**Англосаксонская правовая система**

**Введение**

Англосаксонская правовая семья является одной из наиболее распространенных в мире. Ею охватывается территория таких государств, как Англия, США, Канада, Австралия, Северная Ирландия, Новая Зеландия и многие другие. Почти третья часть населения Земного шара в настоящее время живет по принципам, изначально заложенным в данную правовую семью и, в особенности, в ее ядро — английское право. Строго говоря, сфера применения английского права ограничивается Англией и Уэльсом. Оно не является ни правом Соединенного Королевства, ни правом Великобритании, так как Северная Ирландия, Шотландия, острова Ла-Манша и остров Мэн не подчиняются английскому праву. Следует видеть различие между узкой концепцией английского права, рассматриваемого как свод юридически обязательных норм, и универсальностью этого права, понимаемого как модель для значительной части человечества.

Англосаксонскую правовую семью зачастую называют еще семьей общего права (common law). От других правовых семей она отличается прежде всего тем, что в качестве основного источника права в ней признается судебный прецедент. Согласно существующим правилам, суд при решении какого бы то ни было вопроса является формально связанным решением по аналогичному вопросу, вынесенным вышестоящим судом или судом той же инстанции. Однако фактически в процессе выбора соответствующего прецедента, его толкования, принятия или непринятия под предлогом значительного отличия обстоятельств вновь рассматриваемого дела от ранее рассмотренного и ставшего прецедентом, суд в целом и отдельные судьи обладают значительной свободой. Признание прецедента источником права дает возможность суду фактически творить право.

Следует отметить, что признание прецедента имеет место и за пределами англосаксонского права. Однако при этом он не претендует на роль основного источника права. Последнее свойственно лишь общему праву, которое создается судьями при рассмотрении конкретных дел и разрешении различных споров между людьми. В силу этого общее право нередко именуется "судейским правом" и тем самым выделяется как по названию, так и по содержанию среди других правовых систем. Данная особенность общего права, появившаяся со времени его возникновения и становления, остается свойственной ему и по сей день.

Сохраняются также и другие его особенности. Среди них такие, например, как отсутствие в английской правовой системе, составляющей основу англосаксонского права, четко выраженного по сравнению с континентальным правом деления на отрасли права; ориентация норм общего права — продукта судебной деятельности по рассмотрению конкретных дел прежде всего на разрешение конкретных проблем, а не на формулирование общего правила поведения, ориентированного на будущее; традиционное преувеличение роли процессуального права по сравнению с другими отраслями права, придание ему в ряде случаев большего значения, чем материальному праву и др.

Эти и другие им подобные особенности в той или иной степени охватывают все без исключения правовые системы, входящие в семью англосаксонского права. Наиболее полно и ярко они отражаются в английском праве. Менее отчетливо и последовательно они проявляются в американской и канадской системах права.

Причин такого неравномерного распространения тех или иных черт на разные правовые системы много. Но наиболее важные из них заключаются в различных исторических, национальных, культурных и иных условиях, в которых возникают и развиваются или же в которые переносятся те или иные правовые институты и модели. Например, система общего права, первоначально созданная в Англии, возникла исключительно благодаря деятельности королевских судов. Ее происхождение и развитие неразрывно связаны с королевской властью, в то время как использование идей и институтов общего права в США всегда находилось в неразрывной связи с республиканской властью. Особенности исторического развития этих стран, политической и общей культуры наложили свой неизгладимый отпечаток также на их правовые системы и правовую культуру.

**1. Происхождение англосаксонской правовой системы**

**Исторический характер английского права.**

При изучении английского права знание истории необходимо. Английское право не знало обновления ни на базе римского права, ни в силу кодификации, что характерно для французского права и для других правовых систем романо-германской правовой семьи .Оно развивалось автономным путем, контакты с Европейским континентом оказали на него лишь незначительное влияние. Английские юристы любят подчеркивать историческую преемственность своего права и гордятся этим обстоятельством и не без оснований рассматривают его как доказательство великой мудрости общего права, его способности приспосабливаться к меняющимся условиям, его непреходящей ценности. Не следует преувеличивать этот “исторический” характер английского права. Англичане любят подчеркивать его, подобно тому как французы склонны говорить о рациональности и логичности своего права. На самом деле роль традиций и рационализма в становлении и развитии того и другого права не столь уж различна, так как французское право, как и английское, должно было приспосабливаться к изменениям и учитывать нужды общества, которые всегда были и остаются, в общем, очень сходными.

В истории английского права можно выделить четыре основных периода Первый период предшествовал нормандскому завоеванию 1066 года; второй, от 1066 года до установления династии Тюдоров (1485 г), — период становления общего права, когда оно утверждается, преодолевая сопротивление местных обычаев. Условия этого периода оказали на правовую систему влияние, ощущаемое еще и в настоящее время .Третий период, с 1485 до 1832 года, — расцвет общего права; однако оно вынуждено было пойти на компромисс с дополнительной правовой системой, что нашло свое выражение в “нормах справедливости”. Четвертый период — с 1832 года и до наших дней, — когда общее право встретилось с невиданным развитием законодательства и должно было приспособиться к обществу, где постоянно усиливается значение государственной администрации.

**1.1 Англосаксонский период (до 1066 года).**

Есть дата, которая является основополагающей в истории английского права, как и в истории самой Англии и Европы, — это 1066 год, когда Англия была завоевана нормандцами. Период, предшествовавший этой дате, в Англии называют периодом англосаксонского права. Римское господство, хотя оно и длилось в Англии четыре столетия — от императора Клавдия до начала V века, — оставило в Англии не больший след, чем кельтский период во Франции или иберийский период в Испании. Для историков английского права история права начинается с эпохи, когда римское господство прекратилось и различные племена германского происхождения — саксы, англы, юты, датчане — возобладали в Англии. Именно в эту эпоху Англия была обращена в христианство миссией святого Августина Кентерберийского (596 г).

Право англосаксонской эпохи малоизвестно. После обращения в христианство законы составлялись так же, как и в континентальной Европе, с тем лишь отличием, что писались они не на латыни, а на англосаксонском языке. Как и другие варварские законы, они регулировали только очень ограниченные аспекты тех общественных отношений, на которые распространяется современная концепция права. Поэтому использование термина “англосаксонский” для обозначения английского или американского права встречает нарекания вне Европейского континента и кажется там абсурдным.

Законы Этельберта, составленные около 600 года, включают всего 90 коротких фраз. Законы датского короля Канута (1017 - 1035 гг.), составленные четырьмя веками позже, гораздо более разработаны и знаменуют уже переход от эры общинно-племенной к феодализму. Персональный принцип уступает место, как и во Франции, территориальному, но действующее право остается сугубо местным, хотя страна и была подчинена единому суверену. До нормандского завоевания не было права, общего для всей Англии.

**1.2 Становление общего права (1066 – 1485 годы ).**

Само по себе нормандское завоевание не изменило существовавшего положения. Вильгельм Завоеватель (как неудачно его называют) претендовал на господство в Англии на основании наследственных титулов, а не в силу права завоевателя. Он специально заявил о сохранении действия англосаксонского права, и даже в наши дни английские юристы и судьи в ряде случаев упоминают и даже применяют тот или иной закон англосаксонской эпохи. Однако нормандское завоевание — серьезнейшее событие в истории английского права, так как оно принесло в Англию вместе с иностранной оккупацией сильную централизованную власть, богатую опытом административного управления, испытанного в герцогстве Нормандия. С нормандским завоеванием общинно-племенная эпоха кончилась: в Англии установился феодализм.

Английский феодализм очень отличается от феодализма, существовавшего в эту же эпоху во Франции, в Германии или в Италии. Нормандские сеньоры, последовавшие за Вильгельмом в Англию, очутились в побежденной стране, которой они не знали, а нравы и население которой презирали. Они почувствовали необходимость сгруппироваться вокруг своего господина, чтобы защитить свои завоевания и свою собственность. Завоеватель сумел избежать опасности, которую представляли для него слишком мощные вассалы: при распределении земель, которые он раздавал своим соратникам, он не создал ни одного крупного феода, и поэтому ни один “барон” не мог соперничать с ним. В 1290 году был принят закон (“Quia emptores”), по которому только король мог жаловать земли, что еще раз подтвердило прямую зависимость феодалов от короля. Дух организации и дисциплины выразился в создании в 1086 году “Книги страшного суда”, в которую было занесено 15 тысяч поместий (manors) и 200 тысяч дворов, существовавших тогда в Англии. Дух военной организованности и дисциплины, характерный, в отличие от Европейского континента, для английского феодализма, отразился и на развитии общего права.

Общее право называлось comune ley на нормандском жаргоне, который с царства Эдуарда I (1272 — 1307 гг.) до XVII века был разговорным языком для юристов Англии, тогда как письменностью, как и в остальной Европе, была латынь. Французский был придворным языком до воцарения Тюдоров в конце XV века. Естественно, что этот же язык использовали королевские суды и по мере расширения их компетенции английский язык вытеснялся из судебной сферы. Хотя позднее начался обратный процесс и с XVI века в судах преобладал английский язык, тем не менее лишь в 1731 году (после неудачных попыток, предпринимавшихся в 1362 и 1650 гг. при Кромвеле) он был объявлен официальным, а французский и латынь это качество потеряли.

Общее право, в противовес местным обычаям — это право, общее для всей Англии. В 1066 году оно еще не существовало. Собрание свободных людей, называемое Судом графства (County Court), и его подразделение Суд сотни (Hundred Court) осуществляли в тот период правосудие на основе местных обычаев в условиях строжайшего формализма с использованием способа доказательств, которые вряд ли можно назвать рациональными. После завоевания суды графств и суды сотен были постепенно заменены феодальной юрисдикцией нового типа (суды баронов, мэнорские суды и т.п.), которые судили также на основе обычного права сугубо локального характера. В сфере действия церковной юрисдикции, созданной после завоевания, применялось каноническое право, общее для всего христианства. Общее право — право английское и общее для всей Англии — было создано исключительно королевскими судами, называвшимися обычно Вестминстерскими — по месту, где они заседали начиная с XIII века.

После нормандского завоевания королевские суды в Англии не имели универсальной компетенции. Споры передавались, как правило, в различные перечисленные ранее суды. Король осуществлял только “высший суд”. Он вмешивался в споры в исключительных случаях: если существовала угроза миру в королевстве или если обстоятельства дела были таковы, что его нельзя было разрешить в обычном порядке. Суд, где король решал дела с помощью своих приближенных (Curia regis), — это, по существу, суд особо знатных людей и особо крупных дел, а не обычный суд, доступный каждому.

В рамках Курии в XIII веке сложились автономные образования, в том числе наделенные судебной компетенцией комиссии с постоянным местопребыванием в Вестминстере. Компетенция этих судов была ограничена, они должны были считаться с сеньорами, которые хотели быть хозяевами у себя дома и вовсе не выражали готовности подчиняться судебным вердиктам. Вмешательство королевской власти в дела сеньоров и их подданных казалось сеньорам невозможным и противоречащим естественному порядку вещей, подобно тому как в наше время собственники считают меры государственного вмешательства или национализацию противоречащими священному, по их мнению, праву собственности. Королевские суды, наконец, не могли даже осуществлять правосудие в качестве апелляционной инстанции по всем спорам, возникающим в королевстве. Вмешательство этих судов ограничивалось главным образом тремя категориями дел: делами, затрагивающими королевские финансы, делами, касающимися земельной собственности и недвижимости, тяжкими уголовными преступлениями, затрагивающими мир в королевстве. В судебных органах (Суде казначейства. Суде общегражданских исков и Суде королевской скамьи) сначала рассматривались только определенные дела из указанных трех категорий, но вскоре это разделение компетенции отпало и каждый из трех королевских судов Вестминстера мог рассматривать все дела, подпадающие под королевскую юрисдикцию.

Все остальные дела, кроме упомянутых трех категорий, по-прежнему разрешались вне королевской юрисдикции Судом графства или Судом сотни, феодальными и церковными судами, а позднее в соответствующих случаях и различными коммерческими судами, которым право отправлять правосудие было предоставлено в связи с проведением различных ярмарок и торгов и которые применяли международное торговое право — Lex merkcatoria, или Ley merhant.

Канцлер и королевские судьи были заинтересованы в том, чтобы увеличить упомянутый список предписаний, учитывая доходы, которые они получали за рассмотрение дел. С другой стороны, король стремился укрепить свою власть и расширить свои судебные полномочия в государстве.

К расширению компетенции королевские суды толкало и все возрастающее число обращений к ней частных лиц, ставивших королевскую юрисдикцию выше всякой другой. Ведь только королевские суды могли реально обеспечить явку свидетелей в суд и исполнение вынесенных решений. И только король и церковь могли обязать своих подданных принести присягу.

В силу всех этих причин королевские суды расширяли свою юрисдикцию и в конце средних веков стали единственным органом правосудия. Сеньоральные суды постигла та же участь, что и суды сотни, на долю муниципальных и торговых судов осталось немного малозначительных дел, а церковные суды рассматривали лишь споры, связанные со святостью брака или дисциплинарными проступками священнослужителей.

Вплоть до XIX века королевские суды, однако, не стали тем, что во Франции называют “судами общей юрисдикции”. Теоретически до 1875 года они обладали исключительной юрисдикцией. Частные лица не имели права обращаться в эту судебную инстанцию. Они должны были просить о предоставлении им такой привилегии, что королевская власть делала лишь при наличии достаточных оснований.

Обычно тот, кто просил о такой привилегии, обращался к канцлеру — высшему должностному лицу Короны — и просил о выдаче предписания (writ) суду рассмотреть дело при условии оплаты канцлеру судебных издержек. Кроме того, можно было обратиться с жалобой (quirela,billa) прямо в суд. Некоторые предписания были простым отражением судебной практики, основанной на жалобах. Получить предписание канцлера или прямое согласие суда принять дело к рассмотрению было не так просто. Королевская власть в XIII веке была не столь либеральна, чтобы канцлер легко мог сам выдать предписание или судьи могли согласиться рассматривать дело в любом случае. Долгое время этому предшествовал тщательный учет обстоятельств дела, и перечень случаев, когда выдавались предписания, расширялся очень медленно. Их насчитывалось всего 56, когда в 1227 году составили их первый список для судей, и 76 — в 1832 году, когда была проведена большая судебная реформа. Однако расширение компетенции королевских судов не связано только с увеличением перечня оснований исков. Оно не находится также и в прямой зависимости от закона, именуемого. Вторым Вестминстерским статутом (1285 г.), который уполномочил канцлера выдавать предписания “в случае подобия” (in cjnsimili casu), то есть тогда, когда ситуация была весьма сходна со служившей основанием для выдачи предписания. Для расширения компетенции королевских судов была использована другая техника. Истец в специальном предварительном документе — декларации детально излагал фактические обстоятельства дела и просил королевских судей, учтя эти факты, принять спор к рассмотрению. Эти новые иски, при которых суды сами признавали свою компетенцию, получили название исков super casum. Со временем круг данных исков расширился и они получили разные специальные названия в зависимости от фактических обстоятельств, обусловивших их судебное рассмотрение: иск о возмещении вреда вследствие неисполнения обязательств, иск о прекращении незаконного владения и т.д.

Процессуальные формы в королевских судах в Вестминстере варьировались в зависимости от вида иска. Каждому из них соответствовала определенная процедура, определявшая последовательность процессуальных актов, представительство сторон, порядок представления доказательств, способ исполнения решений. Было бы фатальной ошибкой именовать истца и ответчика в каком-то процессе так же, как это установлено для процедуры, но по искам иных видов. Для рассмотрения одних видов исков требовалось жюри, для других оно было не нужно, но допускалось такое доказательство, как присяга (иск отклонялся, если определенное число “свидетелей” под присягой заявляли, что ответчик заслуживает доверия). При одних исках дело могло быть решено в отсутствие ответчика, а при других — нет. Все эти различия сохранялись и тогда, когда дело рассматривалось на основании иска consimili casu, поскольку в каждом конкретном случае применялась процедура, принятая для сходного иска, подпадающего под перечень предписаний. Наиболее часто использовалась процедура, установленная для иска о правонарушении (trespass).

Естественно, что при этих условиях первенствующая роль оказалась отведенной процессу. На континенте юристы уделяли основное внимание установлению прав и обязанностей субъектов (норм материального права). Английские юристы были сосредоточены на вопросах процедуры. Средства судебной защиты предшествуют праву: процедура прежде всего. С самого начала общее право сводилось к определенному числу процессуальных форм (видов исков), в рамках которых можно было получить решение, но никогда нельзя было точно знать заранее, каким оно будет. Основная проблема состояла в том, чтобы королевский суд принял дело к рассмотрению, а затем уже довел его до конца сквозь дебри формализованной процедуры. Каково будет решение? На этот вопрос нельзя было дать сколько-нибудь точный ответ. Общее право лишь медленно и постепенно шло к выработке норм, определяющих права и обязанности каждого.

Условия, в которых формировалось общее право, представляют не только чисто теоретический интерес. По меньшей мере в четырех аспектах они в течение длительного времени сказывались на английском праве, в котором еще и сегодня можно обнаружить их влияние. Исторические факторы привели, во-первых, к тому, что английские юристы сосредоточивали свое внимание на процессе. Во-вторых, они определили многие категории английского права, повлияли на его понятийный фонд. В-третьих, благодаря этим факторам английское право не знает деления на публичное и частное. И в-четвертых, они воспрепятствовали рецепции категорий и понятий римского права. Рассмотрим более подробно все эти четыре аспекта.

До XIX века для английских юристов важно было не думать о том, какое решение, по их мнению справедливое, должно быть вынесено по делу, а сконцентрировать свое внимание на различных процессуальных, в высшей степени формализованных действиях по конкретным видам исков. Все эти процессуальные действия вели к одной цели, а именно сформулировать те вопросы, которые будут поставлены перед жюри. Не следует забывать, что еще в 1856 году все иски в судах общего права рассматривались с участием жюри. Таким образом, развитие английского права отразило глубокое и преобладающее влияние процессуальных факторов. Английское право можно было упорядочивать и развивать только в рамках процессуальных форм, предоставленных королевскими судами в распоряжение тяжущихся сторон. Это право, по формуле Г.Мэна, “заключено в узкое русло процесса”. Оно — конгломерат процессуальных форм, призванных обеспечить решение споров, количество и виды которых все более увеличивались. Излагая английское право и его принципы, автор ХП века Глэнвилл (1187 — 1189 гг.), а затем автор XIII века Брэк-тон (1250 г.) описали последовательно (на латыни) предписания, посредством которых можно было обратиться в Вестминстерские суды.

Юридические хроники, написанные по-французски и известные под названием Ежегодников, знакомят нас с английским правом периода 1290 — 1536 годов, концентрируя свое внимание на процедуре и часто забывая сообщить о решении, принятом по существу спора.

Для иллюстрации изложенного рассмотрим историю договорного права. В XIII веке, то есть в то время, когда был принят Второй Вестминстерский статут, договоры подпадали под юрисдикцию и церковную, и муниципальную, и торговую. Вестминстерские суды не рассматривали таких дел, за исключением двух случаев, которые, по правде говоря, были скорее связаны с правом собственности. Глэнвилл в конце XII века просто-напросто объявил: “Частные соглашения, как правило, не охраняются судами нашего короля”. Не было никаких предписаний, никакой процедуры, касающихся договоров, на основании которых можно было бы обратиться в королевский суд. Как же выйти из положения?

Сначала в некоторых случаях прибегали к понятию собственности. Наниматель, займополучатель, хранитель, перевозчик оказывались в сфере судебной компетенции не в силу взятых ими на себя обязательств, а по тому фактическому обстоятельству, что они без должных оснований удерживают у себя вещь, принадлежащую другому лицу. Для этой ситуации существовал особый иск (writ of detinue). В других случаях обязанность выполнить обещанное обосновывалась формой взятого обязательства. Имелся иск о возврате долга (writ of debt), возможный при наличии формального документа абстрактного характера, из которого явствовало лишь, что данное лицо является должником. При этом не интересовались, стоит ли за этой долговой распиской реальное соглашение.

Однако оба названных иска не покрывали все встречающиеся ситуации, а предусмотренная ими процедура была неудовлетворительной. Поэтому юристы искали другие пути более широкого охвата договорного права. И такое средство они нашли в конце концов в иске, именуемом trespass. Это иск о правонарушении деликтного характера, имевший в виду противоправное посягательство на личность, землю или имущество истца. Все это не имеет ничего общего с договором. Однако участники спора старались убедить суд, что при некоторых обстоятельствах, когда взятое лицом обязательство не было исполнено, можно рассматривать это таким образом, как будто имел место деликт.

Королевские суды постепенно восприняли этот подход. Сначала они применяли его тогда, когда одна из сторон при исполнении договора совершила действие, причинившее ущерб персоне или имуществу своего контрагента (misfeasance). Однако прошло более века, прежде чем наряду с делами такого рода суды стали рассматривать и случаи, когда взявший на себя обязательство по договору явно не исполняет его (неисполнение обязательств — non-feasance). В дальнейшем под сферу действия иска подпадали и те случаи, когда заключалось особое соглашение об исполнении обязательств (assupsit — принятие на себя). Важной победой явилось решение 1602 года, которое установило, что такого рода соглашение подразумевается само собой, когда имеется обязательственное отношение. Потребовалось еще много времени и усилий, прежде чем иск assuspsit , возникший из деликтного иска, освободился от правил, связанных с его деликтным происхождением, как-то: недопустимость уступки требованию, необходимость установить строго определенным способом сумму ущерба, причиненного неисполнением, и др.

Формы исков были ликвидированы более ста лет назад, а нормы и категории английского права до сих пор в ряде случаев несут на себе отпечаток тех препятствий, которые благодаря процессуальным формам противостояли рациональному развитию институтов. “Мы ликвидировали формы иска, — сказал известный специалист по истории английского права Мэтланд, — но они правят нами из своих могил”.

И это действительно так. Вернемся снова к договорному праву и обратим внимание на то обстоятельство, что общее право не знало других санкций за неисполнение договорных обязательств, кроме возмещения ущерба, поскольку иск “о принятии на себя”, возникший, как мы говорили, на базе деликтного иска, мог привести только к возмещению ущерба. Кроме того, английское понятие договора включает, с точки зрения английских юристов, только те договоры, которые до середины XIX века защищались иском “о принятии на себя”: оно не охватывает ни так называемые безвозмездные договоры, ни договоры, направленные на реституцию вещи, собственником которой оставался истец (хранения, ссуды, перевозки, то есть когда истец передал вещь другому), ни отдельные виды соглашений, которые английское право рассматривает как “доверительную собственность” (trust).

В сфере внедоговорной ответственности (Law of torts) влияние прошлого еще сильнее. Английское право не знает общего принципа, который связывает деликтную ответственность с виной. Оно оперирует отдельными видами гражданских правонарушений, как-то: нарушение владения, зловредность, клевета и т.д. Некоторые из этих видов соответствуют древним предписаниям, другое — более позднего происхождения. Самое же главное — в том, что английские юристы с большим трудом освобождаются от привычки мыслить формулами старых процедур. Общий принцип деликтной ответственности воспринимается с большим трудом, пробивая себе дорогу в виде специального деликта (negligence), причем наряду с этим принципом сохраняется определенное количество особых регламентации внедоговорых правонарушений.

Суды, для которых существовал единственный интерес — интерес королевства и Короны, — получили в Англии самую полную юрисдикцию. Суды, рассматривавшие споры частного права, исчезли, а вместе с ними исчезло в Англии и само понятие частного права. Все тяжбы, подсудные королевской юстиции, рассматривались в стране как своеобразные споры публично-правового характера.

Публичный аспект в английском праве проявлялся и в специфической технике предписаний, по которым обращались с иском в королевский суд. Предписание представляло собой не просто разрешение действовать, данное истцу. С технической стороны оно являлось как бы приказом короля своим чиновникам предложить ответчику не нарушать права и удовлетворить требование истца. Если ответчик отказывался повиноваться, истец предъявлял к нему иск. Этот иск рассматривался королевским судом не столько потому, что ответчик возражал против притязаний истца, сколько в связи с его неповиновением приказу властей. Английский судебный процесс — публичное право, а не частное. Он напоминает рассмотрение спора об отмене административного акта во французском праве. Речь идет о том, с достаточным ли основанием был выдан административный акт (предписание), исходящий из королевской канцелярии, должен ли быть поддержан приказ, который эта канцелярия дала ответчику. В отличие от спора об отмене административного акта по французскому праву, по английскому праву дело возбуждает не тот, кому административный акт наносит ущерб, а тот, кто получил этот акт и хочет реализовать его.

В континентальной Европе традиционно сложившиеся суды, в отличие от Англии, сохранились, хотя и подпадали под все большую зависимость от королевской власти. Призванные рассматривать все споры, они никогда не считали свою компетенцию ограниченной лишь определенными видами дел, каждый из которых требовал своей особой процессуальной формы. Свободные от такого рода ограничений суды могли без особых затруднений модернизировать процедуру рассмотрения дел, следуя каноническому праву и его модели письменного процесса. Обладая общей компетенцией, суды могли постоянно обращаться к проблеме справедливости и руководствоваться в этой связи римским правом.

Иной была ситуация в Англии. Вестминстерские суды были судами исключительной компетенции, причем для каждого вида подведомственных им дел существовала особая процедура их рассмотрения.

Строгость процедуры общего права, необходимость укладываться в традиционные рамки — вот основные причины, помешавшие рецепции римского права в Англии и в ту эпоху, когда Вестминстерские суды, неограниченно расширив свою компетенцию, должны были часто решать споры, возникающие из отношений частного права в его чистом виде. Процессуальные формы, со многих точек зрения архаичные, типично английские, обязывали в каждом случае подогнать под них, как бы “натурализовать” положения, которые можно было позаимствовать из римского или канонического права. Сложность и техницизм этих форм были таковы, что изучить их можно было только в практике применения. Университетское образование, основанное на римском праве, могло помочь увидеть справедливое решение спора, но оно не помогало выиграть процесс. Юристы и судьи Англии до наших дней воспитываются главным образом практикой; в отличие от стран континентальной Европы, от них не требовалось университетское образование, и вплоть до XX века редко можно было встретить адвоката или юриста с таким образованием. Для того, чтобы стать барристером, сегодня нужен диплом, но не обязательно юридический.

**1.3. Соперничество с правом справедливости (1485 — 1832 гг.)**

Выработанное в строгой зависимости от формальной процедуры, общее право было подвержено в силу этого двойной опасности: с одной стороны, оно могло не успевать в своем развитии за потребностями эпохи, а с другой — ему угрожали консерватизм и рутина судейского сословия. После своего блистательного расцвета в XIII веке общее право не избежало ни той, ни другой опасности. Оно оказалось перед риском образования новой правовой системы-соперницы, которая по истечении некоторого времени могла даже заменить собой общее право, подобно тому как в Риме античное гражданское право в классическую эпоху оказалось перед лицом его подмены преторским правом. Соперник, о котором идет речь, — это право справедливости (Law of Exuity).

Ограниченная компетенция королевской юрисдикции могла еще быть терпима, когда наряду с судами общего права существовали другие суды, способные решать дела в тех случаях, когда этого нельзя было сделать средствами общего права. Упадок, а затем исчезновение всех этих других судов вызвали необходимость поисков новых корректив, призванных восполнить пробелы общего права.

Естественно, что в тех случаях, когда ограниченная компетенция Вестминстерских судов делала невозможным рассмотрение или разрешение спора, разочарованная сторона приходила к мысли, что у нее остается еще одна возможность добиться справедливости: обратиться непосредственно к королю — источнику всех справедливостей и милостей. Королевские суды не занимались такого рода делами, но разве король не мог восполнить недостатки деятельности своих судов? Обращение к королю в средневековом мышлении — вещь вполне естественная, и королевские суды вначале вовсе не возражали, когда стороны при необходимости прибегали к этому средству. В конечном счете сами королевские суды тоже были обязаны своим развитием именно этому принципу (обращение к королю, чтобы добиться справедливости).

Следовательно, начиная с XIV века частные лица, не имея возможности добиться решения в королевских судах или в случае недовольства решением, нанесенным по их делу, обращались к королю и просили его из милости вмешаться, “чтобы оказать милосердие по совести и по существу”. Такое обращение обычно проходило через лорда-канцлера, являвшегося исповедником короля и обязанного поэтому руководить его совестью. Если лорд-канцлер считал целесообразньм, он передавал жалобу королю, и тот ставил ее на рассмотрение в своем совете.

Это обращение к прерогативе короля, имевшее первоначально под собой прочную основу и допускавшееся без возражений, пока оно носило исключительный характер, не преминуло, однако, повлечь за собой конфликт, как только оно приняло общий характер и превратилось в обычное обжалование решений судов или даже в способ полностью или частично обойти королевские суды.

Именно это и произошло в результате войны Алой и Белой Розы, которая затруднила королю возможность принимать решения в совете. Лорд-канцлер в XV веке становится все более и более автономным судьей, единолично решающим дела от имени короля и совета, Делегировавших ему полномочия. С другой стороны, и тяжущиеся все Чаще и чаще просят вмешательства лорда-канцлера из-за тех препятcтвий, которые процедура и рутина судей создали для нормального развития общего права.

Решения, первоначально принимавшиеся с учетом “справедливости в данном случае”, стали систематически выноситься на основе применения доктрин “справедливости”, представляющих собой добавления или коррективы к “правовым” принципам, применяемым королевскими судами

Абсолютизм Тюдоров в XVI веке был основан на широком использовании королевской прерогативы. В области уголовного права знаменитая “звездная палата” представляла собой серьезную угрозу для свободы подданных, хотя вначале она была призвана лишь установить порядок после гражданской войны.

В области гражданских отношений юрисдикция справедливости лорда-канцлера, основанная также на королевской прерогативе, получила весьма широкое распространение. После 1529 года канцлер не был более ни духовником, ни исповедником короля. Он все чаще выступал как юрист и рассматривал жалобы, адресованные ему, как настоящий судья, но применял при этом письменную процедуру, заимствованную из канонического права и полностью отличавшуюся от процедуры судов общего права. Принципы, применяемые лордом-канцлером, также в значительной степени были заимствованы, по существу, из римского права и из канонического права; реципированные принципы гораздо больше, чем многие устаревающие нормы общего права, удовлетворяли чувство социального интереса и справедливости эпохи Возрождения. Заботясь о правосудии и справедливом его отправлении, правители Англии отдавали в тот период предпочтение юрисдикции лорда-канцлера.

Соображения политического порядка также способствовали этому. Используемые канцлером римское право и каноническое право, не знавшие института присяжных, больше нравились правителям, чем общее право с его публичной и гласной процедурой. Правителям казалась предпочтительнее письменная тайная и инквизиционная процедура лорда-канцлера. Господствовало также мнение, что римское право с его формулой “правитель изъят из действия закона” соответствует духу и установкам королевского абсолютизма. Могло, наконец, казаться более простым выработать совершенно новую систему права и отправления правосудия, чем осуществлять реформы общего права, ставшие к тому времени необходимыми. Таким образом, в XVI веке в результате деятельности лорда-канцлера и упадка общего права английское право чуть было не попало в семью правовых систем Европейского континента.

Возникла серьезная угроза, что стороны не станут обращаться в суды общего права и эти суды полностью исчезнут, так же как три века назад исчезли суды сотен в результате того, что Вестминстерские суды предложили заинтересованным лицам более совершенные правовые формы

То, что ничего подобного в конце концов не произошло, объясняется различными причинами Вероятно, сказались противоречия между судами и королевской властью. Суды общего права нашли союзника в лице парламента, который объединился с ними в борьбе против королевского абсолютизма. Плохая организация суда лорда-канцлера, его сложность и продажность также были использованы противниками. Революция, которая могла бы вернуть Англию в семью романских правовых систем, не произошла. В результате был достигнут компромисс остались существовать при определенном равновесии сил и суды общего права, и суд лорда-канцлера.

Этот компромисс не вытекал ни из закона, ни из какого-либо формального решения, принятого королевской властью или судьями. Напротив, при решении в 1616 году очень острого конфликта, который столкнул суды общего права, представленные главным судьей Коком, лидером либеральной парламентской оппозиции, и юрисдикцию лорда-канцлера, король Яков I высказался в пользу канцлерского суда. Ситуация, однако, была очень сложной, и канцлеры оказались достаточно умными, чтобы не злоупотреблять своей победой. Они не хотели еще сильнее озлобить парламент, который к тому времени был больше заинтересован в прекращении деятельности другой прерогативы короля — “звездной палаты”, — чем в ликвидации права справедливости. Что же касается этого права, то состоялось следующее молчаливое соглашение на status quo : юрисдикция лорда-канцлера продолжает существовать, но она не должна расширяться за счет судов общего права, канцлерский суд будет осуществлять юрисдикцию в соответствии с прецедентами права справедливости, сняв тем самым упрек в произвольном решении дел. Кроме того, было решено, что король не должен больше использовать свою судебную власть для создания новых судов, независимых от судов общего права. Вместе с тем менялась сама природа права справедливости. Лорд-канцлер как лицо политическое и судья не претендовал более на суд по законам морали и превращался все более и более в юриста. С 1621 года был разрешен контроль палаты лордов за решениями суда канцлера. Суды общего права в этих новых условиях склонны были допускать вмешательство канцлера, если оно могло быть основано на прецеденте.

По всем этим причинам английское право сохранило и до наших дней двойствеянную структуру. Наряду с нормами общего права, сложившимися в ходе деятельности Вестминстерских королевских судов, называющихся также судами общего права, английское право включает и нормы права справедливости, вносящие дополнения или поправки в нормы общего права. Характерно, что до 1875 года нормы справедливости применялись только специальным судом — судом канцлера. Однако со временем эти нормы стали столь же строгими и столь же “юридическими”, как и нормы общего права. Различия между ними стерлись. Английское право справедливости сначала представляло собой справедливость в том виде, как ее могли понимать в XV или XVI веке, и в той мере, в какой в эту эпоху лорд-канцлер мог придать ей эффективность.

Английские суды в наши дни весьма холодно относятся ко всем намекам на то, что они должны следовать примеру лорда-канцлера XV и XVI веков или же развивать новые концепции справедливости. Право справедливости трактуется ими как совокупность норм, которые исторически были призваны корректировать английское право, но представляют сегодня его неотъемлемую часть. Причины, которые в то время оправдывали деятельность лорда-канцлера, ныне не существуют. Парламент всегда готов вмешаться, если право в этом нуждается. Безопасность юридических отношений и приоритет права оказались бы под угрозой, если под предлогом справедливости судьи стали бы ставить под сомнение установленные нормы права. Английские судьи четко продемонстрировали в весьма ясных формулировках свою решимость не вставать на этот путь.

XIII век, эпоха формирования общего права, и XVI век, эпоха развития права справедливости, — вот те рубежи, когда вырисовываются характерные черты структуры английского права. В XVII веке, после наступления права справедливости на общее право, и в XVIII веке английское право развивается вполне гармонично, без видимых конфликтов. Однако во второй половине XVIII века надо отметить одно очень существенное событие: поглощение торгового права общим правом. До этого времени торговое право рассматривалось в Англии как инородное тело, как право, международное по своей природе, применение которого распространялось только на купцов. Однако особая торговая юрисдикция прежних времен утратила с годами свой автономный характер. Эта эволюция в полной мере завершилась во второй половине XVIII века, когда в Англии произошла унификация того, что мы называем гражданским правом, и торгового права; последнее было интегрировано общим правом, институты торгового права перестали быть привилегией класса коммерсантов.

Наиболее примечательные работы этого периода — это труд Литлтона о владении, написанный в конце XV века, и труд Кока “Институты английского права”, опубликованный в 1628 — 1642 годах. Очень интересны также работа Фортескью “В похвалу законам Англии” (“De Laudibus Legum Angliae”, 1470 г.) и диалоги между приверженцем римского права и приверженцем общего права, опубликованные в 1523 — 1532 годах Сен-Жерменом под названием “Профессор и студент”.

Кроме того, очень важны для изучения общего права сборники судебных решений (reports), заменившие старинные Ежегодники судебной практики, издание которых прекратилось в 1535 году. Эти сборники, излагавшие важнейшие приговоры и решения, и сегодня еще представляют практический интерес; они были переизданы с прекрасными таблицами в очень солидной серии English Reports. В классическом труде Блэкстона “Комментарий к праву Англии” описывается английское право второй половины XVIII века, то есть той эпохи, когда общее право находилось в апогее. Комментарий Блэкстона (1765 — 1769 гг.), неоднократно переиздававшийся, можно сравнить с трудами Потье во Франции. Влияние Комментария было довольно значительно в Англии и во всех странах английского языка, так как он устанавливал рамки английского права и облегчал, например для Соединенных Штатов Америки, распространение и рецепцию этого права.

**1.4 Современный период ( с 1832 года )**

Этот период английского права хронологически определяется 1832 г. и продолжается до настоящего времени. Этот период отличается значительной трансформацией как государственного механизма, так и правовой системы Англии. В начале этого периода были проведены довольно радикальные правовая и судебная реформы. Подобно тому, как это произошло в XIII и XVI веках, XIX и XX века также представляют в истории английского права период существенной трансформации. Для этого периода характерны развитие идей демократии и под влиянием Бентама невиданное до сих пор развитие законодательства. В 1832, 1833 и 1852 годах произошли радикальная реформа и модернизация права. До этого времени английское право развивалось в процессуальных рамках, представлявших собой различные формы исков. Освободившись от этих процедурных оков, английские юристы, как и их коллеги на континенте, не могли уделять гораздо больше внимания материальному праву, на базе которого и стали отныне систематизировать решения общего права.

В 1873 — 1875 годах организация судов также была значительно модифицирована. Акты о судоустройстве (Judicature acts) ликвидировали формальное различие между судами общего права и канцлерскими судами справедливости. Все английские суды получили право применять и нормы общего права, и нормы права справедливости, в отличие от прежде существовавшего положения, при котором надо было обращаться в суд общего права, чтобы получить решение по общему праву, и в канцлерский суд, чтобы получить решение на основании норм права справедливости.

Что же касается материального права, то была проведена серьезная работа по расчистке (отмена фактически не действующих законов) и приведению норм в порядок (консолидация), освободившая английское право от архаических решений и во многих областях систематизировавшая его нормы. Реформы XIX века не лишили английское право его традиционных черт. Они не были адекватны кодификации на французский лад. Английское право по-прежнему развивалось судебной практикой. Законодатель открыл судам новые возможности и дал им новую ориентацию, но не создал сам нового права.

Ни один автор не пытается более повторить работу, проделанную в прошлом Глэнвиллом, Брэктоном, Коком и Блэкстоном, и описать все действующее право, весь правовой ансамбль, отражающий сложность отношений современной цивилизации. Основными источниками познания английского права стали теперь (в том, что касается судебной практики и законодательства) новая серия Law Reports (создана в 1865 г.), а в области систематизации английского права — Law of England, издаваемая под редакцией лорда Хэлсбори.

Модернизация, начавшаяся в XIX веке, продолжается и в наши дни, однако в несколько новой форме. Новое течение социалистического плана, стремящееся построить общество на иных основах, заменило течение либеральное, господствовавшее до 1914 года. Общее право переживает в этой связи серьезный кризис, так как характерные для него в силу самой природы формы (казуистические и основанные на судебной практике) плохо увязываются с новыми стремлениями осуществить быстрые и вместе с тем глубокие изменения в обществе.

Законы и регламенты приобрели масштаб и значение, несравнимые с теми, что были раньше. Издание нормативных управленческих актов и их применение породили ряд новых проблем, вызвав множество конфликтов между органами управления и гражданами. Наряду с судами, действующими на основе общего права, появилось немало других инстанций, призванных рассматривать дела, порожденные новыми законами. Стало очевидным, что традиционные суды будут захлестнуты потоком дел, если возложить лишь на них решение этих новых споров. В Англии сработали те же самые факторы, которые обусловили наличие во Франции и в других странах административной юстиции. В этой связи малосущественно то обстоятельство, что в Англии административные суды не сведены в особую иерархическую судебную систему. Важно то, что значительное число дел, не меньшее чем то, которое попадает в ординарные суды, перенесено теперь в органы, где юристы работают вместе с неюристами и где вообще юристов может не быть, а также то, что эти дела рассматриваются и решаются в таком духе и при помощи таких методов, которые несвойственны общему праву.

Для решения проблем, стоящих перед “государством благоденствия”, очевидно, в большей мере, чем английское право, подготовлены романские системы Европейского континента с их разработанными законодательством и доктриной. Здесь также намечается линия сближения между английским и континентальным правом. Это движение стимулируется потребностями международной торговли. Ему благоприятствует также более четкое осознание близости, которая существует у европейских стран, руководствующихся ценностями западной цивилизации. Новый импульс к этому сближению дало вступление Великобритании в 1972 году в Европейское экономическое сообщество. Это привнесло новые черты и тенденции в английское право.

**2. Структура английского права**

**2.1 Система права и правовые понятия**

В английском праве нет классического деления на публичное и частное. Вместо этого исторически сложилось его подразделение на общее право и право справедливости, которое до сих пор определяет всю правовую архитектонику. Такое различие в структурном делении двух основных правовых семей (романо-германской и англосаксонской) имеет не исторически случайный, а глубоко закономерный характер, обусловленный тем, что одна возникает рациональным путем, другая — эволюционным, путем исторического генезиса, постепенного оформления сложившихся отношений. Отсюда различия в структуре романо-германского и англосаксонского права заключаются в разных основаниях их построения, а следовательно, в разной логике их развития.

Структурные особенности англосаксонского права проявляются не только на макроуровне, но и на уровне юридической нормы.

Прецедентные нормы представляют собой казусы, которым присущи свои структура и особое содержание. И связь этих первоначальных элементов (микроклеток) англосаксонского права в силу некоторых обстоятельств имеет часто не логический, рациональный, а традиционно-исторический характер. Так, естественно-эволюционным путем в сферу действия права справедливости попали споры о недвижимости, отношения доверительной собственности, дела о торговых товариществах, о банкротстве, наследовании. К предмету общего права отошли уголовно-правовые дела, договорное право, институты гражданско-правовой ответственности и некоторые другие. Однако жесткого водораздела здесь нет, и в настоящее время отдельные понятия, институты перекочевывают из одной сферы в другую либо являются общими для обеих, что связано прежде всего с применением прецедентов общего права и прецедентов права справедливости одними и теми же судьями, которые заинтересованы в их сближении и унификации их понятий.делу лежит анализ частного случая, казуса. Судья “примеривает” конкретный случай не к уже готовой норме, а к ранге происшедшему казусу, имеющему правовое значение случаю, и устанавливает их сходство, подобие, после чего выносит заключение об относимос-ти прецедента к рассматриваемому им делу или их несовпадении. Такой механизм лишь с большой натяжкой можно назвать нормоприменительным. Описание прецедентного урегулирования через модель “норма— се реализация” является данью романо-германской правовой традиции, которая в нормативности видит обязательный элемент права.

До недавнего времени наиболее оригинальной стороной английского права была теория источников права, существующих в Англии. Юристы континентальной Европы воспитывались в духе культа закона и восхищения кодексами. Им казалось странным, что столь цивилизованная, крупнейшая торговая страна не восприняла идею кодификации и продолжает придерживаться устаревших, по мнению европейских юристов, позиций, считая судебную практику основным источником права.

Роль закона и судебной практики неодинакова в английском и во французском праве. Однако одно обстоятельство английского права , которое доставило наибольшие трудности юристам континентальной Европы, в наши дни уже начинают признавать самым главным. Именно оно в конечном счете объясняет, почему английские юристы создали теорию источников права, отличающуюся от французской, и почему английское право, в частности, не восприняло и не может принять романо-германскую форму кодификации

Различию в структуре романских правовых систем и английского права долгое время не придавалось должного значения. Это объясняется тем, что в течение длительного периода под влиянием ряда теорий считалось, что, анализируя право, достаточно подходить к нему лишь как к совокупности норм. Для тех же, кто посмотрит как бы со стороны, самым существенным в праве окажутся не нормы, которые оно содержит в данный момент, а скорее сама структура этого права, его классификация, применяемые концепции, тип норм права, составляющих его основу. Само преподавание права должно проводиться именно в этом плане, так как за нормами, которые изменяются, стоят определенные относительно стабильные рамки. Главное для изучающего право — ознакомиться с его словарем, понять основные концепции, которые позднее позволят ему разобраться в других вопросах. Нормы же, с которыми он ознакомился в процессе обучения, могут изменяться. Изменить или отменить какую-либо норму действующего права — во власти законодателя. Однако он почти не властен изменить язык и основы юридического мышления. Через многочисленные изменения и революции сохраняются термины и понятия собственности, договора, брака, ипотеки и др. Нормы, касающиеся этих предметов, изменялись, но эти новые нормы, приходившие на место старых, в юридических работах излагались на одном и том же месте. Структура этих работ оставалась почти неизменной на протяжении веков.

Со всех точек зрения английское право весьма отличается от французского права и других систем, входящих в романо-германскую правовую семью. Структура английского права отлична от структуры французского права, и в этом различии заключается самая большая сложность для изучения английского права.

Различие в структуре права действительно полное. С точки зрения известных делений права мы не найдем в английском праве ни деления на право публичное и право частное, ни деления, столь естественного на наш взгляд, на право гражданское, право торговое, право административное, право социального обеспечения. Вместо этого мы находим в английском праве деление в первую очередь на общее право и право справедливости.

На уровне понятий в английском праве нет таких понятий, как родительская власть, узуфрукт, юридическое лицо, подлог, непреодолимая сила и т.п Зато нам встретятся такие незнакомые понятия, как доверительная собственность, встречное удовлетворение, эстоппель, треспасс и др, которые нам ни о чем не говорят. Не соответствуя ни одному из знакомых нам понятий, термины английского права непереводимы на другие языки, как термины фауны и флоры разных климатов. Когда любой ценой хотят перевести эти термины, их смысл, как правило, теряется. Трудность не уменьшается даже при кажущейся адекватности: “договор” английского права не более адекватен “договору” французского права, чем английское equity, право справедливости, французскому понятию “справедливость”; administrative law вовсе не означает административное право, а civil law — гражданское право.

Различие в структуре, существующее между романскими правовыми системами и английским правом, проявляется не только в плане правовых категорий и понятий. На более элементарном уровне — нормы права — мы также не встретим в английском праве привычный нам тип нормы. В английском праве норма менее обща и абстрактна, чем норма французского права, и отсюда следует, например, отсутствие в английском праве элементарного для французов деления норм на императивные и диспозитивные. В силу иного характера норм кодификация континентального типа в Англии невозможна.

Первое, о чем спрашивает себя юрист, когда перед ним встает какой-либо правовой вопрос, к какой правовой категории относится данный случай: идет ли речь об уголовном, вещном, договорном или трудовом праве? Решение этого вопроса важно также и потому, что во все времена юристы специализировались в отдельных отраслях национального права. Сложилось традиционное деление, например на цивилистов, криминалистов и юристов, специализирующихся в области торгового права. Сложность современного права вынудила юристов к еще более узкой специализации. Один и тот же юрист не может консультировать клиента и вести его судебный процесс в столь различных областях, как право литературной собственности и дела о несостоятельности, уголовное право, семейное право или фискальное право. Каждая отрасль права, интересующая различных специалистов, имеет литературу, хорошо известную только специалистам, другие юристы имеют об этой отрасли права только общие представления, часто уже несколько устаревшие в силу развития как идей, так и самого процесса.

Так же обстоит дело и в английской правовой системе. Но в силу исторических причин в этой системе сложилось иное деление, нежели в романских системах права. Отсюда перед французскими юристами, желающими изучать английское право, возникают трудности. Библиография в области английского права, как бы обильна и богата она ни была, вряд ли сможет предложить французскому юристу фундаментальную книгу, построенную по привычным ему канонам. Книги такого рода, которыми пользуются английские юристы, носят названия: договор, реальная собственность, траст, квазидоговор, залог, конфликт законов, местное самоуправление и т.д. Французские деления и категории заменены в Англии такими делениями и категориями, которые, хотя и могут быть в ряде случаев переведены на французский (а в ряде случаев нет), не являются, тем не менее, в общем и целом элементарными делениями и категориями французского права.

Как ни значительны структурные различия, с которыми мы встречаемся, когда говорим об основных делениях систем континентального и английского права (публичного и частного, общего права и права справедливости), они уступают еще более фундаментальным различиям понятийных фондов. Так же и здесь французский юрист, как правило, не встретится с теми понятиями, к которым он привык: юридическим лицом, публичным учреждением и многим другим. Для того чтобы его понял английский юрист, придется использовать такие понятия, которые не имеют аналогов во французском праве.

Чем вызваны такие различия в структуре? Ответ совершенно ясен:это объясняется различной историей развития права романского и общего права.

Система романских правовых систем — это система относительно рациональная и логичная, так как она создана, если говорить об основополагающих правовых нормах, трудами университетов и законодателей. В ней, безусловно, существуют какие-то непоследовательности и недочеты, связанные с историей или объясняющиеся практическими соображениями. Построение романо-германских правовых систем далеко не совершенно с точки зрения чистой логики, однако очень многое было сделано, чтобы упростить их познание. Английское же право, напротив, создавалось без каких бы то ни было забот о логике, в рамках, которые были навязаны судебной процедурой. Только совсем недавно, примерно век назад, старая процедура была отменена и наука права попыталась внести некоторую рационализацию в создавшееся положение. Но, несмотря на значительный прогресс в этом отношении, было твердо решено сохранить понятия и классификацию, к которым все привыкли с давних пор.

Это сила традиций. Наиболее типично, вероятно, знаменитое определение права справедливости, которое дал известнейший специалист Мэтланд: “Право справедливости — это ансамбль норм, которые, если бы не было Актов о судоустройстве, применялись бы только специальными судами, называвшимися судами справедливости”. Права собственности на недвижимость и на движимое имущество различаются по тому признаку, что первое включает права, которые до судебной реформы 1833 года защищались так называемыми вещными исками; а второе включает права, защита которых обеспечивалась до 1832 года так называемыми личными исками. Английское понятие договора включает только соглашения, которые когда-то санкционировались иском (assumptsit); оно не распространяется на дарение, на доверительную собственность, на хранение, которые ранее защищались в ином порядке. По этим примерам можно понять, что категории и концепции английского права значительно отличаются от категорий и концепций романской науки.

Возникает сомнение: разве в английских университетах, созданных в XIII веке, не преподавали, как и в континентальных университетах, римское право и каноническое право? Только в 1758 году был введен курс английского права в Оксфордском университете; еще позднее, в 1800 году, этот курс был введен в Кембридже. Все это верно. Но если юристы континентальной Европы получали образование в университетах, то в Англии дело обстояло иначе.

Английский процесс препятствовал не только рецепции римского права. Его сложность не вызывала у юристов желания изучать в университетах принципы, которые им совершенно не понадобятся для практической работы. Английские юристы никогда не получали образования в университетах, и в наши дни в Англии нет необходимости кончать университет, чтобы стать адвокатом, поверенным или судьей. Юристы традиционно формировались практикой, которая не могла знакомить с римским правом; их внимание было постоянно сосредоточено на вопросах процедуры и доказательств, от которых зависел успех и даже сам прием иска судом. Естественно, в этих условиях категории английского права были построены на основе процесса и различных типов исков, которые можно было вчинить королевским судам. Только когда данные формы исков были ликвидированы (1852 г.), появилась тенденция к более рациональной систематизации. Развитие это шло медленно, что бывает всегда, когда затронуты основы правовой системы, и не выходило за традиционные рамки английского права. Не было и речи о том, чтобы воспринять категории и концепции романских правовых систем.

В романо-германской семье существует деление на частное и публичное право. Такое деление отсутствует в английском праве, и, более того, его издавна принципиально не признавали, поскольку в нем видели отказ от идеи о том, что государство и его органы подчинены праву.

Кроме того, для английского студента, изучающего право, основным является то, что совершенно неизвестно романо-германской правовой семье: деление на общее право и право справедливости. Мы уже видели происхождение этого деления: право справедливости — это совокупность норм, которые создавались судом канцлера, с тем чтобы дополнять, а иногда и пересматривать систему общего права, ставшую в то время недостаточной. Сейчас нам надо несколько подробнее рассказать о нормах права справедливости, и в частности показать, как различие между правом справедливости и общим правом сохранило значение до сих пор, несмотря на их “слияние”, оформленное Актами о судоустройстве 1873 и 1875 годов. Это деление и сегодня остается фактически основньых в английском праве. Его можно сравнивать с существующим во французском праве делением на право публичное и частное в том смысле, что если во Франции различаются юристы — публицисты и приватисты, то английские юристы делятся на юристов общего права и юристов права справедливости.

Различие между общим правом и правом справедливости и сегодня продолжает оставаться важнейшим в английском праве, но следует признать, что это различие существенно трансформировалось, и произошло это благодаря двум важным факторам.

Во-первых, при решении, какому отделению Верховного суда должно быть передано то или иное дело, перестали интересоваться тем, каково историческое происхождение подлежащих применению норм. Большее значение приобретал иной вопрос, а именно: какую процедуру желательно использовать — общего права или права справедливости. В результате последнее охватило некоторые новые сферы (как, например, акционерное право), хотя они были регламентированы законодателем и исторически не связаны с юрисдикцией канцлера. Бывало и так, что канцлерскому отделению поручалось разрешение споров, которое в прошлом входило в общее право. Так произошло, например, с делами о банкротстве, поскольку основное внимание уделялось не характеру поведения банкрота, а необходимости организовать должным образом ликвидацию его имущества.

В итоге различие общего права и права справедливости потеряло тот вид, какой имело в прошлом. Оно стало значительно более рациональным. Право справедливости если и не стало полностью, то проявило тенденцию к тому, чтобы стать совокупностью дел, рассматриваемых путем письменной процедуры, а общее право предстает как совокупность дел, рассматриваемых по прежней устной процедуре.

В наши дни для того, чтобы определить, к сфере общего права или права справедливости относится дело, уже, как правило, спрашивают не о том, санкций какого рода хотят добиться стороны, а о том, к какой отрасли права относится дело. Общее право включает помимо уголовного договорное право, вопросы гражданской ответственности (правонарушения), и юристы общего права без стеснения применяют. Здесь такие понятия, как введение в заблуждение, злоупотребление Сиянием и др., которые были ими интегрированы в общее право, причем никто не вспоминает о том, что они обязаны своим возникновением праву справедливости. Право справедливости включает, в свою очередь, разрешение споров о недвижимости, доверительной собственности, о торговых товариществах, дела, связанные с несостоятельностью, с толкованием завещаний и ликвидацией наследства. Некоторые из указанных дел исторически относятся к праву справедливости, для других просто кажется удобнее, чтобы их вели юристы права справедливости по своим правилам и своим методам, а не методами общего права. В настоящее время было бы более закономерно говорить не о системе общего права и нормах права справедливости, как это обычно делают, чтобы показать только вспомогательный характер норм справедливости, а о системе общего права и системе права справедливости, каждая из которых включает определенное количество вопросов и характеризуется применением определенной процедуры.

Во-вторых, отношения между общим правом и правом справедливости изменились сразу же после того, как одни и те же судьи стали применять нормы обеих систем. Исчезло соперничество. Судьи все чаще спрашивали себя, оправданна ли резкая остановка, происшедшая в развитии права справедливости? Они задумывались и над тем, не настало ли сейчас, когда открылась возможность применения норм справедливости, время по-новому взглянуть на некоторые доктрины общего права.

Что касается первого момента, то мнения разделились. Попытки некоторых судей развить принципы права справедливости (новое право справедливости — а new equity) были сдержанно встречены большинством юристов, полагающих, что такого рода задачи должны осуществляться не судами, а парламентом. Другая тенденция, наоборот, не встречает критики. Достаточно в качестве иллюстрации вспомнить, как в наше время английские суды расширили условия применения правила о реальном исполнении договора. Это правило стало обычным в обязательственном праве'.

Развитие отношений между общим правом и правом справедливости после судебных реформ XIX века шло по пути, который сделал возможной определенную рационализацию английского права. Однако этот процесс не вышел за традиционные рамки и не привел, в частности, к отказу от таких прочно укоренившихся в сознании юристов категорий, как общее право и право справедливости.

В результате гораздо больший, чем это было раньше, акцент юристов-теоретиков и практиков ставился на материальном, нежели на процессуальном праве. Была проведена также огромная работа по расчистке законодательства, освобождению его от архаичных, давно не действующих актов. Подверглись систематизации целые массивы нормативных актов, существующие в ряде областей английского права. В результате осуществленной реформы все английские суды были уравнены в своих правах. В отличие от всех предшествующих периодов они получили возможность применять как нормы общего права, так и нормы права справедливости.

Оценивая характер изменений, произошедших в английском праве в результате проведенных в рассматриваемый период правовой и судебной реформ, специалисты в области сравнительного права отмечают, что реформы XIX в. "не лишили английское право его традиционных черт". Они не были адекватны аналогичным реформам, проводившимся в этот период в других странах. В частности — кодификации, проводившейся во Франции. Английское право по-прежнему развивалось судебной практикой. Законодатель лишь открыл судам новые возможности и дал им новую ориентацию, но не создал сам нового права.

Тем не менее, в этот период в результате усиления роли парламента и государственной администрации резко возрастает значение законодательных и административных актов, наблюдается быстрое развитие английской правовой системы в направлении ее сближения с континентальной правовой системой.

**2.2. Источники английского права.**

Наиболее важным источником англосаксонского права (с точки зрения процесса его формирования) является, как уже отмечалось, судебный прецедент. Именно он долгое время был главной формой выражения и закрепления английского права, которое поэтому было и остается прецедентным. Прецеденты создаются в Англии только высшими судебными инстанциями: Палатой лордов, Судебным комитетом Тайного Совета (по делам государств — членов Содружества), Апелляционным судом и Высоким судом. Нижестоящие суды прецеденты не создают. Английское правило прецедента гласит: решать так, как было решено ранее. Оно имеет императивный характер, т. е. каждая судебная инстанция обязана следовать прецедентам, выработанным вышестоящим судом, а также созданным ею самой.

Исключение из жесткого правила прецедента все же существует. В 1966г. Палата лордов сделала заявление по вопросам практики, в котором допускала возможность отступить от ранее созданных ею прецедентов в случае установленной необходимости. Полномочие Палаты лордов отвергать свои прежние решения было закреплено Парламентом в Законе 1966г. об отправлении правосудия.

Другим источником англосаксонского права является законы ( парламентские статуты)— законодательные акты, принимаемые британским парламентом.. Он появился гораздо позднее прецедента, но постепенно приобрел весьма важное значение в правовом регулировании общественных отношений.

Английские законодательные акты классифицируются по разным основаниям. По сфере действия они делятся на публичные, распространяющиеся на неопределенный круг субъектов и действующие на всей территории Великобритании, и частные, распространяющиеся на отдельных лиц и территории.

Нередко Парламент делегирует свои полномочия по принятию нормативных актов другим субъектам (королеве, правительству, министерствам). Совокупность этих актов составляет “делегированное законодательство”. Юридическая сила такого рода актов определяется передачей части законотворческих функций Парламента соответствующему органу. Поэтому их решения считаются частью закона и обязательны к исполнению всеми гражданами. Высшей формой осуществления делегированного правотворчества является “приказ в Совете”, формально представляющий собой приказ Тайного совета (монарха и тайных советников), а фактически — правительства.

На протяжении XX в. в числе источников английского права резко возрастает роль делегированного законодательства, особенно в сфере образования, медицинского обслуживания, социального страхования и др. Высшей формой делегированного законодательства считается "приказ в Совете" — правительственный акт, издаваемый от имени короны и Тайного Совета. Многие акты делегированного законодательства издаются министерствами и другими органами управления по уполномочению парламента. Их развитие, так же как и развитие статутного права, обусловлено не только внутренними потребностями страны, но и внешними причинами, касающимися международного экономического и иного сотрудничества. Большое значение в этом отношении имеет развитие связей Англии со странами Британского содружества, а также ее роль в рамках Европейского экономического сообщества (ЕЭС). Существует автономное законодательство — акты местных органов власти, действующие на соответствующей территории, некоторых учреждений, организаций (англиканской церкви, профсоюзов, железнодорожных, строительных, транспортных, газовых компаний, Юридического общества и т. п.). Они принимают решения, которые обязательны для их членов, пользователей их услуг. Юридическая сила таких актов уступает силе актов Парламента и делегированного законодательства. По иерархии они приближаются к актам право-применительных органов.

Статут имеет приоритет перед прецедентом в том смысле, что может отменить его. Однако это не означает, что прецедент произведен от закона, вторичен по характеру. Своеобразие англосаксонского права состоит в том, что закон в нем реализуется не самостоятельно, а через прецеденты, посредством их. Прежде чем стать действующим актом, он должен “обрасти” конкретизирующими его обязательными судебными решениями. Английская судебная практика знает немало случаев, когда принятые статуты оставались мертворожденными, игнорировались судами либо их смысл и значение интерпретировались иначе. Отсюда английский статут нельзя рассматривать как источник, разрушающий или нивелирующий систему прецедентов, как инородную форму права, скорее, наоборот, он сам стал придатком этой системы, дополняющим и совершенствующим ее.

Англии нет писаной конституции. То, что обычно англичане называют конституцией, — это комплекс норм законодательного и судебного происхождения, призванных ограничивать произвол власти и обеспечивающих права и свободы личности. Закон по классической английской доктрине играет в правовой системе второстепенную роль, ограничиваясь лишь внесением корректив или дополнений в судебную практику. Однако в наше время закон и основанные на нем подзаконные акты не могут считаться второстепенными: они фактически играют такую же роль, как и аналогичные источники на европейском континенте .

Ежегодно английский парламент издает до восьмидесяти законов. За его многовековую деятельность число действующих актов занимает около пятидесяти увесистых томов (более трех тысяч актов). При этом формирование закона под воздействием судебной практики оказывает прямое влияние на его структуру, казуистический характер изложения норм.

Большим числом действующих законов обусловлена проблема их систематизации. В конце XIX в. в Англии были начаты и в настоящее время продолжают проводиться работы по очистке законодательства от архаичных, фактически не действующих актов, а также по объединению нормативных положений, касающихся одного вопроса, или нескольких законов в единый акт. Принят специальный акт о консолидации законов. В отличие от континентальных правовых систем исполнительные органы Англии были изначально лишены полномочий принимать акты "во исполнение закона". Чтобы издать такой акт, исполнительный орган должен быть наделен .соответствующим полномочием, делегированным ему парламентом. Поэтому право-творчество исполнительных органов именуется делегированием.

Проблема соотношения закона и судебного прецедента в Англии весьма своеобразна. Внешне она решается просто — закон может отменить прецедент, а при коллизии закона и прецедента приоритет отдается первому. Но при этом необходимо иметь в виду огромную роль судебного толкования закона, правило, согласно которому правоприменительный орган связан не только самим текстом закона, но и тем толкованием, которое дано ему в предшествующих судебных решениях, именуемых "прецедентами толкования". В Англии предпочитают цитировать вместо текста закона судебные решения, в которых он применен.

Таким образом, английский суд обладает широкими возможностями усмотрения в отношении законов. Что касается делегированного законодательства и простых исполнительных актов, то суд официально имеет право их отмены.

Древним источником англосаксонского права является обычай. Сегодня его роль среди других источников права непрерывно уменьшается. Однако в содержательном плане, для становления и развития англосаксонского права обычай имел весьма важное значение. Дело в том, что присяжные заседатели по сравнению с профессиональными судьями не обладают теми знаниями о нормах, ранее принятых судебных решениях, которые необходимы для точной юридической квалификации поступков. Для них ориентиром при оценке конкретных событий, фактов выступают те традиции, обычаи, нормы поведения, которые сложялись в Англии, отдельных графствах. С учетом этих норм и вырабатывается общее мнение, позиция присяжных по конкретному делу.

“Разделение труда” между судьями и присяжными произошло не сразу и не в полной мере, причем присяжные неизбежно участвовали в рассмотрении вопросов не только факта, но и собственно права. Поэтому надо признать логичным тезис английских юристов о том, что общее право — право обычное, что в его основе лежит обычай, традиция. Что касается древних обычаев, то они попали в ткань английского права более прямым путем. По действующему правилу старинные обычаи (до XIII в.) должны учитываться при решении судьями конкретных дел. Так, в Англии испокон веков существовал обычай, допускающий развешивание рыбацких сетей на чужом берегу вне зависимости от согласия собственника береговой полосы. Он до сих пор юридически значим и признается судами.

Многие вопросы парламентской процедуры, взаимоотношений высших государственных должностных лиц, ритуально-этические нормы поведения монарха, членов его семьи также регулируются в обычно-правовом порядке. Здесь обычай заполняет ниши в праве, которые образовались из-за отсутствия писаной конституции и других конституционных актов.

Особое место среди источников англосаксонского права занимает юридическая доктрина (наука). Если в романо-германской правовой системе она не является самостоятельной формой выражения и закрепления юридических норм, хотя и играет в ней определяющую роль, то в англосаксонском праве некоторые литературные источники имеют повсеместное признание и используются при решении конкретных дел. К таким источникам относятся старинные руководства по общему праву, написанные наиболее авторитетными английскими юристами, чаще всего судьями. Значение этих источников заключается не столько в теоретических суждениях авторов, сколько в представленных ь них обязательных прецедентах, приводимых и анализируемых учеными. Например, наиболее авторитетный источник — “Институция” Кока, как признают сами английские юристы, цитируется в судах чаще, чем любой другой сборник прецедентов. Современные же научные руководства в качестве первичных источников англосаксонского права не выступают, они имеют лишь убеждающее значение при решении судебных дел.

Таким образом, под английской доктриной как источником права следует понимать не собственно юридическую науку, теоретические представления, идеи, конструкции, а судебные комментарии, описания прецедентной практики, призванные выполнять роль практического руководства для юристов.

Современный период развития англосаксонского права — период кардинальной правовой реформы, суть которой состоит в активизации законодательной деятельности, унификации искового производства, слиянии судов общего права и права справедливости. В данный период существенно повысилась роль законодательного регулирования, возросло значение закона среди других источников права. Законодательное “наступление” привело к модификации структуры и содержания права, а также самого юридического мышления, правовой доктрины и образования. Если раньше английские юристы обучались главным образом на практике, то в настоящее время приоритет получило университетское образование. При выработке законопроектов учитывается опыт зарубежных стран, в том числе относящихся к романо-германской семье права, идут заимствование и унификация других правовых ценностей. Таким образом, наблюдается постепенное сближение названных правовых систем.

Прецедентное право Англии существенно повлияло на правовое развитие многих стран мира. В сферу его воздействия попали США, Канада, Австралия, Индия, Новая Зеландия, другие страны Однако в самой Великобритании господство общего права не повсеместно. Оно применяется лишь в Англии и Уэльсе В Шотландии и Северной Ирландии, а также ряде островных территории оно не получило распространения. В рамках стран англосаксонской системы издавна идет конструктивное правовое сотрудничество, многие прецеденты, выработанные английскими судами, стали достоянием других государств либо учитывались их судьями, и наоборот.

Вместе с тем в последнее время несколько стран (в том числе Канада и Австралия) заявили о своей правовой автономии. В Соединенных же Штатах Америки правовой “суверенитет” начал складываться гораздо раньше — еще в XVIII в., со времен борьбы за независимость. Но сам по себе процесс правовой суверенизации государств, входящих в систему англосаксонского права, еще не означает их “ухода” из сложившейся правовой семьи, так как влияние английского права не ограничивается прецедентами, оно обусловливает общий тип юридического мышления, характер и особенности правовой деятельности, используемые категории, понятия, конструкции и другие юридические элементы.

Остановимся на таких важных источниках английского права как судебная практика и прецендент.

**2.3 Судебная практика**

Изучение судебной практики — основного источника английского права предполагает знание основных принципов английского судоустройства. Английская судебная система издавна отличалась чрезвычайной сложностью и сегодня, несмотря на ряд реформ, проведенных за последние сто лет и упростивших и в какой-то мере рационализировавших ее, эта система озадачивает континентального юриста.

В Англии проведено деление — неизвестное в Европе — на так называемое высокое правосудие, осуществляемое высшими судами, и низшее правосудие, осуществляемое большим числом нижестоящих судов и квазиюридических органов. Юристы всегда уделяли особое внимание деятельности высоких судов, поскольку последние не только рассматривают конкретное дело, но и выносят решение, которое нередко выходит за рамки данного дела и при определенных условиях образует прецедент, которому затем надлежит следовать. Изучая прецеденты, можно узнать, каково же английское право. Но в то же время громадное большинство дел оказывается вне сферы этих высоких судов и рассматривается низшими юрисдикциями и квазиюрис-дикциями. Эти инстанции не участвуют, однако, в осуществлении судебной власти, и их решения имеют ограниченное значение.

История Англии знает много высоких судов: Вестминстерские суды (суд королевской скамьи, суд общих тяжб, суд казначейства), применявшие общее право, канцлерский суд, действовавший на основе справедливости, суд Адмиралтейства, рассматривавший некоторые дела в сфере морского права, суд по делам о разводах, действовавший на основе канонического права, суд по наследственным делам, рассматривавший вопросы, связанные с завещанием. Целью Актов о судоустройстве 1873—1875 годов было упрощение сложившейся системы. Акты упразднили все эти суды как самостоятельные и объединили их в рамках нового единого Верховного суда, над которым в исключительных случаях мог осуществлять контроль Апелляционный комитет палаты лордов.

Созданная этими актами судебная система не раз подвергалась модификациям и была существенно изменена Законами о суде 1971 года. Кратко опишем нынешнюю организацию Верховного суда. В него входят: Высокий суд, Суд Короны и Апелляционный суд.

Высокий суд состоит из трех отделений: королевской скамьи, канцлерского, по семейным делам. Распределение дел между этими отделениями связано лишь с практическими соображениями, в принципе же каждое отделение может рассматривать любое дело, входящее в компетенцию Высокого суда. В рамках отделения королевской скамьи имеются Адмиралтейский суд и Коммерческий суд, в рамках канцлерского отделения — Патентный суд, но это означает лишь наличие судей, специализирующихся по данным вопросам, а также применение специальной процедуры при рассмотрении дел определенной категории. В составе Высокого суда 80 судей (они носят титул “джастис”), к которым следует добавить лорда — главного судью, возглавляющего отделение королевской скамьи, вице-канцлера, возглавляющего канцлерское отделение, и председателя отделения по семейным делам. Судьи назначаются из числа адвокатов, для которых переход в ранг судей Ее Величества означает пик профессиональной и общественной карьеры. Дела, которые слушаются по первой инстанции, обычно рассматривает один судья. Лишь в прошлом при рассмотрении дела по общему праву в рассмотрении всегда участвовало жюри; ныне оно участвует в слушании гражданских дел лишь в исключительных случаях Отброшено также правило о том, что вердикт присяжных (в тех редких случаях, когда они участвуют) должен быть вынесен единогласно.

Суд Короны — это новое образование, созданное Актами о суде 1971 года. Он рассматривает уголовные дела. Его состав более многолик. В зависимости от вида преступления дело может рассматривать либо судья Высокого суда, либо окружной судья (который должен быть профессиональным, постоянно работающим судьей), либо ри-кордер, то есть барристер, или солиситор, временно исполняющий обязанности судьи. В 1987 году имелось 465 рикордеров. Если обвиняемый не признает себя виновным, в рассмотрении дела участвует жюри, но это бывает ныне редко.

Апелляционный суд — это вторая инстанция в рамках Верховного суда. В его составе 23 судьи, именуемые лорд-джастисами и возглавляемые хранителем судебных архивов (Маsters of the Rolls). Дела рассматривает коллегия в составе трех судей. Жалоба отклоняется, если большинство из них не считают нужным изменить решение, на которое она подана. Одна из коллегий суда занимается лишь уголовными делами. Это — уголовное отделение Апелляционного суда. Коллегия действует обычно в составе лорд-джастиса и двух судей из отделения королевской скамьи. В отличие от коллегий, рассматривающих гражданские дела, здесь не принято, чтобы мнение судей, оставшихся в меньшинстве, становилось известным.

Решения Апелляционного суда могут быть обжалованы в Апелляционный комитет палаты лордов. Такое обжалование носит исключительный характер: палата лордов вынесла в 1990 году 50 решений. Дела в палате лордов рассматриваются несколькими, минимум тремя, лордами. Могут рассматривать дела только лорд-канцлер — председательствующий в палате, 11 лордов (Lords of Appeal in Ordinary ), которые специально для этого были избраны пэрами Англии (не по праву наследования), и лорды, которые прежде занимали судебные должности, перечисленные в законе. Дела обычно рассматривают 5, но не менее 3 лордов. Каждый отдельно высказывает по делу свое мнение (speech), жалоба отклоняется, если большинство не высказалось за ее удовлетворение. Английское право не знает французской практики отмены решения и возвращения дела на новое рассмотрение. И палата лордов, и Апелляционный суд выносят решения по существу обжалованного им дела.

Палата лордов — это высшая судебная инстанция не только для Англии, но и для всего Соединенного Королевства. Кроме того, судьи палаты лордов как таковые или совместно с судьями заморских территорий образуют Судебный комитет Тайного совета. На таком уровне рассматриваются жалобы на решения верховных судов британских заморских территорий или государств — членов Содружества, поскольку эти государства не исключают возможности такой жалобы (Новая Зеландия, Гамбия, Сьерра-Леоне и др.). Таким образом, судьям палаты лордов приходится часто применять другое, неанглийское право. Вся эта процедура привлекает внимание многих авторов, которые видят в ней гарантию против тенденции придания праву сугубо национального характера. Решения Судебного комитета (теоретически они считаются “мнениями, которые он сообщает Короне для осуществления ее прерогатив”), основанные на общем праве, обладают тем же авторитетом, что и решения палаты лордов. И те, и другие решения публикуются в одних и тех же сборниках.

Помимо высоких судов в Англии действуют разнообразные нижестоящие инстанции, которые и рассматривают подавляющее большинство дел.

Важнейшие низкие суды по гражданским делам — это суды графств, созданные законом в 1846 году и только по названию схожие с судами графств средних веков. Суды графств играют существенную роль в отправлении правосудия в Англии, так как закон наделил их довольно широкой компетенцией. Хотя компетенция Высокого суда неограниченна, он, в принципе, не принимает к рассмотрению дела, в которых сумма иска ниже 5000 фунтов стерлингов, и, следовательно, все дела такого рода попадают в суды графств. В них (правда, не во всех) рассматриваются ныне и бракоразводные дела при отсутствии возражения сторон. Всего в этой инстанции занято примерно 420 судей. Как и члены Высокого суда, они назначаются из числа адвокатов с репутацией. Малозначительные дела (цена иска менее 500 фунтов стерлингов) могут рассматриваться помощником судьи (он именуется реджистэр) или быть направлены — в соответствии с Законом 1973 года — на арбитражное рассмотрение.

Малозначительные уголовные преступления рассматриваются магистратами — простыми гражданами, на которых возложена роль мировых судей. Их общее число составляет примерно 26 тысяч, и это не юристы. Магистратам помогает секретарь-юрист (клерк). Вознаграждения магистраты не получают. Как правило, дело должны рассматривать не менее двух магистратов, и лишь в исключительных малозначительных случаях — один.

В Лондоне и некоторых других крупных городах мировой судья заменен постоянно действующими оплачиваемыми магистрами. Они назначаются королевой по представлению лорда-канцлера из числа барристеров или солиситеров со стажем не менее семи лет.

Компетенция магистратов не ограничивается малозначительными преступлениями. И в отношении других, более тяжких преступлений они в порядке предварительной процедуры вправе решать, имеются ли доказательства вины, достаточные для того, чтобы обвиняемый предстал перед Судом Короны. С другой стороны, обвиняемый в ряде случаев имеет возможность просить, чтобы его судил магистратский суд, и 80% уголовных дел рассматриваются именно таким образом. Обвиняемый заинтересован в том, чтобы предстать перед магистратским судом, который в силу ограниченной компетенции не может назначить меру наказания свыше шести месяцев лишения свободы, тогда как в Суде Короны за такое же деяние можно получить гораздо более суровое наказание. В мировом суде нет жюри, даже в том случае, когда обвиняемый, выбравший этот суд, не признает себя виновным.

К сказанному следует добавить, что магистратский суд наделен некоторой компетенцией по рассмотрению гражданских дел, прежде всего семейных (алиментных обязательств, охраны детей), а также дел по взысканию некоторых видов кредита, предусмотренных законом.

Допускаемые жалобы на решения графских судов приносятся прямо в Апелляционный суд, а на решения мировых судов в зависимости от характера дела — или в Суд Короны (здесь ее рассматривает коллегия в составе от 2 до 4 профессиональных судей), или в отделение королевской скамьи (где ее рассматривают, как правило, трое судей).

Для рассмотрения административных дел и в случае, если применение отдельных законов сталкивается с трудностями, квазисудебной компетенцией наделяются отдельные органы — управления, комиссии или трибуналы. Без рассмотрения этими органами соответствующие дела не могут быть переданы в Верховный суд.

Такого рода учреждения многочисленны, и роль их значительна. Они действуют в сфере экономики (воздушный и наземный транспорт, фабричные марки, авторские права, радиовещание), финансов (подоходный и земельный налоги, уклонение от уплаты налогов), землепользования, найма жилых и нежилых помещений, в социальной сфере (социальное обеспечение, увольнение, пользование больницами), для решения вопросов, связанных с военной службой (отсрочка, отказ по религиозным мотивам) и т.д. Совет трибуналов наблюдает за деятельностью этих учреждений.

Трибуналы весьма различны по структуре и формам деятельности; иноща они действуют при органах управления, в других случаях они полностью автономны. Таковы, например, трибуналы, призванные рассматривать отношения собственников и нанимателей, работодателей и служащих. Функцией одних трибуналов является рассмотрение споров, другие же лишь контролируют правильность принятия решений администрацией. В целом же органы, о которых идет речь, несходны с французскими административными судами. Все эти органы функционируют под контролем Верховного суда. Во всяком случае, теоретически это так. В Англии нет иерархической системы административных юрисдикции, равно как нет и “высшей инстанции”, специализирующейся на рассмотрении споров, в которых одной из сторон является государственный орган'. Попытки создать в Верховном суде “административное отделение” постоянно наталкиваются на сопротивление тех, кто не хочет развития административного права по континентальной модели, т. е. вне рамок общего права. Тем не менее с 1981 года существует список административных дел, которыми занимаются высшие судебные инстанции. Эти дела рассматриваются 9 судьями специального отделения Суда королевской скамьи Кое-что подведомственно Апелляционному суду. В 1980 году определена основная процедура для рассмотрения обращения об отмене решения управленческих органов и нижестоящих судов Существующие в Англии органы по рассмотрению административных споров призваны действовать лишь как нижестоящие суды, которые в этой стране состоят, как правило, из неюристов и не столько осуществляют подлинную судебную власть, применяя с достоинством право, сколько предназначены для того, чтобы разгрузить настоящие суды, взяв на себя все, что не заслуживает их внимания.

Судьи английских высоких судов занимают важные позиции, и их роль очевидна. В отличие от того, что имеет место на континенте, в Англии существует подлинная судебная власть, которая по значению и престижу не ниже законодательной и исполнительной власти.

Высокие суды в Англии — настоящая власть Именно им Англия обязана созданием общего права и права справедливости. В наше время ситуация изменилась Однако не было такой кодификации, которая заставила бы английского юриста поверить в то, что отныне основным источником английского права является закон. Нельзя забывать и об исторической роли судов в утверждении прав и свобод, Многие утверждают, что эта роль — не только в прошлом и наличие реальной судебной власти является полезным противовесом сложившемуся ныне альянсу правительства и парламента Можно рассматривать как конституционный обычай принцип, согласно которому ни одно разбирательство споров не может не подлежать контролю суда, т. е. судебная власть обладает своеобразным естественным правом (inherent right.) знать все вопросы такого рода. Существование судебной власти — полностью независимой и весьма уважаемой — необходимо для нормального функционирования английских институтов, формированию и укреплению которых суды столь существенно способствовали в ходе истории.

О той роли, которая признана в Англии за высокими судами, можно судить по ряду действующих правил. Все подлежащие рассмотрению споры — гражданские, уголовные, административные — или решаются Верховным судом, или по меньшей мере находятся в сфере его контроля. Заинтересованные лица могут во всех случаях обратиться непосредственно в Высокий суд или Суд Короны. Конечно, оба эти суда стремятся избежать перегрузки, если возбуждаемое дело может быть без всякого ущерба рассмотрено нижестоящим судом, но именно они сами обладают дискреционным правом решать этот вопрос и, кроме того, могут в любой момент принять дело, рассматриваемое в другом суде, к своему производству. И Высокий суд, и Суд Короны обладают всей полнотой юрисдикции, но под контролем Апелляционного суда и палаты лордов.

Суды высших инстанций свободны не только в выработке принятых норм, но и в установлении порядка своей деятельности. Правила деятельности Верховного суда (Rules of the Supreme Court) установлены не парламентом, а комиссией, в которой преобладали судьи.

Суды высших инстанций обладают достаточными средствами, чтобы заставить уважать свои решения. Они могут давать приказы служащим администрации (кроме слуг Короны), что невозможно во Франции. За “неуважение к суду” они могут приговорить к тюремному заключению лицо, которое мешает нормальному ходу процесса (например, за опубликование данных по уголовному делу, которое находится на судебном рассмотрении), или лицо, действия которого свидетельствуют о нежелании выполнять судебные решения по определенным категориям дел.

Важным фактором, свидетельствующим о наличии в Англии судебной власти, является концентрация правосудия в высших судебных инстанциях. До 1800 года в Вестминстерских судах насчитывалось максимум 15 судей, а в 1900 году их было 29. Все эти судьи жили в Лондоне, и здесь же проходили судебные заседания, хотя и существовала такая форма деконцентрации, как проведение Судом королевской скамьи периодических выездных сессий — ассиз, проводившихся в некоторых провинциальных городах. Английские адвокаты (барристеры) также были сосредоточены в Лондоне, и каждый из них должен был состоять в одной из четырех корпораций адвокатов, так называемых “иннах” (Грейс-инн, Внутренний Темпл-инн, Динколн-инн, Средний Темпл-инн).

Эта концентрация правосудия сегодня несколько поколеблена. Возросло число судей в высоких инстанциях; хотя. выездные сессии отменены, возникло новое правило, позволяющее Высокому суду действовать как в Лондоне, так и в провинции. Суд Короны имеется во всех основных городах Англии. Эта же тенденция характерна и для адвокатуры Хотя барристеры должны по-прежнему принадлежать к одному из четырех “иннов” и только здесь, в Лондоне, они могут получить разрешение на занятие профессией, тем не менее появляются местные коллегии адвокатов, члены которых имеют лишь эпизодические контакты со столицей.

Тенденции развития на современном этапе вызывают в традицио-налистских кругах по разным основаниям известные опасения. Рост численности судей, деконцентрация правосудия — не отразится ли это фатальным образом на представлении о роли судебной власти, представлении, которому уже угрожает та новая роль, какую играет сегодня законодательство?

В Англии нет прокурорских органов при судах. Наличие представителя исполнительной власти показалось бы англичанам несовместимым с автономией и достоинством судебной власти. Кроме того, статус прокурора, по их представлению, нарушает равенство обвинения и обвиняемого, которое должно быть в уголовном деле. Нет здесь и министерства юстиции, хотя многие и предсказывают образование такого органа. Автономия судебной власти проявляется и в способе обучения и отбора юристов, которые осуществляются органами, подконтрольными только судебной власти, а не доверяются университетам или иным учреждениям, независимым от суда.

**2.4. Правило прецедента**

Во французском праве и в других романо-германских правовых системах принципы права всегда можно было найти в предустановленной совокупности норм:

сначала таким источником был Кодекс Юстиниана, теперь ряд кодексов. Судебная практика в странах “писаного права” играет обычно второстепенную роль: не конкретные казусы, а законы имеют юридическую силу , провозглашает Кодекс Юстиниана. Судебные решения могут обладать известным авторитетом, однако они не рассматриваются, кроме чрезвычайных случаев, как фиксация норм права. В самом деле, независимо от судебной практики здесь уже сложилось вполне самодостаточное право.

Совсем иное положение в Англии, где никогда не признавался авторитет римского права, как это было на континенте. Общее право в Англии создано королевскими Вестминстерскими судами, это было право судебной практики. Судебная практика в Англии не только применяет, но и создает нормы права. Естественно, в этих условиях судебная практика приобретает иное значение, чем в континентальной Европе. Правила, содержащиеся в судебных решениях, должны применяться и в дальнейшем, иначе будет нарушена стабильность общего права и поставлено под угрозу само его существование.

Обязанность придерживаться правил, уже содержащихся в судебных решениях (stare decisis), уважать судебные прецеденты вполне логична для права, созданного судебной практикой. Однако необходимость стабильности и прочности не всегда понималась одинаково, и фактически правило прецедента, обязывающее английских судей придерживаться решений, принятых их предшественниками, прочно укоренилось только с первой половины XIX века. До этого времени также заботились об обеспечении согласованности судебной практики и при решении дел тщательно сопоставляли фактические обстоятельства, но не выдвигая при этом принципа обязательного соблюдения прецедента. Легалистская тенденция в XIX веке, выраженная во Франции школой экзегезов, привела в Англии к более строгой трактовке правила прецедента. Введение Актами о судоустройстве более четкой судебной структуры и повышение качества сборников прецедентов также в значительной степени способствовали внедрению этого правила.

Правило прецедента раскрывается доктриной следующими тремя достаточно простыми положениями: 1) решения, вынесенные палатой лордов, составляют обязательные прецеденты для всех судов; 2) решения, принятые Апелляционным судом, обязательны для всех нижестоящих судов и (кроме уголовного права) для самого этого суда; 3) решения, принятые Высоким судом, обязательны для низших судов и, не будучи строго обязательными, имеют весьма важное значение и обычно используются как руководство различными отделениями Высокого суда и Судом Короны.

Эти положения весьма упрощают проблему. В наши дни наметилась некоторая тенденция, не умаляя значения указанных правил, увеличить число исключений, которые в них содержатся, или более четко определить случаи, к которым они применяются. До 1966 года считалось, что палата лордов строго связана своими прецедентами. Однако, как это явствует из торжественного заявления лорда-канцлера, сделанного в 1966 году, палата лордов на будущее отказалась от этого правила в случаях, когда особые соображения требуют достаточно умеренно использовать это нововведение. Она отрицательно отнеслась к тому, что Апелляционный суд отказался следовать одному из своих решений, считая, что суд поступил так , то есть по невнимательности.

Следует снова подчеркнуть, что обязательные прецеденты создают только решения, исходящие от высоких судов, то есть Верховного суда и палаты лордов. Решения других судов и квазисудебных органов могут служить примером, но не создают обязательного прецедента.

Чтобы понять, что же такое обязательный прецедент, надо рассмотреть, как составляются в Англии судебные решения. По форме они существенно отличаются от решений или приговоров французских судов.

Английское судебное решение, строго говоря, сводится к простому изложению принятого по спору решения: Х должен уплатить такую-то сумму У, договор, заключенный между Х и У, расторгнут, наследство Х следует передать такому-то. Английские судьи не мотивируют свои решения (возможно, это считалось бы унижением их достоинства); они приказывают и не должны обосновывать своих приказов.

Однако в действительности английские судьи — во всяком случае, в Высоких судах — достаточно пространно излагают мотивы своих решений и делают это в свободной, рассуждающей манере, далекой от краткости и строгости изложения мотивов решения во французском суде При этом судья нередко формулирует общие положения, выходящие за рамки данного дела Все это имеет важное значение для техники различий

Правило прецедента требует от английского юриста тщательного анализа ранее вынесенных судебных решений В объяснениях (reasons) судей, данных в обоснование решений, английский юрист должен различать, с одной стороны, то, что является необходимой основой решения (ratio decidendi), а с другой стороны, попутно сказанное (obiter dictum). Ratio decidendi и составляет правило, которое включается в состав английского права и которого поэтому следует придерживаться в дальнейшем. То, что сказано попутно (obiter dictum , не имеет подобного значения; его цель — обосновать убедительность решения, что зависит от престижа самого судьи, точности проведенного им анализа и от других обстоятельств. Сам судья не определяет, что в решении ratio decidendi , а что “попутно сказанное” Это делает другой судья, устанавливая, является ли данное решение прецедентом для дела, которое он рассматривает

Основной областью применения правила прецедента в английском праве является общее право в точном значении этого термина Право справедливости ставит другую проблему правило прецедента могло быть признано полностью в этой области только после того, как право справедливости утратило свой первоначальный характер, перестало быть справедливостью в прямом смысле слова и стало комплексом норм права, дополняющих (или подкрепляющих) систему общего права Действительно, в настоящее время существует весьма небольшое различие между способом применения правила прецедента в области общего права или права справедливости. Правило прецедента в том и другом варианте действует одинаково “Дискреционная” власть, которой обладают английские суды в отношении применения норм права справедливости, не должна создавать иллюзий в этом вопросе “дискреционная” власть судьи осуществляется так, как это предписывают многочисленные прецеденты

Правило прецедента применяется и в вопросах толкования законов (statute law). Для этого нет никаких оснований, и многие авторы критикуют такую практику Результатом применения правила прецедента в данном случае является то, что положения английского закона тонут в конце концов в массе решений судебной практики, авторитет которых заменяет закон Общий дух закона и цель его рискуют быть забытыми и утерянными в массе решений, каждое из которых разрешает лишь какой-либо частный вопрос Способ применения английских законов судами в силу действия правила прецедента вызвал опасения законодателя, и парламентом были приняты меры, исключающие контроль высших судов за тем, как интерпретируются законы низшими судами

Некоторое послабление в правило прецедента было внесено в связи с условиями, обеспечивающими публикацию судебных решений. При публикации делается определенный отбор, публикуется 75% решений палаты лордов, 25% решений Апелляционного суда и только 10% решений Высокого суда. Таким образом, вполне возможно отсеять те решения, которые не следует считать прецедентами. Огромный поток решений, способный затопить английских юристов и ослабляющий авторитет прецедента, следовательно, уменьшается.

Английские судебные решения цитируются не так, как приговоры и решения судов во Франции Правильный способ цитирования таков- Read v.Lyons (1947) А.С. 156 Рид — истец Лайонс — ответчик. Буква v , разделяющая эти имена, — сокращенное “versus” — “против”. Но когда цитируется дело, это слово произносится не по-латыни, а по-английски, причем двояким образом- как “и” и как “против”. Дальнейшие данные указывают, что решение помещено в сборнике “Law Reports” в серии “Арреаl cases” (решения Апелляционного суда) в томе, изданном в 1947 году, на странице 156 и след.

Английские юристы хорошо знают значение буквенных сокращений, которые отсылают к различным сборникам судебной практики Они расшифрованы в начале каждого тома “Законов Англии” Хэлсбэри . Наиболее ходовые сборники сегодня — это “Law Reports”, состоящие из нескольких серий одна — решения палаты лордов и Судебного комитета Тайного совета, три другие — соответственно решения трех судов, составляющих Верховный суд Наряду с этим полуофициальным сборником довольно часто ссылаются на “Аll England Law” и “Weekly Law Reports”.

**3. Право США.**

Значительны различия между правовыми системами разных стран внутри как германо-романской семьи, так и “общего права”. Сказанное можно легко подтвердить при изучении права США.

Английские поселенцы на территории США принесли с собой и английское право, но оно применялось с оговоркой “в той мере, в какой его нормы соответствуют условиям колонии” (так называемый принцип дела Кальвина 1608 г.).

В основных своих чертах правовая система США складываться еще в XVII—XVIII вв. в условиях колониализма и сохранила многие свои первоначальные особенности вплоть по сегодняшний день.

Огромное влияние на процесс становления и последующего развития правовой системы США сыграло английское право. На территорию Северной Америки оно было привнесено переселенцами из Англии. В каждой из 13 британских колоний, существовавших в этой части Земного шара, применялись одновременно английские законы и нормы общего права. Однако их действие не было неограниченным. Применение английского права ограничивалось актами местных органов, а также появившимися в конце XVII — начале XVIII вв. в ряде британских колоний собраниями законодательных актов. Перенесенное через океан английское право должно было в полной мере учитывать местные условия, складывающиеся обычаи и традиции. Речь, разумеется, не шла об обычаях и традициях местных жителей-аборигенов. Они вообще не принимались в расчет, поскольку, по мнению просвещенных пришельцев, были не в меру грубы и нецивилизованны.

Речь шла о местных нормативных актах, обычаях и традициях, складывавшихся в среде прибывших в Новый свет переселенцев. В своей совокупности они формировали своеобразие правовой системы отдельных колоний и выступали в качестве активных регуляторов общественных отношений. Различия между правовыми системами и применявшимся в британских колониях английским правом были порою настолько велики, что исследователи колониальной правовой системы, в частности, северо-восточной колонии Массачусетс, спорили между собой по поводу того, должна ли вообще ее правовая система рассматриваться как одна из разновидностей "общего семейства английского права

Несмотря на некоторые странности в практике и языке, можно с абсолютной уверенностью заявить, что право этой колонии уходит корнями в английское право и английскую практику". При ближайшем рассмотрении некоторые из его особенностей исчезают, особенно, если вспомнить, что первые колонисты не бьши юристами. Закон, который они привезли с собой, "не был законом королевского суда", а лишь местным законом — обычаем их сообщества. Его можно назвать "народным законом". Естественно, он отличался от старого официального закона. Ключевыми же в нем все-таки были английские элементы'.

Колониальное право, делает образное сравнение исследователь, было достаточно похожим на правовую систему, созданную людьми, потерпевшими кораблекрушение. Она состояла из трех частей:

пришедших на память элементов старого закона, новых законов, созданных в результате настоятельных потребностей жизни в новой стране, и правовых элементов, оформленных под воздействием религиозных взглядов переселенцев2.

Пестрота зарождавшейся, а затем набравшей силу правовой системы США станет еще более очевидной, если вспомнить о разнообразии правовых систем испанских, голландских, французских и иных колоний, существовавших на территории этой страны. Все они несли на себе печать не только местного политического и социально-бытового колорита, но и законодательства различных метрополий.

В нынешнем штате Луизиана, например, — бывшей испанской и французской колонии, присоединившейся к США в 1803 году, заметно влияние законодательных актов, сформировавших испанскую и французскую правовые системы. Особенно это касается гражданского права, сложившегося под сильным влиянием идей и положений, содержащихся в Кодексе Наполеона.Законодательство штатов Техас, Невада, Нью-Мексико и других, расположенных на территориях, некогда отторгнутых от Мексики, обнаруживает на себе влияние испанской правовой системы'.

Сказанное вовсе не означает, что в правовой системе США, также как и отдельных штатов, доминируют зарубежные правовые системы. Борясь со своим "английским прошлым" после провозглашения независимости бывших британских колоний, а равно как — и с прошлым доминированием на территории США иных правовых систем, американская правовая теория и практика весьма преуспели уже в первые годы на пути американизации своих основных постулатов.

Американская революция выдвинула на первый план идею самостоятельного национального американского права, порывающего с “английским прошлым”.

Первым шагом на этом пути было принятие письменной федеральной Конституции 1787 г. и конституций штатов, вошедших в состав США. Она не только закрепила государственный и общественно-политический строй вновь образованной страны, но и создала предпосылки для ее дальнейшего развития. Американская конституция — это не только и даже не столько юридический, сколько политический, социальный и идеологический документ. В нем устанавливается и законодательно закрепляется система органов государства, политических институтов общества, совокупность конституционных прав и свобод граждан, принцип разделения властей и другие государственно-правовые принципы. Конституция США создает правовые основы построения и деятельности всех государственных и общественно-политических институтов, выступает в качестве юридического фундамента, на котором строится вся правовая система США и правовые системы всех пятидесяти штатов.

Исходя из идей естественного права и общественного договора, американская конституция пытается установить (и это является ее весьма важным отличительным признаком), пределы полномочий федеральных органов в их взаимоотношениях как с отдельными штатами, так и гражданами. Позднее эти пределы были уточнены в первых десяти поправках, принятых через два года после вступления в силу конституции. Эти поправки известны под названием Билля о правах или Декларации прав американских граждан2.

Во время гражданской войны были приняты также и другие, не менее важные поправки к Конституции США (XIII, XIV и XV поправки), в которых провозглашалось, что законодательными властями штатов (легислатурами), исполнительными и иными органами не могут нарушаться или отменяться конституционные права граждан. "Все лица, родившиеся или натурализованные в Соединенных Штатах и подчиненные их власти, — говорится в поправке XIV к Конституции, — являются гражданами Соединенных Штатов и штата, в котором они проживают. Ни один штат не должен издавать или приводить в исполнение законы, ограничивающие привилегии и вольности граждан Соединенных Штатов; ни один штат не должен лишать кого-либо жизни, свободы или собственности без законного судебного разбирательства и не может отказать лицу, подчиненному его власти, в равной для всех защите закона'

Наличие писаной Конституции, содержащей Билль о правах, является весьма важной отличительной чертой правовой системы США по сравнению с системой английского права. В правовой системе Великобритании, как известно, нет писаного текста конституционного акта, как нет и аналога американского Билля о правах. Однако не точным является утверждение относительно того, что в Англии вообще нет конституции. Последняя представляет собой не отдельный конституционный акт, а совокупность таких актов. Среди них можно назвать, например, Акт о Парламенте 1911 г., Акты о министрах короны 1937, 1964 и 1975 гг.. Акт о народном представительстве 1969 г., Акт о местном управлении 1972 г. и др.

Предполагается отказ от принципа прецедента и других характерных черт “общего права”. В ряде штатов были приняты кодексы: уголовный, уголовно-процессуальный, гражданско-процессуальный — и запрещены ссылки на' английские судебные решения. Однако перехода американского прара в романо-германскую семью не произошло.

Долгое время Англия оставалась моделью для американских юристов. В литературе даже утверждается, что, по мере того как условия жизни в США сблизились с условиями жизни в Европе, американское право стало более близким английскому праву, чем в колониальную эпоху. Право США в целом имеет структуру, аналогичную структуре “общего права”, но только в целом. Одно из различий, причем весьма существенное, связано с федеральной структурой США. Штаты в пределах своей компетенции создают свое законодательство и свою о права. Среди особенностей правовой системы США следует выделить ее "федеративный" характер, непосредственную связь правовой системы с федеративной структурой государства. В силу исторических причин и, в частности, влияния на процесс становления и развития права в бывших колониях, а ныне — отдельных штатов, субъектов федерации различных правовых систем и традиций, на территории США фактически сложилась 51, в значительной мере отличающаяся друг от друга система права. Это — федеральная правовая система, охватывающая территорию всей страны, и правовые системы, действующие на территории отдельных штатов

В формально-юридическом смысле федеральная правовая система, закрепляющая общегосударственные приоритеты, несомненно, играет первостепенную роль в сложившемся за более чем двухсотлетнюю историю США правовом массиве. За последние несколько десятков лет роль федерального законодательства не только не уменьшилась, но еще более возросла. Этому в значительной мере содействовали различные социальные программы в области образования, здравоохранения, борьбы с организованной преступностью и др, которые разрабатываются и финансируются федеральными органами. Одним из непременных условий их реализации на уровне отдельных штатов является подчинение требованиям федеральных законов в данной области всех без исключения властей штатов.

В настоящее время федеральное законодательство США постоянно публикуется в систематизированном виде в Своде законов страны, состоящем из пятидесяти различных разделов. Каждый из них содержит в себе или отраслевое законодательство, или же законодательство, касающееся отдельных, весьма значимых правовых институтов

Несмотря на повышение роли федеральных законов по сравнению с законодательством штатов, юристы США все же в своей практической деятельности апеллируют прежде всего к актам местных органов государственной власти и законодательству отдельных штатов, а не к федеральным законам На всех уровнях существует огромное количество законодательных органов, а еще больше — издаваемых ими актов. Только в одном штате Калифорния насчитывается более трех тысяч местных законодательных органов. Это, прежде всего, высшие законодательные органы самого штата, а также законодательные органы городов, округов и так называемых школьных и специальных районов.В целом в США существует 51 система права: 50 — в штатах, одна — федеральная. Ежегодно в США публикуется около 300 томов судебной практики, и, несмотря на широкое использование компьютерной техники, поиск прецедентов является нелегким делом. Много расхождений в право страны вносит законодательство штатов, что делает правовую систему США сложной и запутанной, Высшие судебные инстанции штатов и Верховный суд США никогда не были связаны своими прецедентами. Отсюда их большая свобода и маневренность в процессе приспособления права к изменяющимся условиям. Это связано с правомочиями американских судов осуществлять контроль за конституционностью законов. Особенно широко указанным правом пользуется Верховный суд США, подчеркивая роль судебной власти в американской системе правления. Нормы права США устанавливаются судами, а принципы складываются на основе данных норм. Именно в этом суть права, по мнению юристов.

С наличием писаной Конституции, как одной из особенностей правовой системы США, связаны и некоторые другие ее особенности. Одна из них, например, — право Верховного Суда США толковать текст и содержание Конституции страны, а также право высших судебных инстанций различных штатов толковать их собственные конституции. Все развитие права США, а также различие между федеральным правом и правом отдельных штатов были, по мнению многих исследователей, толкованием Верховного Суда "подогнаны под определенные формулы Конституции США". Без учета этого толкования, путем лишь одного ознакомления с текстом того или иного закона и Конституции нельзя определить, соответствует ли этот закон Конституции или не соответствует, является ли он конституционным или же он не является таковым. Акты толкования Конституции играют в процессах правотворчест-ва и правоприменения США весьма важную теоретическую и практическую роль.

Деятельность Верховного Суда США по толкованию конституции страны является проявлением судебного контроля за законностью федеральных законов и законов, принимаемых на уровне отдельных штатов легислатурами. Наличие такого контроля является еще одной особенностью правовой системы США по сравнению с политической системой Англии.

Законодательство в правовой системе США имеет больший удельный вес и более значимо, чем статутное право Англии. Это связано прежде всего с наличием целой системы конституций:

федеральной, существующей уже более двухсот лет, во многом устаревшей, но все же играющей значительную роль, и разных по возрасту конституций штатов. Кроме того, штаты обладают широкой законодательной компетенцией и активно используют ее. В каждом штате имеется значительный по объему массив своего законодательства.

Усиление тенденций к централизации в развитии федерации США, государственного вмешательства в экономику привело к значительному росту объема федерального законодательства, расширению правотворчества высших звеньев исполнительных структур: президента, федеральных служб и т.д.

В законодательстве США встречается и немало кодексов, которых не знает английское право. В нескольких штатах действуют гражданские кодексы, в двадцати пяти штатах — гражданские процессуальные, во всех штатах — уголовные, в некоторых — уголовно-процессуальные. За исключением Луизианы, где действуют кодексы романского типа, во всех остальных штатах кодексы отнюдь не напоминают европейские. Законодатель стремится в первую очередь воспроизвести в них прежние нормы, созданные судебной практикой, консолидировать прецеденты, а не создать какие-либо новые нормы.

Особой формой кодификации в США стало создание так называемых единообразных, типовых для штатов законов и кодексов для установления максимального единства в тех отраслях права, где это необходимо. Подготовку проектов таких законов и кодексов осуществляет Общенациональная комиссия представителей всех штатов совместно с Американским институтом права и Американской ассоциацией адвокатов. Для того чтобы проект стал законом для штата, он должен быть официально им утвержден.

Среди подобных кодексов первым и наиболее известным является Торговый кодекс, содержащий 400 статей. Первоначально он бьш выработан в 1952 г., а затем пересмотрен в 1958 и 1962 гг. Ныне кодекс принят практически во всех штатах. Были созданы также типовые кодексы по уголовному праву, уголовному процессу и по доказательственному праву. Но при этом не следует забывать, что в США применение закона зависит от судебных прецедентов его толкования и нет гарантий, что типовые законы или кодексы будут повсеместно одинаково толковаться судебной практикой.

Постоянно возрастающее число законов в США все более остро ставит вопрос об их систематизации, приведении в порядок для удобства пользования и применения. Существует ряд сборников, официальных и частных, охватывающих федеральное законодательство или законодательство штатов. Имеется, например, так называемый Кодекс законов США, представляющий собой систематизированное собрание действующих законов федерации.

Как и в Англии, в США велико значение “обычного” права в функционировании механизма государственной власти. Пробелы в Конституции США восполняются не только с помощью текущего законодательства, но и путем признания сложившихся обыкновений, установившихся обычаев и традиций. В сфере частного права распространены обычаи. Итак, ориентация на гибкое правотворчество, наличие права судебной практики, наделение судов неограниченными полномочиями по созданию и пересмотру правовых норм, правовой дуализм в силу федерального устройства США — все это создает специфику американского права.В XX I веке в США, как и в Англии, появились новые тенденции. Право перестало рассматриваться только как средство разрешения споров. Оно стало представлять в глазах юристов и граждан орудие, способствующее созданию общества нового типа и именно для этого предназначенное.

Как видно, в английском праве много своеобразия, повлиявшего на структуру общего права. Американское право, развиваясь в рамках общего права, отличается и серьезными особенностями. Первые английские колонии на территории Америки в начале XVII в. принесли с собой и принципы общего права, но они плохо приживались на новой исторической почве. Не было классических юристов и судов, к тому же поселенцы жили под влиянием идей свободы личности, которой не находили в общем праве. Поэтому действовали акты местных властей, религиозные нормы, и даже появлялись примитивные кодексы, в Массачусетсе, Пенсильвании. Приобретение независимости и новые идеи, социально-экономические и политические потребности обусловили формирование национального американского права. Появление оригинальных школ права сопровождается развитием новых правовых идей и понятий, сначала обеспечения свободы личности и предпринимательства, позднее усиления регулирующей роли государства. Социологические и иные школы права раскрыли спектр его социальных связей. Оно прошло свой путь развития за два столетия.

Английский историк Т. Маколей едко заметил: "Ваша (американская) Конституция — сплошные паруса и ни одного якоря". И все же американское право можно лучше понять, усвоить его мировоззренческие истоки и источниковедческую структуру по материалам исследований американских правоведов. Американское право довольно близко по своим источникам и структуре к английскому праву и входит в семью "общего права". Подробный анализ содержится в книге Лоуренса Фридмэна "Введение в американское право", и мы воспользуемся его положениями. Исходная позиция автора заключается в широкой трактовке права как правовой системы, включающей в себя право формальное, "правительственное", в смысле социального контроля, и право неформальное как институт принуждения поведения человека определенным правилам. Такие правила создаются и действуют в ассоциациях, профсоюзах, университетах, фирмах и т. п. Отсюда автор делает вывод о четырех типах права — формальное и публичное (акты Конгресса и т. п.), публичное, но не формальное (ограничение скорости движения по дорогам и т. п.), формальное и частное (процедура рассмотрения исков, жалоб и т. п.), частное и неформальное (правила жизни в семье) Но в то же время американское право отличается от английского права большей степенью структурированности, систематизи-рованности, громадной ролью Конституции, двухуровневой государственной и правовой системой, полифоничной правовой культурой. Ведь США создавались постепенно на базе децентрализованных форм общения и структур, которые в дальнейшем привели к федерализму как системе государственной децентрализации и самоуправления.

Приведенные выше пояснения дают возможность выделить ряд специфических черт американского права в семье общего права. Во-первых, двухуровневое правовое развитие, при котором параллельно и в то же время во взаимодействии действуют правовые системы федерации и штатов. Своеобразны способы унификации права в масштабе федерации, о чем подробнее будет сказано ниже.

Во-вторых, высокое положение федеральной Конституции, удельный вес которой практически определяется толкованием ее положений Верховным судом.

В-третьих, реализация известной доктрины разделения властей дополняется введением судебного контроля за конституционностью законов.

В-четвертых, сохранение приоритетной роли судебной практики сочетается с масштабным и стремительным развитием отраслевого законодательства. Но его кодификация, в отличие от континентального права, происходит скорее в виде консолидации актов и норм. Сборники законов, служат разновидностями систематизированных собраний действующих актов и Свода законов.

В-пятых, наблюдается немалое различие в юридической терминологии Англии и США.

Добавим к сказанному, что в рамках семьи общего права есть немало специфического в развитии правовых систем государств, находившихся прежде под эгидой Британской империи, а ныне — в Содружестве наций. Канада, Индия, Австралия, ряд африканских государств при сохранении общеправовой преемственности внесли в свои правовые системы немало новелл, порожденных особенностями развития и географического положения, влиянием новых регионально-международных структур.