#### СОЦИАЛЬНАЯ ИСТОРИЯ ПРАВА КАК ФАКТОР ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Состав исследовательской группы:

Фогельсон Ю.Б., д.ю.н. руководитель проекта, профессор-исследователь Дидикин А.Б., д.ф.н., к.ю.н. профессор Полдников Д.Ю., д.ю.н., профессор Вакатова Е.А. студентка 2-ого курса Гусаров Н.А. студент 2-ого курса Сазонова Ю.А. студентка 2-ого курса

## ПРАВОВОЙ НИГИЛИЗМ - ЭТО МИФ

«Русский, к какому бы классу он ни принадлежал, нарушает закон всюду, где он может сделать это безнаказанно; и совершенно так же поступает правительство» А.И. Герцен

## ВЕСЫ ПРАВОСОЗНАНИЯ: ПОСТУПАТЬ ПО ЗАКОНУ ИЛИ ОБОЙТИ ЗАКОН



- Отношение людей к закону и, соответственно, их поведение определяется наличием/отсутствием в правосознании социальной нормы верховенства права
- Отсюда вытекает вопрос какие факторы в социальной истории права влияют на наличие/отсутствие этой социальной нормы?

#### МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ

Из со-

поставления

были

получены

наши результаты

Мы использовали результаты исследований разных правовых систем

Мы предложили функциональную типологию правовых систем

## ФУНКЦИОНАЛЬНАЯ ТИПОЛОГИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

ФУНКЦИОНАЛЬНО ИДЕАЛЬНЫЕ ТИПЫ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

- Право это средство для разрешения споров
- Право это правила справедливого (правильного) поведения
- Право это инструмент власти, устанавливающей тот порядок, который она считает нужным

## ПРАВО, КАК СРЕДСТВО ДЛЯ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ (ПРАВО СУДЕЙ)

- Право основано на исковых формулах – я имею право, если имею иск
- Состав исковых формул имеет тенденцию к расширению
- Вопросы права решают профессионалы, вопросы факта непрофессионалы (присяжные)

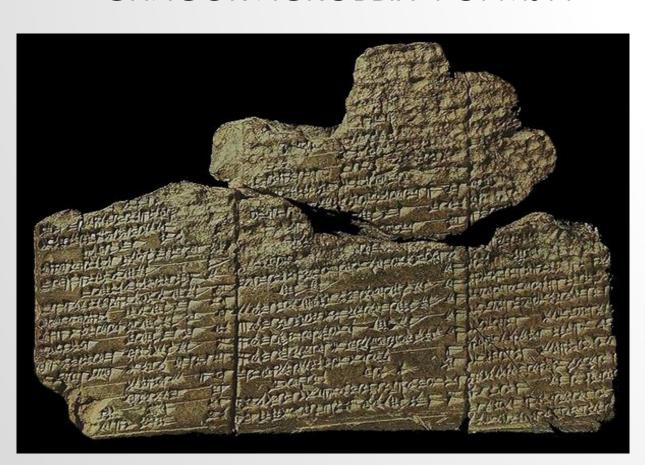
Возникновение спора Профессио-• Подбирают нужную нальные исковую фрмулу ЮРИСТЫ • Создают новую решают формулу вопросы права Непрофес-• Решают сиональные вопросы

СУДЬИ

факта

#### РЕСПУБЛИКАНСКИЙ РИМ

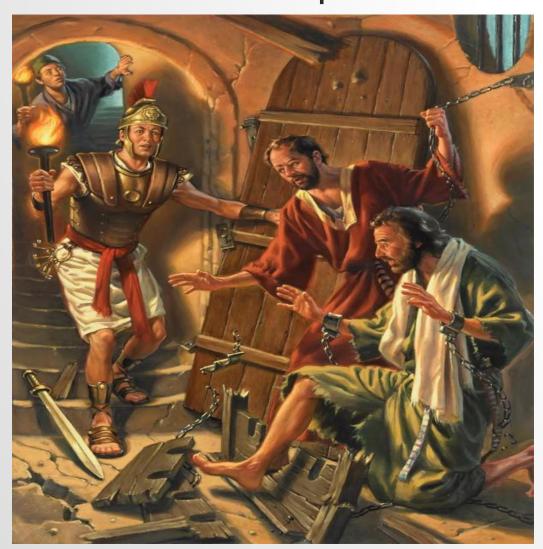
ЗАКОНЫ XII ТАБЛИЦ – ПЕРВЫЙ СПИСОК ИСКОВЫХ ФОРМУЛ



#### РАСШИРЕНИЕ СПИСКА ИСКОВЫХ ФОРМУЛ

- Преторы расширяли список исковых формул, пользуясь своим IMPERIUM.
   Этот процесс завершился созданием Aedictum enternum Adriani
- Responsae ответы на вопросы знатоков права также расширяли список доступных исков

## РИМСКОЕ ГРАЖДАНСТВО (ПРАВО) ВЫСОКО ЦЕНИЛОСЬ



«... когда растянули его ремнями, Павел сказал стоявшему сотнику: разве вам позволено бичевать римского гражданина, да и без суда? Услышав это, сотник подошел и донес тысяченачальнику, говоря: смотри, что ты хочешь делать; этот человек - римский гражданин. Тогда тысяченачальник, подойдя к нему, сказал: скажи мне, ты римский гражданин? Он сказал: да. Тысяченачальник отвечал: я за большие деньги приобрел это гражданство. Павел же сказал: а я и родился в нем. Тогда тотчас отступили от него хотевшие пытать его. А тысяченачальник, узнав, что он римский гражданин, испугался, что связал его»

#### АНГЛИЯ: КЛАРЕНДОНСКИЕ КОНСТИТУЦИИ ГЕНРИХА II (1164 Г.)

Юрисдикция лордоввладельцев земли

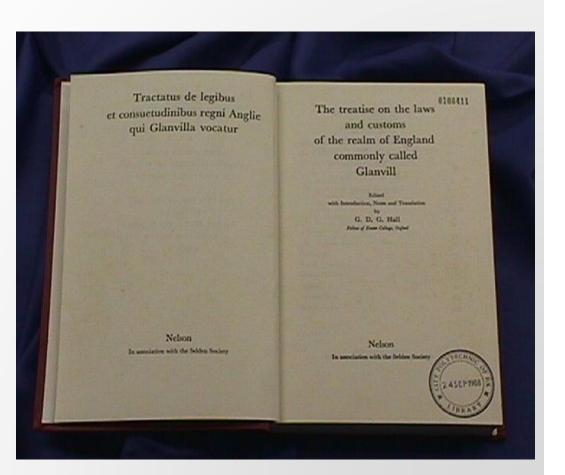
Королевская юрисдикция

Юрисдикция церкви

#### Королевское предписание (writ)

Король шлет привет шерифу. Н. пожаловался мне, что Р. несправедливо и без приговора лишил его сейзины на его фригольд... Поэтому я приказываю, если Н. представит тебе залог в обеспечение своего иска, ты должен позаботиться, чтобы захваченное движимое имущество было возвращено и чтобы земля, о которой идёт речь и имущество оставались неприкосновенными до воскресенья после Пасхи. А тем временем ты должен позаботиться, чтобы земля была осмотрена двенадцатью свободными и законопослушными людьми, живущими по соседству, их имена записаны в этом предписании. И обеспечь с помощью надёжных исполнителей их вызов ко мне или к моим судьям в воскресенье после Пасхи, чтобы они были готовы дать своё заключение. И вызови повесткой Р. или его бейлифа ... под залог или надёжных поручителей, чтобы он выслушал заключение. Должны также присутствовать исполнители вызова в суд и должно иметься это предписание.

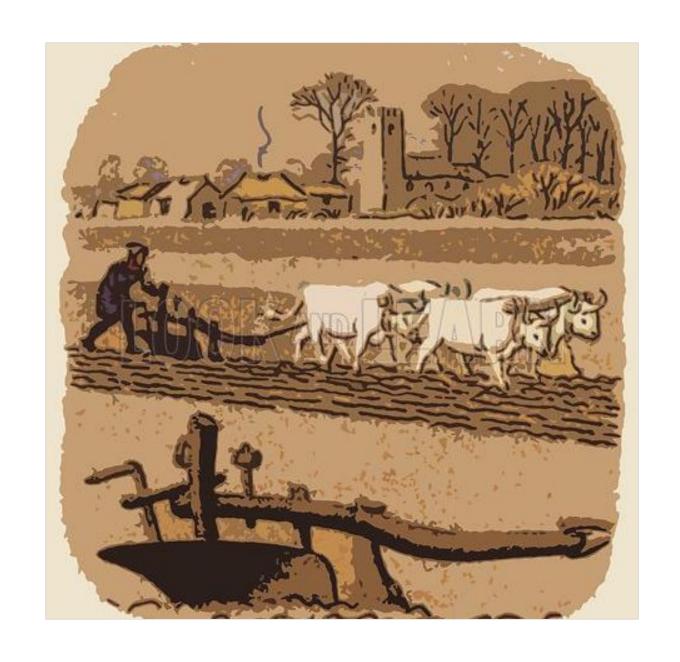
## ГЛЕНВИЛЛЬ (1186 Г.) — ПЕРВЫЙ СПИСОК ИСКОВЫХ ФОРМУЛ



- Число исковых формул увеличивалось по мере того, как лорд-канцлер создавал новые формулы, затем это стали делать королевские суды
- В 1285 г. Второй Вестминстерский статут: парламент начал контролировать создание новых исковых формул

#### АНГЛИЙСКОЕ ОБЩЕЕ ПРАВО ЗАВОЕВАЛО ПРИЗНАНИЕ

- Наиболее уязвимые слои населения – вилланы и копигольдеры должны были судиться в манориальных судах лорда – хозяина земли
- Однако они стремились попасть под защиту королевских судов общего права



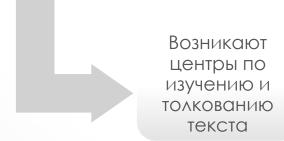
## ПРАВО, КАК ПРАВИЛА СПРАВЕДЛИВОГО / ПРАВИЛЬНОГО ПОВЕДЕНИЯ (ПРАВО УЧЕНЫХ)

- Имеется авторитетный текст эталон правильного / справедливого поведения
- Правовые нормы выводятся из этого текста с помощью рационального рассуждения
- Поскольку текст не содержит ответы на все вопросы, возникают центры, где изучают и толкуют текст

У людей возникает вопрос – как правильно поступить?



- Основой является авторитетный текст
- Рассуждением из него выводится ответ

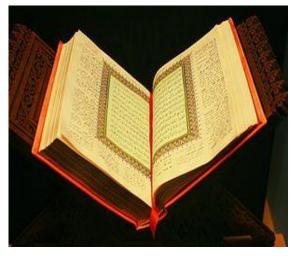


•Юристы дискутируют по сложным вопросам и одновременно проходят обучение

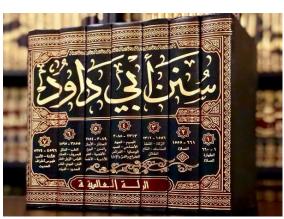
#### МУСУЛЬМАНС-КОЕ ПРАВО. ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ

- 1) Авторитетный текст: Коран и Сунна Пророка являются истинной божественной речью.
- 2) Правоведы (муджтахиды) выводят нормы фикха из Корана и Сунны. Этот процесс называют «независимый иджтихад»

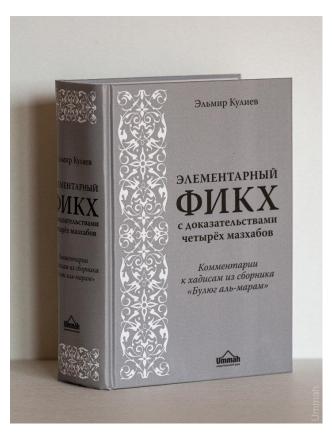
#### **KOPAH**









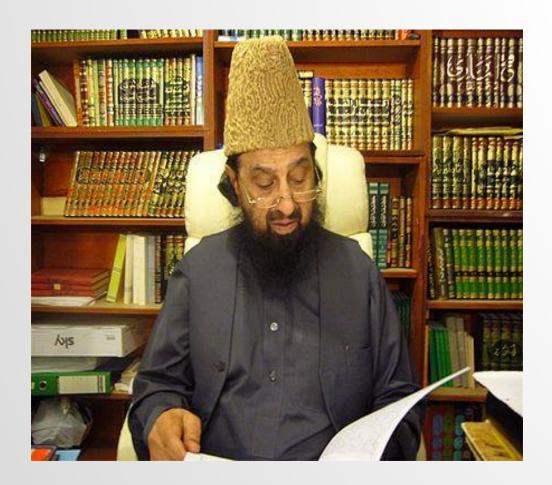


СУННА ПРОРОКА

#### ПРОБЛЕМА ДЕЙСТВЕННОСТИ НОРМ

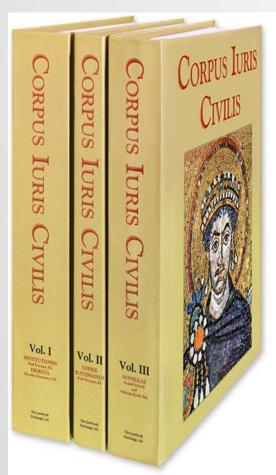
КАДИ РЕШАЛИ СПОРЫ НА ОСНОВЕ КОНСУЛЬТАЦИЙ С ПРАВОВЕДАМИ И ОБЫЧАЯМИ

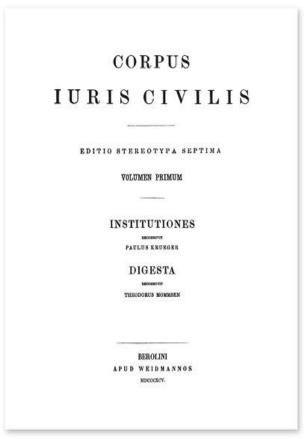
ИСПОЛНЯТЬ РЕШЕНИЯ ДОЛЖНЫ БЫЛИ ЭМИРЫ, КОТОРЫЕ МОГЛИ НЕ СОГЛАСИТЬСЯ С КАДИ





#### IUS COMMUNE — ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО УЧЕНЫХ





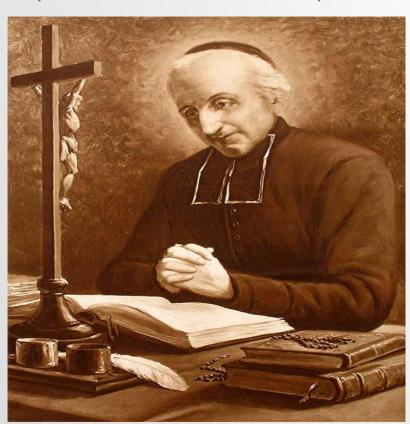
#### БОЛОНСКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ШКОЛА

- Авторитетный текст (ratio scripto)
- Схоластический метод его толкования
- Профессиональное сообщество толкователей (европейские университеты)

#### IUS COMMUNE – ДЕЙСТВУЮЩЕЕ ПРАВО

#### IUS CANONICI

 Церковь использовала ius соттипе для сплочения приходов разбросанных по всей Европе



#### IUS CIVILE

• Светские юрисдикции (городские коммуны и королевские суды) использовали практику consilia)

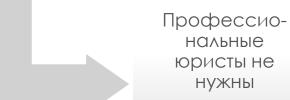


#### ПРАВО, КАК ИНСТРУМЕНТ ВЛАСТИ (ПРАВО

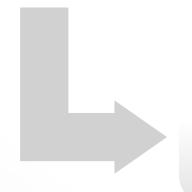
ВЛАСТИ)

Правители издают нормы по своему усмотрению

- Правители создают нормы по своему усмотрению, КОГДА СЧИТАЮТ ЭТО НУЖНЫМ
- Как правило это налоги, различного рода запреты и предписания



• К ним относятся с подозрением, как К ЛЮДЯМ, Манипулирующим нормами



Люди сторонятся права и решают свои проблемы без его помощи

#### КИТАЙ – КАРАЮЩИЙ ЗАКОН (ФА)

**Легисты** – люди порочны от природы

Конфуцианцы — люди добры от природы, их надо научить соблюдать ритуалы (ли)

Ханьское конфуцианство закон (фа) как санкция за каждое нарушение ритуала (ли) • Первыми обосновали возможность управления обществом посредством «рукотворного» законодательства сановники Древнего Китая





сведущие люди уверяли меня, что законы китайские превосходны и самый свод законов отличается такой ясностью, краткостью, правильностью, какими не могут похвастаться своды законов всех европейских государств... (Однако) бесконечный страх китайцев перед судом вызван действиями мандаринов, продажностью и небрежностью чиновников и жестокостью пыток и наказаний. Вот почему китайцы решают прибегать к суду лишь в самых крайних случаях. Можно подумать, что все судопроизводство с умыслом поставлено так, чтобы заставить китайцев предпочитать мириться между собой добровольно Из записок австрийского путешественника (конец XIX в)

Я желаю, чтобы с теми, кто пришел в суд, обращались без всякой жалости таким образом, чтобы они испытали глубочайшее отвращение к праву и страшились предстать перед чиновником

> Император Канси (XVIII в)

# РОССИЙСКОЕ ПРАВО ОТ ИВАНА III ДО РЕФОРМЫ АЛЕКСАНДРА II

Правовые сборники создавались не из потребности людей, а по мере того, как власть испытывала в них необходимость

- Судебник 1497 г.
- Судебник 1550 г.
- Соборное уложение 1649 г.
- Свод законов Российской империи 1835 г.
- Судебные уставы 1864 г.

Главной задачей этого права было и оставалось на протяжении ... трех столетий ... всех привлечь к работе на государство и строго регулировать народный труд в интересах казны В.О. Ключевский

Наиболее яркой стороной крепостного состояния без сомнения было HeBMellaTeJbcTB0 3akoha h BJacTh B отношения между помещиками и Крестьянами ... Власть помещика 3action Main Rection to the Artifician Section of the Continuous o

И.П. Дружинин /

Частные лица, манипулирующие юридическими нормами, были в ее [власти] глазах крайне подозрительными

Р. Уортман

## ОТ ИДЕАЛЬНЫХ ТИПОВ К РЕАЛЬНЫМ ПРАВОВЫМ СИСТЕМАМ

## ИЗ ЭПОХИ ГРАЖДАНСКИХ ВОЙН РИМ ВЫШЕЛ ИМПЕРАТОРСКИМ

ПЕРВЫЕ ДВА ВЕКА НАШЕЙ ЭРЫ ПРАВО ЕЩЕ НЕ СТАЛО ИНСТРУМЕНТОМ ВЛАСТИ

- Появилась «полицейская» юрисдикция
- Юристы попали под контроль императоров
- Однако право развивалось относительно независимо от императоров
- Римское гражданство еще ценилось

ЗАТЕМ ПРАВО ПОСТЕПЕННО ПРЕВРАТИЛОСЬ В ИНСТРУМЕНТ ВЛАСТИ

- Тяжелое налоговое бремя
- Прикрепление колонов к земле, работников к рабочим местам
- Появление патроциний
- Возникновение правового дуализма

Именем римских граждан, которое раньше не только ценилось, но и покупалось по дорогой цене, теперь пренебрегают и избегают его и считают не только малостоящим, но и почти ненавистным Сальвиан, пресвитер Марсельский IV в В 212 г. Император Каракалла даровал гражданство всем жителям

> На словах это было оказанием чести, на деле же его цель заключалась в увеличении за их счёт поступлений в его казну, поскольку неграждане большинством из названных налогов не облагались Кассий Дион III в

## ИЗ ЭПОХИ СМУТ АНГЛИЯ ВЫШЛА С УКРЕПИВШЕЙСЯ КОРОЛЕВСКОЙ ВЛАСТЬЮ

#### БЫЛИ СОЗДАНЫ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫЕ СУДЫ ПОД ЭГИДОЙ ТАЙНОГО СОВЕТА

- Они выносили приговор основании письменных свидетельств, что противоречило практике общего права
- В Вестминстере регулярно заседал суд Звездной палаты, который рассматривал «жалобы слабых и угнетенных на богатых и сильных»
- Дела, связанные с содержанием частных армий и незаконным давлением на судей, подкуп присяжных

#### **ЛОРД-КАНЦЛЕР СТАЛ РАЗВИВАТЬ «ПРАВО** СПРАВЕДЛИВОСТИ»

- К королю поступали петиции о «милости и справедливости» и их рассматривал лорд-канцлер
- Процесс был письменный, появились прецеденты, которым суды справедливости следовали
- Лорд-канцлкр издавал «injunctions», которые по существу препятствовали работе судов общего права

## ОДНАКО ПАРЛАМЕНТ СОХРАНИЛ СВОЮ СИЛУ И ВЛИЯНИЕ





В ОКРУЖЕНИИ КОРОНЫ РЕШИЛИ ЗАМЕНИТЬ ОБЩЕЕ ПРАВО НА ПРАВО СПРАВЕДЛИВОСТИ

- В 1615 году возник конфликт между Коуком и Эллесмером
- Сир Эдвард Коук был избран в парламент и парламентские юристы разработали доктрину верховенства права
- Результатом стал компромисс между общим правом и правом справедливости

Sir Edward Coke

Lord Chancellor Ellesmere

### ОСМАНСКАЯ ИМПЕРИЯ XVII В.

Для балансирования интересов центра и местных сообществ османы использовали ханафитский фикх

Медресе и кади были вписаны в структуру правящей бюрократии

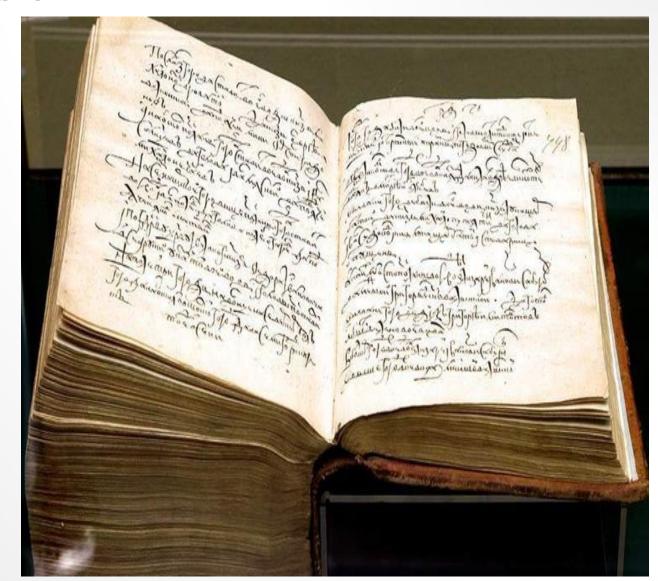
Это полностью решило проблему действенности норм

Развитие права шло независимо от бюрократии



#### ЗАПИСИ КАДИ ГОРОДОВ БУРСЫ И СТАМБУЛА XVIII BEKA

- Решения выносились по всем известному и понятному закону
- В процедуре отсутствовал произвол
- Исследователь этих записей называет ситуацию ((верховенством шариата))



## ЛЕГИТИМНАЯ МОНАРХИЯ ВО ФРАНЦИИ XVI В

Действуют 11 региональных парламентов и Парижский парламент – высший судебный орган во Франции XVI в.

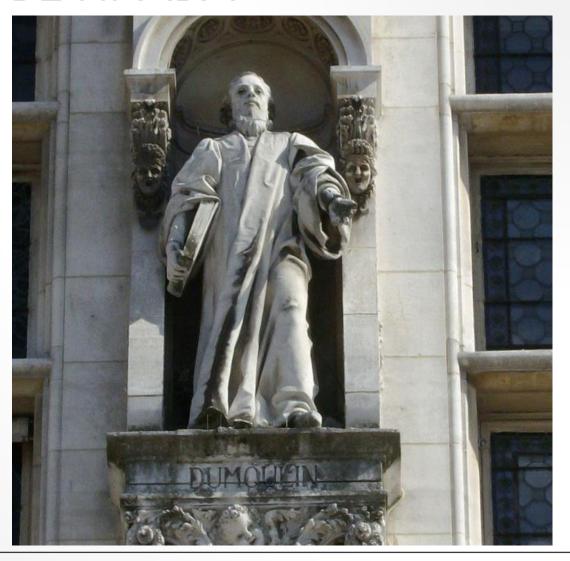
Он имел право ремонстрации (отказ в регистрации королевских указов)

Юристы создавали и применяют право на основе обычаев (кутюм) и римско-канонического права



### ФРАНЦУЗСКИЕ ЮРИСТЫ УМЕЛИ НАХОДИТЬ КОМПРОМИСС НА ОСНОВЕ ПРАВА

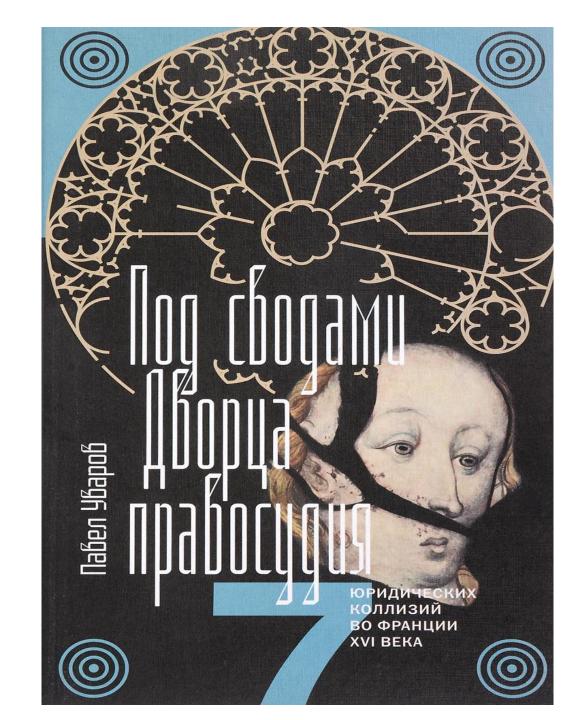
Сир, Ваше величество не смогло с тридцатью тысячами человек принудить папу Юлия III к миру, сей человечек сделал это при вот этой маленькой книжечки



Статуя Дюмулена на здании парижской мэрии

## ИССЛЕДОВАНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ КАЗУСОВ XVI В.

Главный ресурс людей того времени ощущение собственного правомочия и правоспособности, а это было возможно в социуме, который трудно охарактеризовать иначе чем правовое общество

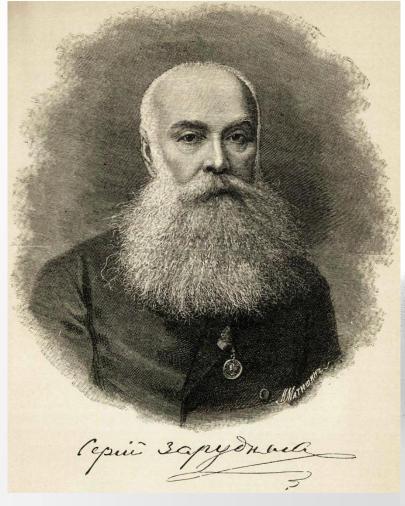


#### СУДЕБНАЯ РЕФОРМА 1864 г. – ТВОРЕНИЕ РУССКИХ ЮРИСТОВ

С.И. ЗАРУДНЫЙ

граф Д.Н.БЛУДОВ

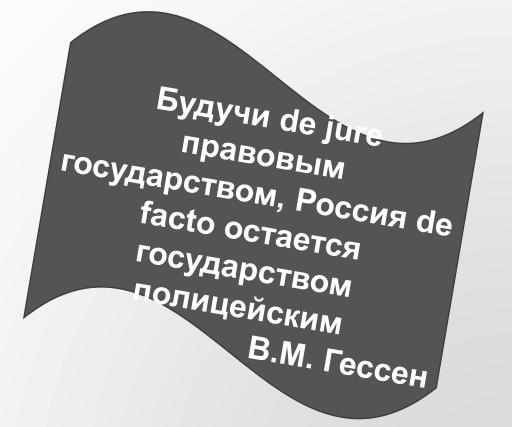
НИНТРМАЕ.Н.Д







#### КОНТРРЕФОРМА

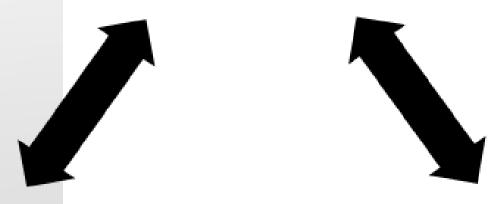


#### ОСНОВНЫЕ ПРИЧИНЫ КОНТРРЕФОРМЫ

- Политические силы боролись за власть бескомпромиссно
- Общество не верило праву и считало более надежным административный порядок
- После гибели Александра II новые суды оказались без политической защиты

#### ТРЕУГОЛЬНИК ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Политическая конкуренция носителей социальной нормы верховенства права

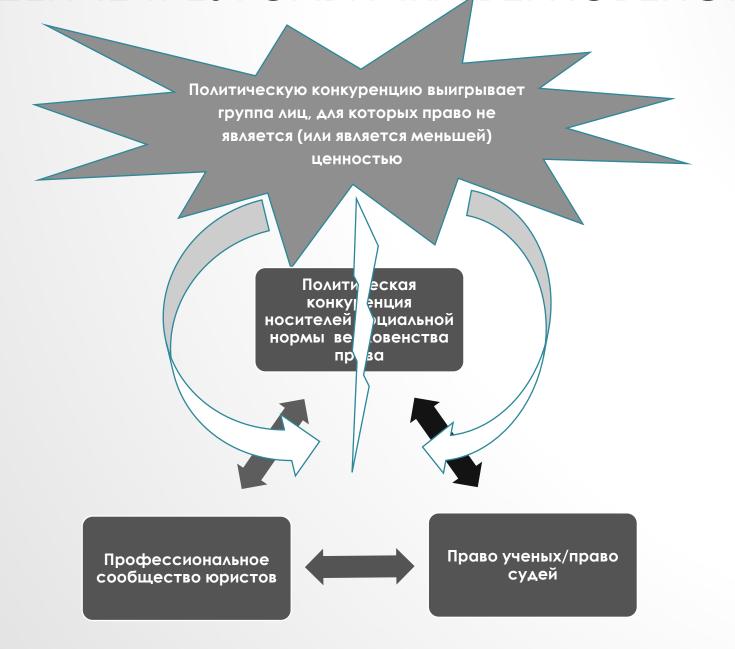


Профессиональное сообщество юристов, развивающих и применяющих право независимо от администрации



Право ученых/право судей, создаваемое и применямое независимо от администрации

#### РАЗРУШЕНИЕ ТРЕУГОЛЬНИКА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА



#### БЛАГОДАРЮ ЗА ВНИМАНИЕ