А.В. Кочемасов

Теоретические аспекты кодификации права в США во второй половине XIX века

В статье рассматриваются основные проблемы теории права, с которыми было связано развитие идеи кодификации права в США в XIX веке. Американская юриспруденция второй половины XIX века отличалась особым формализмом, и идея кодификации, несмотря на свою популярность, встретила значительный отпор со стороны консервативной половины юридического сообщества США. В статье дается историко-правовой анализ данного теоретического спора и оценивается его значение для дальнейшего развития кодификации в США.

Ключевые слова: кодификация; кодификационное движение; кодекс; общее право; США.

Идея кодификации права являлась краеугольным камнем развития американской юриспруденции на протяжении XIX века. Интерес правоведов к проведению кодификации предопределялся целым набором различных факторов, особое место среди которых занимали проблемы неопределенности, недоступности и чрезмерной сложности американского права. Данные проблемы были вызваны как отсутствием в США должной систематизации права, так и сосуществованием в правовой системе государства общего и статутного права. Попытки штатов разрешить вызванные этим проблемы при помощи периодической ревизии действовавшего на их территории права имели лишь ограниченный успех. По этой причине в США в течение долгого времени велась дискуссия о возможности применения штатами более эффективного средства разрешения этих сложностей — кодификации. Однако в силу консервативности взглядов подавляющего большинства юристов реализовать идею кодификации права на практике или по крайней мере наладить эффективный диалог между сторонниками и противниками ее проведения не удавалось.

Апогеем обсуждения вопроса кодификации в США стали кодификационные дебаты в Нью-Йорке, длившиеся практически всю вторую половину XIX века. Возникновение в Нью-Йорке особого интереса к проведению кодификации

объяснялось его стремительным экономическим и демографическим ростом, возлагавшим большое бремя на правовую систему штата и способствовавшим дальнейшему увеличению объема действовавшего на его территории права. В результате этого уже в 1820-х годах в Нью-Йорке стала пользоваться популярностью идея о том, что право должно было состоять из «ясных и простых принципов, основанных на здравом смысле» и объединенных в единый документ — кодекс.

Несмотря на определенные успехи в области ревизии права, на протяжении последующих десятилетий идея о необходимости более тщательного пересмотра действовавшего в Нью-Йорке права продолжала набирать среди юристов все большую популярность. В этих условиях многие из них стали высказываться в пользу проведения общей (*general*) кодификации, которая должна была в полном объеме распространиться не только на область законодательства, но и на область общего права[1]. Со временем юридическое сообщество Нью-Йорка было настолько захвачено идеей кодификации, что соответствующие изменения были внесены в конституцию штата. Согласно ей на законодательное собрание возлагалась прямая обязанность организовать деятельность кодификационной комиссии, в задачу которой входило «сведение в писанный и систематизированный кодекс всего права этого штата, или того его объема и той его части, которые названная комиссия сочтет практичными и целесообразными»[2].

Несмотря на то, что такая комиссия была образована уже в 1847 году, ее деятельность оказалась непродолжительной, и основной этап разработки кодексов пришелся на период после 1857 года, когда законодательное собрание Нью-Йорка сформировало новый состав комиссии под председательством Дэвида Дадли Филда (*David Dudley Field*, 1805–1894), с именем которого во многом и была связана дальнейшая судьба кодификационного движения.

Основная заслуга Филда заключалась в том, что он попытался довести развитие идеи кодификации американского права до ее логического завершения. Он прямо заявил о том, что Нью-Йорку и другим штатам требовалась не очередная ревизия статутов, а кодификация общего права [11: с. 307]. В подтверждение своих слов Филд разработал детальную концепцию кодификации действовавшего на его территории права и приложил немало усилий для ее воплощения на практике. При этом, признав недостаточность очередной ревизии законодательства, Филд не стал выступать в пользу проведения радикальных преобразований в области права. По его мнению, опыт ранних представителей кодификационного движения продемонстрировал

---

[1] Иногда идея общей или полной кодификации обозначается в юридической литературе термином «complete codification» (см.: Hepburn C.M. The Historical Development of Code Pleading in America and England. Union, New Jersey, 2002. P. 81).

[2] «To reduce into a written and systematic code the whole body of the law of this state, or so much and such parts thereof as to the said commissioners shall seem practicable and expedient» (цит. по: Hepburn C.M. Ibid).

бесперспективность идей, касавшихся отмены общего права и создания нового правопорядка, основанного на неких универсальных философских и юридических принципах. Поэтому в его задачи, как члена кодификационной комиссии, входили лишь «переработка действовавших статутов», «улучшение [их] языка» и «устранение нелепых формулировок», но никак не создание новых законов [5: с. 77].

В соответствии с представлениями Филда целью кодификации было вовсе не уничтожение или изменение фундаментальных принципов общего права, а всего лишь приведение его в соответствие с потребностями современного американского общества. Филд соглашался с тем, что общее право, будучи правом традиционным, действительно не всегда успевало за стремительным развитием постоянно усложнявшихся общественных отношений, однако это вовсе не умаляло других его достоинств. Благодаря кодификации общее право могло просто стать более восприимчивым к частым и резким изменениям социальной, экономической и политической среды. Кроме того, право следовало упростить таким образом, чтобы оно стало более понятным не только юристам, но и простым гражданам. Кодекс являлся «необходимым дополнением писаной конституции для свободного народа» [4: с. 113], поскольку, только заранее зная свои права, граждане могли в полной мере считаться свободными.

Уже первые подготовленные Филдом кодексы в полной мере воплотили в себе основные элементы разработанной им концепции. По утверждению исследователей, Процессуальный кодекс Нью-Йорка («*Code of Procedure of the State of New York*») 1848 года представлял собой «кодекс во французском значении, а не [очередной] статут» [6: с. 293]. В противовес традиционному англо-американскому способу изложения нормативного материала, данный кодекс состоял из небольших, лаконичных и «скелетообразных» статей, располагавшихся в тексте в соответствии с законами юридической логики и принципами научной классификации. Процессуальный кодекс оперировал общими принципами и категориями, опуская при этом излишне повторявшиеся фразы, многочисленные синонимы и устаревшие юридические термины. Существенные изменения данный кодекс вносил и в содержание различных институтов гражданского процессуального права Нью-Йорка, которые ранее регулировались как законодательством, так и нормами общего права.

Аналогичную работу возглавленная Филдом кодификационная комиссия провела и в отношении других отраслей права. В силу значительности объема предстоявшей работы задачу по подготовке гражданского и политического кодексов (*political code*) на себя взял сам Филд, а разработкой уголовного кодекса занялись другие члены комиссии. При этом Филд лично контролировал процесс составления уголовного кодекса и редактировал его окончательную версию.

По свидетельству самих членов комиссии, к составлению новых кодексов они подошли «с величайшей осторожностью». Основной их задачей было «воспроизведение» уже существовавшего права посредством «устранения

недостатков и исправления ошибок» в действовавших правовых нормах. Впрочем, умеренность подхода комиссии к составлению кодексов не помогла избежать целого ряда сложностей, которые возникли в ходе их принятия. По окончании кодификационных работ составленные комиссией Филда кодексы неоднократно передавались на рассмотрение законодательного собрания Нью-Йорка, но раз за разом отправлялись им на дальнейшую доработку. Однако даже в тех случаях, когда отдельные версии кодексов принимались легислатурой штата, их вступление в законную силу не было гарантировано. Так, одобренный в конечном итоге гражданский кодекс попросту не был подписан губернатором штата на том основании, что он обладал «антинаучной структурой» и «неточно излагал существующее право» [8: с. 308]. Аналогичная судьба постигла в 1879 году и уголовный кодекс, который, несмотря на одобрение законодательного собрания и положительные экспертные заключения целого ряда правоведов, был оставлен губернатором Нью-Йорка без рассмотрения.

Очевидно, что истинной причиной такого положения дел было вовсе не качество разработанных кодексов, а то влияние, которое консервативно настроенные юристы оказывали на принятие властями штата данных решений. Со временем в Нью-Йорке наряду с идеей кодификации значительной популярностью также стали пользоваться идеи о недопустимости проведения на его территории столь объемной и в то же время столь поспешной кодификации. Попытки опровергнуть необходимость принятия разработанных кодексов привели к формированию в Нью-Йорке собственного «антикодификационного движения» («*anticodification movement*»).

Его лидером стал один из наиболее влиятельных представителей юридического сообщества Нью-Йорка того времени — Джеймс Кулидж Картер (*James Coolidge Carter*, 1827–1905). Как и многие другие лидеры оппозиции, Картер приветствовал решение губернатора Нью-Йорка не подписывать принятые легислатурой штата кодексы. Вместе с тем он был убежден, что кодификация все еще представляла большую опасность для правовой системы Нью-Йорка, и поэтому от юристов требовалось предпринять более решительные действия, направленные на ее недопущение [2: с. 10].

В связи с этим Картер попытался дискредитировать идею кодификации на доктринальном уровне. Он, как и Филд, являлся в первую очередь практикующим юристом, и лишь затем теоретиком права. Несмотря на это, ему удалось успешно разработать собственную концепцию права, в корне отрицавшую идею кодификации. Примечательно, что Картер не был консервативным юристом, а его учение в большей степени являлось «антиклассическим» [7: с. 149–152]. В качестве основы для антикодификационнной концепции Картер использовал постулат Фридриха Карла фон Савиньи о том, что право исходит исключительно от народа, а не от государственной власти. В задачу юристов входило выявление сознания народа, которое в наибольшей степени проявлялось в его обычаях,

традициях и исторической судьбе, вместе составлявших народный дух. Создание законодательства или вынесение судебных решений, не соответствовавших народному духу, было недопустимо. Использование Картером подобных идей было более чем закономерно, поскольку Савиньи, как и Картер, не только обосновывал преимущества традиционного неписаного права над правом писаным, устанавливаемым законодателем, но и являлся открытым противником кодификации [9: с. 102–107].

Указывая на эволюционный характер развития общего права, Картер подчеркнул особую роль обычая в правовой системе США, который придавал ей необходимую преемственность развития. Судьи обладали возможностью принимать решения на основе «социальных стандартов справедливости», являвшихся результатом тщательного анализа ими различных проявлений «разума, морали, а также интеллектуальной и этической культуры времени» [3: с. 48]. По этой причине кодекс, как, впрочем, и законодательство в целом, были способны причинить больше вреда, чем пользы. Едва ли кодекс, за короткий срок написанный небольшой группой юристов, мог сравниться с традиционным правом, развивавшимся столетиями и вобравшим в себя многовековую мудрость народа. Картер полагал, что общее право развивалось по мере интеллектуального роста общества и изменялось в соответствии с его текущими потребностями. Кодификация же являлась своеобразным «прыжком в темноту». Применение судьями определенного набора норм ко всем будущим делам, суть и обстоятельства которых никому не могли быть заранее известны, противоречило самой природе права. В действительности же право представляло собой «науку, основанную на наблюдении фактов, а не на выдумках, закрепленных в законодательстве, которое как раз и является противоречащим науке методом» [3: с. 4].

Нежелательность кодификации Картер обосновывал еще и тем, что в большинстве случаев законодатель не обладал достаточными способностями для выполнения подобных заданий. Легислатуры штатов состояли преимущественно из людей, не обладавших юридическим образованием и «не имевших какой-либо квалификации для того, чтобы заниматься улучшением… этой науки» [2: с. 88]. По этим причинам Картер самым негативным образом относился к идее хоть сколько-нибудь серьезного вмешательства законодателя в процесс формирования права, тем более таким «непродуманным и пагубным» для него способом, как кодификация [10: с. 362–363].

Наконец, Картер упрекал Филда в «правовом империализме» и его попытках перенести традицию жесткого европейского позитивизма на американскую почву [7: с. 170–172]. По его мнению, Филд пытался «упразднить… систему неписаного права… и заменить ее системой кодификации, позаимствованной у деспотических государств». В отличие от «свободных Штатов», где право создавалось народом, в деспотических государствах право являлось творением суверена, который единолично определял, «что есть право».

Со временем в этих государствах все право поглощалось *Кодексом*, с самим правом ничего общего не имевшим [2: с. 33]. Картер утверждал, что предложенная Филдом концепция кодификации общего права ничем не отличалась от крайностей философии Джона Остина и других представителей позитивистской школы права, в корне противоречившей сущности американской юридической традиции [10: с. 340].

В действительности если Филд и являлся позитивистом, то весьма умеренным. Во-первых, идеи позитивистской школы права не были характерны для стиля юридического мышления американских юристов. Определенное распространение данные идеи получили лишь в начале 60-х годов XIX века, когда в США впервые были опубликованы лекции Остина по юриспруденции. Мысли по вопросу кодификации Филд начал развивать еще в начале юридической карьеры, пришедшейся на 1830-е годы [5: с. 40]. Во-вторых, взгляды Филда по вопросу кодификации свидетельствовали о том, что его подход к праву едва ли был основан на европейской позитивистской идеологии. Филд неоднократно подчеркивал, что кодекс «не может служить основой для решения всех возможных дел, которые могут возникнуть в будущем» [10: с. 340]. Единственной целью кодекса было закрепление в законодательном порядке «известных и признанных» норм и принципов права, необходимое для упрощения действовавшего в штатах права и уменьшения его объема.

В ответ на позицию Картера Филд предпринял попытку доказать необоснованность подобной критики. По его утверждению, элементы кодификации были представлены в праве штатов с давних времен, а принимавшиеся штатами законы постоянно изменяли, дополняли и отменяли нормы общего права. Точно так же, как нормы, сложившиеся в ходе судебной практики, могли становиться нормами законов, нормы законов могли быть объединены в более объемный по содержанию кодекс. Поэтому кодификация общего права являлась вовсе не революционной, а консервативной практикой, нацеленной на сохранение лучших правовых традиций прошлого. В связи с этим кодекс был не вреден, а, напротив, полезен. Он должен был обеспечивать стабильность права и препятствовать его неконтролируемому росту. Вследствие этого отпадала бы и необходимость особо критикуемого Картером постоянного вмешательства законодателя в область права.

По мнению Филда, законодатель был более чем способен воплотить проект полноценной кодификации на практике. Делая выбор между правотворчеством судей и правотворчеством законодателей, Филд отдавал безусловное предпочтение правотворчеству последних. В отличие от судей, принимавших решения единолично, законодательные собрания, состоявшие из множества представителей народа, принимали решения коллективно. Поэтому если и говорить о деспотизме суверена, то следовало говорить лишь о деспотизме единовластного судьи.

Филд также ставил вопрос о том, «что делает судей и юристов экспертами» в определении вопросов морали, нравственности, традиций и обычаев.

По его мнению, законодатели были точно такими же представителями народа, как и судьи. В таком случае их способности «находить» право согласно представлениям Картера едва ли можно было отрицать [12: с. 421]. Кроме того, процесс подготовки кодексов, как правило, был сосредоточен в руках юристов, наиболее квалифицированных для выполнения подобного задания, таких, как Филд. Роль законодательного собрания сводилась лишь к утверждению результатов работы, проведенной экспертами [6: с. 303].

Вследствие этого результаты развернувшихся между Филдом и Картером дебатов были весьма неоднозначны. Очевидным в данной ситуации было лишь то, что правом на существование обладал как консервативный, так и реформистский взгляд на проблему кодификации. Картер, как и Филд, выступал за создание такой системы права, которая могла стать проводником прогресса и успешно обслуживать растущие потребности государства и общества. Оба они соглашались и с тем, что право должно было основываться на определенном рациональном начале, понимание которого, впрочем, в полной мере было доступно лишь квалифицированным специалистам, обладавшим надлежащей юридической подготовкой. Однако в то время как Филд отдавал предпочтение систематичности и определенности кодекса, Картер делал выбор в пользу гибкости и свободы развития общего права.

Вместе с тем оппозиция Картера против кодификации все же не была абсолютной. Несмотря на его неоднократные заявления о том, что кодификация противоречила сущности права, он и его сторонники говорили преимущественно о недопустимости кодификации гражданского права. Главным образом гражданский кодекс вызывал неприятие консервативно настроенных правоведов по той причине, что он радикальным образом изменял традиционный способ урегулирования гражданско-правовых отношений. По утверждению Картера, «значительное количество правовых норм, определявших права человека в отношении его личности и имущества, никогда раньше не были прямо закреплены в законодательной форме», вместо этого они «основывались на исконной, но постоянно растущей системе обычаев», которая прошла проверку многих веков [2: с. 5–6].

В целях обоснования необходимости сохранения приоритета в урегулировании гражданско-правовых отношений за неписаным правом Картер воспользовался идеей деления права на частное и публичное. В работах он попытался доказать, что государство в лице законодателя имело право регулировать лишь те отношения, которые так или иначе были связаны с его функционированием. Поскольку законодатель был волен принимать законы, регулировавшие публично-правовые отношения, то и кодификация публично-правовых отраслей права целиком находилась в его компетенции. Например, исходя из того, что уголовное право не столько регулировало поведение индивидов, сколько служило поддержанию мира и общественной безопасности, оно могло стать предметом кодификации [3: с. 9]. В тех случаях, когда правовые отношения возникали между

свободными индивидами, они должны были регулироваться исключительно обычаями и предшествующей практикой, а не законами и кодексами [10: с. 359].

Однако последнее слово по вопросу кодификации все равно оставалось за Картером. Уже в 1907 году Картер подвел итог своих размышлений следующими словами: «Я закрываю тему кодификации, будучи убежденным в том, что [она] полностью несовместима с фундаментальными принципами права» [1: с. 315]. Данная мысль весьма удачно суммировала общий смысл представлений Картера о праве и в целом соответствовала взглядам большинства консервативных юристов того времени. Подобный стиль мышления в значительной степени препятствовал воплощению идеи кодификации на практике. Неудивительно, что лишь уголовный и гражданский процессуальный кодексы в конечном итоге были приняты в Нью-Йорке.

Вместе с тем развертывание подобных дебатов демонстрировало неординарность идеи кодификации в истории развития американского права. Затронутые в ходе кодификационных дебатов темы свидетельствовали о наличии в праве Нью-Йорка, как и в праве США в целом, глубинных противоречий, разрешение которых требовало от юридического сообщества достижения консенсуса по целому ряду сложнейших вопросов. Неудивительно, что аналогичные дебаты постепенно охватили всю территорию США, и практически каждый из штатов попытался самостоятельно оценить перспективы кодификации действовавшего на его территории права.

В то время как кодификационные дебаты второй половины XIX века оставляли проблему кодификации открытой, они привносили больше ясности в те проблемы, с которыми юристы безуспешно боролись на протяжении всего столетия. Кроме того, с выходом идеи кодификации на новый теоретический уровень консервативно настроенные правоведы не могли больше дискредитировать ее лишь на основании ее «очевидной» бесперспективности. Несмотря на то что именно к такому выводу приходили Джеймс Картер и многие его сторонники, теперь их умозаключения подкреплялись обдуманными и взвешенными аргументами, которые лишь способствовали становлению дальнейшего диалога по вопросу кодификации.

Таким образом, кодификационные дебаты, развернувшиеся во второй половине XIX века в Нью-Йорке между Дэвидом Филдом, Джеймсом Картером и их последователями, символизировали существенный прогресс не только в развитии идеи кодификации американского права, но и в развитии правовой системы США в целом. Глобальность затронутых в ходе дебатов проблем предопределила неизбежность продолжения дискуссии по вопросу кодификации в будущем, причем не на уровне какого-то конкретного штата, а на уровне всего государства. Несмотря на то что обсуждение данной проблемы на тот момент времени длилось уже практически целое столетие, правоведам только еще предстояло сделать один из самых важных и самых сложных выборов в истории американского права — выбор в пользу или против кодификации.

Литература / Literatura

1. *Carter J.C.* Law: Its Origin Growth and Function. New York, 1907.
2. *Carter J.C.* The Proposed Codification of Our Common Law. New York, 1884.
3. *Carter J.C.* The Provinces of the Written and the Unwritten Law. New York, 1889.
4. *Field D.D.* Reasons for Codification // The Life of the Law: Reading on the Growth of Legal Institutions / Ed. by J. Honnold. London, 1964.
5. *Field H.M.* The Life of David Dudley Field. New York, 1898.
6. *Friedman L.M.* A History of American Law. New York, 2002.
7. *Grossman L.A.* Langdell Upside-Down: James Coolidge Carter and the Anticlassical Jurisprudence of Anticodification // Yale Journal of Law & The Humanities. 2007. Vol. 19. P. 149–219.
8. *Lundmark T.* Charting the Divide Between Common and Civil Law. Oxford, 2012.
9. *Reimann M.* The Historical School against Codification: Savigny, Carter, and the Defeat of the New York Civil Code // The American Journal of Comparative Law. 1989. Vol. 37. № 1. P. 95–119.
10. *Schwartz B.* Main Currents in American Legal Thought. Durham, North Carolina, 1993.
11. Speeches, Arguments and Miscellaneous Papers of David Dudley Field / Ed. by A.P. Sprague. Vol. 1. New York, 1884.
12. Speeches, Arguments and Miscellaneous Papers of David Dudley Field / Ed. by A.P. Sprague. Vol. 3. New York, 1884.

A.V. Kochemasov

Theoretical Aspects of the Question of Codification of Law in the United States in the Second Half of the 19th Century

The article is devoted to the theoretical issues of the idea of law codification in the United States in the 19th century. Because of the harsh formalism of the American jurisprudence of the second half of the 19th century idea of codification, despite being popular in the US at that time, met substantial resistance from the conservatives of the US legal community. The article analyzes this theoretical dispute and estimates its influence on the subsequent development of codification is the US.

Keywords: codification; codification movement; code; common law, the USA.