



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Выжила ли социалистическая правовая традиция? Взгляд из Польши

Mańko, R.

Publication date

2014

Document Version

Final published version

Published in

Vestnik Grazhdanskogo Prava

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Mańko, R. (2014). Выжила ли социалистическая правовая традиция? Взгляд из Польши. *Vestnik Grazhdanskogo Prava*, 14(2), 238-266. <http://ssrn.com/abstract=2513375>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

ИНОСТРАННАЯ НАУКА ЧАСТНОГО ПРАВА

ВЫЖИЛА ЛИ СОЦИАЛИСТИЧЕСКАЯ ПРАВОВАЯ ТРАДИЦИЯ? ВЗГЛЯД ИЗ ПОЛЬШИ*

РАФАЛ МАНЬКО**

Преобразование существования социалистической правовой семьи не следует отождествлять с исчезновением лежащей в ее основе социалистической правовой традиции. Влияние существовавшего на протяжении 45 лет реального социализма на польскую правовую культуру до сих пор существенно. Во-первых, имеет место непрерывность существования правовых учреждений (судов, юридического сообщества), а система юридического образования и система назначения на должности судей способствуют воспроизводству правовой культуры. Во-вторых, ультраформализм («гиперпозитивизм»), ассоциирующийся с социалистической правовой традицией в ее постсталинистском изводе, остается доминирующим среди польских практиков типом правопонимания. В-третьих, до сих пор имеется масса примеров нормативной преемственности, особенно в процессуальном и материальном частном праве. На основании этих факторов можно исследовать, являются ли различия «правового стиля» новых – центральноевропейских – и старых – западноевропейских – членов ЕС достаточно важными для того, чтобы признать существование центральноевропейской правовой семьи – пятой правовой семьи Европейского Союза (наряду с семьей общего права, романской, германской и скандинавской правовыми семьями).

Ключевые слова: социалистическая правовая традиция; правовые традиции; правовые семьи; Польша.

* Перевод выполнен по: Mańko R. Survival of the Socialist Legal Tradition? A Polish Perspective // Comparative Law Review. 2013. Vol. 4. No. 2. – Примеч. ред.

** Рафал Манько (Rafał Mańko) – аналитик в Исследовательском центре Европейского Парламента (Брюссель, Бельгия), внештатный научный сотрудник Центра изучения европейского договорного права факультета права Университета Амстердама (Амстердам, Нидерланды). Автор выражает благодарность Якубу Лакомы за замечания и комментарии к первоначальной версии статьи. Статья отражает личные взгляды автора и не должна отождествляться с позицией Европейского Парламента или иного учреждения, органа или агентства Европейского Союза.

SURVIVAL OF THE SOCIALIST LEGAL TRADITION? A POLISH PERSPECTIVE



RAFAŁ MAŃKO

The dissolution of the Socialist Legal Family should not be identified with the disappearance of the underlying Socialist Legal Tradition. The impact of the 45 years of Actually Existing Socialism upon Polish legal culture is still significant. First of all, there has been an almost uninterrupted continuity of legal institutions (courts, legal professions), and the system of legal education and judicial appointments furthers the continuity of legal culture. Secondly, ultraformalism («hyperpositivism») associated with the Socialist Legal Tradition in its post-Stalinist version remains the dominant working legal thought in Poland. Thirdly, there are still many examples of normative continuity, especially in procedural and substantive private law. On the basis of these factors, it is possible to enquire whether the differences of legal style between the new Central European member states of the EU and its old Western European member states are sufficiently significant as to justify the identification of a Central European legal family as the fifth legal family in the European Union (apart from the Common Law, Romanic, Germanic and Scandinavian Legal Families).

Keywords: Socialist Legal Tradition; legal traditions; legal families; Poland.

1. ВВЕДЕНИЕ

Развал советского блока подтолкнул Кётца (Kötz) к объявлению социалистической правовой традиции умершей и погребенной¹. Хотя с позиций реалистического взгляда на вещи Кётц признавал, что потребуется много времени для исчезновения ее следов², он не остановился перед тем, чтобы просто изъять главы о социалистическом праве из своего учебника без написания чего-нибудь вместо них, оставив тем самым то, что Кюн описал как «правовую черную дыру»³. Такое изменение выглядит как некролог социалистической правовой традиции, под-

¹ Kötz H. Preface to the Third Edition // Zweigert K., Kötz H. An Introduction to Comparative Law / Transl. by T. Weir. 3rd ed. Oxford University Press, 1998. P. v.

² Ibidem.

³ Kühn Z. The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation? Martinus Nijhoff Publishers, 2011. P. 293.

лежащей погребению на пыльных задворках правовой истории, а не процветанию на страницах современных учебников по сравнительному правоведению, как это имело место в предыдущие четыре десятилетия.

Хотя, вне всякого сомнения, социалистическое право в известной до настоящего времени форме прекратило свое существование, невольно напрашивается вопрос, не является ли показательное исключение Кётцем соответствующих глав на основании видимого допущения о полном отсутствии преемства в правовой традиции в регионе и о слиянии социалистической правовой семьи с Западом¹ действием до некоторой степени поспешным, если не сказать – ошибочным. И несомненно, что сейчас, спустя более чем два десятилетия ухода в прошлое реального социализма, ученые-юристы исследуют, действительно ли социалистическая правовая традиция покоится с миром в могиле, как это казалось Кётцу в середине 90-х годов. Недавно Узелац (Uzelac)² и Кюн (Kühn)³ доказывали, что наследие социалистической правовой традиции живо по сей день, в особенности в части, касающейся правовой культуры⁴. В то время как видные польские ученые⁵ громкогласно утверждают исчезновение различий между правовыми культурами в Европе по линии Восток – Запад, необходимо проверить, насколько обоснованы их претензии применительно к существующей правовой культуре.

В настоящей статье я предприму попытку доказать на примере польской правовой культуры, что наследие социалистической правовой традиции оказалось более жизнеспособным, чем это казалось ранее. Я начну изложение своих доводов с утверждения о необходимости понятийного различения правовой семьи и правовой традиции, а также с определения характерных черт социалистической правовой традиции (разд. 2). Главные предпосылки моей аргументации (представлены в разд. 3) основаны на утверждении об институциональной, методологической и нормативной непрерывности (континуитете) социалистической правовой традиции в Польше. На этом основании я выдвину гипотезу (в разд. 4), что различия в «правовом стиле» между странами Центральной Европы и старыми

¹ См.: *Mańko R.* Is the Socialist Legal Tradition «Dead and Buried»? The Continuity of Certain Elements of Socialist Legal Culture in Polish Civil Procedure // *Private Law and the Many Cultures of Europe* (= *Private Law in European Context Series. Vol. 10*) / T. Wilhelmsson, E. Paunio, A. Pohjolainen (eds.). Kluwer Law International, 2007. P. 86.

² *Uzelac A.* Survival of the Third Legal Tradition? // *Supreme Court Law Review*. 2010. Vol. 49. P. 377–396.

³ *Kühn Z.* Op. cit. *Passim*.

⁴ Томаш Гьяро также полагает, что разрыв между Востоком и Западом – это сегодня вопрос правовой культуры и юридического стиля, а не материального права (см.: *Giario T.* Legal Tradition of Eastern Europe. Its Rise and Demise // *Comparative Law Review*. 2011. Vol. 2. No. 1. P. 21 (доступно в Интернете по адресу: <http://www.comparativelawreview.com/ojs/index.php/CoLR/article/view/16/20>).

⁵ *Safjan M., Wiewiórowska-Domagalska A.* Political Foundations of European Private Law: Rethinking the East-West Division Lines // *The Foundations of European Private Law* / R. Brownsword, H.-W. Micklitz, L. Niglia, St. Weatherill (eds.). Hart Publishing, 2011. P. 265–284.

членами ЕС можно рассматривать как значимые для целей выделения центрально-европейской правовой семьи как пятой правовой семьи в Европейском Союзе (наряду с семьей общего права, романской, германской и скандинавской правовыми семьями). В заключении (разд. 5) я подчеркну, что в то время как прочное влияние социалистической правовой традиции на польскую правовую культуру несомненно, вопрос о статусе предложенной центральноевропейской правовой семьи требует дальнейшего анализа с позиций компаративистики.

2. СОЦИАЛИСТИЧЕСКАЯ ПРАВОВАЯ ТРАДИЦИЯ КАК ПРАВОВАЯ ТРАДИЦИЯ

2.1. Правовые традиции и правовые семьи

В своем исследовании правовых традиций Гленн различает семь правовых традиций: хтоническую (первобытную), талмудическую, традицию гражданского права, исламскую, традицию общего права, индуистскую и конфуцианскую¹. В действительности этот уровень классификации или группировки правовых систем, кажется, совпадает с понятием «правовые семьи», используемым, к примеру, Цвайгертом (Zweigert) и Кётцем, которые до 1989 г. выделяли девять правовых семей (романскую, германскую, англо-американскую, северную, социалистическую, дальневосточную, исламскую и индуистскую²), или Давидом (David), который до 1989 г. выделял семь правовых семей (романо-германскую, социалистическую, семью общего права, мусульманскую, индийскую, дальневосточную и африканскую)³, и это лишь два автора классических трудов по сравнительному правоведению.

Давид определял правовые семьи как группы правовых систем, юристы которых разделяют общую методологию вплоть до возможности работать с законами друг друга и которые основаны на общих философских, политических и экономических принципах⁴. Цвайгерт и Кётц определили свой критерий отнесения к той или иной правовой семье как «правовой стиль» и обозначили четыре элемента этого стиля: 1) историческое происхождение и развитие; 2) господствующий и характерный вид правовой мысли; 3) источники права, признаваемые в данной системе; 4) идеология, понимаемая как религиозная или политическая концепция общества⁵. Общим для обоих подходов является непризнание осо-

¹ Glenn H.P. *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*. 4th ed. Oxford University Press, 2010.

² Zweigert K., Kötz H. *Introduction to Comparative Law* / Transl. by T. Weir. Vol. I: The Framework. 2nd ed. Clarendon Press, 1987.

³ David R., Brierley J.E.C. *Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law*. Free Press, 1968.

⁴ Ibid. P. 12.

⁵ Zweigert K., Kötz H. *An Introduction to Comparative Law* / Transl. by T. Weir. 3rd ed. P. 68–72.

бенностей материального и процессуального права в качестве критериев выделения правовой семьи в связи с их относительно легкой изменчивостью в противоположность более глубоким слоям правовой культуры, представленным правовыми традициями¹.

В то время как отдельные авторы используют понятия правовой семьи и правовой традиции как взаимозаменяемые² или как альтернативные³, представляется, что одновременное применение обеих концепций, тщательно разграниченных между собой, может быть полезным для учета различных исторических влияний, которые принимают участие в формировании группы схожих национальных культур (правовой семьи). Правовая семья, таким образом, должна пониматься как относящаяся к существующим современным социоправовым реалиям, в то время как правовая традиция будет одним из многих исторических слоев в данной правовой культуре⁴. Критерий «правового стиля», выдвинутый Цвайгертом и Кётцем, может служить инструментом дифференциации (существующих ныне) правовых семей и правовых традиций (простирающихся из прошлого в настоящее).

Полезность различения правовой семьи и правовой традиции проявляет себя в возможности одновременного признания множества правовых традиций, которые принимали участие в формировании (*moulding*) данной правовой культуры и в выявлении общей доминирующей черты, объясняющей включение этой правовой культуры в конкретную правовую семью⁵.

2.2. Стиль социалистической правовой традиции

Социалистическая правовая традиция, появившаяся в Советском Союзе после Октябрьской революции, не была выстроена *ex nihilo*, несмотря на отмену дореволюционных правовых текстов большевиками. Все правовые традиции имеют

¹ Ср.: Tuori K. Legal Culture and the General Societal Culture // Private Law and the Many Cultures of Europe (= Private Law in European Context Series. Vol. 10) / T. Wilhelmsson, E. Paunio, A. Pohjola (eds.). P. 32.

² См., например: Glendon M.A., Gordon M.W., Osakwe Chr. Comparative Legal Traditions. West Publishing Co., 1985.

³ Таким образом, Гленн говорит о правовой традиции там, где Цвайгерт и Кётц сказали бы о правовой семье.

⁴ Ср.: Mañko R.. The Culture of Private Law in Central Europe After Enlargement: A Polish Perspective // European Law Journal. 2005. Vol. XI. Issue 5. P. 528; Sacco R. The sub-Saharan legal tradition // The Cambridge Companion to Comparative Law / M. Bussani, U. Mattei (eds.). Cambridge University Press, 2012. P. 314; Tuori K. Op. cit. P. 32.

⁵ Так, например, итальянская правовая культура может принадлежать к романской правовой семье, но тем не менее она находилась под влиянием не только романской, но и германской правовой традиции (см.: Pozzo B. Comparative Law and Language // The Cambridge Companion to Comparative Law / M. Bussani, U. Mattei (eds.). P. 92–93).

смешанный характер, черпая вдохновение из разных источников¹, и социалистическая правовая традиция не была исключением, будучи основанной на трех базовых источниках: германской правовой традиции, повлиявшей на дореволюционную российскую правовую культуру², собственной российской правовой культуре³ и, конечно, официальной идеологии марксизма-ленинизма. Можно различить три этапа эволюции социалистической правовой традиции: первоначальный большевистский период (1920-е гг.), когда ленинские взгляды на отмирание государства и права воспринимались серьезно как теоретиками (например, Пашуканисом), так и практиками; сталинский период (1930–1950-е гг.), когда государство и право вместо отмирания усиливались, но сохранялся послеволюционный антиформалистический дух; третий – постсталинский – период (с 1950-х гг.)⁴.

Несмотря на советское происхождение, социалистическая правовая традиция распространилась после Второй мировой войны во всем центральноевропейском регионе, где продолжала влиять на местные правовые культуры до конца реального социализма на рубеже 1980-х и 1990-х гг. Последовавшие за этим спешные законодательные реформы были направлены на устранение из процессуального и материального права черт социалистической правовой традиции. Несмотря на это, как будет показано в следующих главах этой статьи, в Польше некоторые из этих черт сохранились, свидетельствуя о непреходящем влиянии социалистической правовой традиции не только на сферу правовой ментальности, но и на писанные нормы правовых кодексов.

Главной особенностью социалистической правовой традиции был присущий ей вид правовой мысли, который для удобства может быть обозначен кратким термином «гиперпозитивизм»⁵. Представляется, что эта черта, охватывающая вид правовой мысли и учение об источниках права, может быть названа главной чертой социалистической правовой традиции. Гиперпозитивизм утверждает приори-

¹ Ср.: *Donlan S.P.* Remembering: Legal Hybridity and Legal History // *Comparative Law Review*. 2011. No. 1. P. 13–14 (доступно в Интернете по адресу: <http://www.comparativelawreview.com/ojs/index.php/CoLR/article/view/13/17>).

² *Zweigert K., Kötz H.* Introduction to Comparative Law / Transl. by T. Weir. Vol. I: The Framework. 2nd ed. P. 310; *Ajani G.* Il modello post-socialista. 3^a ed. G. Giappichelli Editore, 2008. P. 21–25.

³ Ярким примером является чрезвычайно могущественная советская прокуратура, мыслившаяся защитником социалистической законности, в значительной степени созданная на основе дореволюционной русской имперской модели (см.: *Butler W.E.* Russian Law. 3rd ed. Oxford University Press, 2009. P. 191–192).

⁴ *Kühn Z.* Op. cit. P. 116–117.

⁵ О понятии «гиперпозитивизм» см.: *Mańko R.* Weeds in the Gardens of Justice? The Survival of Hyperpositivism in Polish Legal Culture as a Symptom/Sinhome // *Pólemos: Journal of Law, Literature and Culture*. 2013. Vol. 7. No. 2. P. 218–226. Я заимствовал термин из работы: *Milej T.* Europejska kultura prawna a kraje Europy Środkowej i Wschodniej // *Przegląd Legislacyjny*. 2008. Rok 15. Nr. 1. S. 68.

ритет лингвистического и логического толкования, в то время как другие методы (такие как функциональное или системное толкование) рассматриваются лишь как дополнительные, которые можно использовать, только если буквальное толкование явно не дает результата¹. В этом виде правовой мысли судьи рассматриваются как агенты, механически применяющие правовые тексты к фактам («уста закона»)², и подчеркивается роль юридического силлогизма как надежного метода правового обоснования. Как следствие, неизвестны более сложные способы юридической аргументации, такие как присущее общему праву обоснование при помощи *ratio decidendi*, обоснование при помощи баланса интересов или путем отсылки к принципам правовой политики³. Эти аспекты правового мышления особенно проявляют себя в стиле судебной аргументации⁴. Наконец, гиперпозитивизм не только распространяется на толкование, но также влечет за собой высокий уровень чисто процессуального формализма, когда суды склонны прекращать дела по формальным основаниям, чтобы избежать их анализа по существу⁵.

Социалистическая правовая традиция характеризовалась строгим соблюдением концепции «ограниченного права», в рамках которой понятие права было значительно сужено и охватывало только абстрактные акты органов государственной власти общего действия, не включая право, творимое судами, общие принципы права и обычное право⁶. Концепция ограниченного права проявляла себя также в очень резком разграничении текстов, считающихся юридически обязательными и всеми остальными текстами или мнениями, считающимися необязательными и потому для гиперпозитивистских юристов абсолютно неприменимыми для разрешения дела⁷.

¹ Ziemiński Z. Teoria prawa. Państw. Wydaw. Naukowe, 1978. S. 120–121.

² Mańko R. The Culture of Private Law in Central Europe After Enlargement: A Polish Perspective. P. 534–535; Milej T. Op. cit. S. 68–69.

³ Mańko R. The Culture of Private Law in Central Europe After Enlargement: A Polish Perspective. P. 534; Kühn Z. Op. cit. P. 135–138.

⁴ См., например: Mańko R. The Culture of Private Law in Central Europe After Enlargement: A Polish Perspective. P. 538–543.

⁵ Uzelac A. Op. cit. P. 383–385; Kühn Z. Op. cit. P. 204.

⁶ Sadurski W. Marxism and Legal Positivism: A case study on the impact of ideology upon legal theory // Essays in Legal Theory: A Collaborative Work / D.J. Galligan (ed.). Melbourne University Press, 1984. P. 203; Kühn Z. Worlds Apart: Western and Central European Judicial Culture at the Onset of the European Enlargement // The American Journal of Comparative Law. 2004. Vol. 52. No. 3. P. 540–541; Mańko R. The Culture of Private Law in Central Europe After Enlargement: A Polish Perspective. P. 534–535; Kühn Z. The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation? P. 129–135; Mańko R. Weeds in the Gardens of Justice? The Survival of Hyperpositivism in Polish Legal Culture as a Symptom/Sinhome. P. 218–219.

⁷ Kühn Z. The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation? P. 210.

Социалистическая правовая традиция возникла как продукт официальной ортодоксальной спонсируемой государством советской версии марксизма-ленинизма. Однако, как убедительно утверждал Саду́рский, эта форма марксизма-ленинизма была искажением критической правовой мысли Карла Маркса¹. И действительно, западные марксисты, такие как Коллинз, даже отказались рассматривать советскую государственную идеологию как форму аутентичного марксизма². С роспуском советского блока эта форма идеологии уступила свою гегемонию главным образом неолиберализму³. Следует добавить, однако, что фактическое влияние официальной марксистской идеологии на правовую культуру переоценивалось западными юристами⁴. По Узелацу, общим принципом правовой идеологии в рамках социалистической правовой традиции является инструменталистский подход к праву, который сам по себе идеологически нейтрален и способен к выживанию после кончины советского марксизма⁵. Наблюдение Узелаца, уменьшающее значение государственного марксизма на правовую культуру, важно для любой аргументации (как, например, настоящей) в пользу точки зрения о выживании социалистической правовой традиции.

3. НЕПРЕРЫВНОСТЬ СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЙ ПРАВОВОЙ ТРАДИЦИИ в Польше

3.1. Возникновение социалистической правовой традиции

Социалистическая правовая традиция была привнесена в Польшу вместе с другими чертами советского стиля жизни в культуре, обществе, политике и экономике в результате политического подчинения страны СССР. Хотя страна находилась под советским влиянием уже с 1944 г., обширная советизация правовой сферы пришлось на период с 1948 по 1951 гг.⁶

В разгар сталинизма в социалистической правовой традиции в Польше проявляются антиформалистические черты: судьи открыто прибегают к политическим и идеологическим аргументам и даже открыто создают новые правовые нормы под видом «правил социального общения» – новой генеральной клаузу-

¹ Sadurski W. Op. cit. P. 203–204.

² Collins H. *Marxism and Law*. Oxford University Press, 1988. P. 2.

³ См., в частности: Hardy J., *Poland's New Capitalism*. Pluto Press, 2009. Ch. 4.

⁴ Uzelac A. Op. cit. P. 380.

⁵ Ibid. P. 379–381.

⁶ Ср.: Kallas M., Lityński A. *Historia ustroju i prawa Polski Ludowej*. Wydawnictwo Prawnicze, 2003. S. 213 ff., 391 ff., 422 ff.; Mańko R. *Unification of Private Law in Europe from the Perspective of Polish Legal Culture* // *Yearbook of Polish European Studies*. 2007–2008. Vol. 11. P. 109–136, 117 (доступно в Интернете по адресу: <http://ssrn.com/abstract=2062451>).

лы, внедренной в 1950 г.¹ Однако с окончанием эпохи сталинизма Польша вместе с другими новыми членами социалистической правовой семьи погрузилась в формалистическую юриспруденцию². По Кюну, готовность социалистических юристов принять формализм была результатом «постсталинистской атмосферы и подсознательным стремлением марксистских юристов избежать несправедливостей в будущем»³.

Были еще и другие факторы, способствовавшие принятию гиперпозитивизма в качестве «рабочего» правопонимания польских юристов. Польская правовая культура (как и русская дореволюционная) традиционно находилась под сильным влиянием германской правовой культуры, в том числе довольно формалистической «юриспруденции понятий» XIX в.⁴ Поэтому формалистические аспекты гиперпозитивизма, такие как использование абстрактных понятий и концепций (например, понятия волеизъявления, юридической сделки), не были чуждыми или инородными, равно как не были главными чертами социалистической правовой традиции⁵.

Рецепции социалистической правовой традиции способствовало то обстоятельство, что гиперпозитивистская идеология не являлась формой ложного сознания, но была довольно правдивым отражением каждодневного опыта юристов, чье социально-экономическое и политическое положение, а также престиж в условиях реального социализма были низкими, в особенности в сравнении с судьями стран общего права⁶. В этих условиях инструмент ультраформализма продемонстрировал свою работоспособность, поскольку позволял судьям избегать разрешения сложных дел путем их прекращения по формальным основаниям или откладывать их разрешение так долго, как это требовалось для разрешения дела внесудебным путем⁷.

¹ См.: *Mańko R.* Quality of Legislation Following a Transition from Really Existing Socialism to Capitalism: A Case Study of General Clauses in Polish Private Law // International Scientific Conference «The Quality of Legal Acts and Its Importance in Contemporary Legal Space» (4–5 October, 2012). University of Latvia Press, 2012. P. 543–546 (доступно в Интернете по адресу: <http://ssrn.com/abstract=2159271>).

² *Kühn Z.* The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation? P. 116 ff.

³ *Ibid* P. 119. Эта эволюция отличалась от германского постнацистского опыта, где вслед за Радебрухом текстуральный позитивизм идентифицировался с тоталитаризмом, открывая тем самым путь для антиформализма, считающегося более демократичным.

⁴ *Sadurski W.* Op. cit. P. 207; *Mańko R.* The Culture of Private Law in Central Europe After Enlargement: A Polish Perspective. P. 531.

⁵ *Mańko R.* The Culture of Private Law in Central Europe After Enlargement: A Polish Perspective. P. 531.

⁶ *Uzelac A.* Op. cit. P. 385–387; *Kühn Z.* The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation? P. 53–54.

⁷ Ср.: *Uzelac A.* Op. cit. P. 393–394.

Более того, гиперпозитивизм позволял юристам отделять себя от политики посредством требования того, чтобы их задача сводилась к совершению скорее технических и нейтральных действий¹. Классическое позитивистское требование автономии права от политики, использовавшееся на практике (хотя и отрицавшееся в теории) гиперпозитивизмом, было также полезным в этом контексте², поскольку создавало благоприятные условия для судейской пассивности³ как стратегии выживания в рамках авторитарной системы реального социализма. Помимо автономии от политической сферы гиперпозитивизм также позволял добиваться выделения дополнительной сферы неконтролируемой дискреции при разрешении сложных дел. Такие дела, которые не попадают под прямое действие специальной нормы закона, до сих пор официально разрешаются при помощи простейшего силлогизма безо всякой необходимости поиска баланса реальных интересов или выяснения установок и целей законодателя⁴. Гиперпозитивизм распространялся не только на практиков, но также и на теоретиков права, которые выиграли от присущего ему бегства от жизни, концентрируясь во избежание любых конфликтов с официальной идеологией государственного марксизма на аналитической философии языка закона, лишенной какого-либо социального контекста⁵. Наконец, гиперпозитивизм добросовестно рассматривался как приверженность Западу: находясь за «железным занавесом», польские юристы не могли пристально следить за антиформалистической эволюцией правовых культур континентальных стран Западной Европы, полагаясь поэтому на свой устаревший, формалистический облик⁶.

¹ Ср.: *Piana D.* The Power Knocks at the Courts' Back Door: Two Waves of Postcommunist Judicial Reforms // *Comparative Political Studies*. 2009. Vol. 42. No. 6. P. 820; *Kühn Z.* Op. cit. P. 158–159.

² Ср.: *Zirk-Sadowski M.* Uczestniczenie prawników w kulturze // *Państwo i Prawo*. 2002. Nr. 9. S. 7.

³ Ср.: *Kaczmarek P.* Etyka odpowiedzialności prawnika. S. 23 (<http://www.prawo.univ.gda.pl/teoria/uploads/zjazd/Kaczmarek.pdf>) (статья представлена на 19-м Конгрессе кафедр теории права и философии права (Jastrzębia Góra, 19–22 September 2010)).

⁴ *Kühn Z.* Worlds Apart: Western and Central European Judicial Culture at the Onset of the European Enlargement. P. 558; *Idem.* The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation? P. 160.

⁵ *Zirk-Sadowski M.* Wprowadzenie do filozofii prawa. Wolters Kluwer, 2011. S. 88; *Smolak M.* Contemporary Polish Theory and Philosophy of Law // *Handbook of Polish Law* / W. Dajczak, A.J. Szwarc, P. Wiliński (eds). Wydawnictwo Szkolne PWN, 2011. P. 63.

⁶ Ср.: *Leszczyński L.* Stosowanie generalnych klauzul odsyłających. Zakamycze, 2001. S. 205; *Kühn Z.* Worlds Apart: Western and Central European Judicial Culture at the Onset of the European Enlargement. P. 538, 545; *Mańko R.* Proprietary Right to a Cooperative Apartment: A Survival of the Socialist Legal Tradition in Polish Private Law (в готовящемся к выходу издании: *Public Interest and Private Interest in the European Legal Tradition* / B. Sitek, J.J. Szczerbowski, A.W. Bauknecht (eds.)) (авторская версия до публикации доступна в Интернете по адресу: <http://ssrn.com/abstract=2170845>. P. 4).

3.2. Институциональный континуитет

Примечательна институциональная непрерывность социалистической правовой традиции в Польше, понимаемая как непрерывность правовых учреждений, таких как суды, прокуратура или адвокатура. Переходный период не произвел никаких революционных изменений в системе комплектования судов или адвокатуры¹, за исключением трех моментов: переукомплектование Верховного суда², переназначение прокуроров³ и *ipso iure* трансформация созданного по советскому образцу Государственного хозяйственного арбитража в систему экономических судов⁴. Кадровый состав других судов не менялся совсем, не менялись и представители двух других юридических профессий: адвокатов и юрисконсультов⁵. Все суды Польской Народной Республики 1 января 1990 г. просто стали судами новой Республики Польша⁶. Первый акт люстрации в отношении судей был принят только в 1997 г.⁷, и он распространялся только на тех судей, которые сотрудничали со спецслужбами до 1990 г. Проверки судей на основе более широких политических и идеологических критериев не было. Такая же тенденция наблюдалась во всех постсоциалистических странах, за исключением бывшей ГДР⁸.

¹ *Piana D.* Op. cit. P. 820.

² Что касается Верховного суда, ранее принятое назначение на пятилетний срок коллективным главой государства (Государственным Советом) теперь заменено постоянными судьями (занимающими должность до выхода на пенсию). Однако многие старые судьи были переназначены: к примеру, одна треть судей Коллегии по гражданским делам была из последнего назначения Государственным Советом в 1987 г. Другие судьи были набраны из научных кругов или из обычных судов (см.: *Lityński A.* Historia Sądu Najwyższego (<http://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/SitePages/Historia.aspx>)).

³ Прокуроры, занимавшие должности в 1989 г., были переназначены в 1990 г., а те, которые не были переназначены, утратили свои посты. Это позволило избавиться от тех из них, чье поведение при старом режиме было признано неприемлемым (см. ст. 6 Закона от 24 мая 1989 г. (Dz.U. no. 20, item 121)).

⁴ Государственный хозяйственный арбитраж по советскому образцу представлял собой квазисудебные коллегии, разрешавшие дела между государственными предприятиями. В 1990 г. арбитры Государственного хозяйственного арбитража стали (в основном) автоматически судьями новообразованных экономических судов; то же самое *mutatis mutandis* произошло не только с персоналом Арбитража, но и со зданиями и оборудованием (см.: ст. 8, 13 Закона от 24 мая 1989 г. (Dz.U. no. 33, item 175)).

⁵ Дуализм правовой профессии, представленной адвокатами и юрисконсультами, вытекает из социалистической правовой традиции. Юрисконсульт – аналог советского юрисконсульта – первоначально был внутренним юристом субъекта социализированной экономики. Хотя после 1990 г. две профессии находятся в процессе объединения, они сохраняют свои различия.

⁶ Ср. ст. 3–4 Закона от 29 декабря 1989 г. (Dz.U. no. 75, item 444), которые позволили в течение долгого периода использовать социалистическое название государства и его старую эмблему в официальных (в том числе судебных) документах.

⁷ См.: *Safjan M.* Transitional Justice: The Polish Example, the Case of Lustration // *European Journal of Legal Studies*. 2007. Vol. 1. No. 2 (доступно в Интернете по адресу: <http://www.ejls.eu/2/29UK.pdf>. P. 9–10).

⁸ *Kühn Z.* The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation? P. 188.

Несменяемость персонального субстрата судейского корпуса поддерживается Национальным советом судей¹. Этот орган, будучи преимущественно эманацией судейского саморегулирования (и частично формируемый двумя другими ветвями власти)², принимает решение о новых назначениях на судейские должности, автоматически обеспечивая тем самым соответствие новых судей ожиданиям старой элиты³. Карьера судьи зависит не столько от качественных, сколько от количественных факторов: скорости рассмотрения дел (чем быстрее, тем лучше) и количества отмененных в вышестоящих инстанциях решений (чем меньше, тем лучше)⁴. Профессиональная подготовка обеспечивается путем «ученичества» (обучение организовано самими профессиональными сообществами), что создает тем самым основу для непрерывности правовой культуры⁵.

3.3. Методологический континуитет

3.3.1. Вводные замечания

Формалистические черты правового метода, ассоциирующиеся в польском контексте с гиперпозитивизмом социалистической правовой традиции, могут быть легко обнаружены в современности как в стиле польских судебных решений, так и в стиле мейнстрима научной литературы. Когда в 1989 г. переход от реально-го социализма к капитализму застал врасплох судейское сообщество, гиперпозитивизм уже глубоко укоренился в качестве рабочего правового мышления польских ученых и практиков. И в самом деле, учитывая описанный выше институциональный континуитет, и особенно форму обучения, при которой действующие судьи обучают будущих судей, ни для кого не стало сюрпризом, что гиперпозитивизм продолжает оставаться стандартным рабочим правовым мышлением среди польских практиков, несмотря на постепенно растущую критику в академической среде⁶. Понятие «право» по-прежнему рассматривается узко⁷, остается силь-

¹ Предусмотрено Законом от 20 декабря 1989 г. (Dz.U. no. 73, item 435).

² См. ст. 7–12 Закона от 12 мая 2011 г. (Dz.U. no. 126, item 714).

³ Ср.: *Uzelac A.* Op. cit. P. 395.

⁴ По Польше см., например: *Sulikowski A.* *Opresywność pozytywizmu prawnego i jego postmodernistyczna krytyka // Pozytywizm prawniczy i szkoła prawa natury: tradycje sporu i jego współczesne implikacje / Pod red. Ł. Machaja i P. Kaczmarek.* Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, 2010. S. 31 (доступно в Интернете по адресу: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?id=35300&from=publication>); *Kaczmarek P.* Op. cit. S. 4; аналогично по Чехии и Словацкой Республике (*Kühn Z.* *Worlds Apart: Western and Central European Judicial Culture at the Onset of the European Enlargement.* P. 556).

⁵ Ср.: *Uzelac A.* Op. cit. P. 396.

⁶ *Zirk-Sadowski M.* *Uczestniczenie prawników w kulturze.* S. 6.

⁷ *Łętowska E.* *The Barriers of Polish Legal Thinking in the Perspective of European Integration // Yearbook of Polish European Studies.* 1997. Vol. 1. P. 56 (доступно в Интернете по адресу: http://www.ce.uw.edu.pl/pliki/pw/y1-1997_Letowska.pdf).

ным предпочтение лингвистического толкования¹; даже более опытные практики, такие как судьи Верховного суда, до сих пор считают, что юридические тексты содержат правовые нормы, которые должны быть «декодированы»²; судьи рассматриваются как лица, применяющие реально существующие правовые нормы³. Судебный прецедент хотя и получает все большее признание в качестве источника права (но не без споров по этому поводу)⁴, понимается весьма поверхностно⁵, что, несомненно, связано с упорным отрицанием прецедента в социалистический период, что препятствовало появлению более разработанного учения о нем. Судебные разбирательства в Польше осуществляются в строго формалистической манере, и суды стремятся прекращать дела по формальным основаниям, вместо того чтобы рассматривать их по существу⁶. В самом деле, четыре десятка лет советского влияния на правовую культуру не могут пройти бесследно⁷.

Чтобы проиллюстрировать функционирование гиперпозитивистской юридической методологии на практике, я прибегну к ряду коротких тематических исследований, которые будут обсуждаться в последующих разделах.

3.3.2. Гиперпозитивистский Верховный суд: «война судов»

С 1990-х гг. идет постоянная «война судов» между Верховным судом (Sąd Najwyższy (SN)) и Конституционным судом (Trybunał Konstytucyjny (TK)) по поводу обязательной силы решений последнего, которые не аннулируют положения закона, но дают его толкование, соответствующее Конституции. Обе стороны приводят аргументы совершенно разной природы: Верховный суд полагается на типичное гиперпозитивистское предпочтение лингвистического и логического толкования, в то время как Конституционный суд использует политико-правовые аргументы, баланс интересов и телеологическое толкование.

¹ *Stawecki T.* Precedens w polskim porządku prawnym. Pojęcie i wnioski *de lege ferenda* // Precedens w polskim systemie prawa / Red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski. Zakład Graficzny UW, 2010. S. 97 (доступно в Интернете по адресу: <http://en.zpc.wpia.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2010/04/ZPC-WPIA-UW-precedens.pdf>).

² См., например: *Flemming-Kulesza T.* Czy w Polsce możemy mówić o prawie precedensowym? // Precedens w polskim systemie prawa / Red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski. S. 15.

³ *Łętowska E.* Op. cit. P. 59.

⁴ Обзор мнений в польских теоретических спорах о прецеденте см.: *Stawecki T.* Op. cit. S. 64.

⁵ *Łętowska E.* Czy w Polsce możemy mówić o prawie precedensowym? // Precedens w polskim systemie prawa / Red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski. S. 9, 13.

⁶ *Milej T.* Op. cit. S. 69. Подобное также в других постсоциалистических странах, например в Хорватии (*Uzelac A.* Op. cit. P. 383–385), а также Чешской и Словацкой республиках (*Kühn Z.* *Worlds Apart: Western and Central European Judicial Culture at the Onset of the European Enlargement.* P. 555).

⁷ Ср.: *Łazowski A.* Half Full and Half Empty Glass: The Application of EU Law in Poland (2004–2010) // *Common Market Law Review.* 2011. Vol. 48. Issue 2. P. 552–553.

Одна из баталий в этой продолжающейся войне велась после капитального обновления гражданского процесса, когда законодатель оставил романистическую модель кассации как права сторон в пользу системы *certiorari*. Целью законодателя было внедрение системы *certiorari* только применительно ко вновь подаваемым кассационным жалобам. Верховный суд был готов применять *certiorari* ретроспективно, с тем чтобы снять с себя нагрузку. В своем толковании Закона о внесении изменений¹ Верховный суд использовал лингвистическое и логическое толкование вне их пределов, искажая прямой смысл слов таким способом, который был представлен не иначе как открытие буквального значения этих слов. Среди главных аргументов, использованных Судом, выделяются словарь польского языка 1960-х гг. и кропотливый обзор всех случаев использования терминов в польском законодательстве.

Конституционный суд, одолеваемый индивидуальными жалобами, отклонил псевдобуквальное толкование Верховного суда, однако не в связи с его ошибочностью по интенционалистским и текстуальным основаниям, но на основании тщательного балансирования между публичным интересом в ускорении гражданского судопроизводства (и необходимостью избавления от старых кассаций без слушания дел) и частным интересом участников судопроизводства, не заинтересованных в резком изменении «правил игры»².

Верховный суд демонстративно отверг постановления Конституционного суда, указывая, что эти постановления толкуют закон, вместо того чтобы отменить его, следовательно, они не связывают Верховный суд, который связан в соответствии с буквой Конституции только самой Конституцией и законом, но не прецедентом Конституционного суда. Когда лица, успешно защитившие свои права в Конституционном суде, пришли обратно в Верховный суд для рассмотрения своих кассационных жалоб по существу (как того требовал Конституционный суд), Верховный суд отклонил их ходатайства о возобновлении производства по чисто формальным основаниям. Он указал, что согласно букве ГПК Польши возобновление производства по делу, если оно завершено, возможно лишь в том случае, если дело закончилось решением (т.е. завершением рассмотрения по существу), а не определением (т.е. по формальным основаниям)³. Поскольку кассационные жалобы были отклонены определением, а не решением, Верховный суд отказал в защите в форме возобновления производства.

Лица, подавшие жалобы, снова пришли в Конституционный суд, который призвал Верховный суд следовать соответствующему Конституции толкованию ГПК Польши и разрешил возобновить производство даже в тех случаях, ког-

¹ SN 17.1.2001, III CZP 49/00, LEX no. 44995.

² SK 37/01, SK 12/03.

³ SN 6.5.2003, I CO 7/03, LEX no. 79606.

да дела завершились определениями, а не решениями¹. Однако это не убедило формалистический Верховный суд, и в конце концов Конституционный суд был вынужден признать соответствующие положения ГПК Польши неконституционными² и побудил законодателя принять новые, которые бы предусматривали сохранение возможности возобновления производства по делу и в случае завершения дела определением. Законодатель в итоге сделал это.

3.3.3. *Гиперпозитивистский законодатель: (не)упрощенный порядок рассмотрения небольших тяжб*

Примером гиперпозитивизма в законодательстве было включение в 2000 г.³ упрощенного и ускоренного порядка рассмотрения небольших тяжб по гражданским делам, который требовал обязательного использования официальных форм. Однако формы были настолько сложными, что любая (даже малейшая) ошибка оканчивалась непринятием иска или отзыва безо всякой возможности обратиться к сторонам за внесением необходимых исправлений. Эти чрезвычайно формализованные правила были отменены Конституционным судом, как нарушающие право на судебную защиту, закрепленное в национальной Конституции и Европейской конвенции о защите прав человека⁴.

3.3.4. *Гиперпозитивистская наука: спор о влиянии на третьих лиц решения суда, осуждающего несправедливые условия*

Гиперпозитивизм в науке может быть проиллюстрирован академическим спором о влиянии на третьих лиц решения суда, признавшего конкретное условие стандартной формы потребительского договора несправедливым⁵. В сущности, правовой вопрос сводится к тому, имеют ли такие решения эффект для третьих лиц – по отношению к некоторым или всем потребителям и некоторым или всем продавцам, использующим идентичные или аналогичные по содержанию несправедливые условия. Помимо выведения очевидных политико-правовых аргументов (рассматриваемых также западноевропейскими юристами), некоторые польские авторы, оппонирующие мнению о наличии эффекта для третьих лиц, утверждали, что дозволение такого рода эффекта будет в действительности означать наделение

¹ ТК 2.3.2004, SK 53/03.

² ТК 27.10.2004, SK 1/04.

³ Закон от 24 мая 2000 г. (Dz.U. no. 48, item 554).

⁴ ТК 12.2.2002, P 9/01.

⁵ Более подробное обсуждение с соответствующими ссылками см.: *Mańko R. Resistance Towards the Unfair Terms Directive in Poland: the Interaction Between the Consumer Acquis and a Post-Socialist Legal Culture // European Consumer Protection: Theory and Practice / J. Devenney, M. Kenny (eds.). Cambridge University Press, 2012. P. 427 ff. (доступно в Интернете по адресу: <http://ssrn.com/abstract=2161525>).*

судей правотворческими полномочиями, в то время как польская Конституция прямо не называет судебные решения источниками права. В действительности это вопиющий пример гиперпозитивизма, особенно после вступления Польши в ЕС, в котором культура прецедента является неотъемлемой частью правового порядка, принимая во внимание, что Суд Европейского Союза с самого начала рассматривал свои решения в качестве источника прецедента¹.

3.4. *Нормативный континуитет*

3.4.1. *Введение*

Непрерывность социалистической правовой традиции имеет место не только на уровне институтов (во многом унаследованных от прежнего периода) и методологии, но также в конкретных законодательных решениях. В качестве предварительного замечания следует подчеркнуть, что не существует выраженного разрыва между социалистической и постсоциалистической Польшей. Символической датой может считаться 1 января 1990 г., когда название и официальная эмблема государства были изменены (с Польской Народной Республики на Республику Польша), но идентичность государства и непрерывность его правовой системы не были поставлены тем самым под вопрос. Глубокое исследование всех форм нормативной преемственности по отношению к периоду реального социализма, безусловно, выходит за рамки настоящей работы, поэтому я ограничусь освещением некоторых, наиболее характерных примеров нормативной непрерывности социалистической правовой традиции в современном польском частном праве, включая материальное право и гражданский процесс.

3.4.2. *Нормативный континуитет в гражданском процессе*

Возможно, самые поразительные аспекты нормативной преемственности по отношению к старому режиму находятся в гражданском процессе. Одним из самых известных юридических пережитков² в этой области является право прокурора на обращение в суд в гражданском процессе. Хотя в некоторых системах гражданского процесса германской и романской семьи прокурор обладает некоторыми ограниченными правами участия в процессе по узкому кругу дел в целях защиты публичного интереса, прокуроры не обладают общим и практически неограниченным правом на обращение в суд по всем гражданским делам. Напротив, в советской модели прокуратура была независимой, иерархической правительственной

¹ Arnall A. *The European Union and Its Court of Justice*. 2nd ed. Oxford University Press, 2006. P. 627–628.

² О понятии правовых пережитков см.: Mańko R. *Weeds in the Gardens of Justice? The Survival of Hyperpositivism in Polish Legal Culture as a Symptom/Sinhome*. P. 215–216 (где я определяю их как «элементы правовой культуры, возникшей в более ранней общественно-экономической формации, которые функционировали в рамках этой формации, однако сохранились при переходе к новой формации»).

службой, на которую возлагались задачи контроля за всеми другими властями, защиты социалистической законности, и для этих целей она наделялась полномочиями принесения протестов, дачи заключения по существу дела и полномочиями по обвинению¹. Непосредственно в сфере гражданского процесса советский прокурор имел право участвовать во всех слушаниях, подавать иски и заявления, давать заключение по делу, а также обжаловать судебные решения в вышестоящих инстанциях². В 1950 г. эта модель прокуратуры была заимствована польским правом в рамках более широкой реформы гражданского и уголовного процесса³. В рамках нового правового регулирования прокуроры обладали общим и неограниченным правом вступать в гражданские дела и инициировать их, так же как обжаловать любое судебное решение. Эти полномочия были совершенно независимы от воли или интереса любой частной стороны в гражданском деле, однако обладали неограниченным эффектом в отношении этих лиц. «Спущенное сверху» решение суда в таком процессе было обязательным для них. Польские ученые единогласно рассматривали прокурорское вмешательство в качестве характерной черты социалистического гражданского процесса, отвечавшей за то, чтобы социалистический гражданский процесс действительно был социалистическим⁴.

После 1989 г. многие ученые стали критиковать широкие полномочия прокуроров по участию в гражданском процессе⁵. Некоторые даже утверждали, что такое установление в действительности нарушает право на беспристрастный суд, гарантированное международными документами о правах человека⁶. Тем не менее, несмотря на многочисленные изменения в ГПК Польши, общее право прокурора участвовать в гражданском процессе сохранилось. Правовое регулирование в этой сфере – ни в коей мере не мертвая буква закона. В этом можно убедиться как на основе анализа Регламента прокуратуры, детально перечисляющего категории гражданских дел, в которые прокурор должен вступать⁷, так

¹ Butler W.E. Op. cit. P. 192.

² Ibid. P. 106–107.

³ Подробнее см.: Mańko R. Is the Socialist Legal Tradition «Dead and Buried»? The Continuity of Certain Elements of Socialist Legal Culture in Polish Civil Procedure. P. 92–94.

⁴ См., например: Smoleński J. Prokuratura Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Komentarz do ustawy o prokuraturze PRL i innych przepisów dotyczących prokuratury. Wyd. 2, popr. i uzup. Wydawnictwo Prawnicze, 1981. S. 127; ср.: Kühn Z. The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation? P. 43–44.

⁵ Ereciński T. O potrzebie nowego kodeksu postępowania cywilnego // Państwo i Prawo. 2004. Nr. 4. S. 8; Pogonowski P. Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym. C.H. Beck, 2005. S. 73 ff.; Zedler F. Glosa do wyroku SN z dnia 14 września 2005 r. III CZP 58/05 // Orzecznictwo Sądów Polskich. 2006. Nr. 10. S. 516, 518.

⁶ Zedler F. Op. cit. S. 518.

⁷ Ныне действующий Регламент прокуратуры был утвержден Приказом Министерства юстиции от 24 марта 2010 г. (Dz.U. z 2010 r. no 49, item 296) (см., в частности, § 374, 378–379).

и при помощи статистики¹, согласно которой прокуроры участвуют ежегодно приблизительно в 100 тыс. дел, подавая при этом около 20 тыс. исков в год.

Другим публично-правовым элементом польского гражданского процесса – также советского происхождения – является институт, известный в социалистический период как надзор (экстраординарный пересмотр)². Это была специальная форма обжалования вступивших в законную силу судебных решений (в том числе решений Верховного суда). Такая жалоба могла быть подана только определенными высокопоставленными чиновниками (Генеральным прокурором, Министром юстиции, Председателем Верховного суда), но была недоступна для частных лиц. Надзор дожил в неизменном виде до 1996 г., когда была провозглашена его отмена с 1998 г. Однако в 2000 г. функционально похожая форма обжалования (но с другим названием) была заново внедрена в законодательство³.

Наконец, следует упомянуть в качестве правового пережитка эпохи социализма руководящие разъяснения Верховного суда. Такие разъяснения были отличительной чертой всех социалистических стран и принимались верховными судами в форме абстрактно сформулированного, обязательного толкования закона. В Польше обязательные разъяснения были отменены в 1989 г.⁴, а в 1990 г. Верховный суд официально объявил⁵, что они больше необязательны. Несмотря на это, судьи, не исключая судей самого Верховного суда, часто их цитируют и полагаются на эти разъяснения⁶.

Тогда как характерной чертой традиции стран общего права является суд присяжных, а романских и германских правовых традиций – суд в составе одного профессионального судьи⁷, социалистическая правовая традиция занимает свое особое место – суд в смешанном составе одного профессионального судьи и двух народных заседателей⁸. Как правило, досоциалистическое польское право предусматривало единоличное рассмотрение дел либо суд присяжных (по уголовным

¹ Официальную статистику за 2011 г. см.: http://www.pg.gov.pl/upload_doc/000002780.doc; за 2012 г. см.: http://www.pg.gov.pl/upload_doc/000003686.rtf.

² Подробнее см.: *Mańko R.* Is the Socialist Legal Tradition «Dead and Buried»? The Continuity of Certain Elements of Socialist Legal Culture in Polish Civil Procedure. P. 94 ff.

³ Подробнее см.: *Ibid.* P. 96–98.

⁴ Законом от 20 декабря 1989 г. (Dz.U. no. 73, item 436).

⁵ SN 5.5.1992, KwPr 5/92, LEX no. 3805.

⁶ См. SN: 18.7.2002, IV CKN 1249/00, LEX no. 80269; 22.5.2003, II CKN 96/01, LEX no. 137609; 29.11.2007, III CZP 94/07, LEX no. 319929; 10.3.2010, II PK 261/09, LEX no. 588001; 26.1.2011, II CSK 329/10, LEX no. 794955.

⁷ *Chase O.G., Varano V.* Comparative civil justice // *The Cambridge Companion to Comparative Law / M. Bussani, U. Mattei (eds.)*. P. 220–221.

⁸ *Kühn Z.* The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation? P. 35.

делам о тяжких преступлениях)¹. Реформа судебной системы 1950 г., заимствовавшая советскую модель, предусматривала, что все дела в первой инстанции должны слушаться судом в смешанном составе одного профессионального судьи и двух народных заседателей². Эта норма впоследствии была сохранена в УПК Польши 1969 г.³ и ГПК Польши 1964 г.⁴ После 1989 г. участие народных заседателей постепенно сокращалось, но смешанный состав советского происхождения как таковой не был искоренен. Народные заседатели до сих пор слушают гражданские дела по ключевым вопросам трудового и семейного права⁵, так же как и уголовные дела о тяжких преступлениях⁶.

3.4.3. Нормативный континуитет в материальном частном праве

Наиболее известными правовыми концепциями социалистической правовой традиции являются генеральные клаузулы «правил социального общения» и «социально-хозяйственного назначения»⁷. Обе советского происхождения и обе заменили на заре социалистического периода традиционные западные генеральные клаузулы, такие как «добрая совесть», «честная торговля», «добрые нравы», «справедливость»⁸. И обе сохранились в ГК Польши и используются судами. Хотя с 1999 г. две традиционные генеральные клаузулы постепенно внедряются вновь («добрые нравы» и «справедливость»), социалистические клаузулы остаются на месте, способствуя созданию пестрой системы генеральных клаузул⁹.

Живучесть социалистических генеральных клаузул – это не только вопрос терминологии закона, но и более глубокой преемственности. Суды полагаются

¹ Статьи 14–15, 23–24 Закона о судостроительстве 1928 г. Смешанный состав суда был возможен в коммерческих спорах, где профессиональный судья рассматривал дела вместе с двумя «коммерческими судьями», набранными не из числа юристов, а из числа лиц, имеющих экономическое образование. Такие «коммерческие судьи» не получали вознаграждения (см. особенно Приказ Министерства юстиции от 24 декабря 1928 г. о назначении «коммерческих судей» (Dz.U. 1928 nr 104 poz. 939)).

² Закон от 27 мая 1950 г. о внесении изменений в Закон об организации судов общей юрисдикции (Dz.U. no. 38, item 347).

³ См. ст. 19–20 УПК Польши 1969 г.

⁴ См. ст. 47.

⁵ Сюда относятся, среди прочих, дела, касающиеся наличия и прекращения трудовых отношений, дискриминации, психологического насилия на рабочем месте, разводов, раздела имущества, оспаривания отцовства, отмены усыновления (см. ст. 47 ГПК 1964 г. (в ред. 2013 г.)).

⁶ См. ст. 28 УПК Польши 1997 г. (в ред. 2013 г.).

⁷ Более широкое обсуждение см.: *Mańko R.* Quality of Legislation Following a Transition from Really Existing Socialism to Capitalism: A Case Study of General Clauses in Polish Private Law.

⁸ Ibid. P. 543.

⁹ Ibid. P. 549–553.

на практику до 1989 г., толкующую «правила социального общежития»¹, так же как следуют методологическим подходам их применения, выработанным в пост-сталинистский социалистический период, таким как отрицание «внутренней системы»² генеральной клаузулы³ или ее оценка как вопроса факта, а не вопроса права⁴. «Социально-хозяйственное назначение», впервые кодифицированное в ГК РСФСР 1922 г.⁵ и затем внедренное в 1946 г.⁶ в польское право, – также ни в коей мере не мертвая буква закона: до сих пор встречаются судебные решения, в которых отказывается в защите частного права со ссылкой на его социально-хозяйственное назначение⁷.

Правовые пережитки также могут быть найдены в вещном и договорном праве. В первом можно упомянуть такие специфические социалистические права на чужую вещь⁸, как «имущественное право на квартиру в кооперативе»⁹ или право постоянного пользования¹⁰. В договорном праве можно упомянуть два типа поименованных договоров, внедренных в социалистический ГК Польши под влиянием советского права: договор поставки и договор контрактации. Поначалу оба договора могли заключаться либо только между двумя субъектами социализированной экономики (договор поставки), либо как минимум с участием одного такого субъекта (договор контрактации). Договор поставки был договором, по которому субъект социализированной экономики (поставщик) обязывался за плату произвести товары, определенные родовыми признаками, и поставлять их партиями или периодически другому субъекту социализированной эко-

¹ Характерным примером является сокращение *pars legitima* на основании правил социального общежития (см., например: SN 7.4.2004, IV CK 215/03, LEX no. 152889; Sąd Apelacyjny [Апелляционный суд] (SA) (Warszawa) 9.9.2009, VI ACa 286/09, LEX no. 1120244; SA (Szczecin) 22.4.2009, IACa 459/08, LEX no. 550912).

² Как, например, немецкая «внутренняя система» *Treu und Glauben*, с использованием которой суды «вывели», а доктрина впоследствии систематизировала ряд правовых норм.

³ r SN 25.5.2011, II CSK 528/10, LEX no. 794768.

⁴ См., например: SN f 25.5.2011, II CSK 528/10, LEX no. 794768.

⁵ ГК РСФСР от 31 октября 1922 г. см. в издании: Gsovski V. Soviet Civil Law. Vol. 2. University of Michigan Press, 1948. P. 15–235.

⁶ Параграф 1 ст. 5 Декрета от 12 ноября 1946 г. «Общие положения гражданского права» (Dz.U. No. 67, item 369).

⁷ См., например: SA (Warsaw) 2.2.2009, VI ACa 606/08, LEX no. 530990; SA (Poznań) 3.11.2010, I ACa 578/10, LEX no. 756672.

⁸ Ограниченные вещные права. – *Примеч. пер.*

⁹ Подробное обсуждение см.: *Mańko R. Proprietary Right to a Cooperative Apartment: A Survival of the Socialist Legal Tradition in Polish Private Law.*

¹⁰ См., например: *Winiarz J. Prawo użytkowania wieczystego.* Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1970; *Cisek A. Użytkowanie wieczyste // System prawa prywatnego.* Wol. 4: Prawo rzeczowe / Pod red. E. Gniewka. C.H. Beck, 2005.

номики¹. Договор контрактации был типизированным договором, по которому фермер обязывался за определенную плату произвести и продать определенное количество сельскохозяйственной продукции субъекту социализированной экономики. Социальной функцией этого договора в рамках реально существующего социализма была интеграция преимущественно частного (по структуре собственности) аграрного сектора с социализированной экономикой².

В 1990 г., когда ГК Польши был подвергнут всесторонней реформе, оба договора были сохранены в нем. Они, однако, были адаптированы к новым экономическим условиям, в связи с которыми требование о субъекте социализированной экономики как стороне договора было изъято. Оба договорных типа используются по сей день в рамках частного сектора экономики³.

4. ПРЕДВАРИТЕЛЬНАЯ ГИПОТЕЗА:

СУЩЕСТВУЕТ ЛИ ЦЕНТРАЛЬНОЕВРОПЕЙСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ?

4.1. Значение правовой систематики

Я исхожу из предположения, что классификации правовых систем на правовые семьи не только имеют большую теоретическую ценность, но также могут быть полезны на практике. Во-первых, если граница правовой семьи определяется, по Давиду, как граница «интерпретирующего сообщества», то разграничение правовых семей имеет огромное методологическое значение, поскольку с его помощью можно предсказывать, что способен понять конкретный юрист. Во-вторых, классификация направляет выбор правовых систем для сравнения, опираясь на предположение, что член семьи является представителем этой семьи⁴. В-третьих, для любого проекта, направленного на гармонизацию или унификацию законодательства, существование различных правовых семей имеет первостепенное значение для разработки единообразного или гармонизированного законодательства. Правовые тексты не имеют «врожденного» значения: возможно, уроки сравнительного правоведения и закрученные истории правовых пережитков – лучшее лекарство от иллюзии текстуализма. Поэтому если мы признаем, что правовые тексты имеют любое значение лишь в рамках конкретного интерпретирующего их сообщества⁵, и поста-

¹ См. ст. 605 слл. ГК Польши.

² *Czachórski W.* Prawo zobowiązań w zarysie. Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1968. S. 473; см. также SN: 7.8.1975, III CRN 179/75, LEX no. 7732; 25.5.1988, II CR 129/88, LEX no. 8884.

³ См. недавние дела по договору поставки: SN 7.11.2007, II CSK 341/07 LEX no. 485860; SN 9.2.2005, II SK 423, LEX no. 152293; и по договору контрактации: SN 18.3.1998, I SKN 576/97, LEX no. 746161; SN 27.6.2002, IV SKN 1165/00, LEX no. 80264; SN 17.12.2003, IV SK 303/02, LEX no. 599555; SN 19.2.2009, III SK 31/08, LEX no. 503413.

⁴ *Zweigert K., Kötz H.* An Introduction to Comparative Law / Transl. by T. Weir. 3rd ed. P. 64.

⁵ Ср.: *Winter S.L.* A Clearing in the Forest: Law, Life and Mind. University of Chicago Press, 2001. Chs. 9–12.

вим понятие интерпретирующего сообщества в центр понятия правовой семьи (в соответствии с подходом Давида), то практический смысл классификации станет очевиден. Унифицированный или гармонизированный текст будет иметь действие не в том случае, если его буквальное содержание одно и то же во всех юрисдикциях, но лишь в том случае, если его понимание учеными и судьями в этих юрисдикциях идет в более-менее одном направлении. Правовая классификация имеет непосредственное практическое применение: на основе общих особенностей правовых семей можно предсказывать, какое толкование будет дано конкретной норме в иной правовой семье, чья правовая культура основана на ином историческом бэкграунде, где применяются другие способы толкования, признаются другие источники права и где полагаются на иные идеологические установки¹. Все это делает еще более уместным вопрос о месте центральноевропейских стран, в течение почти десяти лет являющихся членами Европейского Союза, среди правовых семей.

Ответ на этот вопрос в определенных условиях наверняка выходит за пределы цели данной статьи, предлагающей только взгляд с польской перспективы. Тем не менее, опираясь на статью Узелаца о непрерывности социалистической правовой традиции в Хорватии и на новаторскую монографию Кюна об эволюции правового метода в Центральной и Восточной Европе (охватывающую главным образом чешскую и словацкую и в меньшей степени венгерскую и польскую правовые культуры)², представляется целесообразным выдвинуть предварительную гипотезу, открытую для дальнейшей квалификации, а также верификации или фальсификации применительно к каждой проанализированной юрисдикции.

4.2. Центральноевропейский правовой стиль

В этот момент стоит вспомнить критерии, выдвинутые Цвайгертом и Кётцем для идентификации отдельного правового стиля, который, в свою очередь, используется как критерий для выделения правовых семей: во-первых, историческое происхождение и развитие; во-вторых, господствующий и характерный вид правовой мысли; в-третьих, источники права, признаваемые в данной системе; в-четвертых, идеология, понимаемая как религиозная или политическая концепция общества³. Полезным дополнением к формулировке Цвайгерта и Кётца является используемый Давидом критерий функционального взаимодействия, посредством которого юристы из одной правовой семьи могут легко и успешно понимать рабочий метод юристов другой юрисдикции той же правовой семьи, но с трудом могут понять функционирование права в юрисдикции за пределами своей правовой семьи.

¹ Ср.: Pozzo B. Op. cit. P. 104.

² Kühn Z. The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation? *Passim*.

³ Zweigert K., Kötz H. An Introduction to Comparative Law / Transl. by T. Weir. 3rd ed. P. 68–72.

Если под центральноевропейскими странами мы понимаем 11 бывших социалистических стран, присоединившихся к ЕС между 2004 и 2013 гг.¹, сразу видно, что до создания реального социализма регион находился под влиянием разных правовых традиций существовавших тогда правовых семей. Есть, однако, более общие черты, которые видны с первого взгляда. Прежде всего, Центральная Европа характеризовалась, в отличие от Западной Европы, отсутствием формальной рецепции римского права в Средние века². Кроме того, в XIX в. весь регион был подвержен правовым влияниям обеих правовых семей Запада: германской (в австрийской и германской разновидностях) и романской³. Не редкостью была смесь воздействий австрийского, немецкого, швейцарского и французского права, как в случае с Польшей⁴. Масштабная рецепция права континентального Запада в XIX в. привела преимущественно к стиранию следов прежних локальных правовых культур⁵.

Более сильным фактором, сблизившим разные юрисдикции региона, было воздействие социалистической правовой традиции, охватившей регион в период между Второй мировой войной и падением советского блока. Социалистическая правовая семья, существовавшая в тот период, была относительно однородной⁶ в связи с лидерством Советского Союза и односторонним направлением заимствований – от СССР к другим странам, но не наоборот. Наследие социалистической правовой традиции присутствует прежде всего в правовой методологии и может быть идентифицировано с тем, что я называю гиперпозитивизмом в правовой мысли, широко обсуждавшимся выше.

Но является ли гиперпозитивистское рабочее правовое мышление, предположительно доминирующее в регионе, достаточным барьером для взаимодействия, чтобы выполнялся тест Давида для различения правовых семей? Чтобы ответить на этот вопрос, следует подчеркнуть, что эволюция западноевропейских континентальных правовых семей после Второй мировой войны привела к фундаментальной реструктуризации правовых дискурсов, кончине идеологии, ограничивающей полномочия судов правоприменением, и признанию правотворческих

¹ Болгария, Хорватия, Чехия, Эстония, Венгрия, Латвия, Литва, Румыния, Польша, Словакия, Словения.

² *Giario T.* Op. cit. P. 4–5.

³ По данному вопросу см.: *Rechtskulturen des Modernen Osteuropa: Traditionen und Transfers* / T. Giario (Hg.). Bd. 1. V. Klostermann, 2006.

⁴ *Mańko R.* Unification of Private Law in Europe from the Perspective of Polish Legal Culture. P. 115–116.

⁵ О Польше см.: *Mańko R.* Unification of Private Law in Europe from the Perspective of Polish Legal Culture. P. 115.

⁶ Несмотря на независимость Югославии от Советского Союза, ее правовая культура относилась к социалистической правовой семье (ср.: *Uzelac A.* Op. cit. *Passim*).

⁷ *David R., Brierley J.E.C.* Op. cit. P. 12.

полномочий судов¹. Но центральноевропейские правовые сообщества не принимали участия в этих изменениях дискурса: советское доминирование мумифицировало правовое развитие, изолируя его от эволюции правовых культур на протяжении четырех десятилетий.

Это действительно может создать барьеры между соответствующими интерпретирующими сообществами, что очень хорошо подтверждается такими ситуациями, когда имплементация права ЕС в Центральной Европе понимается в гиперпозитивистской редукционистской манере преимущественно как принятие законов (которые рассматриваются в качестве права), в то время как существующая судебная и административная практика – как не относящиеся к понятию права (практика – не право, но лишь его применение, что обуславливает иной онтологический статус)². Манера рассмотрения дел европеизированным польским Конституционным судом, непонятная традиционалистскому и гиперпозитивистскому польскому Верховному суду, также является примером. Хотя этот аспект, безусловно, требует дальнейшего изучения, представляется допустимым выдвинуть гипотезу, что юристы из стран Центральной Европы способны понимать друг друга лучше, чем они понимают юристов Западной Европы. Это было бы сильным аргументом в пользу выделения центральноевропейской правовой семьи, отличной от признанных правовых семей Западной Европы (романской, германской, скандинавской и семьи общего права).

Наконец, следует изучить вопрос об элементе идеологии, признанном Цвайгертом и Кётцем, а также Давидом в качестве ключевого фактора, определяющего правовую семью. Как минимум с позиции взгляда из Польши следует подчеркнуть, что в регионе доминирует неолиберальная идеология, а все формы критики или социалистическая идеология отвергаются, как попытки воскресить реальный социализм, признанный неудачным экспериментом³. Эта гегемония, более сильная, чем в Западной Европе, является прямым следствием отождествления любых левых идей с Советским Союзом, типичного для Центральной Европы в связи с ее историческим опытом.

Важнейшим объединяющим центральноевропейскую правовую семью фактором являются, конечно же, членство в Европейском Союзе и, как следствие, опыт работы с правовыми текстами ЕС, а также судебный диалог с Судом ЕС⁴. Не вдаваясь в подробности европеизации центральноевропейской правовой культуры, являющейся самостоятельным предметом исследования, необхо-

¹ Kühn Z. The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation? P. 86–88.

² Ср.: Łętowska E. Rzeźbienie państwa prawa 20 lat później. Wolters Kluwer, 2012. S. 16.

³ См., например: Mańko R. Weeds in the Gardens of Justice? The Survival of Hyperpositivism in Polish Legal Culture as a Symptom/Sinhome.

⁴ См., например: Łazowski A. Op. cit.

димо подчеркнуть, что именно воздействие правовой культуры ЕС является фактором, который обуславливает резкое разделение бывшей социалистической правовой семьи на две отдельные правовые семьи: центральноевропейскую, состоящую из постсоциалистических стран – членов ЕС, и восточноевропейскую¹, которая, несмотря на общее прошлое эпохи реального социализма, сохранила гораздо больше черт старого советского режима и не подверглась европеизации².

5. Выводы

Социалистическая правовая семья вполне может быть признана мертвой и погребенной, но того же нельзя сказать о социалистической правовой традиции. Ее влияние на польскую правовую культуру наглядно, особенно в сфере правовой методологии, где преобладает наследие гиперпозитивизма. Основа для этой непрерывности была создана неразрывной связью правовых учреждений: судов, прокуратуры, адвокатуры, а также общим принципом правовой преемственности между Польской Народной Республикой (до 1989 г.) и Республикой Польша (с 1990 г.). Путь, избранный польскими лидерами, сводился к постепенной правовой реформе, а не к полной отмене законов старого режима. Однако даже если бы такая задача была выполнена, сохранение людского субстрата правовой культуры создало бы условия для сохранения гиперпозитивизма, передающегося через юридическое образование и поддерживаемого институциональными механизмами назначения судей. Только в бывшей восточной Германии могли позволить себе отказаться от всей социалистической правовой культуры, но ценой почти полной замены юридического сообщества.

Непрерывность социалистической правовой традиции также видна в нормативной сфере – в конкретных материально- и процессуально-правовых механизмах, которые были проанализированы в настоящей статье применительно к сфере частного права. Устойчивость такого правового феномена свидетельствует об инерционности правовой сферы в сравнении с политической и социально-экономическими системами, которые в то же самое время претерпели радикальные изменения.

Являются ли различия в историческом опыте, доминирующем рабочем правовом мышлении, взглядах на источники права и основной идеологии достаточными для различения правового стиля центральноевропейских и западноевропейских стран – вопрос, открытый для обсуждения и дальнейшего исследования. Представляется, однако, что аргументы в пользу признания центральноевропейской правовой семьи, выдвинутые в настоящей статье, делают эту гипотезу цен-

¹ Включающую страны бывшего СССР, за исключением трех стран Балтии.

² Ср.: *Ajani G.* Op. cit. P. 123 ss.

ной для дальнейших исследований. Если она докажет свою жизнеспособность, можно будет действительно говорить о пяти отдельных правовых семьях внутри Европейского Союза.

*Перевод с английского выполнен
Е.Ю. Горбуновым, магистром юриспруденции (РШЧП),
адвокатом Адвокатской палаты г. Москвы*

REFERENCES

- Ajani G.* Il modello post-socialista. 3^a ed. G. Giappichelli Editore, 2008. P. 21–25, 123 ss.
- Arnulf A.* The European Union and Its Court of Justice. 2nd ed. Oxford University Press, 2006. P. 627–628.
- Butler W.E.* Russian Law. 3rd ed. Oxford University Press, 2009. P. 106–107, 191–192.
- Chase O.G., Varano V.* Comparative civil justice // The Cambridge Companion to Comparative Law / M. Bussani, U. Mattei (eds.). Cambridge University Press, 2012. P. 220–221.
- Cisek A.* Użytkowanie wieczyste // System prawa prywatnego. Wol. 4: Prawo rzeczowe [Perpetual Usufruct // System of Private Law. Vol. 4: Property Law] (in Polish) / E. Gniewek (ed.). C.H. Beck, 2005.
- Collins H.* Marxism and Law. Oxford University Press, 1988. P. 2.
- Czachórski W.* Prawo zobowiązań w zarysie [Law of Obligations in Outline] (in Polish). Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1968. P. 473.
- David R., Brierley J.E.C.* Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law. Free Press, 1968. P. 12.
- Donlan S.P.* Remembering: Legal Hybridity and Legal History // Comparative Law Review. 2011. No. 1. P. 13–14 (available at: <http://www.comparativelawreview.com/ojs/index.php/CoLR/article/view/13/17>).
- Ereciński T.* O potrzebie nowego kodeksu postępowania cywilnego [On the Need of a New Code of Civil Procedure] (in Polish) // State and Law. 2004. No. 4. P. 8.
- Flemming-Kulesza T.* Czy w Polsce możemy mówić o prawie precedensowym? // Precedens w polskim systemie prawa [Is It Possible to Speak of Judge-Made Law in Poland? // Precedents in the Polish Legal System] (in Polish) / A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (eds.). Zakład Graficzny UW, 2010. P. 15.
- Giaro T.* Legal Tradition of Eastern Europe. Its Rise and Demise // Comparative Law Review. 2011. Vol. 2. No. 1. P. 4–5, 21 (available at: <http://www.comparativelawreview.com/ojs/index.php/CoLR/article/view/16/20>).
- Glendon M.A., Gordon M.W., Osakwe Chr.* Comparative Legal Traditions. West Publishing Co., 1985.

Glenn H.P. Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law. 4th ed. Oxford University Press, 2010.

Gsovski V. Soviet Civil Law. Vol. 2. University of Michigan Press, 1948. P. 15–235.

Hardy J. Poland's New Capitalism. Pluto Press, 2009. Ch. 4.

Kaczmarek P. Etyka odpowiedzialności prawnika. P. 23 (<http://www.prawo.univ.gda.pl/teoria/uploads/zjazd/Kaczmarek.pdf>).

Kallas M., Lityński A. Historia ustroju i prawa Polski Ludowej [A History of the Constitutional System and Law of the Polish People's Republic]. Wydawnictwo Prawnicze, 2003. P. 213 ff., 391 ff., 422 ff.

Kübn Z. The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation? Martinus Nijhoff Publishers, 2011. P. 35, 43–44, 53–54, 86–88, 116 ff., 119, 129–135, 160, 188, 210, 293.

Kübn Z. Worlds Apart: Western and Central European Judicial Culture at the Onset of the European Enlargement // The American Journal of Comparative Law. 2004. Vol. 52. No. 3. P. 538, 540–541, 545, 555–556, 558.

Łazowski A. Half Full and Half Empty Glass: The Application of EU Law in Poland (2004–2010) // Common Market Law Review. 2011. Vol. 48. Issue 2. P. 552–553.

Leszczyński L. Stosowanie generalnych klauzul odsyłających [The Application of General Reference Clauses] (in Polish). Zakamycze, 2001. P. 205.

Łętowska E. Czy w Polsce możemy mówić o prawie precedensowym? // Precedens w polskim systemie prawa [Is It Possible to Speak of Judge-Made Law in Poland? // Precedents in the Polish Legal System] (in Polish) / A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (eds.). Zakład Graficzny UW, 2010. P. 9, 13.

Łętowska E. Rzeźbienie państwa prawa 20 lat później [Sculpting a State of Law 20 Years Later] (in Polish). Wolters Kluwer, 2012. P. 16.

Łętowska E. The Barriers of Polish Legal Thinking in the Perspective of European Integration // Yearbook of Polish European Studies. 1997. Vol. 1. P. 56, 59 (available at: http://www.ce.uw.edu.pl/pliki/pw/y1-1997_Letowska.pdf).

Lityński A. Historia Sądu Najwyższego [History of the Supreme Court] (in Polish) (<http://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/SitePages/Historia.aspx>).

Mańko R. Is the Socialist Legal Tradition «Dead and Buried»? The Continuity of Certain Elements of Socialist Legal Culture in Polish Civil Procedure // Private Law and the Many Cultures of Europe (= Private Law in European Context Series. Vol. 10) / T. Wilhelmsson, E. Paunio, A. Pohjolainen (eds.). Kluwer Law International, 2007. P. 86, 92 ff., 96–98.

Mańko R. Proprietary Right to a Cooperative Apartment: A Survival of the Socialist Legal Tradition in Polish Private Law // Public Interest and Private Interest in the European Legal Tradition / B. Sitek, J.J. Szczerbowski, A.W. Bauknecht (eds.) (in print) (available at: <http://ssrn.com/abstract=2170845>. P. 4).

Mańko R. Quality of Legislation Following a Transition from Really Existing Socialism to Capitalism: A Case Study of General Clauses in Polish Private Law //

International Scientific Conference «The Quality of Legal Acts and Its Importance in Contemporary Legal Space» (4–5 October, 2012). University of Latvia Press, 2012. P. 543–546, 549–553 (available at: <http://ssrn.com/abstract=2159271>).

Mańko R. Resistance Towards the Unfair Terms Directive in Poland: the Interaction Between the Consumer *Acquis* and a Post-Socialist Legal Culture // *European Consumer Protection: Theory and Practice* / J. Devenney, M. Kenny (eds.). Cambridge University Press, 2012. P. 427 ff. (available at: <http://ssrn.com/abstract=2161525>).

Mańko R. Unification of Private Law in Europe from the Perspective of Polish Legal Culture // *Yearbook of Polish European Studies. 2007–2008*. Vol. 11. P. 109–136, 115–117 (available at: <http://ssrn.com/abstract=2062451>).

Mańko R. Weeds in the Gardens of Justice? The Survival of Hyperpositivism in Polish Legal Culture as a Symptom/Sinthome // *Pólemos: Journal of Law, Literature and Culture*. 2013. Vol. 7. No. 2. P. 215–216, 218–226.

Mańko R. The Culture of Private Law in Central Europe After Enlargement: A Polish Perspective // *European Law Journal*. 2005. Vol. XI. Issue 5. P. 528, 531, 534–535, 538–543.

Milej T. Europejska kultura prawna a kraje Europy Środkowej i Wschodniej [European Legal Culture and Central-Eastern European Countries] (in Polish) // *Law Review*. 2008. Vol. 15. No. 1. P. 68–69.

Piana D. The Power Knocks at the Courts' Back Door: Two Waves of Postcommunist Judicial Reforms // *Comparative Political Studies*. 2009. Vol. 42. No. 6. P. 820.

Pogonowski P. Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym [The Realisation of the Right to a Court in Civil Proceedings] (in Polish). C.H. Beck, 2005. P. 73 ff.

Pozzo B. Comparative Law and Language // *The Cambridge Companion to Comparative Law* / M. Bussani, U. Mattei (eds.). P. 92–93, 104.

Rechtskulturen des Modernen Osteuropa: Traditionen und Transfers / T. Giaro (Hg.). Bd. 1. V. Klostermann, 2006.

Sacco R. The sub-Saharan legal tradition // *The Cambridge Companion to Comparative Law* / M. Bussani, U. Mattei (eds.). Cambridge University Press, 2012. P. 314.

Sadurski W. Marxism and Legal Positivism: A case study on the impact of ideology upon legal theory // *Essays in Legal Theory: A Collaborative Work* / D.J. Galligan (ed.). Melbourne University Press, 1984. P. 203–204, 207.

Safjan M. Transitional Justice: The Polish Example, the Case of Lustration // *European Journal of Legal Studies*. 2007. Vol. 1. No. 2 (available at: <http://www.ejls.eu/2/29UK.pdf>). P. 9–10).

Safjan M., Wiewiórowska-Domagalska A. Political Foundations of European Private Law: Rethinking the East-West Division Lines // *The Foundations of European Private Law* / R. Brownsword, H.-W. Micklitz, L. Niglia, St. Weatherill (eds.). Hart Publishing, 2011. P. 265–284.

Smolak M. Contemporary Polish Theory and Philosophy of Law // *Handbook of Polish Law* / W. Dajczak, A.J. Szwarz, P. Wiliński (eds.). Wydawnictwo Szkolne PWN, 2011. P. 63.

Smoleński J. Prokuratura Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Komentarz do ustawy o prokuraturze PRL i innych przepisów dotyczących prokuratury [Prosecution Service of the Polish People's Republic. A Commentary to the Act on the Prosecution Service of the Polish People's Republic and other Provisions Concerning the Prosecution Service] (in Polish). 2nd ed. Wydawnictwo Prawnicze, 1981. P. 127.

Stawecki T. Precedens w polskim porządku prawnym. Pojęcie i wnioski *de lege ferenda* // Precedens w polskim systemie prawa [Precedent in the Polish Legal Order: Notion and Proposals *De Lege Ferenda* // Precedents in the Polish Legal System] (in Polish) / A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (eds.). Zakład Graficzny UW, 2010. P. 64, 97 (available at: <http://en.zpc.wpia.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2010/04/ZPC-WPiA-UW-precedens.pdf>).

Sulikowski A. Opresywność pozytywizmu prawnego i jego postmodernistyczna krytyka // Pozytywizm prawniczy i szkoła prawa natury: tradycje sporu i jego współczesne implikacje [The Oppressive Character of Legal Positivism and Its Postmodern Critique // Legal Positivism and the Law of Nature School: Traditions of the Conflict and Its Modern Implications] (in Polish) / Ł. Machaj, P. Kaczmarek (eds.). Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, 2010. P. 31 (available at: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?id=35300&from=publication>).

Tuori K. Legal Culture and the General Societal Culture // Private Law and the Many Cultures of Europe (= Private Law in European Context Series. Vol. 10) / T. Wilhelmsson, E. Paunio, A. Pohjolainen (eds.). P. 32.

Uzelac A. Survival of the Third Legal Tradition? // Supreme Court Law Review. 2010. Vol. 49. P. 377–396.

Winiarz J. Prawo użytkowania wieczystego [The Right of Perpetual Usufruct] (in Polish). Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1970.

Winter S.L. A Clearing in the Forest: Law, Life and Mind. University of Chicago Press, 2001. Chs. 9–12.

Ziemiński Z. Teoria prawa [Legal Theory] (in Polish). Państw. Wydaw. Naukowe, 1978. P. 120–121.

Zirk-Sadowski M. Uczestniczenie prawników w kulturze [Lawyers' Participation in Culture] (in Polish) // State and Law. 2002. No. 9. P. 6–7.

Zirk-Sadowski M. Wprowadzenie do filozofii prawa [An Introduction to the Philosophy of Law] (in Polish). Wolters Kluwer, 2011. P. 88.

Zweigert K., Kötz H. An Introduction to Comparative Law / Transl. by T. Weir. 3rd ed. Oxford University Press, 1998. P. v, 64, 68–72.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Rafał Mańko (Brussels) – Researcher in European Private Law at the European Parliamentary Service (Brussels, Belgium) and External Fellow at the Centre for the Study of European Contract Law, Faculty of Law, University of Amsterdam (Postbus 1030, 1000 BA Amsterdam, The Netherlands; e-mail: R.T.Manko@uva.nl).