

Санкт-Петербургская юридическая академия

Тема 5. Система общего права (англо-американская правовая семья)

Кафедра теории и истории государства и права

Санкт-Петербург

2017 г.

Учебные вопросы:

- 1. Формирование общего права Англии.**
- 2. Источники права.**
- 3. Особенности правовой системы Шотландии.**
- 4. Правовая система США.**

(вопросы 3-4 изучить самостоятельно, сделав сообщения на семинар: формирование и развитие, источники, судебная система и судебный процесс, гражданское право, уголовное право, уголовный процесс)

Вопрос 1. Формирование общего права Англии.

Изначально на территории Англии основой социального регулирования являлись традиции и обычаи населявших ее племен и народностей. Главной ячейкой общества в VI – XI веках выступала община, ведущая натуральное хозяйство. Территориально-политические объединения местных племен (королевства-вожествства), использовали в качестве источника права многочисленные судебники, включавшие в себя местные традиции и королевские указы. Тексты судебныхников были изложены на английском языке, что позволяет утверждать об отсутствии существенного влияния римского права. По материалам судебныхников можно проследить эволюцию субъектов права от персональных к территориальным. Как и практически все «варварские Правды», эти судебники были направлены на замену кровной мести штрафом («вергельд») и упорядочение судебного процесса. Например, законы Этельберта вводили деление людей на знатных, свободных и слуг-рабов, а законы Кнута

По своей сути право этого периода являлось архаичным, т.е. носило характер мононорм и не было в полной мере правом в современной понимании (большая часть норм носила устный характер). Стадия архаического права обладает рядом особенностей:

- нормы архаического права носят преимущественно устный характер;**
- невероятно большое разнообразие норм архаического права;**
- архаическое право носило казуистический характер;**
- архаическое право имело несистематизированный характер;**
- архаическое право было объективистским, т.е. правом, где акцент делался на то, что именно произошло и произошло ли вообще;**
- архаическому праву была присуща необязательность, оно имело альтернативный характер;**
- целью архаического права было примирение сторон;**
- ответственность носила коллективный характер;**
- архаическое право отражает зачатки социального неравенства;**
- доказательства, используемые в примирительном праве, отличались символичностью, демонстративностью, церемониальностью и красочностью;**

Норманнское завоевание Англии резко ускорило развитие права. Завоеватели принесли с собой централизованную систему государственной власти, писаное право и королевские суды. Исследователи отмечают, что архаичное право англосаксов не отвечало потребностям становления феодальных отношений, развитию натурального хозяйства, стремительным экономическим, социальным и общественным переменам, которые начались сразу после норманнского завоевания, да и правовые обычаи англосаксов устарели еще во время правления Вильгельма Завоевателя. Поэтому исторически очень скоро укрепляется новая система права, которая была введена норманнами в противовес местным правовым

После 1066 года начинает формироваться общее право Англии (общее – в смысле охвата своим действием территории всей страны). Основная роль в этом процессе принадлежала королевским судам, с момента своего создания обладавшими достаточно обширной юрисдикцией. Эти суды рассматривали все споры между феодалами, активно применяя обычаи. Значимость королевской юстиции усиливалась в результате централизации страны, проводившейся норманнами. Вся система вассальных связей непосредственно замыкалась на монархе, которому присягали на верность все феодалы. Окончательно королевские суды закрепили свое положение в результате реформ короля Генриха II.

- **С XIII века, в связи с дальнейшей централизацией государства, значение королевской юстиции возрастает и начинается процесс становления «права справедливости». Первоначально оно выступало в качестве привилегии, которая выдавалась судом лорда-канцлера в виде особого королевского предписания, были введены прямые жалобы (билли) в королевские суды. На основании Второго Вестминстерского статута (1285 год) лорд-канцлер был обязан выдавать предписания в «случае подобия», в результате чего возникла особая форма иска «*super casum*», на основании которого суд сам признавал свою компетенцию по данному делу. Во время судебного разбирательства дела на первом месте находились вопросы процедуры. Судебная защита предшествовала праву, и при этом в стране отсутствовали суды частного права. Степень публичности процесса была весьма значительной. Основным вопросом было выяснение законности выдачи королевского предписания. Истец должен был последовательно пройти несколько стадий реализации**

- приказ короля судебному чиновнику предложить ответчику не нарушать прав истца и удовлетворить его требования;
- если ответчик не исполнил обязательства, то ему предъявлялся иск и дело рассматривалось королевским судом.

Само рассмотрение дела основывалось на факте отказа выполнить распоряжение властей, что, по сути, приравнивалось к правонарушению. Именно эта особенность позволила Р. Давиду утверждать о том, что «при этих условиях первенствующая роль оказалась отведенной процессу. На континенте юристы уделяли основное внимание установлению прав и обязанностей субъектов (норм материального права). Английские

Английские суды изначально строго соблюдали процедурные правила, что исключало какое-либо существенное влияние римского права на право общее.

С 1485 по 1875 годы общее право существовало одновременно с правом справедливости..

Компетенция суда лорда-канцлера существенно расширилась. Для удобства и по причине частого занятия поста лорда-канцлера духовными лицами, в его суде началось использование правил канонического и римского права (введение письменного закрытого процесса). Кроме того, существенное значение имел и тот факт, что в Англии XV-XVII века был достигнут пик развития королевского абсолютизма. Для усиления своей власти монархи новых династий Тюдоров и Стюартов последовательно расширяли королевскую прерогативу и противодействовали попыткам парламента отстаивать компетенцию судов общего права.

- Процесс усиления влияния римского права был прерван фактически насильственным путем – революцией и гражданской войной 1641-1649 годов.
- Вместе с казнью Карла I окончился период абсолютизма, и общее право, быстро восстановив свои позиции, сохранило их до сих пор. Существенную роль в этом сыграл и географический фактор. Островное положение Англии способствовало ее обособленному правовому развитию. После норманнского вторжения 1066 года страну никто не завоевывал и не приносил с собой собственных традиций и форм правового регулирования. В 1616 году решением парламента были введены в действие определенные правила деятельности суда лорда-канцлера. Они предусматривали следующее:
 - юрисдикция суда лорда-канцлера не должна расширяться за счет общего права;
 - суд лорда-канцлера осуществляет юрисдикцию в соответствии с прецедентами права справедливости;
 - король не должен использовать свою власть для

С 1621 года палата лордов начала осуществлять контроль за деятельностью суда лорда-канцлера. В этот же период в состав общего права вошли гражданское и торговое право. Значимость общего права не подвергалась сомнению в английском обществе. Этому способствовала и деятельность юристов, объединившихся еще в XIV веке в несколько корпораций, жестко отстаивавших права своих членов. Роль практикующих юристов и судей была столь внушительной, что с ними считались и монархи. Юридическая профессия пользовалась популярностью и большим престижем не в последнюю очередь и потому, что английская юриспруденция отталкивалась от «сущего», а не от «должного» и, следовательно, использовала те положения, которые не отличались высокой степенью абстрактности, правило о том, что «право есть там, где есть его защита», как раз и было основано на чисто эмпирических началах. Кроме того, корпоративные организации английских юристов монополизировали систему подготовки будущих правоведов и не испытывали нужды в создании

- В результате судебной реформы 1872-1875 годов формально были ликвидированы различия между общим правом и правом справедливости. Парламент осуществил консолидацию норм материального и процессуального права.

По своей структуре современное английское право существенно отличается от романо-германской правовой семьи. Оно не приемлет отраслевую классификацию правовых норм и не предусматривает деления права на публичное и частное. Постоянно развиваются только отдельные институты права, большую роль в реализации права играет справедливость, основанная на праве, которое, в свою очередь, как уже указывалось выше, «есть там, где есть его защита». Кроме того, несмотря на формальное единство, право Англии по-прежнему можно подразделить на общее право и право справедливости. Первая из этих общностей обладает по мнению крупного компаративиста А. У.

- **английское общее право в отличие от романо-германского права развивалось не в университетах, не учеными-юристами, не доктринально, а юристами-практиками;**
- **нормы общего права рождались при рассмотрении королевскими судами конкретных дел, поэтому они менее абстрактны и рассчитаны на разрешение конкретных споров, а не на установление общих правил поведения на будущее;**
- **в странах англо-американской правовой семьи господствует судебный прецедент;**
- **между судебным прецедентом и сложившейся судебной практикой нельзя ставить знак равенства;**
- **судебный прецедент – интересный феномен, обеспечивающий эффективность, предсказуемость и единообразие судебной практики;**
- **законодательство как источник права постепенно занимает более важное, чем ранее, место в правовой системе стран англо-американской правовой семьи;**
- **современное правовое регулирование процесса рассмотрения дел в судах, хотя и закреплено на уровне закона, разрабатывалось судьями;**
- **современное соотношение судебной практики и**

- для стран правовой семьи общего права не характерна кодификация;
- для правовой семьи общего права характерно наличие суда присяжных;
- в Англии сохраняют значение и старинные обычаи, отличающиеся многовековой стабильностью и всеобщим общественным признанием. В свою очередь, право справедливости, продолжающее действовать, также сохранило ряд особенностей (слияния с общим правом не произошло). К ним можно отнести следующие:
- нормы, созданные судом лорда-канцлера, опираются на справедливость;
- право справедливости может применяться только судом лорда-канцлера;
- процедура права справедливости не предусматривает суда присяжных;
- в суде лорда-канцлера можно было просить вынесения решения, не предусмотренного общим правом;
- приказ, вынесенный лордом-канцлером, носил дискреционный характеру, т.е. вмешательство лорда-канцлера допускалось только при определенных обстоятельствах.

В настоящее время *общее право* включает в себя следующие институты:

- **уголовная ответственность;**
- **договорные обязательства;**
- **гражданская ответственность.**

***Право справедливости*, в свою очередь, состоит из следующих компонентов:**

- **споры о недвижимости;**
- **траст (доверительная собственность);**
- **правовое положение торговых товариществ;**
- **дела о несостоятельности;**
- **наследственное право.**

Несмотря на кажущуюся сложность и непривычность такого структурирования правового материала, существующие способы регулирования общественных отношений достаточно эффективны и результативны.

Вопрос 2 . Источники права

- **I. Судебная практика.** Значимость этого вида источника вполне очевидна. Деятельность английских судей уже с XV века основывается на их независимости и несменяемости. Как отмечают исследователи, «важную роль в развитии системы общего права сыграли судебные отчеты, которые стали собираться с конца XIII века в «Ежегодниках», а в XVI веке были заменены сериями частных отчетов, составителями которых становились виднейшие английские юристы. С 1870 года издаются «Судебные отчеты», где в полуофициальном порядке публикуются решения высших судов, на которые обычно и ссылаются как на прецеденты в последующих судебных постановлениях».

Особое правило прецедента включает в себя следующие положения:

- **решения, вынесенные палатой лордов, составляют обязательные прецеденты для всех судов;**
- **решения, принятые Апелляционным судом,**

- решения, принятые Высоким Судом, обязательны для низших судов и являются необязательными рекомендациями для Высокого Суда и Суда Короны;
- все решения низших судов и квазисудебных органов (трибуналов) не являются обязательными.

Само судебное решение формулируется предельно конкретно. Мотивировочная часть решения отсутствует. Прецеденты применяются не только при рассмотрении конкретного спора, но и в вопросах толкования законов, так как судьи имеют право давать свои комментарии к статутам. Прецеденты публикуются в сборниках «Законы Англии» в определенном процентном соотношении (75% от числа всех решений палаты лордов, 25% от числа всех решений Апелляционного Суда и 10% от числа всех решений Высокого Суда). Разумеется, прецедент не является идеальным источником права. У него есть как достоинства, так и недостатки. По мнению А.К. Романова, преимуществами прецедента можно признать следующие его черты:

- **1. Определенность (обеспечение необходимой степени единообразия в решениях судов, на которую можно положиться).**
- **2. Способность к развитию (с помощью прецедента могут устанавливаться новые положения права, а старые положения приспособляются к новым условиям и обстоятельствам).**
- **3. Учет конкретных обстоятельств.**
- **4. Практичность (нормы права, конструируются с учетом реальных дел и уже существующих в действительности обстоятельств).**
- **5. Гибкость (общая правовая норма может быть распространена на значительное количество реальных ситуаций).**

- Недостатками прецедента, по утверждению того же автора, выступают:
- 1. Строгость (прецедент строг в том смысле, что он не допускает никаких отклонений, если был признан имеющим силу закона).
- 2. Опасность непоследовательности (те судьи, которые не хотят следовать конкретному решению, могут впасть в соблазн мотивировать это за счет весьма тонких и незначительных различий, якобы обнаруженных ими).
- 3. Громоздкость и сложность (благодаря системе прецедента объем правовых норм настолько велик, что отдельный человек не может претендовать на то, чтобы знать их все).
- 4. Медлительность изменений (поскольку судебные тяжбы имеют тенденцию к затягиванию на годы, формирование нового права нередко не поспевает за стремительностью изменений в жизни общества).
- 5. Изолированность (собственно право оказывается изолированным от того судебного контекста, в котором оно развивается).

- **II. Законодательство (статуты).**
- **На протяжении многих столетий английские высшие органы власти (монарх и парламент) не часто прибегали к созданию крупных нормативных актов. Большая часть общественных отношений регулировалась судебными прецедентами и правовыми обычаями и лишь «начиная с 30 годов XIX века английское законодательство подверглось последовательным преобразованиям во многих его важнейших отраслях. На протяжении нескольких десятилетий были изданы законодательные акты, консолидирующие правовые нормы по наиболее значительным институтам гражданского и уголовного права. При издании такого рода актов не ставилась задача кодификации целых отраслей права: они вбирали в себя (в упорядоченном виде) нормы отдельных правовых институтов, прежде рассыпанные в многочисленных законодательных актах, а нередко и сформулированные в нормах прецедентного права».**

Согласно общему правилу, закон лишь вносит поправки и дополнения к судебной практике, хотя, формально, принятый статут может изменить или отменить решение суда. В самом общем виде акты, принимаемые парламентом, могут быть подразделены на два вида:

- 1) акты общего, публичного характера (определяют политическую линию, адресуются всему народу или его части);**
- 2) акты индивидуального характера (адресованы определенной территории или организации либо группе частных лиц).**

По содержанию все статуты можно подразделить на:

- 1. Акты реформы права (принимаются в форме постановлений Палаты лордов или рекомендаций Правовой комиссии).**
- 2. Консолидированные акты (в рамках этих актов объединяются в одном законе несколько отдельных, принятых ранее).**
- 3. Кодифицирующие акты (делается попытка объединить все нормы права, относящиеся к одному**

Говоря о действующем английском законодательстве, исследователи отмечают, что оно подразделяется на два вида: во-первых – это традиционное законодательство (акты, принимаемые Парламентом), во-вторых – это акты Европейского Союза, включенные в правовую систему Англии.

- Большое значение в последнее десятилетие приобрел принцип верховенства статутов, подтвержденный следующими положениями права:**
- 1. Никакой суд не в праве подвергать сомнению законность принятых Парламентом актов.**
- 2. Статут, принятый Парламентом, может прямо отменять статут, принятый им ранее, или это может подразумеваться.**
- 3. Целью принятия статута может быть внесение изменений, или отмена нормы общего права, или даже пересмотр уже состоявшегося судебного решения.**
- Особым видом статутов является делегированное законодательство – изданные правительством по уполномочию (делегации) парламента нормативные**

- **Делегированное законодательство подразделяется на несколько видов:**
- **1. Приказы в Совете (распоряжения, принимаемые от имени монарха Тайным Советом).**
- **2. Постановления и инструкции (принимаются министрами или соответствующими департаментами правительства, если они наделены этими правами).**
- **3. Подзаконные нормативные акты (принимаются на местном уровне управления и их действие распространяется только на определенную территорию).**

- **III. Обычай.** Это исторически первый источник английского права, который широко применялся до формирования общего права. Основная сложность его применения заключалась в том, что обычное право сильно различалось в зависимости от местности, в которой действовали его нормы, оно было разным в городах и селениях. Это объясняется тем, что обычное право не было письменным, поэтому могло применяться местными судами, т.е. теми, кто непосредственно был знаком с существованием того или иного обычая. С введением королевского суда и монаршего правосудия на территории всей Англии распространяется единое общее право. Значение обычного права как источника правовых норм стремительно падает». В настоящее время правовые обычаи применяются только в ограниченных масштабах и понимаются как особое правило, существующее с незапамятных времен.

- Основными признаками правовых обычаев являются следующие:
- 1. Существование обычая с незапамятных времен (на основании Первого Вестминстерского статута 1275 года старинным считается обычай, существовавший до 1189 года).
- 2. Разумность обычая (это требование предполагает, что данный обычай не будет поддержан, если он не имеет правового смысла).
- 3. Определенность обычая. Это правило раскрывается в точном обозначении:
 - природы обычая;
 - круга лиц, в отношении которого должен действовать обычай;
 - местности, в пределах которой действует обычай.
- 4. Обязательность обычая (если обычай не обнаруживает обязательного для исполнения характера предусматриваемых им положений, он не может быть поддержан судом).
- 5. Непрерывность действия обычая (для того, чтобы

- Действующие правовые обычаи Англии можно сгруппировать в несколько определенно выраженных групп.
- 1. Местные обычаи. Такой обычай может быть признан имеющим юридическую силу как источник конкретных субъективных прав, подлежащих защите в суде.
- 2. Обычаи торгового оборота. Действующая практика допускает, что условия торгового контракта могут быть признаны не противоречащими праву ввиду существования того или иного обыкновения торгового оборота, а также на том основании, что их включение в контракт определяется уже устоявшимися торговыми взаимоотношениями и мотивируется разумно необходимыми требованиями эффективной коммерческой деятельности части в данной отрасли.

- **3. Конституционные обычаи. Особенностью Великобритании является отсутствие писаной конституции, которая заменена множеством статутов, прецедентов и обычноеправовых норм. Основные черты фактической конституции сложились естественным путем в процессе устоявшейся за многие столетия конституционной практики. Например, королевская прерогатива юридически никогда не ограничивалась, но в реальности после «Славной революции» 1689 года все более и более сокращалась.**

- **IV. Каноническое право.** Этот источник права обрел собственный предмет регулирования в эпоху «папского абсолютизма» XI – XIII веков. По утверждению Г. Бермана, «новая система канонического права... охватывала только такие виды правовых отношений, которые подпадали под юрисдикцию церкви как корпоративного правового образования. Другие правовые отношения подпадали под соответствующие перекрывающие друг друга юрисдикции различных светских государств, включая королевства, феодалские домены, самостоятельные города. Каждый человек в западном христианском мире жил под управлением и канонического права, и одной или более светских систем. Плюрализм правовых систем внутри общего правового порядка был характерной чертой структуры

- **На современное право Англии каноническое право оказало существенное воздействие по двум направлениям.**
- **1. Нормы права справедливости по своему морально-нравственному содержанию опираются на каноническое право (гуманизация наказаний и нравственное освящение брачно-семейных отношений).**
- **2. Церковные суды до настоящего времени используют процедуры, разработанные средневековыми канонистами, а юрисдикция этих судов до середины XIX века охватывала значительную категорию дел.**

- **V. Римское право.** Влияние этого источника заметно в сфере деятельности церковных судов и в наследственном праве. Связано это с тем, что вопросы законности завещаний длительное время находились в руках церкви. В качестве примера рецепции римского права в Англии можно привести положения английского права, предусматривающие завещание воина (возможность завещания в устной форме).
- **VI. Правовая доктрина.** Английское право допускает использование в качестве источника права труды выдающихся юристов, среди которых наиболее авторитетными являются Гленвилл, Брактон и Блекстон. На них могут ссылаться судьи при вынесении решения. По мнению М.Н. Марченко, «на современном этапе развития правовой системы Англии и других стран общего права мнения выдающихся юристов как таковые по-прежнему сохраняют свое первоначальное значение».

- **VI. Правовая доктрина.** Английское право допускает использование в качестве источника права труды выдающихся юристов, среди которых наиболее авторитетными являются Гленвилл, Брактон и Блекстон. На них могут ссылаться судьи при вынесении решения. По мнению М.Н. Марченко, «на современном этапе развития правовой системы Англии и других стран общего права мнения выдающихся юристов как таковые по-прежнему сохраняют свое первоначальное значение.
- **VII. Разум.** Строгого определения сути этого источника английского права в юридической литературе нет, что объясняется многогранностью этого понятия. С формально-юридической точки зрения, разум играет вспомогательную роль при вынесении решения суда в случае отсутствия статута, прецедента или обычая, в практическом же плане роль разума неоспорима. Широта судебного усмотрения настолько велика, что субъективные представления судьи зачастую будут играть определяющую роль при прочих равных условиях.