринявшие римское право, становятся чиновниками и судьями. Это приводит со временем к тому, что римское право в качестве обычного права фактически становится действующим правом.

4. И, наконец, римское право было закреплено в законодательстве (в уставах о судопроизводстве в империи и княжеских судов).

Необходимо иметь в виду, что пандектное право, воспринимаемое на местах как имперское право, получило силу только как субсидиарное право, то есть в тех частях, что не противоречило праву партикулярному. Этому способствовали и особенности восприятия последнего юристами XVI–XVII вв. Партикулярное право ошибочно считали более древним, первоначально действующим правом [7. С. 33].

Принципы права, действовавшие в германских государствах, гласили: «Городское право ломает земское право», «Земское право ломает имперское право».

Таким образом, к новому времени в Германии будут выработаны некоторые правовые принципы и институты, ставшие основой «общего права» в правовой культуре Германии. Но традиционный правовой партикуляризм, сформирова-

рованный в эпоху средневековья, существенно замедлит процесс создания единой общегерманской правовой культуры. Он завершится, по существу, только к концу Нового времени.

В становлении правовой культуры Германии в Новое время можно выделить два этапа. Первый — до объединения Германии во второй половине XIX в., и второй — после объединения, когда будут закреплены основы общегерманского права, ставшие не только фундаментом для сегодняшнего права Германии и, но и одним из образцов европейской правовой культуры, повлиявших на правовые культуры нового и новейшего времени.

На первом этапе развития правовой культуры Германии в Новое время развитие общегерманского права основывается, главным образом, на обычном праве, которое играет заметную роль в судебной практике, находящейся под сильным влиянием науки права. Таким образом, возник объединяющий римское, каноническое и немецкое право *usus modernus pandectarum*, названный так во время Штрика (ум. в 1701 г.), который не только развивал пандектное право и институты партикулярного права, но и вводил новые правовые институты (безвестное отсутствие, публичное обещание награды, договоры в пользу третьих лиц, договоры о наследовании и т.д.) [7. С. 41–42].

Дальнейшее ослабление имперской власти, характерное для XVII–XVIII вв., тем не менее, не прекратило развитие имперского законодательства, которое проявило себя в области государственного права (напр., Вестфальский мир 1648 г.) и ряде законов об устройстве округов, монетном и военном деле. В области уголовного права и процесса продолжали действовать основы, заложенные еще в эпоху позднего средневековья (Каролина, 1532 г.) [1. С. 759–771]. Частное общеимперское право развивается лишь случайным образом, в законах, относившихся к области публичного права [7. С. 42].

После распада Германской империи и освободительных войн начала XIX в. созданный немецкими государствами Германский союз (1815–1866) не обладал сколь-либо существенными полномочиями в области законодательства. Но союзный сейм (Bundestag) мог принимать решение о законах, издание которых было обязательно для государств — членов союза. В таком порядке были изданы «Всеобщий германский вексельный устав» 1848 г. и «Всеобщее германское торговое уложение» 1861 г. Конечно, эти законы не создали общегерманского права, но они установили одинаковое, основанное для разных территорий на различных законодательных актах, так называемое всеобщее (общее) право. Позднее, в § 32 Конституции Германской империи 1871 г., за рассматриваемыми документами будет признана сила союзного закона [6. С. 297–302].

В XVIII — начале XIX в. в условиях ослабления имперской власти и роста самостоятельности отдельных немецких государств (земель) расширяются задачи последних в области законодательства.

«Теперь, — пишет Эннекцерус, — было недостаточно, по образцу ранее составленных сборников права земель, собрать отклонения партикулярного права от общего права и упорядочить отдельно части права; суверенное абсо-

лютистское государство должно было придать всему праву в целом удобную для применения форму и устранить, в соответствии со строгими требованиями государственного единства, многочисленные различия между римским и немецким, общим и партикулярным, городским и римским правом» [7. С. 44].

Это станет по сути своей новой, перспективной тенденцией в правовой культуре Германии. Будут созданы «Всеобщее земское право для прусских государств» (1794 г.), «Общее уложение для всех наследственных земель австрийской монархии» (1811 г.), «Баденское земское право», (создано в 1809 г. под влиянием французского Кодекса Наполеона 1804 г.), «Саксонское гражданское уложение» (1863 г.).

Существенное влияние на немецкое гражданское право оказал французский Кодекс Наполеона 1804 г. Он будет действовать на некоторых территориях Германии вплоть до принятия Германского гражданского уложения 1896 г. (все земли по левому берегу Рейна, а на правом берегу — только в бывшем герцогстве Берг) [7. С. 43–47].

Основание Северо-Германского союза (1866 г.) и объединение его с южногерманскими государствами в Германскую империю создало централизованную власть, обладающую правом создания законодательства для всей империи. Это станет началом качественно нового этапа в формировании правовой культуры Германии, где ведущее значение начнет играть общенациональное право.

Однако традиции партикуляризма нашли свое отражение в текстах Конституции Северо-Германского союза (1 июля 1871 г.) и Конституции Германской империи в редакции 16 апреля 1871 г. Здесь право центральной власти издавать законы в области частного права ограничивалось обязательственным, торговым и вексельным правом. Компетенция империи была распространена на все гражданское право только после пятикратного внесения предложения «Микель-Ласкера» (1873 г.). От возможного нового раздробления права предохраняла ст. 2 имперской Конституции, которая изменила многовековую правовую традицию и установила новый принцип: «Имперское право ломает земское право».

После объединения в Германии начался период бурной законодательной деятельности, сходный с наполеоновской кодификацией. Были отчасти вновь созданы, отчасти переработаны не только государственное право империи, но и уголовное право, судостроительство и процесс, а также гражданское право. Создание нового права, заложившего основы для обновления правовой культуры Германии, завершилось к началу XX в.

Наибольшее влияние на иные правовые культуры оказали Конституция Германской империи 1871 г. и Германское гражданское уложение 1896 г. [2. С. 561–577]. Они станут образцами для модернизации права Японии.

Правая культура Японии отличается существенным своеобразием. Для нее характерна специфическая оценка права как относительной ценности. Известный французский компаративист Раймон Леже так характеризует правовую культуру современной Японии: «Социальная жизнь Японии не зависит от права в той мере, в какой это происходит в западных странах. Если страна и обладает

современными правовыми институтами, то умонастроения и поведение ее жителей остаются верны моделям, которые были заложены в прошлых веках и объясняются отчасти древнем феодализмом. Япония все еще является страной, не обладающей правовой традицией. Вот почему, несмотря на принадлежность Японии к правовым государствам, мы не можем четко и однозначно отнести ее к романо-германской правовой семье» [4. С. 235].

Правовая культура Японии вплоть до революции «Мейи» в 1868 г. развивалась в соответствии со своей традицией, схожей во многом с правовой традицией Китая, для которой характерно ставить по сомнению саму ценность права. В глазах японца право не может стать фактором порядка и символом справедливости. Добропорядочный человек лишь в исключительных случаях должен обращаться к правосудию. Японцы до сих пор предпочитают следовать традиционной системе правил социальной регуляции — «гири». Это своеобразный кодекс чести, носящий характер правового обычая. Другой особенностью дореволюционной Японии являлось убеждение государственной власти в том, что законы требуют простого выполнения. Знать законы было необязательно. Текст законодательных актов не обнародовался. До сведения населения доводились лишь запреты.

Существующее дореформенное законодательство строго регламентировало правовое положение основных слоев населения, а также деятельность императора. Начиная с XIII в. основными законами Японии становятся акты правящих феодальных кланов — сегунов (наиболее интересен «Кодекс из ста статей» 1742 г.).

После революции 1868 г. Япония начинает испытывать влияние западной правовой культуры. Первая Конституция Японской империи 1889 г. («Конституция Мэйдзи») [6. С. 360-365] станет прогрессивным явлением в социальной и правовой жизни страны.

В ее подготовке примет участие государственный деятель Ито Хиробуми, который, посетив Западную Европу, склонился к Конституции Германии 1871 г. как образцу для японской Конституции. Октроированная Конституция Японии сочетала идеи японского императорского строя и германского конституционализма.

Так, несмотря на то, что власть императорской династии являлась вечной, а особа императора объявлялась священной и неприкосновенной, предусматривались ограничения власти императора. Влияние германского конституционализма проявилось и в принятии принципа разделения властей, однако это в японской интерпретации означало разделение функций органов, подчиненных императору. По Конституции Японии также создавался двухпалатный парламент, была зафиксирована независимость судебной власти и, самое главное, вводились положения о правах подданных. Но японская Конституция обошла стороной вопросы, связанные с местным самоуправлением.

Модернизация же гражданского и уголовного права происходит в Японии конца XIX в. в результате борьбы за влияние двух великих европейских коди-

фикаций — французской и германской. Так, вначале победу одерживало французское право, в соответствии с которым были составлены Уголовный кодекс и Кодекс уголовного расследования 1882 г. Однако в принятых в 1890 г. Законе о судостроительстве и Гражданском процессуальном кодексе заметно уже немецкое влияние. Гражданский кодекс Японии 1898 г. будет соответствовать пандектному построению Германского гражданского уложения, а Торговый кодекс во многом будет копировать положения нового Германского торгового уложения 1897 г.

В ГК Японии при преобладающем влиянии институтов частного права Германии заметно и некоторое влияние французского права. Например, договорное право напоминает и французские, и немецкие положения [4. С. 237].

Под влияние правовой культуры Германии помимо Японии попали и иные правовые культуры. Так, в Китае после провозглашения республики в 1912 г. был разработан Гражданский кодекс по образцу Германского гражданского уложения. Но это право не смогло здесь прижиться.

Германское гражданское уложение оказало влияние и на Бразильский гражданский кодекс 1916 г. (из 1807 статей 62 взяты из ГГУ). В Аргентинском кодексе 1869 г. были учтены положения концепции исторической школы права Германии (Савиньи) [7. С. 97–98].

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Антология мировой правовой мысли. В 5 т. — Т. 2. Европа V–XVII вв. / Отв. ред. Н.А. Крашенинникова. — М.: Мысль, 1999.
- [2] Антология мировой правовой мысли. В 5 т. — Т. 3. Европа, Америка XVII–XX вв. / Отв. ред. О.А. Жидков. — М.: Мысль 1999.
- [3] *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. — М.: Изд-во МГУ, ИНФРА-М — Норма, 1998.
- [4] *Леже Р.* Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой поход. — М.: Вольтерс Клувер, 2009.
- [5] *Нерсесянц В.С., Муромцев Г.И., Мальцев Г.И., Лукашева Е.А., Варламова Н.В., Лапаева В.В., Соколова Н.С.* Право и культура. — М.: РУДН, 2002.
- [6] Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. В 2 т. — Т. 2. Современное государство и право в XVII–XX веках / Отв. ред. Н.А. Крашенинникова. — М.: Норма, 2003.
- [7] *Эннексерус Л.* Курс Германского гражданского права. — М.: Изд-во иностранной литературы, 1950. — Т. 1. — Полутом 2.
- [8] *Stutz U.* Der Geist des Codex Juris Canonici. 1918.

IMPACT OF GERMAN LEGAL CULTURE ON OTHER LEGAL CULTURES IN MODERN TIME

M.V. Goryacheva

The Department of Theory and History of State and Law
Peoples' Friendship University of Russia
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

The article is given over to analyzing of German legal cultures in modern time, of its development's historical specifics and of impact of other legal cultures including Japan's.

Key worlds: Legal culture of German, west legal culture, customary German law, civil low, German and Japanese constitutional law.