

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ.....	6
1. АНГЛО-АМЕРИКАНСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА, ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ОСНОВА И НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ИНСТИТУТЫ	7
1.1. Становление и развитие англосаксонской правовой семьи	7
1.2. Особенности формирования и общая характеристика правовой системы США	31
1.3. Социально-правовые учения США XX в. как элемент американской правовой системы	38
1.4. История создания и развития института траста в английском праве.....	47
2. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ.....	68
2.1. История развития романского и германского права.....	68
2.2. Характерные черты романо-германской правовой семьи	73
2.3. Обзор правовых учений представителей романо-германской правовой семьи: от юридического позитивизма к социологическому правопониманию	81
2.4. Институт альтернативного разрешения споров в правовых системах романо-германской правовой семьи.....	102
2.5. Эволюция понятия преступления как правовой категории в странах континентальной и англосаксонской правовых семей.....	153
3. МУСУЛЬМАНСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА, ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ОСНОВА И ОТДЕЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ ИНСТИТУТЫ	173
3.1. Общая характеристика и теоретические основы мусульманской правовой семьи	173
3.2. Становление и развитие мусульманского права.....	188
3.3. Источники мусульманского права и законодательства мусульманских государств в современный период	203
4. СМЕШАННЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ В КОНТЕКСТЕ АККУЛЬТУРАЦИИ. ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ИЗРАИЛЯ КАК ПРИМЕР СМЕШАННОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ	217
4.1. Генезис смешанных правовых систем: историко-правовой и теоретико-правовой аспект.....	217
4.2. Классификация смешанных правовых систем: отечественный и зарубежный подход.....	235

4.3. Роль билингвизма в формировании смешанных правовых систем	245
4.4. Историко-правовые начала формирования Государства Израиль как смешанной правовой системы. Место и роль Верховного суда в становлении и развитии израильской правовой системы	259

ВВЕДЕНИЕ

Жизнь мирового сообщества в XXI в. — это постепенное, но неуклонное стремление к интеграции во всех сферах жизнедеятельности, в том числе правовой. Сближение любых государственных и общественных областей трудно представить без его правового оформления. К более широкой интеграции сегодня стремятся экономики разных стран, но прочное и плодотворное объединение невозможно без знания различных типов правопонимания и способов правоприменения. В связи с этим особое значение приобретают сравнительно-правовые исследования, на основе которых возможно выявление общеправовых принципов, признаваемых всеми или большинством современных государств. Сравнительно-правовые исследования дают возможность определять закономерности развития правовых систем.

Сравнительное правоведение имеет и практическое значение. Сегодня всё более возрастает интерес к изучению и взаимному использованию национального правового, и в частности законодательного, опыта, который позволит эффективнее, с меньшими затратами решать внутренние проблемы.

Включение ФГОСом по направлению подготовки 030900 Юриспруденция курса «Сравнительное правоведение» в базовую часть профессионального цикла обучения магистрантов обусловлено многообразием правовых систем современности, их различиями, с одной стороны, и стремлением к унификации, с другой стороны. Преподавание этого курса необходимо для подготовки юристов с широким кругозором, имеющих представление не только о российской, но и о других правовых системах, существующих в мире.

Настоящее учебное пособие предлагает магистрантам в краткой форме, но с достаточной для учебных целей глубиной познать основные современные правовые системы — романо-германскую, англо-американскую, мусульманскую, а также ознакомиться с отдельными правовыми институтами, отражающими специфику правовой семьи, в которой они сформировались. Среди них такие институты, как институт траста в английском праве, институт судебного поручения и институт альтернативного разрешения споров в романо-германской правовой семье.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Адыгезалова Гюльназ Эльдаровна, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права, заведующая кафедрой конституционного и муниципального права КубГУ.

Даниелян Армен Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса и международного права КубГУ.

Епифанова Елена Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права КубГУ.

Карнаушенко Леонид Владимирович, доктор исторических наук, профессор, начальник кафедры теории и истории права и государства КрУ МВД РФ.

Михель Дина Евгеньевна, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права КубГУ.

Петровский Антон Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии КубГУ.

Фарои Татьяна Валерьевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права КубГУ.

Ярыш Вера Дмитриевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права КубГУ.

1. АНГЛО-АМЕРИКАНСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА, ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ОСНОВА И НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ИНСТИТУТЫ

1.1. Становление и развитие англосаксонской правовой семьи

Англосаксонская правовая семья, или система (семья) общего права, как ее зачастую называют, является одной из самых распространенных, старейших и влиятельных правовых систем современного мира. По своим основным параметрам, включая географические (охват национальных правовых систем в разных регионах и частях мира), культурные (распространение на страны с различной политической и правовой культурой), исторические и иные факторы, наконец, по степени своего влияния на другие правовые системы данная правовая семья, по общему признанию исследователей, может сравниться лишь со старейшей правовой семьей — системой романо-германского права¹.

Под воздействием норм, доктрин, отраслей и институтов общего права в настоящее время находится почти одна треть населения земного шара. Общее право уже в течение длительного времени действует на территориях Великобритании, США, Канады, Австралии, Новой Зеландии, Индии и целого ряда других государств. Причем по мере развития мирового сообщества и расширения между различными государствами экономических, политических и иных связей, сфера влияния общего права в последние столетия не только не уменьшилась, а, наоборот, постоянно росла.

Наряду со сказанным нельзя упускать из поля зрения и тот факт, что английское право стало доминирующей частью, ядром правовой системы общего права. Оно выступает в качестве ее основы, своеобразного фундамента, на котором стоит все здание общего права. Наконец, английское право всегда было и остается неким образцом для правовых систем подавляющего большинства англоязычных стран (за исключением Шотландии и Южно-Африканской Республики). От системы английского права, по словам Р. Давида, «конечно же, можно отклоняться в ряде вопросов», но в целом она «принимается во внимание и почитается»².

¹ Косарев А. И. Англосаксонская и романо-германская формы буржуазного права. Калинин, 1977. С. 18.

² Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 84.

Исходя из этого, можно сделать вывод, что изучение общего права должно непременно начинаться с изучения английского права, поскольку общее право — это система, несущая на себе глубокий отпечаток истории английского права, а эта история вплоть до XVIII в. оставалась не чем иным, как исключительно историей английского права.

Данное обстоятельство является определяющим, даже если учесть, что некоторые правовые системы, такие как правовые системы Канады и США, в настоящее время значительно отличаются от английского права, а в других странах, например в Индии и Судане, право лишь частично подверглось английскому влиянию, поскольку там реципировали только отдельные институты и категории английского права³.

Говоря об общем праве в плане его соотношения с английским правом, весьма важным представляется тот факт, что при всей своей долговечности, неоспоримой значимости и широкой распространенности термин «общее право» выступает как не до конца сложившийся, неоднозначный термин.

Нередко данный термин употребляется в широком и узком смысле слова. В широком смысле общее право означает полный охват, «тотальность охвата всех национальных правовых систем, входящих в правовую семью англосаксонского права». При этом общее право рассматривается как правовая семья, не только не совпадающая, но и в известной мере противостоящая другой, не менее влиятельной в современном мире правовой семье континентального или романо-германского права⁴.

В узком смысле слова общее право рассматривается как составная часть правовой семьи англосаксонского права, исторически сложившаяся в Великобритании из решений королевских (вестминстерских) судов. В данном изначальном значении общее право противопоставляется исходящему от парламента страны так называемому статутному праву, а также праву в виде норм и судебной практики, порождаемому английскими судами справедливости⁵.

Обратим внимание на основные особенности общего права, выступающего в качестве правовой семьи, на то, что отличает его от других правовых семей. В первую очередь речь идет о тех отличительных чертах и особенностях, которые дают возможность провести разграничительную линию между англосаксонской правовой семьей и близко к ней примыкающей романо-германской правовой семьей.

³ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 88.

⁴ Там же. С. 252.

⁵ Филиппов С. В. Судебная система США. М., 1980. С. 18.

Каждая из этих правовых семей в силу своих природных и иных особенностей наряду с общими чертами приобретает настолько яркие значимые особые черты, что это придает ей собственную индивидуальность⁶. Это не исключает, а наоборот, предполагает, что каждая из данных правовых систем может перенимать нормы, институты, идеи и иные традиционные черты, свойственные другой правовой системе. При этом не изменяется ни первоначальная природа, ни основные параметры, ни фундаментальные черты каждой из систем — они всегда остаются прежними.

Какие же фундаментальные черты и особенности общего права придают ему как правовой семье специфический характер? Отвечая на этот вопрос, многие исследователи общего права выделяют следующие особенности общего права.

Во-первых, указывается на то, что общее право по своей природе и содержанию является «судейским правом». Это означает, что в основу общего права изначально заложены и до сих пор признаются: решения королевских (вестминстерских) судов в Англии, решения Верховного суда по вопросам конституционности или неконституционности обычных (текущих) законов в США, вердикты высших судебных инстанций по аналогичным вопросам в Канаде, Австралии и других англоязычных странах.

Судейский характер общего права признается фактически всеми исследователями-компаративистами и самими судьями — практическими работниками, имеющими дело с различными институтами общего права. Это право в Великобритании, США или любой другой стране, где оно функционирует, традиционно создавалось и создается судьями. Судебные решения по самым различным вопросам составляют основу общего права и в настоящее время⁷.

Разумеется, законы, принимаемые парламентами, играют в правовых системах этих стран, и прежде всего в Англии, немаловажную роль. Однако не следует забывать, что уже в процессе подготовки и принятия парламентских актов всегда учитываются существующие судебные решения и что в процессе применения права именно судьи, а не кто-либо иной официально оценивают практическую значимость актов парламента. В силу этого «сам характер судейской деятельности и судейские воззрения и доктрины всегда были и остаются важнейшим фактором развития общего права»⁸.

Во-вторых, обратим внимание на то, что общее право по сравнению с другими правовыми семьями имеет ярко выраженный казуальный

⁶ Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. М., 2001. С. 64.

⁷ Жидков О. А. Верховный суд США: право и политика. М., 1985. С. 89.

⁸ Там же. С. 95.

характер (*case law*). Это система доминирования прецедентного права и полного, или почти полного, отсутствия кодифицированного права, точнее, кодифицированного законодательства.

Данная особенность общего права исторически обусловлена преобладанием в нем в течение весьма длительного времени «судейского» права над статутным, или парламентским, правом. Установление жесткого принципа прецедента в деятельности судебной системы Великобритании и других стран, длительное доминирование в них прецедентного права над другими составными частями общего права отнюдь не способствовало, а, напротив, объективно препятствовало процессу унификации и кодификации.

Однако это не только не мешало, но и всячески предполагало, исходя из сугубо практических целей, систематическое упорядочение и обнародование постоянно создаваемых и многократно применяемых судебными инстанциями прецедентов⁹.

В-третьих, важная особенность общего права по сравнению с романо-германским правом и другими правовыми семьями заключается в том, что в процессе своего возникновения и развития оно было подвержено лишь незначительному влиянию со стороны римского права. Английские исследователи пишут по этому поводу: «Если право наших европейских партнеров вместе с правовой системой Шотландии подверглось весьма заметному по своей глубине, масштабу и последствиям воздействию со стороны римского права, то этого не случилось с английским правом»¹⁰.

Причин слабого влияния римского права на общее и особенно английское право можно привести много. Наиболее важные из них сводятся к следующему: особенности эволюционного развития Англии и ее правовой системы; несовместимость с римским правом местных традиций и обычаев; преимущественно частный характер римского права, которое не могло быть использовано королевскими (вестминстерскими) судами, решавшими в пределах своей юрисдикции не частные, а публично-правовые споры. Так, Г. Берман считает, что главная причина все же заключается в «непрерывном, исторически последовательном развитии политической и правовой системы Англии, при котором не возникало необходимости искать помощи и поддержки при решении постоянно возникающих проблем за пределами применения принципов общего права или права справедливости»¹¹.

⁹ Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник. М., 1993. С. 26–28.

¹⁰ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 240.

¹¹ Там же. С. 248.

Следовательно, у общего права, развивавшегося на своей собственной социально-экономической, политической, идеологической и концептуальной основе, вовсе не было необходимости перенимать и адаптировать применительно к новым историческим условиям издавна сложившиеся и многократно подтвержденные юридической практикой многих стран нормы, институты, доктрины и принципы римского права.

Таково мнение большинства ученых-юристов, занимающихся проблемами соотношения различных правовых систем, а также вопросами рецепции римского права. Ими традиционно подчеркивается одна из особенностей общего права, заключающаяся в слабом влиянии на него римского права по сравнению с романо-германской правовой семьей.

Вместе с тем по поводу слабой связи и, соответственно, слабого влияния римского права на общее право есть иные мнения, не совпадающие с традиционными. Суть их сводится к следующему: «Когда говорят, что общее право не вытекает и не подвергается влиянию со стороны римского права, то это касается лишь позднего периода развития последнего». Что же касается раннего (древнего) периода развития римского права, то оно, «в отдельных его правовых аспектах и процедурной практике, стоит ближе к общему праву, чем даже к современному романо-германскому (цивильному) праву»¹².

Еще одной отличительной особенностью общего права является придание повышенной роли и значимости процессуальному праву по сравнению с материальным правом. Эта особенность общего права проявилась уже на самых ранних этапах его становления и развития, в значительной мере сохранила свое значение, вплоть до настоящего времени. Одна из причин ее появления и столь длительного сохранения — перманентное доминирование в системе общего права «судейского права».

Относительно слабое развитие законодательства — статутного права в Англии, а позднее и в некоторых других странах общего права — давало возможность, а нередко и вынуждало суды формировать в процессе своей повседневной деятельности не только нормы материального, но и процессуального права, уделять повышенное внимание не столько самому судебному решению, сколько в силу сложившихся традиций порядку, процедуре принятия этого решения¹³. По мере развития общего права такое положение дел все больше сказывалось не только на судебном и административном процессах, но и на образе мышления самих юристов, имеющих дело с этим правом.

¹² Боботов С. В., Жигачев И. Ю. Введение в правовую систему США. М., 1997. С. 5.

¹³ Арчер П. Английская судебная система. М., 1959. С. 15.

Сравнивая образ мышления юристов, работающих в сфере общего права, с традициями юристов континентального права, Р. Давид отмечает, что, если «по традиции юристов Европейского континента больше всего интересует материальное право», а на судебную процедуру они обращают меньше внимания, также, как и на все то, что касается судебных доказательств или исполнения судебных решений, то у юристов общего права все обстоит как раз наоборот¹⁴.

Они не признают традиций ставить право выше процесса, установившихся еще в древности и получивших свое дальнейшее развитие во многих странах европейского континента, благодаря университетской подготовке юристов. Они не разделяют взглядов на право, как на «нечто подобное моральной теологии». Им чуждо представление о юристе как о человеке, «изучающем образец разума — римское право» и тем самым принципиально отличающимся «от практика, который знает правила судопроизводства, местные акты, но не имеет общей правовой культуры»¹⁵.

Важной особенностью общего права, подчеркивающей ее весьма своеобразный, а в целом ряде аспектов даже уникальный характер, также является довольно высокий уровень независимости судебной власти по отношению ко всем другим государственным властям, ее реальная, разносторонне гарантированная самостоятельность как в вопросах организации своей внутренней жизни, так и в отправлении правосудия, в решении относящихся к ее компетенции внешних проблем.

Суды в Англии, уверенно заявляет Р. Давид, — это «настоящая власть. Именно им Англия обязана созданием общего права и права справедливости; именно они сформировали действующее ныне английское право, так как законодательная и исполнительная власти в этом отношении играли до XX века второстепенную роль»¹⁶.

Судебная власть в Англии и ряде других стран общего права, ее действенность и самостоятельность проявляются и в иных отношениях. В частности, в том, что эта власть обладает несомненной прерогативой в процессе создания не только материального права, но и судебных процедур — важнейшей составной части процессуального права.

Суды обладают неоспоримым правом (и одновременно конституционной обязанностью) отправления правосудия. Согласно сложившейся традиции и обычаям, суды Англии наделяются прерогативой повседневного контроля за рассмотрением юридических споров, возникающих между различными субъектами правоотношений — юридическими и физическими лицами.

¹⁴ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 298.

¹⁵ Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980. С. 85.

¹⁶ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 311.

Наконец, на суды общего права возлагаются весьма широкие и действенные по своему характеру полномочия, позволяющие судебной власти оказывать огромное влияние не только на процесс развития правовой системы, но и на само общество и государство, полномочия, связанные с толкованием законодательных актов и с решением вопроса об их конституционности¹⁷.

Значительная роль судов общего права в обществе и их высокий уровень относительной самостоятельности проявляются и в других отношениях. Реальный характер выполняемых ими функций традиционно обеспечивается многими средствами или факторами — материальными, правовыми, моральными и иными. Среди них в качестве иллюстрации можно указать на такие, как существование широко признанной концепции независимой судебной власти в Великобритании и других странах общего права.

Судейская независимость при этом обычно рассматривается и теоретиками права, и практиками, не иначе как проявление одного из аспектов теории, а вместе с ней и практики разделения властей. Такой подход к судебной власти позволяет теоретически обосновать и тем самым фактически оправдать правомерность и разумность с точки зрения интересов всего общества и государства построения таких отношений между различными государственными властями, при которых судебная власть в процессе своей деятельности была бы застрахована как от контроля со стороны законодательной власти, так и от вмешательства со стороны правительства.

Подобный характер отношений вовсе не означает абсолютизацию судебной власти и непризнание укоренившейся в Англии и некоторых других странах доктрины суверенитета парламента. Поддержанию реальной самостоятельности судебных органов в системе общего права способствуют материальные факторы (высокая техническая оснащенность, благоустроенные здания и отдельные помещения, относительно высокая оплата труда судей и т. п.) и исторически сложившиеся традиции.

Следствием этих факторов и традиций явилось то, что если в странах континентального права в силу коллегиального характера судебной системы и судебной процедуры судья всегда остается как бы незаметной персоной, «анонимным», а сама судебская должность почти не привлекает выдающихся юристов-профессионалов, то в странах общего права все выглядит иначе. Здесь всегда имеет место борьба различных точек зрения и мнений, поскольку у каждого судьи по особому делу есть собственное персональное суждение, отражающееся

¹⁷ Боботов С. В. Конституционная юстиция (сравнительный анализ). М., 1994. С. 41.

в судебном решении. Судебная деятельность привлекает к себе наиболее выдающихся личностей, способных внести «существенный вклад в развитие общего права»¹⁸.

Поддержанию высокого уровня самостоятельности судебных органов и их независимости от других государственных органов в странах общего права способствует также традиционная для них корпоративная организованность и солидарность в своих действиях друг с другом и законодательно закрепленный судебский иммунитет.

Помимо названных особенностей общего права в специальной отечественной и зарубежной литературе выделяются и другие. Указывается, в частности, на насильственный («экспансионистский») характер распространения в мире общего права вместе с расширением территории Британской империи¹⁹. Обращается внимание и на то обстоятельство, что значительная часть печатной юридической продукции в виде актов парламента, решений судов, книг, юридических журналов и т. п. находится в частных руках. Выделяется и такая особенность общего права, как непрерывность его исторического развития и совершенствования.

Глубокое и разностороннее изучение общего права с неизбежностью предполагает знание его истории. Исторический подход к общему праву позволяет глубже понять основные причины и условия его возникновения, тенденции его развития, характер и особенности его применения. Рассмотрение общего права сквозь призму его истории дает возможность исследовать его не только в статике, но и в динамике, проследить его эволюционные изменения, глубже понять, чем это право было раньше и чем оно стало сейчас.

Разумеется, исторический подход важен в процессе исследования любой национальной правовой системы и правовой семьи. Особенно он необходим при изучении такой богатейшей своими историческими, национальными, правовыми и иными традициями правовой семьи, какой является общее право. Исторический подход дает возможность установить наиболее важные и характерные для всего общего права особенности и черты, которые способствовали его многовековому развитию и совершенствованию.

В научной литературе указывается, в частности, на такие его характеристики, обеспечившие многовековую экспансию и развитие системы общего права, как: а) его жизнестойкость и склонность к существенным изменениям и приспособлению к изменяющейся среде; б) прагматичность и качественность системы общего права,

¹⁸ История государства и права зарубежных стран: в 2 ч. / Отв. ред. О. А. Жидков и Н. А. Крашенинникова. М., 1996. Ч. 1. С. 359.

¹⁹ Там же. С. 361.

обеспечиваемые повседневной правотворческой и правоприменительной деятельностью судов; в) неразрывная связь норм общего права с нормами морали, широкая опора его в процессе развития и применения на моральные императивы²⁰.

В научной литературе всю историю развития общего права подразделяют на четыре основных периода. Первый — период формирования предпосылок возникновения общего права — хронологически исчисляется вплоть до 1066 г. Второй — период становления и утверждения общего права с 1066 г., когда Англия была завоевана нормандцами, по 1485 г., когда в стране была установлена власть династии Тюдоров. Третий — период его расцвета в Англии — охватывает отрезок времени с 1485 по 1832 г. Четвертый — период развития общего права, его сосуществования с быстро развивающимся правом и его приспособления к радикально меняющейся официальной (государственной) среде (повышение роли парламента, усиление государственной администрации и т. п.) — с 1832 г. и до настоящего времени.

Первый период — период возникновения общего права и его развития, предшествовавший нормандскому завоеванию Англии в 1066 г. Этот период собственно и называют англосаксонским периодом. Для него характерно наличие многочисленных законов и обычаев варварских племен германского происхождения (саксов, англов, ютов, датчан), населявших в то время территорию Англии. В стране не было общего для всех права. Действовали не связанные между собой в единую систему сугубо местные, локальные акты (обычаи).

Римское господство, хотя и длилось в этой стране около четырех веков, оставило в Англии «не больше следов, чем кельтский период во Франции или иберийский период в Испании»²¹. Бесспорно, римская культура оказала определенное влияние на развитие английской культуры рассматриваемого периода. В наследство от римлян Англия получила «розу (как символ государства), развитую дорожную систему, латинский язык и систему центрального отопления»²². Однако римляне не наградили, да и не могли наградить население этой страны своей правовой системой. Основная причина такого расхождения между общим культурным наследием римлян, с одной стороны, и их правовым наследием — с другой, заключается в том, что римляне в Англии на протяжении всего своего господства, будучи более развитым и более цивилизованным народом по сравнению с населявшими ее племенами, никогда не ассимилировались с местным

²⁰ История государства и права зарубежных стран: в 2 ч. / Отв. ред. О. А. Жидков и Н. А. Крашенинникова. М., 1996. Ч. 1. С. 355.

²¹ Романов А. К. Правовая система Англии. М., 2001. С. 16.

²² Там же. С. 20.

населением. Они всегда выступали по отношению к нему в роли завоевателей. Соответственно, и их право рассматривалось в основном как атрибут механизма власти завоевателей. К тому же с помощью римского права регулировались преимущественно отношения между самими римлянами²³.

Уход римских легионов в начале V в. с территории Англии означал одновременно и начало исхода римского права с территории этой страны. Однако в рассматриваемый период и на протяжении последующих веков косвенное влияние богатейшей римской общей и правовой культуры, несомненно, сохранялось. Это сказывалось как на различных принципах построения и развития английского права, так и на отдельных его институтах. С уходом римлян в Англии вновь стали доминировать различные племена и зародившиеся в их среде многочисленные традиции и обычаи.

Отмечая слабую исследованность англосаксонского права, многие авторы, тем не менее, выделяют такие его особенности, как «преимущественно неписанный характер», влияние на процесс его становления и развития тевтонских обычаев и традиций, неупорядоченный характер англосаксонского права²⁴.

С принятием в 696 г. Англией христианства и полноценным превращением королевской власти в высший источник правосудия и справедливости все большее значение для англосаксонского права стали приобретать церковные акты, а также судебные решения и законы короля. После обращения Англии в христианство законы составлялись так же, как и в континентальной Европе, с тем лишь различием, что писались они не на латыни, а на англосаксонском языке. Как и другие варварские законы, они регулировали лишь очень ограниченно аспекты тех общественных отношений, на которые распространяется современное право. Так, Законы короля Этельберта, составленные около 600 г., укладываются всего лишь в 90 коротких фраз. Вместе с существовавшими в тот период местными обычаями и традициями они отражают родоплеменной характер общества и особенности децентрализованного государства.

В то же время составленные в более поздний период Законы короля Кнута (1017–1035 гг.) гораздо более разработаны и знаменуют собой переход от родоплеменного, общинного строя к феодальному государству. С помощью подобных законов закреплялись и развивались отношения господства и подчинения в обществе, основы местного самоуправления, возвышалась королевская власть в стране.

Созданное в XII в. англосаксонское государство под названием Англия объединяло в своем составе семь существовавших с IX в. ко-

²³ Косарев А. И. Всеобщая история государства и права. М., 2003. С. 109.

²⁴ Там же. С. 111.

ролевств (Кент, Суссекс, Уэссекс и др.) и, соответственно, вбирало в действовавшее на ее территории право законы, обычаи и традиции, сложившиеся ранее в этих государствах.

Несмотря на то что со времени обращения в христианство вергельд епископа на территории Англии был по статусу выше вергельда короля, последний обладал весьма широкими и постоянно возрастающими властными прерогативами. Постепенно монарх утвердил свое право верховной собственности на землю, монопольное право на чеканку монеты, на взимание натурального налога со всего свободного населения, на военную службу со стороны свободных, на назначение в каждом из графств, на которые в X в. была разделена вся территория Англии, своих представителей — королевских министериалов, наконец, на верховное право отправления правосудия. Королевский двор Англии в англосаксонский период постепенно превращался в центр управления всей страной, а королевские приближенные — в должностных лиц государства. Создавались объективные предпосылки для возникновения в стране единого централизованного государства, а вместе с тем и для формирования общего для всей территории страны права.

Однако, как отмечают источники, этого не случилось вплоть до нормандского завоевания Англии в 1066 г. и до возникновения жизненно важной необходимости в создании системы централизованного управления всей страной и формировании общего для всей страны права²⁵.

Второй период в истории общего права характеризуется началом процесса становления и утверждения общего права. Данный период, начавшийся с нормандского завоевания (XI в.) и закончившийся с приходом к власти династии Тюдоров (XV в.), некоторыми авторами собственно и считается началом «истории сугубо английского права». А все, что имело место в правовой сфере жизни общества на территории Англии раньше, в англосаксонский период — решения судов, часть из которых существовала даже в письменной форме, наличие обычаев и традиций, — было лишь предтечей английского права²⁶.

Данная позиция оспаривается другими авторами, с полным основанием полагающими, что эра «сугубо английского права» началась задолго до нормандского завоевания Англии в период англосаксонского права. Что же касается второго периода, то здесь имела место лишь преемственность в развитии «сугубо английского (англосаксонского) права», сочетающаяся одновременно с процессом

²⁵ Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. С. 116.

²⁶ Там же. С. 124.

возникновения и становления на территории всей страны общего, судейского по своей природе и характеру, права²⁷.

Данное положение подтверждается, во-первых, тем, что нормандский король Вильгельм Завоеватель, претендуя на господство в Англии в силу наследственного права, а не в силу права завоевателя, придавал особое значение сохранению и функционированию в стране после 1066 г. англосаксонского права. В связи с этим Р. Давид резонно замечал, что и в наши дни английские юристы и судьи в ряде случаев не только упоминают, но и даже применяют тот или иной обычай или закон англосаксонской эпохи²⁸.

Во-вторых, тем, что как в англосаксонский период, так и в последующие этапы развития английского общества местные суды использовали одни и те же по своему характеру обычаи и другие локальные акты. В первый период это были суды графств (Country Courts) и суды сотен (Hundred Courts), а позднее, после нормандского завоевания Англии — постепенно вытеснившие их суды баронов, суды помещиков и др.

Существовавшие наряду со светскими судами церковные суды действовали исключительно на основе канонического права, которое играло в жизни общества в данный период, особенно после нормандского завоевания, весьма значительную роль. Это побудило некоторых исследователей общего права утверждать, что сама концепция общего права как права, появившегося в Англии после нормандского завоевания, а именно в период пребывания у власти короля Эдуарда Первого (1272–1307 гг.), была взята «из канонического права христианской церкви, выступающего в качестве общего права по отношению ко всему христианству»²⁹. Это право, если и не противопоставлялось, то весьма отличалось от действовавшего в рассматриваемый период на территории Англии канонического права. Оно также отличалось по своим специфическим признакам и чертам от появившегося позднее статутного права, права справедливости и от локального права, в основе которого всегда лежали местные обычаи и традиции.

Общее право потому и есть общее, что оно, в отличие от местных обычаев и всех иных актов подобного рода, охватывает всю территорию Англии, а не только отдельные ее части. В этом смысле общее право противостоит местному, специальному праву, равно как и другим специфическим актам. Такое противопоставление зачастую носит, по мнению исследователей, довольно условный характер, особенно в отношении местных обычаев и традиций, поскольку эти

²⁷ Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. С. 125.

²⁸ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 48.

²⁹ Там же. С. 54.

обычаи и традиции лежали в первоначальный период в основе деятельности королевских судов, являвшихся исключительными творцами общего права. Появление общего права, этого творения королевских судов, распространявшегося на территории всей страны, именно в данный период — период нормандского завоевания и покорения Англии — не было ни случайным, ни стихийным явлением. Здесь прослеживается определенная историческая логика и своеобразная закономерность. Суть ее заключается в том, что иностранная оккупация Англии, господство нормандских сеньоров в этой чуждой им стране, где французский язык оставался несколько столетий придворным, а латинский церковным языком, объективно требовали от английских подданных объединения вокруг трона и создания сильного централизованного государства, сосредоточения законодательной, исполнительной и судебной власти в одних руках — руках короля. Нормандское завоевание стало «серьезнейшим событием в истории английского права, поскольку оно принесло в Англию вместе с иностранной оккупацией сильную централизованную власть, богатую опытом административного управления, испытанную в герцогстве Нормандия. С нормандским завоеванием в Англии закончилась общинно-племенная эпоха, и в стране установился феодализм»³⁰.

Английский феодализм имел весьма специфические черты по сравнению с европейским, «континентальным» феодализмом. Благодаря проводимой Вильгельмом Завоевателем политике, направленной на создание централизованного государства и укрепление основ королевской власти, в Англии практически отсутствовала феодальная раздробленность. После завоевания Англии большая часть конфискованной у англосаксонской знати земель вошла в состав королевского домена. Аналогично обстояли дела и с лесными массивами, объявленными в соответствии с нормандским пресным правом королевскими заповедниками. Между английскими и нормандскими феодалами земля и лесные угодья распределялись не сплошными массивами, а разрозненными участками. Это мешало в известной мере объединению усилий феодалов в их противостоянии королевской власти.

Владение значительной частью земли и лесных угодий позволило королю объявить себя верховным собственником всей земли и на этом основании потребовать от свободных землевладельцев принесения ему присяги верности. Такая присяга юридически и морально сделала феодалов всех рангов вассалами короля, обязанными ему прежде всего военной службой.

³⁰ Романов А. К. Правовая система Англии. С. 25.

В отличие от континентальной Европы, в Англии не утвердился средневековый принцип «вассал моего вассала не мой вассал». Все феодалы делились на две основные группы: непосредственные вассалы короля (крупные землевладельцы — графы, бароны) и подвассалы (средние и мелкие землевладельцы). Все они обязаны были нести службу в пользу короля и беспрекословно следовать всем его повелениям.

Таким образом, в Англии по сравнению с континентом феодалы не имели ни той огромной самостоятельности, ни тех иммунитетов, которыми они пользовались во Франции, Германии и других странах. Право верховной собственности короля на землю, дававшее ему возможность перераспределять участки земли и вмешиваться в отношения землевладельцев, послужило укреплению основ королевской власти и утверждению принципа верховенства королевского правосудия по отношению к судам феодалов всех рангов.

Однако данный процесс — процесс создания сильной королевской власти в Англии и утверждения верховенства королевского правосудия — проходил далеко не гладко (свидетельство тому — мятеж баронов в XI–XII вв., обвинивших корону в злоупотреблении «сеньориальными правами») и достаточно медленно. Вплоть до середины XII в. большинство судебных дел решалось в рамках местного правосудия. Что же касается королевского правосудия, то оно имело исключительный характер и могло быть даровано лишь в случае отказа в правосудии в местных судах или в случае особого обращения за королевой милостью. Кроме того, высший королевский суд мог иметь место и тогда, когда рассматриваемые споры несли угрозу миру и спокойствию в стране, а также тогда, когда в силу особых обстоятельств дело не могло быть решено в обычном порядке.

Поскольку в это время в Англии не было еще профессиональных административно-судебных органов, то высший суд осуществлялся или лично королем в отношении наиболее знатных баронов, или через *Curia regis* — Совет наиболее знатных и приближенных к королю людей. Со временем, по мере развития английского общества и увеличения числа обращений к высшему королевскому суду, возникла объективная необходимость в выделении из всей совокупности властных прерогатив, которыми обладал *Curia regis*, чисто судебных функций. Выполнением их занимались автономные по отношению к *Curia regis* высокие королевские суды. Одним из первых среди них стал так называемый личный Суд короля, действовавший при его непосредственном участии. С 1175 г. в его состав назначались постоянные светские и духовные судьи. Местом пребывания этого, как и других высоких королевских судов, стал Вестминстер.

Важное место среди высоких королевских судов занимал Суд казначейства (the Court of Exchequer). По выражению исследователей, это был суд, отражавший юридическую сторону финансовой деятельности *Curia regis*. В его компетенцию входило рассмотрение финансовых споров, возникших между различными феодалами, а также между последними и короной. Особое внимание при этом уделялось разрешению налоговых споров, которые Суд казначейства принимал к рассмотрению лишь тогда, когда они могли быть разрешены в Суде общих тяжб. Суд общих тяжб, в отличие от других высоких королевских судов, занимался рассмотрением всех гражданских дел, касавшихся земельной собственности, недвижимости и др., которые затрагивали непосредственно интересы короля. В силу своей относительно широкой доступности этот суд называли Судом общих тяжб (Common pleas). Со временем Суд общих тяжб стал основным судом общего права.

Большую роль в отправлении королевского правосудия в рассматриваемый период играл Суд королевской скамьи. Он являлся своеобразной трансформацией личного Суда короля. Своё назначение этот суд получил в силу того, что по обычаю король лично сидел на судейской скамье во время отправления правосудия. С королевской скамьи он рассматривал как гражданские, так и уголовные дела, непосредственно затрагивавшие интересы короны. Со временем он стал высшей апелляционной и надзорной инстанцией для всех других судов, включая Суд общих тяжб.

Наряду с названными судами, отправлявшими правосудие в Вестминстере, широкое распространение в Англии в этот период получила система королевского разъездного судопроизводства. Со временем она в силу сложности и громоздкости процедуры, а также высоких затрат, которые требовались для регулярных судебных объездов страны, уступила место специализированным разъездным комиссиям, таким как комиссия о мятеже по рассмотрению споров, касающихся преимущественного права владения леном, и т. п.³¹

Вся система королевского судопроизводства, и особенно вестминстерские суды (Суд казначейства, Суд общих тяжб и Суд королевской скамьи), сыграли решающую роль в процессе возникновения, а затем становления и развития той правовой системы, которая получила название общего права в силу своего охвата всей территории страны. Именно эти суды были теми органами, которые породили общее право и которые нуждались в этом праве.

Необходимость в создании права, которое бы признавалось и действовало в любой части английского королевства, было вызвано

³¹ История государства и права зарубежных стран: в 2 ч. / Отв. ред. О. А. Жидков и Н. А. Крашенинникова. Ч. 1. С. 130.

целым рядом как чисто юридических, так и политических причин. Среди первых укажем, во-первых, разнородность, архаичность и раздробленность местного права, выступавшего, в основном в виде обычаев; во-вторых, неспособность его выйти за пределы своей традиционной территории, а тем более охватить территорию всей страны. В условиях становления нового централизованного государства, естественно, требовалось новое право. Другой, не менее важной юридической причиной, вызвавшей необходимость формирования общего права в Англии, стало то, что вестминстерские суды, в отличие от аналогичных судебных инстанций континентальных стран, не могли использовать римское право. Известно, что римское право по природе своей и характеру — это преимущественно частное право, тогда как споры, рассматриваемые вестминстерскими судами, были в основном публично-правовыми.

Среди политических причин, обусловивших необходимость создания системы общего права, обратим внимание на те, которые связаны с правовым закреплением и усилением королевской власти, с обеспечением ее доминирующей роли в государственно-правовом механизме Англии, с прямым выражением и защитой интересов английской (в начале завоевания фактически нормандской) короны. Если местные обычаи, на основе которых строилась, а нередко и противопоставлялась короне деятельность судов баронов, судов сотен и других местных судов, использовались для защиты интересов местной знати, то общее право с самого начала выступало как средство выражения и защиты интересов короля.

Совершенно прав Р. Давид, отметивший, что вестминстерские суды, возникшие из *Curia regis*, по происхождению своему органы скорее политические, чем судебные, так как целью их деятельности было разрешение проблем, затрагивающих интересы короля и королевства. Для разрешения новых задач, вставших перед этими судами, потребовалось и новое право³². Таким образом, вестминстерские суды в силу сложившихся политических, юридических, идеологических и других обстоятельств оказались в таких условиях, когда от них потребовалось формирование совершенно нового права. С юридической точки зрения, а точнее с точки зрения легитимности принимаемых вестминстерскими судами актов, признания их в качестве правовых, общеобязательных актов, это стало возможным благодаря тому, что вестминстерские суды по своей природе и происхождению никогда не были обычными органами, традиционно занимавшимися лишь правоприменительной деятельностью.

Возникнув на основе *Curia regis*, этого всевластного законодательного, исполнительного и судебного органа, выйдя в прямом

³² Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 60.

и переносном смысле из него, они фактически уже в силу этого были не столько правоприменительными, сколько правотворческими органами. Соответственно, принимаемые ими акты рассматривались, используя современную терминологию, не только как акты применения, индивидуальные акты, но и как нормативно-правовые общеобязательные акты.

По мере развития системы вестминстерских судов и расширения их юрисдикции публично-правовой характер высоких королевских судов не только не уменьшался, а, наоборот, еще более укреплялся. С одной стороны, этому способствовало придание централизованной королевской власти (не без помощи *Curia regis* и судов) публичных начал. Ведь в Англии после нормандского завоевания в течение длительного времени централизация власти и управления обеспечивалась не за счет признания публичной власти короны, а за счет сеньориальных, частных прав англо-нормандских королей и зависела от их способности выступать авторитетным главой феодально-иерархической системы и местной церкви. Судебные фискальные права короны в отношении своих подданных были лишь правами высшего сеньора по отношению к своим вассалам и основывались на присяге верности.

С другой стороны, усилению публично-правового характера королевских судов способствовало стремление самой короны в целях укрепления собственной власти к расширению своих судебных полномочий и, соответственно, к усилению публично-правового характера реализующих эти полномочия королевских судов.

Король всячески стремился к усилению не только своей политической, но и судебной власти. В силу этого королевская юрисдикция постоянно расширялась и в конце средних веков стала всеобъемлющей: все другие суды практически утратили значение. Суды, для которых существовал единственный интерес — интерес королевства и короны, получили в Англии самую полную юрисдикцию. Суды же, которые рассматривали споры частного права, исчезли, вместе с ними исчезло в Англии и само понятие частного права.

Любому решению королевских судов по жалобам, апелляциям или искам придавался не частный, а публичный характер. В силу своей королевской природы и непосредственной связи вестминстерских судов с государственной королевской властью, их решения на всей территории страны и в отношении всех, без исключения, частных лиц и государственных органов, выступали не как частные, а как публичные, общеобязательные акты.

Публичный характер решений королевских судов сохранялся не только тогда, когда суды были практически единственными творцами английского права, но и тогда, когда на политической арене страны

Конец ознакомительного фрагмента.

Приобрести книгу можно

в интернет-магазине

«Электронный универс»

e-Univers.ru