УДК 340.5(075.8)
ББК 67.412.2я73
Р69

Романов А.К.

Р69 Правовая система Англии: Учеб. пособие. — 2-е изд., испр. — М.: Дело, 2002. — 344 с.

ISBN 5-7749-0195-5

Рассматриваются система современного английского права и история его развития. Анализируются основные понятия английского общего права и права справедливости, прецедентное и статутное право, система источников действующего права Англии и его основные отрасли, а также судоустройство, отправление правосудия по уголовным и гражданским делам и характеристики сообществ английских юристов.

Для студентов юридических вузов, аспирантов, преподавателей и специалистов в области сравнительного правоведения и всех читателей, интересующихся правовым опытом и правовой культурой других народов, проблемами государства и права в зарубежных странах.

УДК 340.5(075.8)
ББК 67.412.2я73

ISBN 5-7749-0195-5

© Издательство “Дело”, 2000

Оглавление

Предисловие профессора У. Батлера 8

Введение 12

Глава 1. **ПРАВО: ОБЩЕЕ ПОНЯТИЕ** 18

Есть ли необходимость в существовании права? 18
Основные направления в понимании права 19
Позитивное право 20
Естественное право 26
Право и нравственность 27
Право: добро и зло 30
Право и справедливость 33
Право и власть 35
Право как социальное явление и как практика 39

Глава 2. **ПРАВО И ОБЩЕСТВО** 43

Признание отношений 43
Донохью против Стивенсона 45
Разрешение споров 48
Поддержание порядка в обществе 50
Согласование противоположных интересов 52
Защита прав и свобод 56

Глава 3. **ИСТОРИЯ ПРАВА АНГЛИИ** 58

Развитие права Англии: хронология и основные этапы 58
Английское право до норманнского завоевания 60
Возникновение общего права 61
Развитие судебной системы Англии 65
Приказы суду 72
Реформа английского общего права 74

Глава 4. **ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ АНГЛИИ** 79

Особенности английского права 79
Основные характеристики права Англии 83
Прецедентное и статутное право 85
Юридические фикции в английском праве 87
Материальное и процессуальное право *(Substantive and adjectival law)* . . 91
Основные отрасли правовой системы Англии 92

Публичное и частное право 93
Муниципальное и международное право 94

Глава 5. **ОБЩЕЕ ПРАВО И ПРАВО СПРАВЕДЛИВОСТИ** . . . 95

Понятие английского общего права 95
Декларативная теория общего права 97
Понятие права справедливости 98
Происхождение и природа права справедливости 100
Основные черты права справедливости 104
Компетенция судов права справедливости 105
Средства судебной защиты в праве справедливости 108
Максимы права справедливости 111
Соотношение общего права и права справедливости 114
Судебные запреты 117
"Запрет Марева" 123
"Ордер Антон Пиллер" 125
Запрет-упреждение 126

Глава 6. **ИСТОЧНИКИ ПРАВА АНГЛИИ: ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО** 128

Источники права: общее понятие 128
Законодательство 129
Действующее законодательство 131
Действие статутов во времени и в пространстве 132
Верховенство статутов 133
Строение статута 134
Отмена статута и внесение поправок 135
Делегированное законодательство 136
Преимущества делегированного законодательства 137
Недостатки делегированного законодательства 137
Контроль делегированного законодательства 138
Толкование статутов 138
Презумпции судебного толкования 139
Правила толкования 145
Правило буквального толкования (Literal Rule) 145
"Золотое правило" (Golden Rule) 149
Правило "устранения зла" (Mischief Rule) 150
Иные правила (приемы) толкования 153
Толкование законодательства Европейского Союза 156

Глава 7. **ИСТОЧНИКИ ПРАВА АНГЛИИ: СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ** 159

Прецедентное право 159
Судебный прецедент: понятие 162
Правила судебного прецедента 164
Юридическая сила судебного прецедента 165
Ratio decidendi и *Obiter dictum* 166
Компоненты судебного решения 167
Убедительные прецеденты *(Persuasive precedents)* 169
Пересмотр прецедента *(Overruling)* 170
Изменение решения нижестоящего суда *(Reversing a decision)* 171

Отклонение прецедента *(Distinguishing facts)* 173
Ссылки на прецедент *(Citation of the Cases)* 173
Ссылки на уголовное дело 173
Ссылки на гражданское дело 175
Ссылки на дела, рассматриваемые в апелляционной инстанции суда . . 175
Иные правила 175
Ссылки на иные источники права 176
Преимущества и недостатки прецедента 176
Современное значение прецедента 179

Глава 8. **ИНЫЕ ИСТОЧНИКИ ПРАВА АНГЛИИ** 180

Правовые обычаи 180
Признаки правового обычая 181
Обычай, обыкновение и условности 182
Правовой обычай и право 185
Современное значение обычая как источника правовых норм 186
Местные обычаи 187
Обычаи торгового оборота 187
Конституционные обычаи 188
Каноническое право 189
Римское право как источник норм английского права 190

Глава 9. **ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО** 191

Гражданское право: общая характеристика 191
Контрактное право 193
Кто может заключать контракты, или стороны контракта 196
Предложение контракта, или оферта 198
Акцепт 199
Существенные условия контракта 200
Деликтное право 202
Ответственность за вред при намеренных действиях 203
Ответственность за вред по неосторожности 205
Тест на разумность поведения ответчика и истца 208
"Последний шанс" истца 209
Ответственность без вины 210
"Вещь, говорящая сама за себя" 210

Глава 10. **УГОЛОВНОЕ ПРАВО** 211

Понятие преступления 211
Преступление как нарушение требований морали 213
Преступление как посягательство на норму права 213
Состав преступления 215
Actus reus 215
Mens rea 216
Классификация преступлений 217
Преступления и уголовно наказуемые правонарушения 217
Фелонии и мисдиминоры 218
Преступления, расследуемые в порядке полной и суммарной юрисдикции (Indictable and summary offences) 221
Оконченные и неоконченные преступления 222
Обстоятельства, влияющие на преступность деяния 224
Соотношение уголовного и гражданского права 224

Преступления и гражданско-правовые деликты
(Crimes and civil wrongs) 229

Глава 11. **СУДОПРОИЗВОДСТВО ПО ГРАЖДАНСКИМ И УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ** 231

Состязательное правосудие 231
Отправление правосудия по гражданским делам 232
Досудебные стадии 235
Судебные слушания 238
Исполнение решения суда 238
Отправление правосудия по уголовным делам 239
Возбуждение и предварительное расследование уголовных дел 239
Судопроизводство по делам о преступлениях, преследуемых без обвинительного акта, в порядке суммарного производства 240
Судопроизводство по делам о преступлениях, преследуемых по обвинительному акту 240

Глава 12. **АНГЛИЙСКАЯ СУДЕБНАЯ СИСТЕМА** 243

Английские суды 243
Организация судов 246
Палата лордов 247
Верховный суд 252
Апелляционный суд 253
Высокий суд 254
Суд королевской скамьи 255
Канцлерское отделение Высокого суда 259
Отделение Высокого суда по семейным делам 260
Суд Короны 261
Суды графств 263
Магистратские, или мировые, суды 265
Иные суды, или суды специальной юрисдикции 269
Европейский суд справедливости 273
Судебные трибуналы 276
Третейский суд 280

Глава 13. **ЮРИСТЫ И ДРУГИЕ УЧАСТНИКИ ПРАВОСУДИЯ В АНГЛИИ** 284

Юридические профессии в Англии 284
Солиситоры 285
Юридическое общество 287
Барристеры 288
Сенат судебных иннов и адвокатура 292
Совет барристеров 292
Генеральный атторней и Генеральный солиситор 293
Стирание граней между барристерами и солиситорами 293
Судьи 295
Судьи-магистраты 298
Присяжные заседатели 300
“Дружище Маккензи” 307

Вместо заключения. **РЕКОМЕНДАЦИИ И СОВЕТЫ О ТОМ, КАК СДАВАТЬ ПИСЬМЕННЫЙ ЭКЗАМЕН ПО КУРСУ "ПРАВОВАЯ СИСТЕМА АНГЛИИ"** 309

Особенности письменного экзамена 309
Преимущества письменного экзамена 311
Как лучше отвечать на вопросы письменного экзамена 313
Характер вопросов 314
"Золотое правило" 315
Тактика студента, или как отвечать на вопросы 315
На заключительном этапе 317

Приложения 318

Приложение 1. ***Глоссарий английской юридической терминологии*** 318
Приложение 2. ***Правовая система Англии (тематический план учебного курса)*** 337
Приложение 3. ***Правовая система Англии (программа учебного курса для студентов экономических факультетов)*** 338
Приложение 4. ***Рекомендуемая литература*** 341
Приложение 5. ***Written Examination Paper*** 342

Предисловие профессора У. Батлера

Работая над этим предисловием к книге А.К. Романова "Правовая система Англии", я вдруг обнаружил, что в какой-то мере вынужден заниматься тем же самым, что уже делал Павел Виноградов девяносто лет назад. Тогда профессор Виноградов представлял российскому читателю перевод трактата Сиднея Лоу о государственном устройстве Англии[1]. Перевод на русский язык книги Сиднея Лоу был выполнен под редакцией профессора А.С. Ященко.

В самом деле, у этих изданий много общего. Их основное назначение — и русскоязычной версии трактата Сиднея Лоу, и настоящего издания — одно и то же. Оно состоит в том, чтобы предоставить российскому читателю возможность в простой и доступной форме познакомиться с ключевыми элементами английской правой системы. В обоих случаях изложение материалов основывается на результатах самого серьезного и заслуживающего доверия исследования, проведенного учеными-правоведами.

Что касается профессора Виноградова, следует отметить, что он был не только российским, но и британским ученым. Получив кафедру в Оксфорде, он продолжал время от времени читать лекции в Московском императорском университете, да и в некоторых других российских высших учебных заведениях. Свой высокий научный авторитет ученого профессор Виноградов заслужил капитальными трудами в области изучения политических и социальных учреждений средневековой Англии. На тот период, вне всяких сомнений, это был наиболее информированный российский юрист, специализировавшийся в области британской политики и права. Образование и квалификация позволяли этому человеку играть роль своего рода моста, который был переброшен

[1] См.: *Лоу С.* Государственный строй Англии. Пер. с англ. Под ред. проф. А.С. Ященко со вступительными замечаниями и статьей проф. П.Г. Виноградова. М., Типография Товарищества И.Д. Сытина, 1910.

между британскими и российскими академическими кругами того времени.

Сегодня я так же, как и Павел Виноградов девяносто лет назад, представляю российскому читателю книгу, посвященную правовой системе Англии. Однако теперь предисловие предваряет не просто перевод книги, написанной британским правоведом. Автор настоящей работы — не британский, а российский юрист. К тому же книга написана на материалах оригинального научного исследования, проведенного самим автором. Он защитил две диссертации — одну в России, другую — в Англии. Его научная и профессиональная квалификация подтверждена российскими и британскими дипломами. Вот уже несколько лет он преподает право в российско-британском университете в Москве — Московской высшей школе социальных и экономических наук Академии народного хозяйства при Правительстве Российской Федерации.

В данном случае автором оригинального научного труда является российский ученый-правовед, а предисловие к этой работе готовит британский юрист, к тому же специализирующийся в области изучения российского права. Тем самым можно усмотреть некоторые новые элементы в сравнении с книгой Сиднея Лоу. Здесь, скорее, мы имеем дело не с одним, а с двумя мостами, возведенными в обоих направлениях. И это обстоятельство, на мой взгляд, существенно дополняет ситуацию в сравнении с переводом книги Сиднея Лоу.

В то же время нельзя не отметить также и то, что перевод книги Лоу и настоящая работа обнаруживают еще одну общую черту. Обе книги преследуют педагогические цели. Перевод сочинения Сиднея Лоу был опубликован как 42-й том известной Библиотеки для самообразования. Издание Библиотеки было предпринято И.Д. Сытиным в самом начале XX века. Отметим, что книги этой серии привлекали к себе неослабевающее внимание российского читателя в течение целого десятилетия.

Исследование А.К. Романова следует рассматривать как заметный шаг в направлении возрождения и дальнейшего развития традиции сравнительного правоведения в России[1]. Книгу дополняет ряд интересных приложений, а именно: глоссарий английской юридической терминологии; программа учебного курса "Правовая система Англии"; библиография, включающая литературу на русском и английском языках; вопросы, предлагаемые

[1] В ряду важнейших событий в этом отношении следует отметить, что 25 мая 2000 г. в Москве было учреждено Российское общество сравнительного правоведения.

студентам британскими университетами при проведении письменного экзамена по этой дисциплине.

В недалеком прошлом было модно подчеркивать различия, которые обнаруживаются между так называемым "общим правом" и "правом континентальным". Обычно это делалось в ущерб исследованию того общего, что на самом деле объединяет обе правовые системы. В частности, нередко основное отличие двух правовых традиций связывалось с особой ролью, которую играет судебный прецедент в англо-американском праве. Эта особенность англо-американского права была хорошо известна практически любому человеку, а не только юристу. В действительности же за последние полвека правовые нормы и методы англо-американской и континентальной систем права заметно сближаются. Это находит выражение, в частности, в том, что английское право все больше, если так можно выразиться, "континентуализируется".

Так, произошла рецепция права Европейского Союза. Возрастает роль законодательства как источника правовых норм. В то же время в рамках континентальных правовых систем все большее внимание начинают уделять судейской практике. Продолжаются эксперименты с использованием отдельных институтов, заимствованных из общего права (например, траст). Все это оказалось возможным в первую очередь потому, что и англо-американская, и континентальная системы права представляют собой не что иное, как составные части единой Западной правовой традиции. У них общие корни. Своими корнями они восходят к римскому праву и к тому правовому порядку, который установился в Европе впоследствии.

Предлагаемая вниманию читателя работа А.К. Романова подготовлена в соответствии с требованиями современного сравнительного правоведения. Автор не связывает себя, а следовательно, и читателя узкими рамками поверхностных характеристик и представлений прошлых лет. В книге предметно рассматриваются такие важные темы, как правовые доктрины и методы, история английского права, правая система Англии, источники английского права и судебная практика (включая прецедентное право). Не остались без внимания и процессуальные нормы английского права, основные материальные отрасли и судебная система, а также сообщество юристов и другие участники правосудия. В отличие от многих других компаративистских исследований, которые в основном сосредоточиваются на области либо частного, либо публичного права, автор настоящей работы этим не ограничивается. Он обращается как к гражданскому, так и к уголовному праву.

Наконец, самое важное — и это, на мой взгляд, следует отметить особо. Достоинства книги А.К. Романова дополняются еще и тем, что в ней достаточно верно передана та общая интеллектуальная атмосфера, которая характеризует традиционно английский подход к изучению и преподаванию права в британских университетах. В то же время автору удается интерпретировать суть этого подхода с точки зрения российского юриста. В конечном счете это облегчает понимание и усвоение материала для российского читателя. Иными словами, книга А.К. Романова делает английское право более понятным для российского читателя.

Как известно, чтобы быть настоящим компаративистом, правоведу необходимо обладать соответствующими способностями к интеллектуальному "освоению" чужой правовой системы как своей. Однако только этим дело не ограничивается. Настоящий компаративист не только должен *мыслить как юрист*. Он должен *мыслить так же, как мыслит иностранный юрист*. Кроме того, не меньшее значение для компаративиста имеет его умение в необходимых случаях дистанцироваться от "чужого" интеллектуального и культурного контекста. Очень важно не только верно, без искажений передать содержание тех или иных положений иностранной правовой системы, но и сделать их вполне понятными для читателя. На мой взгляд, у автора это замечательно получилось. Все это дает достаточно веские основания полагать, что книга А.К. Романова займет достойное место среди работ по тематике сравнительного правоведения.

Уильям Э. Батлер,

профессор сравнительного правоведения
Лондонского университета;

профессор им. М. Сперанского
факультета права Московской высшей школы
социальных и экономических наук;

действительный иностранный член
Российской академии естественных наук;

директор Института им. сэра Павла Виноградова,
Лондон, Великобритания

Введение

"Авгиевы конюшни, которые невозможно, а главное и самое любопытное — никто не хочет и не пытается очистить"[1] — так отозвался известный русский мыслитель, философ и публицист В.В. Розанов об английских законах и об английской правовой системе. Сегодня, почти столетие спустя, это утверждение уже не кажется таким бесспорным.

Удивительны жизнеспособность и непререкаемый авторитет английского права, которые оно демонстрирует как в контексте своего исторического развития, так и в современном мире. Вполне очевидно, что английское право оказывало и продолжает оказывать огромное влияние на развитие всей системы современных общепринятых правовых стандартов и принципов, особенно в странах, придерживающихся системы *common law* — общего права.

Между тем современное значение английского права далеко не исчерпывается его влиянием на формирование правовых систем в странах общего права в историческом аспекте. Не вызывает никаких сомнений, что "сегодня английское право продолжает оставаться для многих стран той моделью права, которой, может быть, по разным соображениям не требуется следовать во всем, но которая все еще пользуется всеобщим уважением и принимается во внимание"[2].

Это влияние вряд ли может быть названо преходящим. О его масштабах и глубине говорит хотя бы тот факт, что английское право составило отправную базу для ведущей правовой системы современного мира — права США и Британского Содружества. Иначе и быть не могло. Как справедливо отмечается в литературе, английское право "было формально принято первыми поселенцами американских колоний за основу при формировании

[1] *Розанов В.В.* Сумерки просвещения/Сост. В.Н. Щербаков. М., 1990. С. 232.
[2] *David R., Brierley J.E.C.* Major Legal Systems in the World Today. 3rd Ed. London: Stevens and Sons, 1985. P. 308.

собственного права"[1]. Сегодня общее право получило распространение по всему миру[2]. Оно составляет основу, на которой выстроены правовые системы многих других стран, в том числе некоторых стран континентальной Европы.

Признавая особую роль и значение английского права в современном правовом процессе, необходимо отметить также некоторые признаки сближения правовой системы Англии с правовыми системами, основывающимися на рецепции принципов римского права. Так, в последние десятилетия процессы глобализации, идущие во всех сферах жизни современного общества, привели к значительному сближению правовых систем Англии и стран романо-германской правовой семьи. Это находит выражение, в частности, в том, что судебный прецедент начинает играть все большую роль в Германии, во Франции, да и в других странах. На практике кодексы оказались не такими всеохватывающими и исчерпывающими, какими они выглядят в теории. А идея создания полностью кодифицированного законодательства и единого свода законов все больше напоминает утопическое начинание, не имеющее большого практического значения.

Следует заметить, что в связи с этим в литературе основной акцент делается на заимствованиях из английского права и на том, что было воспринято из английской правовой системы другими странами. Взять хотя бы такие идеи, как презумпция невиновности, принцип верховенства права, состязательное правосудие или суд присяжных. Все это, как, впрочем, и многое другое, составляет неотъемлемые элементы английской правовой культуры. Сегодня эти элементы находят благодатную почву и внедряются как демократические новеллы, призванные обогатить опыт иных правовых традиций и культур.

При изучении правовой системы Англии можно убедиться, что в плане сближения с системой континентального, романо-германского права английскими юристами, судьями и политиками в последнее столетие также было сделано немало. Читателю предоставляется возможность познакомиться с целой серией таких "шагов", предпринятых в последнее время в рамках так называемой реформы английского права.

Так, сегодня в Англии активно функционирует законодательная ветвь власти. Статутное право уже давно считается ведущим источником правовых норм, а закону придается сила верховенст-

---

[1] *Боботов С.В., Жигачев И.Ю.* Введение в правовую систему США. М., 1997. С. 8.

[2] См.: *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х т. Т. 1. М., 1995. С. 328—355.

ва над прецедентом. Теоретически Парламент своим решением может отменить норму прецедентного права. Продолжается работа над проектами кодификации английского законодательства, хотя подчас это больше похоже на хождение по замкнутому кругу. Кодификация права в Англии все же больше похожа на горизонт, к которому стремятся сторонники реформ. А горизонт, как известно, имеет свойство удаляться от наблюдателя по мере того, как он к нему приближается.

По гражданским делам разбирательство в английских судах уже мало чем отличается от того, что происходит в судах континентальной системы. Во всяком случае для рассмотрения гражданских дел присяжных заседателей привлекают все реже (в основном это дела о клевете и некоторые другие немногочисленные категории гражданско-правовых споров). Здесь, как практически во всех остальных странах Западной Европы, гражданские дела уже давно предпочитают рассматривать профессиональной коллегией судей, т.е. без присяжных заседателей.

Как отмечают английские исследователи, "использование присяжных заседателей при рассмотрении гражданских дел обнаруживает тенденцию к сокращению на протяжении последних 135 лет. Например, до 1854 г. все гражданские споры, отнесенные к подсудности судов общего права, рассматривались судьей в присутствии присяжных заседателей. Однако Законом о судебной процедуре в юрисдикции общего права 1854 г. было определено, что судебные иски по нормам общего права могут рассматриваться судами без участия присяжных заседателей, если того пожелают стороны, принимающие участие в деле. Эти положения были воспроизведены также и в Законе о судопроизводстве 1875 г., предусматривавшем реорганизацию судов и судебной системы в целом. Затем Законом об организации правосудия (текущие вопросы) 1933 г. практика привлечения присяжных по гражданским делам подверглась дальнейшему ограничению"[1].

Замечание относительно суда присяжных можно отнести и к области разбирательства по уголовным делам, где положение все больше сближается с существующим на континенте. Например, о большом жюри присяжных *(Grand Jury)* уже давно забыли, так как его функции переданы специальной службе, аналогичной прокуратуре. В довершение ко всему система английских судов не так давно была дополнена новыми звеньями — судами Европейского Союза.

---

[1] *Ingman T.* The English Legal Process. 6th Ed., Blackstone Press Limited, 1996. P. 203.

Таким образом, система английского права все больше освобождается от архаических положений прошлого, приобретает современные черты и все меньше напоминает те "авгиевы конюшни", о которых писал В.В. Розанов, да и не только он, если вспомнить известное высказывание Ф. Энгельса[1].

И все же следует согласиться с теми, кто считает, что английское право — это право особое, не похожее на правовые системы других стран. Действительно, уникальность английской правовой системы как единого и во многом неповторимого культурно-правового явления, видимо, сохранится и в третьем тысячелетии, несмотря на все столь стремительные и глобальные перемены и многочисленные реформы и нововведения.

В чем же тут дело? Читатель найдет ответ на этот вопрос в предлагаемом пособии. Сошлемся только на авторитетное мнение известного бельгийского ученого, специалиста в области сравнительного правоведения Рауля ван Канегема: "Общее право — другое"[2].

Действительно, английское право в сравнении с правом континентальным или романо-германским — это другое право. Оно мало похоже на право, которое изучают студенты-юристы в университетах стран Западной и Восточной Европы, не говоря уже о России. Прежде всего английское право — это не продукт логики, системы и строгих теоретических выкладок. Оно всегда было и во многом остается результатом опыта судей и процессуальных баталий участников состязательного правосудия. Этим, видимо, объясняется и тот интерес, который проявляется сегодня к феномену английского права практически во всех странах мира, причем не только в теоретическом, но и в практическом отношении.

Применительно к России, например, можно сказать, что помимо мотива общей любознательности и стремления расширить юридический кругозор изучение системы английского права во многом мотивируется непосредственными практическими потребностями укрепления международных связей в сфере бизнеса, коммерции и в иной профессиональной деятельности. Не мень-

---

[1] "Английский закон, — писал в 1843 г. Ф. Энгельс, — это или обычное право (common law), т. е. неписаное право, как оно существовало в то время, когда начали собирать статуты, и позже, когда оно было сведено воедино юридическими авторитетами, — естественно, что это право в главнейших своих статьях неопределенно и сомнительно, — или статутное право (satute law), состоящее из бесконечного ряда отдельных парламентских актов, которые собирались в течение пятисот лет, которые взаимно друг другу противоречат и ставят на место "правового состояния" совершенно бесправное состояние" (*Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 1. С. 639).

[2] *Caenegem R.C. van.* Judges, Legislators and Professors. Chapters in European Legal History. Cambridge, 1987. P. 1.

шее значение имеет также стремление получить квалификацию, подтвержденную западными университетами.

В последние годы все больше российских студентов получают возможность приобрести высшее образование, соответствующее западным стандартам и требованиям, не покидая на время учебы пределов страны. Многие российские учебные заведения предлагают разнообразные учебные программы, аккредитованные западными университетами, в том числе английскими. Нередко российские студенты по аналогичным программам проходят обучение на Западе. Причем это касается не только правоведения. В содержание многих программ по бизнес-обучению западных университетов входит изучение соответствующих курсов по правовым дисциплинам. Поэтому растет количество программ, ориентированных на изучение английского права, так сказать, по первоисточникам, по которым различные правовые курсы изучаются в английских университетах.

В последнее время на русском языке были изданы довольно интересные работы, посвященные английскому праву, его истории и системе[1]. Они, конечно, могут быть использованы студентами в качестве ценных пособий при изучении основ английского права. Однако по преимуществу эти работы носят монографический характер. Они рассчитаны на юристов, специалистов и преподавателей права, а также на студентов юридических факультетов и вузов. Многие из этих работ имеют довольно узкую направленность и часто посвящены специальным вопросам или отдельным институтам английского права. Это не позволяет авторам осветить те темы, которые являются обязательными в учебных программах по изучению права английских университетов. Такие издания не рассчитаны на использование в неадаптированном виде в учебном процессе при изучении права и правовой системы Англии, особенно студентами неюридических вузов.

---

[1] Среди переводных изданий можно назвать в первую очередь: *Уолкер Р.* Английская судебная система. М., 1980; *Кросс Р.* Прецедент в английском праве. М., 1985; *Леви Э.Х.* Введение в правовое мышление. М., 1995; *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994, и др. С оригинальными исследованиями ученых-правоведов можно познакомиться, обратившись, например, к таким изданиям, как: *Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993; *Он же.* Сравнительное правоведение. Ташкент, 1999; Правовые системы стран мира. Справочник / Под ред. А.Я. Сухарева. М., 2000; *Богдановская И.Ю.* Прецедентное право. М., 1993; *Апарова Т.В.* Суды и судебная система Великобритании. М., 1996; *Кудрявцева Е.В.* Судебное решение в английском гражданском процессе. М., 1998; *Марченко М.Н.* Основные источники англосаксонского права: понятие, прецедент//Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1999. № 4. С. 26—41. и др.

В то же время сегодня ощущается острая нехватка учебных и учебно-методических пособий, которые не только делали бы "английский юридический" понятным для русскоговорящих студентов неюридических вузов, но и ориентировались в содержательном аспекте на требования и учебные программы по праву, которые приняты в западных университетах. Настоящее пособие учитывает и эти задачи и требования. С этой целью в пособии приведены рекомендации и советы о том, как лучше подготовиться к письменному экзамену по курсу "Правовая система Англии" в соответствии с требованиями западных университетов. Эти рекомендации читатель найдет в заключительном разделе книги. В дополнение в приложениях даны другие материалы, которые будут полезны в первую очередь тем, кто занимается сравнительным правоведением и изучает правовую систему Англии, — глоссарий английской юридической терминологии, программа и тематический план учебного курса "Правовая система Англии", список рекомендуемой литературы на русском и английском языках, а также примерный перечень тех вопросов, которые наиболее часто встречаются на письменных экзаменах по курсу "Правовая система Англии" (на английском языке).

Автор выражает особую признательность профессору Манчестерского университета Теодору Шанину (Великобритания) и профессору Лондонского университета Уильяму Батлеру (Великобритания), а также всему коллективу Московской высшей школы социальных и экономических наук за огромное содействие, дружеское участие и искреннюю помощь в работе над книгой.

Глава 1

ПРАВО: ОБЩЕЕ ПОНЯТИЕ

ЕСТЬ ЛИ НЕОБХОДИМОСТЬ В СУЩЕСТВОВАНИИ ПРАВА?

Что есть право? На этот вопрос человечество пытается ответить в течение многих столетий. Одни определения этого понятия сменяют другие, и так, видимо, будет продолжаться и впредь. Во всяком случае сегодня ясно, что в зависимости от исторического контекста и общественно-политических условий термином "право" может обозначаться довольно обширный перечень явлений.

На протяжении долгой истории люди оставались под влиянием таких соображений и взглядов, которые с современных позиций нельзя рассматривать как право. Например, в трактовке права как социального явления доминировали различные подходы и предпочтения — политические, моральные, религиозные, экономические, социальные, классовые и др. Поэтому право долгое время рассматривалось лишь как инструмент, необходимый для достижения конкретных целей. Однако при всех различиях концепций и взглядов такие понятия, как "право", "мораль" и "справедливость", продолжают оставаться неразрывно связанными друг с другом.

Особенность английской традиции состоит в том, что термином "право" здесь принято называть два совершенно разных явления. С одной стороны, в англоязычной юридической литературе этот термин используется для обозначения совокупности правовых норм независимо от формы их выражения, например конкретного закона, принятого Парламентом, отдельных судебных решений и даже опубликованных трактатов известных юристов и правоведов — монографий по юриспруденции. С другой стороны, этот термин указывает на конкретную форму, в которую облечена норма права, т.е. на то, что в других правовых системах принято называть законами.

Стоило бы задаться вопросом: а так ли уж необходимо право людям? Пожалуй, наиболее распространенным остается суждение, что без права обойтись нельзя, и прежде всего потому, что оно внутренне присуще человеку, соответствует его природе.

В наибольшей мере такие представления распространены в тех современных обществах, которые, как считается, устроены, возможно, и не самым лучшим образом, но достаточно разумно. К ним, конечно, в первую очередь относятся страны с развитой рыночной экономикой, включая Англию.

Удивительно, но это общее представление о необходимости права в силу его соответствия природе человека не находит подтверждения в трудах западных философов, начиная от Платона и кончая Марксом. Каждый из них в той или иной мере, по-своему, но отдал должное отрицанию необходимости права. К тому же не следует забывать, что определенные сомнения в необходимости права и даже некоторая враждебность по отношению к нему имели место в период становления многих современных мировых религий как на Западе, так и на Востоке. В частности, на раннем этапе развития общества такое отношение к рабовладельческому праву было одним из решающих компонентов идеологии христианства.

Рассматривая вопрос о необходимости права, мы, конечно, не можем ограничиться лишь простым утверждением очевидного факта, что люди не могут обходиться без права, как, скажем, не могут они обходиться без пищи и воды. Если мы поступим так, то на самом деле признаем лишь то, что по природе своей человек может обеспечить себе достойные условия существования только при наличии права. Тем самым такое утверждение будет в скрытом виде содержать лишь наше предположение о том, что существование права желательно, соответствует потребностям людей и поэтому необходимо. Однако при этом сама необходимость права остается лишь предположением.

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ В ПОНИМАНИИ ПРАВА

В понимании природы права философская и юридическая мысль выработала множество подходов. Английская правовая теория выделяет два основополагающих из них: *правовой (легистский) позитивизм, или позитивное право,* и *естественное право.* Оба направления по сути выражают одно и то же, но по-разному.

Позитивисты связывают феномен права с разумной деятельностью человека и общества, представители естественного права,

напротив, с действием стихийных сил природы. Они делают упор на необходимость права, которое, в их понимании, так же естественно и не зависит от человека, как и законы материального мира. Следовательно, люди могут лишь претендовать на то, чтобы открывать для себя нормы права точно так же, как они это делают в отношении законов природы.

ПОЗИТИВНОЕ ПРАВО

Позитивизм — это относительно новое направление в развитии правовой мысли. В Европе оно возникло лишь в XIX в. Позитивисты в своем понимании права ограничиваются преимущественно формальной стороной дела — источниками возникновения норм, соблюдением процедурных требований их признания и т.п. Суть позитивизма, таким образом, состоит в утверждении: право — это совокупность общеобязательных норм и правил, которые устанавливаются или санкционируются государством и соблюдение которых должно поддерживаться государственным принуждением.

Надо заметить, что позитивисты вообще склонны к отрицанию естественного права. Они не признают существования права, если нет закона и не выражена воля суверена, и полагают, что право — это нормы, созданные людьми и без них не существующие. Проще говоря, право рассматривается позитивистами как веление суверена и публичной власти. При этом сувереном может выступать и народ.

Отправные положения правового позитивизма могут быть сведены к трем простым и на первый взгляд довольно убедительным утверждениям.

Во-первых, действующее в обществе право есть совокупность определенных правил и норм, которые непосредственно или опосредованно используются обществом для определения того, какое поведение должно быть запрещено под страхом уголовного наказания, а какое, напротив, поддержано силой государственного принуждения — публичной властью. Эти нормы и правила определяются как право не в силу их содержания, а исключительно по источнику их возникновения или по той форме, в которой они появляются на свет. Это позволяет отличить нормы права от других субъективных притязаний и социальных требований, внешне схожих с правом, но правом не являющихся, например от требований морального характера, которые могут выдвигаться теми или иными людьми в качестве правовых. Но к праву их относить все же нельзя. Это скорее частные пожелания. Поэтому общество не должно

поддерживать такие требования силой и средствами публичной власти. А если это и происходит, то налицо произвол, а не право.

Во-вторых, совокупность легитимных правовых норм и правил поведения ограничена и не может дополняться на произвольной основе (например, по политическим и другим практическим соображениям). Скажем, если вопрос не подпадает полностью ни под одну из известных норм права, то его решение невозможно "посредством следования норме права". В таком случае возникает спор, разрешить который должен представитель государства, используя официально предоставленные ему полномочия. Обычно это происходит в рамках усмотрения такого представителя, например судьи. Как считают позитивисты, судья, не применяя конкретную норму права к данному конкретному случаю, вынужден придерживаться других соображений, чтобы разрешить дело и сформулировать новую правовую норму или дополнить уже существующую.

В-третьих, утверждение, что на какое-то лицо возложена правовая обязанность, означает не что иное, как утверждение того, что данный вопрос подпадает под норму действующего права, которая либо требует от данного лица определенного поведения, либо запрещает это. Говорить, что кто-то имеет субъективное право на что-то, — все равно что утверждать, что кто-то имеет правовую обязанность совершать определенные действия или воздерживаться от определенных действий, так или иначе затрагивающих то лицо, которое данным правом обладает. В отсутствие легитимной правовой нормы не может быть и речи о существовании правовой обязанности. Одновременно это означает, что, когда судья разрешает то или иное дело на основании своего судейского усмотрения (т.е. выходит за рамки действующего права), он не занимается просто принуждением к исполнению существующей обязанности.

Среди идеологов и теоретиков правового позитивизма в англоязычной литературе выделяются такие фигуры, как Иеремия Бентам *(Jeremy Bantam)*, Джон Остин *(John Austin)*, Харт *(H.L.A. Hart)*, Рональд Дворкин *(Ronald Dworkin)*. Каждый из них внес свой вклад в развитие представлений и взглядов на право.

Например, Бентам (1748—1832) считал, что нормы права формируются людьми на основе весьма рациональных устремлений к общей пользе и выгоде людей. Поэтому в понимании Бентама право — это воля, навязанная другим людям, которой следуют добровольно в силу разумности требований или в тех случаях, когда следование им обеспечивается силой принуждения — государством.

Остин (1790—1850) — последователь идей утилитаризма — определял, что правовые обязанности вытекают из требований правовых норм, а последние представляют собой не что иное, как общее веление власти, желание, чтобы другие люди вели себя соответствующим образом. В случае нарушения этого веления следует наказание или принудительное исполнение обязанности.

В любом политически организованном обществе, полагал Остин, мы найдем суверена — лицо или группу лиц, — которому подчиняются остальные, но сам суверен не обязан подчиняться кому бы то ни было. Правовые нормы — это его команды. По Остину, общеобязательная сила права состоит в монопольном обладании сувереном властью.

Однако никакой суверен не в состоянии предусмотреть команды на все случаи жизни. Поэтому он вынужден делегировать часть своей власти другим — правоприменителям, например судьям, признавая их полномочия на усмотрение. В определенных случаях судьи создают своими решениями новые нормы права или модифицируют старые нормы. Суверен либо отвергает право, созданное судьями, либо открыто признает существование нового права в тех случаях, когда ему не удается преодолеть доводы и логику судей.

Конечно, в современных условиях модель права Остина выглядит чрезмерно упрощенной. В ней прежде всего отсутствует какой-то один центр политического контроля, который можно было бы определить как суверена. Можно признать, что в современном свободном и демократическом обществе суверен — это народ. Но на деле это просто фраза, за которой нет ничего конкретного. Нельзя также сказать, какие "команды суверена" относятся к праву, а какие составляют моральные, социальные и другие требования. Наконец, Остин так и не смог объяснить, чем команды суверена отличаются от приказов бандита, силой захватившего власть над людьми, и т.д.

Между тем общее чувство и логика подсказывают, что легитимные веления права имеют обязательную силу, которая по своей природе отличается от нелегитимных велений, которые отдаются вне правовых рамок.

Версия правового позитивизма, предложенная Хартом, уже гораздо сложнее. Прежде всего он признает то, чего не признавал Остин, а именно: норма норме рознь. Действительно, есть такие правовые нормы, которые относятся к фундаментальным, а есть и такие, которые к фундаментальным нормам не относятся. В частности, Харт различает два вида правовых норм: *первичные* и *вторичные*.

Первичные нормы предоставляют права или устанавливают обязанности людей в обществе. Примером первичных прав служат нормы уголовного права, которые устанавливают обязанность не совершать преступлений. Например, нельзя убивать, грабить, воровать, насиловать и т.д.

Вторичные нормы права (их Харт называет "нормы признания") определяют тех, кто может создавать первичные нормы, а также порядок введения, признания, изменения или отмены первичных норм. Например, к вторичным нормам относятся те положения права, которые регламентируют структуру, образование и деятельность законодательных органов страны. Положения законодательства (права), регламентирующие гражданские отношения частных лиц, в соответствии с которыми они могут заключать контракты, составлять завещание и т.п., также относятся к вторичным правовым нормам. На основании этих норм частные лица могут приобретать и видоизменять свои права и обязанности.

Сама по себе норма (требование определенного поведения) еще не приобретает характера общеобязательности (т.е. не становится правовой) на основании только того, что издавший такую норму желает, чтобы ей подчинялись. Необходимо, чтобы такая команда была *легитимна* и издавалась *властью*. А власть можно приобрести только в легитимном порядке, т.е. на основании других норм, которые, в свою очередь, признаются теми, на кого власть распространяется. В этом, по мысли Харта, состоит принципиальное отличие права от команды "человека с ружьем".

Примитивные общества характеризуются наличием только первичных норм права. Они имеют общеобязательный характер из-за практической приемлемости и целесообразности. Однако нельзя сказать, что в данном случае право рассматривается в современном его понимании, так как при этом нельзя отличить правовые нормы от других социальных норм и требований. При появлении вторичных норм в обществе возникает то, что позитивисты называют правом. Право, таким образом, может быть идентифицировано и отграничено от всех других норм и правил поведения.

Конечно, проблема концепции Харта состоит в том, что легитимность норм признания (или вторичных норм права) не поддается проверке, так как это окончательная норма. Нет иной, более фундаментальной нормы, которой бы она соответствовала. Так или иначе, но вторичные нормы — это единственные нормы права, общеобязательная сила которых основывается на том, что они принимаются людьми изначально, т.е. без принуждения, видимо, в силу необходимости. И если Остин исходил из того, что общеобязательная сила права состоит в монопольном обладании вла-

стью, то Харт пытается определить конституционные основы, которыми определяется природа права и его норм.

В отличие от своих предшественников Р. Дворкин считает, что право не исчерпывается только нормами, оно должно включать также принципы, политические установки и другие требования, которым следуют как законодатель, так и судьи во всех случаях, когда они вынуждены выходить за рамки уже существующих правовых норм.

Вопрос о различии норм и принципов права — это вопрос логический. И те и другие устанавливают некие пределы и стандарты, которые должны соблюдаться применительно к конкретным обстоятельствам дела. Однако они различаются по своей направленности. Нормы права либо должны применяться, либо нет, если данный случай под них не подходит. Таким образом, нормы права предопределяют решение.

Иное дело — правовые принципы, которые определяют лишь направление решения, но не само решение правовой проблемы. Принцип как компонент права должен приниматься во внимание при определении решения, чего не скажешь о норме права. Кроме того, принципы права имеют некоторое измерение, которое отсутствует у норм права: они различаются по своей значимости и важности. Во внимание должны приниматься не просто принципы, а их важность относительно друг друга.

Как видим, в системе представлений позитивистов государство первично, а право вторично. Без государства нет и не может быть права. Однако слабость позитивизма состоит в том, что он не может объяснить многие правовые явления, например появление конституционного (государственного) права, существование международного права. Как известно, эти отрасли современного права налагают на государство определенные обязанности и ограничивают его произвол. Государство признает эти нормы, т.е. они существуют как таковые независимо от волеизъявления государства. Оно может не признавать их, не соглашаться с ними, но существование таких норм от государства, таким образом, не зависит.

Современный правовой позитивизм подразделяется на два направления: *легистский позитивизм* и *легистский неопозитивизм.*

Представители легистского позитивизма заявляют, что они исследуют право таким, какое оно есть в действительности, т.е. в том виде, в каком оно находит выражение в законах и судебных прецедентах.

Легистский неопозитивизм больше внимания уделяет теоретической стороне дела. В рамках этого направления основной упор делается на том, что право — это требование должного поведения.

При этом конкретные правовые требования должного поведения вытекают из других требований должного.

Можно выделить пять наиболее важных постулатов легистского позитивизма:

- правовые нормы — это особые команды, которые отдаются людьми;
- необходимая связь между правом и моралью отсутствует, так как первое — это право как оно есть, а второе — право как оно должно быть (это главный тезис; концепция естественного права отрицает такой подход);
- а) изучение права необходимо; б) изучение права надо отличать от исследования истории возникновения права, а также от социологического исследования конкретных взаимоотношений права и других социальных реальностей. Не следует подвергать право критике или восхвалять его с позиций морали, социальных целей, функций и т.п., так как при этом мы выходим за рамки права как такового;
- право — это строгая логическая система, в которой правильное решение может быть выведено логическим путем, если следовать заранее определенным положениям без ссылок на социальные цели, политические предпочтения, моральные стандарты и т.д.;
- содержание правовых и моральных суждений нельзя устанавливать так же, как устанавливаются и исследуются объективные факты действительности, т.е. через представление доказательств существования этих фактов, через их объяснение и т.п.

"Моя теория, — писал Кельзен, — это теория позитивного права. Эта теория пытается дать ответ на вопрос, что есть право как оно есть, но не стремится дать ответ на вопрос, каким право должно быть. Это задача правовой науки, а не практической юриспруденции. Эта теория называется "теория чистого права", так как она лишь только описывает право и отрицает всякие попытки заняться исследованием чего-то другого, так как это "нечто другое" не является, строго говоря, правом. Назначение моей теории — в удалении чужеродных элементов из науки о праве"[1]. Можно сказать, что правовой позитивизм занимается этой проблемой в течение всего времени своего существования как направление правовой теоретической мысли и как направление практического правоприменения в системе англо-американского права.

[1] *Kelsen Hans.* Pure Theory of Law. Translation from the Second (Revised and Enlarged). German Edition by Max Knight. 1989. P. 1.

ЕСТЕСТВЕННОЕ ПРАВО

В отличие от позитивизма учение о естественном праве имеет более обширную предысторию. Развитие взглядов на феномен права в тесной взаимосвязи с действием сил природы насчитывает более 2500 лет. Но поскольку в английской правовой доктрине основное внимание уделяется позитивизму, ограничимся лишь краткой характеристикой наиболее важных положений учения естественного права.

В целом положения учения могут быть сведены к следующим утверждениям. Природа человека не зависит от его произвольного усмотрения. Она определенным образом упорядочена. Этот порядок, или природные свойства натуры человека, в конечном счете предопределяют рамки оценочных суждений человека независимо от его желаний и интересов. Оценочные суждения людей выражаются в форме моральных требований (императивов).

Таким образом, моральные требования представляют те естественные критерии, на основе которых можно судить о действиях юридических и политических учреждений. Предписания законов, понимаемые как естественное право, должны ассоциироваться с объективной реальностью в том смысле, что аргументация правовых велений не повисает в пустоте, а замыкается на человеческой природе и не зависит в конечном счете от прихотей людей. Существуют некие естественные принципы, которыми определяется должное поведение человека. Эти принципы должны быть открыты людьми, поняты ими, а законы, чтобы соответствовать требованиям права, должны учитывать эти принципы и основываться на них.

Законы, принимаемые людьми, могут быть нарушены. Естественные законы нарушить невозможно. Законодатель должен следовать естественному праву. По мысли Рудольфа Штамлера, выдающегося немецкого юриста, много сделавшего для возрождения учения естественного права в современном правоведении, "субъекты общественных отношений и законодатель, руководствуясь идеей права, а не произволом, стремятся к должному упорядочению общественных отношений, т.е. к "истинному", или естественному, праву"[1].

В английской традиции наиболее острыми и непримиримыми критиками естественного права остаются такие теоретики, как Иеремия Бентам *(Jeremy Bantam)* и Джон Стюарт Миль *(John Stuart Mill)*. Например, Бентам назвал идею прирожденных прав человека, столь популярную в эпоху Просвещения, "чушью на хо-

[1] История политических и правовых учений. XX век. М., 1995. С. 118.

дулях". Утилитаристы предпринимали неоднократные попытки доказать, что их оппоненты смешивают разные вещи — законы природы и произвол, т.е. те законы, которые создаются человеком в определенных целях.

ПРАВО И НРАВСТВЕННОСТЬ

Трудно, если не сказать невозможно, найти человека, который стал бы всерьез оспаривать, что главная цель права состоит в утверждении справедливости[1]. Однако по поводу того, что считать справедливым, у каждого может быть свое мнение. Следовательно, справедливость относительна. Она представляет собой исключительно субъективное понятие.

В английском языке слово "справедливость" имеет два смысла. Во-первых, справедливость можно понимать в широком смысле, и тогда это синоним нравственности. Справедливо только то, что одновременно признается нравственным. Таким образом, справедливое в широком смысле и есть нравственное.

Во-вторых, справедливость можно понимать в узком смысле, что означает юридическую, формальную справедливость, или правосудие. В этом случае термин "справедливость" относится к определенной области морали, а не к нравственности вообще. Проиллюстрируем сказанное следующим примером. Известно, что каждый, кто поступает несправедливо, одновременно нарушает требования морали. Но человек, поступающий аморально, не обязательно оказывается несправедливым.

Право, соблюдение которого обеспечивается в судах, следует отграничивать от тех норм, совокупность которых нередко обозначается как "естественное право", или "нормы морали". Во многих случаях предписания норм права и требования норм морали совпадают. Например, убийство рассматривается как одно из самых тяжких преступлений и продолжает оставаться одновременно нарушением одной из заповедей морали христианского мира "Не убий!". Это преступление нарушает не только нормы права, но и нормы морали и нравственности, чего нельзя сказать о многих других нарушениях запретов уголовного права. В соответствии с этими нормами и требованиями государство обязано наказать убийцу.

В определенных случаях требования права и нравственности могут не совпадать, поэтому их нельзя отождествлять. Например,

[1] В английском языке справедливость и правосудие обозначаются одним и тем же словом — *justice*.

гомосексуальные отношения между взрослыми по обоюдному согласию сегодня уже не рассматриваются в английском праве как нарушение его норм, хотя многие англичане по-прежнему расценивают такое поведение как исключительно аморальное и безнравственное.

Вместе с тем в английской традиции термином "естественное право" обозначаются те права, которые хотя и не были учреждены официально Парламентом, но признаны обществом как часть его правовой системы, например такие институты английского права, как презумпция невиновности, право обвиняемого на отказ от дачи показаний и др.

Как видим, нормы права и нормы морали могут совпадать по своему содержанию, но это не одно и то же. Требования нравственности необязательно обеспечиваются государственным принуждением в виде санкций закона, и в этом главное отличие норм права от норм нравственности.

В таком случае возникает вопрос: почему же большинство людей стремится к соблюдению требований морали? Потому ли, что людям небезразлична их репутация? Потому ли, что человек не может наслаждаться жизнью, если порицание со стороны других людей заставляет его переживать? Наконец, потому ли, что в обществе устанавливается некое всеобщее согласие между людьми, которые признают аморальное поведение злом и стремятся воздерживаться от аморальных поступков?

Конечно, вопрос о том, что морально, а что нет, каждый решает для себя сам. Одни расценивают определенные виды поведения как аморальные поступки, другие считают, что в современных условиях перечень таких видов поведения должен быть решительно пересмотрен, а возможно, и радикально сокращен, третьи же, напротив, считают, что перечень аморальных проступков было бы неплохо дополнить и расширить.

Как видим, определенного единства в моральных требованиях нет. Возможно, его и не может быть вообще. Однако разнообразие взглядов и позиций по вопросу о допустимых требованиях морали свидетельствует, что мораль и право совпадают лишь по отдельным позициям, но даже и в этих случаях совпадение остается небесспорным.

Широко распространены утверждения о том, что преступления, посягающие на личность и собственность, задевают всех и каждого. Поэтому общество не может не объявить их вне закона. Именно эти преступления единодушно признаются посягательствами не только на нормы права, но и на нормы нравственности. Однако если от них отвлечься, то обнаружится довольно обшир-

ная область поведенческой активности человека, в отношении которой в обществе нет такой единодушной моральной оценки.

Более того, государство считает вмешательство необходимым в отношении большей части правонарушений, несмотря на отсутствие единодушия и согласия в их оценке не только как аморальных, но и как противоправных. Оказывается, в сфере моральных пристрастий положение обстоит точно так же, как и в сфере вкусовых предпочтений. А ведь известно: на вкус и цвет товарищей нет. Англичане по этому поводу говорят так: *"One man's meat is another man's poison"* ("Что для одного — мясо, для другого — яд").

Нельзя не отметить также и то, что с течением времени отношение общества к одним и тем же моральным ценностям подвергается изменениям, причем подчас довольно глубоким и даже драматичным. Происходит движение общественного сознания в сторону пересмотра моральных требований. Старые моральные нормы поведения начинают восприниматься как завышенные требования или как отжившие реликты общественного и индивидуального сознания. Если такие моральные нормы закрепляются в правовых нормах, наступает время правовых реформ. Однако интересно выяснить, что же приводит к таким изменениям? Под воздействием каких факторов происходит изменение отношения общества к тем или иным моральным заповедям?

В числе таких факторов следует назвать в первую очередь крупные и достаточно глубокие изменения в экономическом, социальном и политическом развитии общества. Более "тонкий", но не менее сильно действующий фактор — это изменения в развитии интересов тех групп людей, которые оказываются вовлеченными в социальный процесс, а также противоречия, возникающие в этих интересах.

Например, в Англии общественное сознание и мировоззрение людей исторически тяготеют к представлениям о неотъемлемом праве частной собственности и индивидуальной свободе личности. Эти представления преобладают над идеями совместного или долевого владения собственностью. Поэтому очевидно, что интересы той части общества, которая объединяется вокруг крупной частной собственности, преобладают. Эти взгляды всегда оказывали и продолжают оказывать достаточно большое влияние на все общественные процессы. Особенно они проявляются там, где речь идет о формировании правовых норм и правовых решениях.

Традиционно большая часть английского права и судебных решений связана с охраной права собственности. Поэтому хорошо развиты такие институты, как договорное право, обязательства из причинения вреда, ответственность за преступные посягательства на собственность и т.д.

В то же время границы социально признаваемого и приемлемого поведения, затрагивающего интересы собственников, в английском праве продолжают оставаться открытыми для обсуждения и дискуссии в обществе.

Действительно, есть правовые нормы, положения которых имеют своей целью определить, какое поведение в тех или иных условиях должно расцениваться обществом как социально приемлемое и допустимое, а какое — нет. Однако надо принять во внимание, что обществу известна масса иных правил и требований, которые хотя и не относятся к нормам права, но также призваны помочь людям ориентироваться в том, что является для них приемлемым, а что — нет. К числу таких норм, или правил поведения, относятся нормы морали, религии, нравственности.

ПРАВО: ДОБРО И ЗЛО

Стремление вывести необходимость права из природы человека логично привело к другому вопросу: право — это абсолютное добро или необходимое зло? На протяжении своей истории человечество по-разному отвечало на этот вопрос.

Конечно, легко согласиться с тем, что право необходимо, чтобы пресекать злые наклонности людей. При этом в качестве объяснения происхождения права приводились два противоположных исходных положения: 1) человек изначально был зол, и природа его не меняется; 2) человек изначально был добр, но потом благодаря первородному греху, развращенности и другим внутренним слабостям натуры, прежде всего таким порокам человеческой природы, как жадность, первоначальная природа человека стала разрушаться. Это потребовало жестких мер контроля поведения человека со стороны общества, в том числе с использованием репрессивных возможностей права.

Еще в Древнем Китае (III в. до н.э.) была известна так называемая *школа легистов*, которые утверждали, что природа человека изначально зла, а то, что есть в человеке хорошего, объясняется влиянием социального окружения. В частности, это может быть изучение определенных ритуалов и следование ограничениям, которые право налагает на каждого, карая за нарушение его норм. Согласно известной максиме этой школы, "даже один-единственный закон, к исполнению которого можно принудить наказанием, значит больше, чем все увещевания всех мудрецов".

Примерно таких же позиций придерживались представители древнеиндийской *школы Шустра*. Они уверяли, что по природе своей человек страстен и переполнен желаниями. Если оставить

его один на один с собой, то мир будет напоминать "мастерскую дьявола", в которой всем будет править "логика рыбы": большие рыбы едят маленьких.

Аналогичные взгляды обнаруживаются и у европейских авторов более позднего времени. Примером может служить ставшее классическим описание Томасом Гоббсом (*Hobbes*, 1588—1679) жизни людей в примитивном обществе как постоянной "войны всех против всех", где само существование индивида было "грубым, грязным и коротким".

Согласно Дэвиду Юму (*Hume*, 1711—1776), человеческое общество вообще не могло бы существовать без законов, правительства и принуждения. Поэтому право, по мнению Юма, являлось естественной необходимостью для человека.

Вспомним Никколо Макиавелли (*Machiavelli*, 1469—1527). Пожалуй, наибольшую известность получил его совет государю в книге "Государь". В нем он предлагает монарху не считать себя связанным своими же обязательствами, если их выполнение не отвечает его, государя, интересам. Свой совет Макиавелли объясняет просто: люди по природе своей злы и не будут выполнять обещания, которые они дают своему государю; точно так же государь свободен от выполнения своих обещаний.

Противоположный взгляд лежит в основе известной гипотезы о *золотом веке человечества*. Не будет преувеличением сказать, что именно эта идея сыграла важную роль в истории становления современной западной идеологии в целом. Наиболее известны два автора этой гипотезы — Овидий (и его книга *"Метаморфозы"*) и Сенека, посвятивший этой идее свои труды. Если говорить коротко, то суть гипотезы состоит в том, что в примитивном состоянии люди жили в мире, согласии и счастье, владея всем сообща и не зная частной собственности; не было рабства и не было правительства; порядку следовали все, а самые мудрые были правителями, которым повиновались с радостью, так как они направляли людей к их пользе. Со временем первобытная невинность, в которой пребывали люди, исчезла. Росло недовольство общим пользованием благами. У людей появилось желание иметь эти блага в личном владении. Они стали жадными, а жадность разъединила людей. Господство мудрецов уступило место господству тиранов. Поэтому люди были вынуждены создавать законы, чтобы контролировать своих правителей.

В этой связи следует заметить, что Сенека утверждал: примитивная невинность человека была скорее результатом неведения, чем добродетели; и тем не менее все позднейшее социальное зло и саму необходимость введения режима правового регулирования он приписывал тому обстоятельству, что натура человека порочна

в сравнении с первоначальным состоянием невинности. Эту порочность он объяснял развитием жадности.

Итак, не будет преувеличением сказать, что порочность человеческой натуры как причина введения институтов принуждения становится ключевой идеей западной общественной мысли на многие века. Она была принята отцами церкви в виде иудео-христианской версии первородного греха и падения человека. Во всяком случае библейский миф о рае был сродни идее о невинности природы дикаря и примитивного общества Сенеки. Необходимость введения права и других связанных с ним институтов, например, таких, как государство, частная собственность, рабство, выводилась из греховной природы человека, которая определялась грехопадением человека и изгнанием людей из рая. Право представлялось естественной необходимостью, призванной смягчить зло как последствие грехопадения. В этом мировоззренческом контексте даже семья рассматривалась как своеобразное последствие грехопадения.

В самом деле на протяжении веков семья отличалась принудительным доминированием мужчины в сравнении со свободой и равенством людей первобытного общества в раю. Соответственно рабство также мыслилось как естественное состояние и естественное последствие грехопадения. Человек, свободный и равный в своем первобытном состоянии, в результате греха стал рабом. Тем самым рабство признавалось вполне закономерным и справедливым.

Теория права, основанная на представлениях о порочной природе человека, получила свое классическое воплощение в трудах Святого Августина (*St. Augustine*, 353—430). Согласно представлениям, освященным авторитетом церкви того времени, право, создаваемое государством, и принуждение, осуществляемое им, не были греховны. Они объявлялись частью божественного порядка. Их следует рассматривать как средства сдерживания греховной натуры человека. Отсюда вывод: все юридические установления власти и политика государства полностью легитимны (основаны на праве). Принуждение — это благо. Оно применяется, чтобы обеспечить право. Будущее человечества Святой Августин связывал не с социальными реформами, которые смогли бы обеспечить более справедливый общественный порядок, а с достижением того общественного идеала, который избран Богом. Поэтому людям надо стремиться к мистическому обществу, определенному божественным провидением. В свое время такое общество придет на смену тем общественным порядкам, которые несут на себе печать греховной натуры человека.

Право рассматривалось Святым Августином как естественная необходимость для обуздания греховной природы человека. В Европе эти взгляды господствовали в течение многих столетий. Как известно, Святой Августин творил в период распада Священной Римской империи. В ту эпоху было очень мало надежд на установление прочного общественного порядка, не говоря уже об утверждении справедливости. Но постепенно жизнь становилась все более упорядоченной. Общество предоставляло все большие возможности для социального и экономического развития, роста производительности труда и удовлетворения потребностей.

К XIII в. многие забытые научные и философские представления античности, особенно социальные идеи Аристотеля, приобретают новое прочтение и признание в европейском общественном сознании. Приходит время для смещения акцентов. Оказывается, что природа человека может оставаться греховной, но люди все же обладают естественными добродетелями, которые поддаются развитию. Изучая концепцию Аристотеля о естественном развитии государства из социальных импульсов человека, Фома Аквинский (*Thomas Aquinas*, 1225—1274) приходит к выводу, что государство, а значит, и право не есть необходимое зло. Государство и право — это естественная основа развития благосостояния людей и общества.

Конечно, будучи одним из столпов ортодоксальной средневековой католической церкви, Фома Аквинский пытался соединить свои взгляды на государство и право с устоявшимися религиозными догматами своего времени. Тем не менее именно на этих мировоззренческих установках основываются многие более поздние светские представления о праве как о потенциально созидающей силе, способной не только сдерживать порочные наклонности человека, но и наставлять людей на путь, ведущий к социальной гармонии и благосостоянию. В этом смысле право может рассматриваться не только как исключительно негативная сила, но и как позитивный инструмент для реализации тех целей, к которым человека влекут добрые и полезные начала его природы.

ПРАВО И СПРАВЕДЛИВОСТЬ

Термин "справедливость" в широком смысле слова употребляется как эквивалент нравственности и добродетели. Справедливость, таким образом, это и есть результат нравственного поведения или решения, но не нравственность вообще. В собственном смысле слова справедливость означает особую сторону нравственности. Следовательно, справедливость и нравственность совпада-

ют лишь частично. Это хорошо видно, если посмотреть, как употребляются эти термины в обыденной речи.

Так, считается, что несправедливый человек — это одновременно и аморальный человек. В действительности же аморальный человек не обязательно оказывается несправедливым. Например, можно сказать, что адюльтер (супружеская неверность) — это поведение аморальное. Однако нельзя считать такое поведение одновременно несправедливым. Как видим, нравственность и справедливость хотя и имеют общие точки соприкосновения, но не совпадают в своем содержании. Поэтому можно сказать, что справедливость — это та специфическая сторона моральности, которая требует одинакового отношения в схожих ситуациях. И напротив, несправедливость следует рассматривать как нарушение требований нравственности, которое состоит в том, что к одинаковым ситуациям относятся предвзято, т.е. по-разному.

Наверное, каждый согласится, что назначение права состоит в том, чтобы обеспечить достижение справедливости. Однако не все люди оказываются столь единодушными в признании того, что считать справедливым. В реальной жизни представления о справедливости и справедливом у разных людей в разное время и в разных обстоятельствах могут быть различными. Более того, в конкретных ситуациях правовое решение вопроса нередко может оказаться весьма далеким от идеального представления о справедливости. Эта простая истина легко может быть проиллюстрирована следующими примерами.

В соответствии с требованиями норм английского общего права возмещение материального или морального ущерба, причиненного потерпевшему действиями иных лиц, зависит от того, удастся ли истцу доказать вину причинителя вреда. Если же ущерб возник по вине потерпевшего или в силу случайного стечения обстоятельств, т.е. без вины других лиц, то потерпевший не получит никакого возмещения, если только он не окажется застрахованным.

Итак, перед нами два потерпевших, которые оказались в одной и той же ситуации — понесли ущерб. Пусть этот ущерб будет одинаковым. Однако в соответствии с требованиями права отношение к потерпевшим может быть разным. Налицо явное несоответствие идеалу справедливости, как мы ее определили выше — одинаковое отношение в сходной ситуации. Здесь же мы встречаем совершенно разное отношение к двум пострадавшим, оказавшимся в сходной ситуации. Причем это разное отношение определяется не нашими пристрастиями, а нормами права, в частности регламентирующими ответственность за небрежное причинение вреда. Иными словами, право допускает несправедливость,

так как представления о справедливом с точки зрения права не совпадают с абстрактным понятием справедливости.

Другой пример. Известно, что правовые нормы, предусматривающие последствия контракта, заключенного по ошибке или при заблуждении сторон, возлагают ответственность на одну из сторон. На самом деле в таких случаях виновными в равной мере оказываются обе стороны. Ведь и та и другая стороны в равной мере не проявили должной предусмотрительности, осторожности и были недостаточно внимательны. Однако, как предусматривают правовые нормы, убытки в таких случаях не делятся между сторонами поровну, а возлагаются на одну из сторон.

Еще один пример, когда право и справедливость расходятся. Так, приговоры мировых судов, которые выносятся магистратами по аналогичным делам, могут весьма отличаться в зависимости от того, где рассматривается дело. В итоге одно и то же преступление может повлечь разное наказание.

Объяснение такого расхождения права и справедливости может состоять в том, что справедливость — это понятие субъективное. Вряд ли можно найти хотя бы двух людей, которые в конкретной ситуации вкладывали бы в это понятие абсолютно одинаковое содержание. Тем не менее большинство все же полагают, что справедливость (чем бы она ни была на самом деле) — это конечная цель права и правосудия.

Однако было бы значительным упрощением считать, что люди соблюдают требования права, потому что право справедливо или требования права совпадают с их личными взглядами и моральными воззрениями. Как мы показали выше, этого может и не случиться. Конечно, право тесно связано с авторитетом общества, подкрепляется принуждением, силой и авторитетом государства. Все эти взаимоотношения также должны быть приняты во внимание, если мы хотим объяснить природу права и выяснить, почему большинство людей соблюдают его предписания. В этой связи необходимо рассмотреть соотношение права и власти.

ПРАВО И ВЛАСТЬ

И право, и власть опираются на подчинение. Право по своей природе предполагает, что его необходимо соблюдать, следовательно, оно, как и власть, предполагает подчинение. Более того, требование подчинения предписаниям права является его необходимой и существенной чертой. Однако было бы ошибочно сводить право только к подчинению. Ведь подчинение может иметь разную природу.

Например, жертвы банковского ограбления могут без промедления подчиниться требованиям налетчиков под угрозой немедленной расправы. Но такое подчинение имеет мало общего с подчинением вассала своему господину, гражданина — требованиям полицейского, а ответчика, проигравшего судебный процесс, — решению суда. Суть различий заключается в том, что в одном случае это подчинение осуществляется против воли подчиняющегося, в другом случае оно добровольное.

Конечно, и у вассала, и у гражданина, и у проигравшей стороны в судебном процессе, не говоря уже о налетчиках, — у каждого из них может отсутствовать желание подчиниться велениям властей. Между тем если речь идет о подчинении праву, то следует обратиться к более глубокой внутренней мотивации.

Власть имеет право требовать подчинения от всех, на кого распространяется установленный порядок, т. е. независимо от того, как оценивают этот порядок те, кто должен ему подчиняться. Конечно, лицо, наделенное властью подчинять других, — это не обязательно конкретный человек (как, например, в условиях монархии). При определенном общественном устройстве таким "лицом" может быть специальный орган или организация, например Конгресс США. Таким образом, для выяснения природы подчинения авторитету власти не имеет принципиального значения, с кем или с чем у подвластных людей ассоциируется власть — с каким-то конкретным человеком или со специальным учреждением либо органом государства.

Что же в таком случае составляет основу подчинения власти? В английской литературе мы найдем однозначный ответ: чувство легитимности власти. Это очевидно, если рассматривать отношение вассала к своему господину, гражданина — к полицейскому, а стороны в судебном деле — к судье и закону. Во всех этих случаях с господином, полицейским и судьей ассоциируется некая особая аура, или "мистическая сила". Во всяком случае считается, что господин, полицейский или судья чувствуют, что они имеют какое-то преимущество над теми, в отношении кого они обладают властными полномочиями. А подчиненная сторона чувствует, что в некотором роде обязана, хочет она того или нет, подчиняться этой власти. В английской правовой традиции это чувство чаще всего обозначается как *чувство легитимной субординации.*

Однако как объяснить возникновение этого чувства? Почему люди переживают схожие чувства? Например, почему они чувствуют себя обязанными подчиняться авторитету власти? Иными словами, возникает вопрос об источнике силы такого обязательства.

Западная доктрина права вообще и англо-американская правовая доктрина в частности полагают, что глубинным источником такого чувства является мораль. Это означает, что тот, к кому обращена обязательная сила власти, чувствует лежащую на нем обязанность выполнять ее властные распоряжения, подчиняется им как самоочевидному универсальному моральному требованию. Во всяком случае считается, что есть определенная связь между идеей легитимности авторитета, которому надлежит подчиняться уже в силу одной его легитимности, и правилами морали, которые должны соблюдаться в силу внутренне присущей им правильности.

И нормы морали, и нормы права обладают неким свойством оказывать влияние на людей, так как за этими нормами стоит вся громада общественного устройства, авторитет и опыт поколений. В этом и состоит обязывающая сила права. Эта сила — имманентное свойство права. Она действует сама по себе и не требует какого-либо дополнительного внешнего принуждения в форме физического насилия или необходимости. О внешнем принуждении к соблюдению велений права речь идет тогда, когда норма права нарушается. Согласно этим взглядам, право выражает легитимный авторитет власти, а само существование авторитета порождает чувство моральной обязанности подчиняться требованиям права.

Однако нельзя абсолютизировать эти аргументы, да и саму идею легитимной силы права. Иначе это неизбежно приведет к ошибочному предположению, что между легитимностью власти и моральной силой права может быть поставлен знак равенства. Как показывает история, в некоторых обществах такие представления получали достаточно широкое распространение.

Так, в Средние века считалось, что власть монарха легитимна, так как она имеет божественное происхождение. Поэтому монарх, что бы он ни делал, не может преступить мораль, поступить дурно или, говоря современным языком, выйти за пределы своей легитимности. В нацистской Германии легитимностью власти национал-социалистов оправдывались антиправовые законы, принимавшиеся рейхстагом. Сегодня принято считать, что легитимная власть, право и мораль — это разные явления, хотя их сферы тесно взаимодействуют между собой. В конечном счете власть в той части, в какой она рассматривается как легитимный авторитет, в значительной мере приобретает свою силу за счет ее связи с требованиями морали.

Наиболее убедительный анализ путей утверждения власти в обществе принадлежит известному немецкому ученому-социологу Максу Веберу. Согласно его учению, власть (или легитимное

преобладание) в обществе может существовать в трех формах — харизматического, традиционного или легитимного преобладания.

Харизма — слово греческого происхождения, буквально обозначает "милость". Вебер использует этот термин для обозначения той власти, которую личность может приобрести в обществе практически необъяснимо, в силу некой симпатии, которую данная личность вызывает в народе. Это свойство, в свою очередь, придает всему, что исходит от харизматической личности, ауру легитимности и признания. Примерами могут служить такие известные исторические фигуры, как Александр Македонский, Юлий Цезарь, Наполеон. Их харизма объясняется в основном тем, что в глазах общества эти лидеры олицетворяли тип личности-победителя.

Традиционное преобладание предполагает, что власть возникает в силу традиции, на фундаменте постоянного и долгого использования того или иного учреждения или на институционализации власти, доставшейся по наследству от харизматического основателя. Следовательно, эта форма существования власти обусловлена сочетанием личного и институционального ее элементов.

Примером традиционного преобладания власти может служить институционализация монархий в феодальном обществе. Харизма личности монарха здесь, конечно, не исключается. Однако авторитет власти уже больше связывается с монархией как с таковой, а не с личностью конкретного правителя. При традиционном преобладании власти правление продолжает оставаться личным, т. е. монарху все еще принадлежит значительная власть, позволяющая ему действовать по своему усмотрению и на вполне законных основаниях. Однако институционализация монархической формы правления неизбежно порождает множество обычаев, традиций и обыкновений, следование которым считается обязательным.

Постепенно обычаи начинают все больше ограничивать абсолютную власть монарха. Эта концепция власти, сила которой покоится на традиционном преобладании, оказалась увековечена в известных словах английского юриста Брактона: "Бог и право выше монарха"[1].

Легитимное преобладание — более развитая форма власти, появления которой связывают с развитием личного и традиционного преобладания. Однако такое представление до некоторой степени обманчиво, так как можно сделать вывод, что право возникает только на последних ступенях развития институтов власти.

[1] Цит. по: *Lloyd D.* The Idea of Law (1991), Penguin Books. P. 31.

Конечно, это не так. Да и сам Вебер совсем не это имел в виду. Даже в условиях власти, легитимность которой связывается с абсолютно харизматическим правлением, могут возникать и закрепляться определенные правила поведения, которые можно рассматривать как право, хотя источником силы и авторитета таких правил могут быть больше пожелания харизматического лидера общества, нежели легитимная самодостаточность права.

В качестве примера достаточно вспомнить кодификацию римского права при Юстиниане, оказавшую значительное влияние на последующее развитие правовых систем современных стран Европы. Как известно, кодификация Юстиниана была осуществлена в соответствии с максимой: "Право состоит в том, что хочет император"[1].

ПРАВО КАК СОЦИАЛЬНОЕ ЯВЛЕНИЕ И КАК ПРАКТИКА

Право может быть представлено как социальное явление и как определенная практика человека. Как социальное явление право — это совокупность норм (правил) поведения, формулируемых и устанавливаемых в обществе. Как социальная практика право — это определенные виды социального поведения человека в обществе.

Право Англии представляет собой прежде всего совокупность правил, предназначенных для регулирования социального поведения людей. Если рассматривать право в широком смысле, то можно говорить, что оно состоит из норм трех видов:

- запрещающих — запрещают определенное поведение под страхом уголовного наказания;
- компенсационных — предусматривают основания и обязанность возмещать ущерб, причиненный другим лицам;
- регламентирующих — указывают основания, порядок и условия, необходимые для реализации определенного поведения, например порядок организации юридических лиц, вступления в брак, наследования имущества и т. п.

В настоящее время невозможно представить себе, чтобы в Англии суды были каким-то образом отстранены от фактического участия в создании правовых норм. Этим они занимаются наряду с законодательными органами вот уже не одно столетие. Однако считается, что английский Парламент является единственным ор-

[1] *Lloyd D.* Op. cit. P. 31.

ганом, который обладает полным государственным суверенитетом в стране *(parliamentary absolutism)*. Следовательно, именно Парламенту, и только ему, принадлежит вся полнота законодательной власти, в том числе власть вводить новые нормы права или отменять уже существующие.

Широко известным фактом является то, что в Великобритании отсутствует конституция в виде фундаментального закона страны. Однако с этим нельзя согласиться: конституция есть. Британская Конституция представляет собой совокупность фундаментальных правовых положений, получивших закрепление в ряде статутов, в судебных прецедентах и правовых традициях, относящихся ко времени Генриха I (1060—1100). Определяющее значение для Британской конституции имеют три законодательных акта: Великая хартия вольностей (1215 г.), Билль о правах (1688 г.) и Закон о престолонаследии (1700 г.). Английский исследователь вопросов конституционного права Гоф отметил, что "к числу фундаментальных правовых актов относятся такие законы, которые не могут быть изменены или отменены в рамках общей законодательной процедуры"[1].

Между тем абсолютизм английского Парламента приводит к тому, что он фактически обладает неограниченной законодательной, а следовательно, и правотворческой властью. Теоретически никто и ничто не в состоянии удержать Парламент, например, от того, чтобы он в один прекрасный момент не отменил действие такого основополагающего закона, как Хабеас корпус *(Habeas Corpus)*, или же суд присяжных, даже несмотря на то что эти институты английского права вполне обоснованно рассматриваются самими английскими юристами как базовые конституционные уложения всей правовой системы страны. Как известно, в отношении положений другого основополагающего документа — Великой хартии вольностей английский Парламент неоднократно пользовался своим суверенитетом, оставив в действии только четыре ее положения.

Можно предположить, что основная роль английских судов, как и судов в странах континентальной Европы, должна сводиться лишь к толкованию норм права, сложившихся вследствие законодательной деятельности Парламента. Действительно, в компетенцию английских судов входит решение вопросов о том, были или не были в конкретных ситуациях нарушены нормы действующего права. На основании этих полномочий английские суды выносят приговоры по уголовным делам и решения по гражданским делам. Однако их компетенция, как читатель увидит далее, этим не исчерпывается.

[1] *Gough J.W.* Fundamental Law in English Constitutional History. Oxford, 1955. P. 2.

Альтернативой объяснению общего понятия права исходя из его внутренней природы служат ссылки на роль и задачи права в обществе. В самых общих чертах этот подход заключается в классификации различных форм поведения людей. Дело в том, что социально значимое поведение человека отличается невероятным разнообразием, но все формы поведения условно можно поместить между двумя крайними позициями.

Так, некоторые поступки людей оказываются вполне приемлемыми с точки зрения общества. О таких поступках говорят, что они согласуются с требованиями норм права. Это одна крайняя позиция. В то же время другие поступки людей представляют очевидное зло (например, убийство, изнасилование, кража, распространение наркотиков и др.), и с ними общество не может примириться ни при каких условиях. Это другая крайняя позиция.

Между этими двумя крайними формами поведения можно расположить огромное число поступков людей (действий или бездействия), общественная оценка которых не выглядит столь определенной. Сами люди, совершающие подобные поступки, возможно, рассматривают их как вполне приемлемые (например, проституция, порнография). Однако с ними, пожалуй, согласятся не все. Возникает спорная ситуация, разрешить которую помогает право.

Право, таким образом, обладает способностью с достаточной точностью определять границы приемлемого поведения в обществе. Например, эта граница может быть определена следующим образом: запрещается езда на автомобиле или ином транспортном средстве со скоростью свыше 70 миль в час.

Однако было бы нереально ставить перед правом задачу дать полный и исчерпывающий перечень того, какое поведение считается в обществе приемлемым и терпимым, а какое — нет. Тем не менее, если совершаются действия, правомерность которых кем-то оспаривается в установленном порядке (будь то частное лицо или государство), необходимо решить, является данное поведение приемлемым или нет с точки зрения права. Причем ответ необходим даже в том случае, если закон по данному поводу молчит, а судам не приходилось сталкиваться в своей практике с такими случаями и нельзя сослаться на ранее состоявшееся судебное решение, или прецедент.

Таким образом, можно сказать, что назначение права состоит в том, чтобы определять, к какой группе поступков относится то, что сделал данный человек. В праве таких классификационных групп всего две: поведение правомерное и поведение, нарушаю-

щее требования правовых норм. Решение этого вопроса может быть вынесено только судом и только в двух процессуальных формах:

1) вердикт (приговор) о признании виновным или невиновным по уголовному делу (обвинительный или оправдательный приговор);
2) решение, которое выносится в пользу истца или в пользу ответчика по гражданскому делу.

Следует, однако, подчеркнуть, что право — это одна из самых неопределенных и сложных систем классификации, которые человечеству приходилось когда-либо изобретать.

Глава 2

ПРАВО И ОБЩЕСТВО

ПРИЗНАНИЕ ОТНОШЕНИЙ

Одна из важнейших функций (и одновременно задач) английского права как системы состоит в том, чтобы с помощью его принципов и норм *идентифицировать в общественном и профессиональном юридическом сознании и в практике те или иные отношения людей как правовые.* В основном этот процесс приобретает форму разработки правовых доктрин и принципов, на которые, как на прочный фундамент, опирается в первую очередь судебная практика. Правовые доктрины и принципы — это в конечном счете и есть то, что в Англии называется правом.

Не будет преувеличением сказать, что в рамках правовой системы Англии в настоящее время ведущее значение приобрели *доктрины свободы* и *справедливости.* Конечно, существуют и другие правовые доктрины, например доктрина собственности, презумпции невиновности, вины, ответственности и т. п. Все они в той или иной мере нашли свою реализацию (т.е. подтверждение) в судах и в законах страны. Эти правовые доктрины объединяет также то, что они рассматриваются как основные, или фундаментальные. В самом деле, все они имеют принципиальное значение для функционирования всей системы права, а не только одной или даже нескольких его отраслей.

Среди других доктрин английского права, которые также можно отнести к числу фундаментальных, можно назвать такие, как "субъективные права" *(rights)*, "обязанности" *(duties)* и "субъекты права" *(persons).* С помощью таких правовых доктрин-концепций можно ответить на ряд важных в практическом отношении вопросов, возникающих в случае конфликтной ситуации. Например:

- Может ли *X* предъявить иск в суде? Является ли *X* субъектом правовых отношений?
- Каковы пределы свободы усмотрения *X*?
- Каковы пределы справедливости по делу *X*?

- Какие субъективные права имеет *X*?
- Какие обязанности возложены на *X*?

Социальная практика свидетельствует о том, что не так уж легко можно убедить людей (а тем более официальные структуры власти, государство) в факте существования тех или иных моральных, общих гуманитарных или гражданских прав. Между тем притязания на них могут быть заявлены, что называется, в любое время. Например, в католических странах Запада до сих пор дискуссионным остается вопрос о праве женщины на искусственное прерывание беременности. Не признавая существования такого права, многие говорят, что это не право, а произвол по отношению к будущей жизни. Так или иначе, если общество провозглашает принцип свободы для своих граждан, то, видимо, должны существовать и пределы, за рамками которых свобода превращается в произвол. И эта проблема должна как-то решаться.

Итак, в современном обществе свобода существует и может существовать только в пределах права. Это краеугольный принцип, на котором строится жизнь современного (не только английского) общества. Но возникает вопрос о практической стороне этой проблемы: как по возможности более обоснованно убедиться в том, что то или иное право действительно существует? Общество не может идти на поводу у хитрых и алчных, злых и оборотистых. Право не может быть учреждено только на том основании, что этого кто-то очень хочет (скажем, большинство в Парламенте).

Чем более аргументированно выглядит в глазах общества вывод о существовании данного права, тем вероятнее, что оно в действительности существует. Абсолютной уверенности в этом, конечно, быть не может. Однако за всю историю существования человечества другого пути для определения "меры свободы" и одновременно существования того или иного права в цивилизованном обществе так и не было изобретено.

В соответствии с базовыми принципами и доктринами английского права любые заявления о существовании тех или иных конкретных прав и обязанностей не могут быть признаны юридически до тех пор, пока не получат официального судебного признания. На практике это происходит через инкорпорацию таких прав и обязанностей в общую правовую систему посредством одного из многочисленных источников английского права, например закона или судебного прецедента. Права, получившие признание, в английском обществе обеспечиваются судебной защитой, а исполнение обязанностей может быть обеспечено в принудительном порядке.

Допустим, если *Y* обладает субъективным правом на получение долга от *Z*, то у него есть законное право предъявлять претензии к *Z* в судебном порядке. Но при этом существование объективного права собственности, из которого и возникает субъективное право кредитора требовать от должника возвращения долга, не должно вызывать сомнений в обществе.

В английском праве мы не найдем достаточно полного и исчерпывающего определения правового понятия "субъективные права и обязанности". Одна из проблем, с чем это связано, состоит в том, что некоторые обязанности (например, относящиеся к уголовному праву) не имеют корреспондирующих прав. К тому же перечень таких прав и обязанностей остается открытым. Как мы уже отмечали, новые права и обязанности, неизвестные ранее, могут возникнуть в любое время. Однако законодательство и прецедентное право имеют достаточно четкие границы, чтобы можно было определить, находятся ли эти новые права и обязанности в пределах правового поля.

Есть две основные концепции, объясняющие появление юридических (субъективных) прав:

- юридические права возникают на основе волеизъявления человека;
- юридические права у людей возникают на основании и в связи с необходимостью защиты их интересов.

Рассмотрим уже давно ставший классическим пример, который в английском праве хорошо иллюстрирует приведенные выше положения теории.

ДОНОХЬЮ ПРОТИВ СТИВЕНСОНА

Судебное дело *Donoghue v. Stevenson* [1932][1] замечательно тем, что в нем английским судьям пришлось столкнуться с новой для них ситуацией. В английском праве начался процесс формирования неизвестной ему ранее области субъективных прав, а именно прав потребителей.

Вкратце обстоятельства дела были таковы. Потерпевшая Донохью получила в подарок от своей приятельницы бутылку имбирного пива. Пиво было заказано для нее в кафе. Бутылка была изготовлена из темного непрозрачного стекла, и поэтому сразу не было видно, что находится внутри бутылки. Когда же Донохью выпила пиво и бутылка опустела, она увидела в ней разложившуюся улитку. На почве нервного потрясения Донохью заболела,

[1] Подробнее см.: *Леви Э.Х.* Указ. соч. С. 34—37.

вынуждена была лечь в клинику и там пройти курс лечения. Обратившись с иском в суд, Донохью потребовала, чтобы производитель пива оплатил издержки на лечение и компенсировал причиненный ей моральный вред. Суд признал, что ответчик — производитель пива — обязан возместить истице причиненный вред, несмотря на то что между ними не было контрактных отношений.

До дела Донохью подобные вопросы в соответствии с положениями английского гражданского права решались на основе принципов защиты личности, личных имущественных и неимущественных прав потерпевшего. Эти нормы сложились в период, когда между производителем товара и потребителем не было промежуточных звеньев в виде посредников. В таких условиях производитель продукции был известен потребителю, был, что называется, рядом с ним, был его "соседом", т.е. его ближним. А по отношению к *ближнему* в английском праве традиционно признавалась обязанность проявлять должную осмотрительность и осторожность. Если эта обязанность по тем или иным причинам не выполнялась и наступал вред, то он подлежал возмещению.

В деле Донохью, как видим, появляется новый аспект. Производитель пива не был тем, кого можно было бы назвать ближним. Потерпевшая даже не состояла с производителем в контрактных отношениях. Она была вообще посторонним человеком. К этому времени в невиданных ранее масштабах стремительно развивается разделение труда, в том числе международное. Поэтому потребитель нередко оказывается "отделенным" от производителя товаров и услуг не только географически, но и социально, культурно и т.п.

В данном случае суд, к своему удивлению, обнаружил, что он не может указать на достаточно определенную норму английского общего права, чтобы на нее можно было сослаться в данном деле, принимая решение. По сути истица заявила о факте существования нового объективного права — права потребителя, а следовательно, о новой обязанности соблюдать это право. Но не было ясно, на ком лежит данная обязанность, кто и в каких случаях несет ответственность за ее невыполнение, если случился вред.

Потерпевшая, заявив о существовании нового права, которое было нарушено, пыталась с помощью адвокатов отстоять свои субъективные права, добивалась правосудия и желала получить возмещение причиненного ей ущерба. Ответчик, естественно, это оспаривал. В частности, он не был согласен прежде всего с тем, что своими действиями нарушил какое-то право. С его точки зрения, такого права на момент происшествия попросту не существовало, не было и контрактных отношений между ним и потер-

певшей, в рамках которых производитель пива готов был нести ответственность.

В этой ситуации суд решил, что на производителе пива все-таки лежала общая обязанность быть настолько осторожным и предусмотрительным, чтобы исключить возможность причинения вреда в результате своих неосторожных действий. Иными словами, производитель пива должен был не только произвести напиток, но и побеспокоиться о том, чтобы бутылка, в которую будет разлито пиво, не содержала никаких посторонних включений, наличие которых вызвало бы возражение потребителя пива. Суд признал, что эта обязанность, лежавшая на производителе пива, была им нарушена, поэтому ответчик должен нести наказание за небрежное причинение вреда истцу.

Вместе с тем, как видим, суд не изобрел новой правовой нормы. Он не вынул новое право, как фокусник в цирке вынимает кролика из цилиндра. Судьи обратились к тем же правилам и принципам ответственности за причинение вреда, которые уже были хорошо известны. Единственное, что позволил себе суд в деле Донохью, это обновить нормы действующего права так, чтобы оно было применимо в новых социальных обстоятельствах.

В этой связи достаточно широкую известность приобрело высказывание лорда Аткина, который отметил как-то, что, начиная с дела Донохью, английское право признает ответственность производителя продукта не только в тех случаях, когда между ним и потребителем есть непосредственные отношения (например, контрактные), но и в тех, когда их разделяют посредники. Согласно решению суда, контроль изготовителя продукции должен быть организован таким образом, чтобы он был "эффективен вплоть до тех пор, пока товар не дойдет до потребителя. Изготовитель помещает пищевую продукцию в контейнеры, которые, как он знает, будут открыты самим потребителем. Поэтому не требуется никакой предварительной инспекции качества товара со стороны как покупателя, так и потребителя товара"[1].

Решение суда основывалось на двух принципах права, сформулированных в деле *Донохью против Стивенсона.* Согласно первому принципу, суд признал, что на производителе лежит обязанность не допускать причинения вреда жизни, здоровью или собственности потребителей его продукции. Второй принцип гораздо шире и формулируется как "принцип соседства" *(neighbour principle).* Этот принцип создает общую обязанность избегать вреда, причинение которого можно предвидеть в процессе любой деловой активности.

[1] *Леви Э.Х.* Указ. соч. С. 35.

Как видим, благодаря судебному прецеденту сохраняется динамичность и гибкость норм английского права. Они могут "растягиваться" или "сокращаться" соответственно потребностям того дела, которое рассматривается судом. Возможно, это объясняется противоречивой природой и сложностью определения норм действующего права в условиях множественности его источников.

Так или иначе, но благодаря своей гибкости нормы английского права отвечают изменяющейся природе общества, а также уникальности каждого дела. Иски, подобные заявленному в деле *Донохью против Стивенсона,* подавались и ранее, однако они касались особых случаев. Например, речь шла о взрывчатых веществах, ядах и других предметах, опасных в обыденной жизни. Данный же иск был связан с такой ситуацией, когда предмет дошел до потребителя в том же дефектном состоянии, в каком он покинул изготовителя, т.е. речь шла о скрытом дефекте. Правота истицы в данном деле была признана судом, и впоследствии судьи распространили эти требования на многие другие аналогичные случаи. Однако следовало бы отметить, что вместо утверждения нового положения права через серию прецедентов оно вполне могло бы осуществиться через законотворческую деятельность Парламента при издании соответствующего законодательного акта.

РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ

Вторая функция права состоит в разрешении споров между отдельными частными лицами, когда они не могут договориться. Конечно, имеются в виду не все отношения. Трудно себе представить, чтобы споры, возникающие в повседневной жизни, например в семье или на работе, всякий раз становились предметом судебного разбирательства. В развитых цивилизованных обществах такие споры обычно рассматриваются в учреждениях, которые не относятся к юридическим органам, т.е. разрешаются вне судебной процедуры. Например, многие семейные конфликты улаживаются на основании норм, которые предписываются семейными обычаями или требованиями морали и действуют вне права и его системы.

Между тем отдельные нормы, предписываемые обычаями, могут быть инкорпорированы в правовую систему, и тогда они используются для разрешения тех ситуаций, которые не могут быть разрешены на основе простого обычая.

Считается, что судебная процедура — это не самый лучший и эффективный способ разрешения конфликтных ситуаций. Поэто-

му люди в своем большинстве стремятся избегать ее. Это вполне понятно. Правовые процедуры, и в частности судебная, весьма дороги. Судебный процесс может затянуться на долгие месяцы, а может, и годы. Поэтому практически в любом развитом обществе официально признаны альтернативные возможности для внесудебного разрешения споров. Такие процедуры не рассчитаны на применение правил и требований правовых норм.

Например, при заключении контрактов стороны, как правило, оговаривают специальные положения, в соответствии с которыми они обязуются разрешать возможные нарушения условий контракта и возникающие между ними разногласия. Однако некоторые отношения могут выходить за рамки частного дела. В таких случаях они становятся объектом правового регулирования и обязательной судебной процедуры.

Современное общество буквально пронизано разнообразными интересами, вокруг которых происходит объединение различных групп людей. Меняются интересы, изменяются и групповые очертания. Однако не всегда и не всем группам удается добиться введения необходимых альтернативных процедур внесудебного, а значит, внеправового рассмотрения споров, возникающих в связи с удовлетворением их интересов. Примером такой группы социальных интересов может служить профсоюзное движение. Власть этой группы интересов направлена на то, чтобы оказывать влияние на движение трудовых ресурсов. Следовательно, их деятельность может сказаться не только на отдельном предприятии, но и на экономическом и политическом положении страны в целом. Поэтому с 1960 г. правительство Британии стало уделять особое внимание правовому регулированию деятельности профсоюзов.

Печально известен в этом отношении неудачный Закон об индустриальных отношениях *(Industrial Relations Act)* 1971 г., принятый по инициативе правительства консерваторов. Законом был учрежден специальный Национальный суд по рассмотрению трудовых споров в промышленности *(National Industrial Relations Court)*, предусматривался целый ряд юридических процедур, соблюдать которые должны были профсоюзы в процессе своей деятельности. Однако вскоре был принят новый Закон о профсоюзах и трудовых отношениях *(Trade Union and Labour Relations Act)* 1974 г., который отменил Закон 1971 г. Закон 1974 г. был принят по инициативе лейбористского правительства, пришедшего на смену консерваторам. Вместо Национального суда был учрежден специальный национальный орган, независимый от правительства, — Консультативная, примирительная и третейская служба *(Advisory, Conciliation and Arbitration Service)*.

Неоднократно возникали и другие новые ситуации, что свидетельствовало о необходимости расширения альтернативных форм разрешения споров. К их числу относится, например, Закон об ответственности за дискриминацию по признаку пола *(Sex Discrimination Act)* 1975 г. Этот акт объявлял незаконной дискриминацию по признаку пола и в основном касался женщин. В соответствии с Законом для рассмотрения дел о нарушениях его положений была создана Комиссия равных возможностей *(Equal Opportunities Commission)*. В том же 1975 г. был принят Закон о расовых отношениях *(Race Relations Act)* с целью исключить случаи дискриминации по признаку национальной и расовой принадлежности. Рассмотрение дел о нарушениях требований этого Закона также было отнесено к ведению не суда, а специального внесудебного органа — Комиссии по расовому равноправию *(Commission for Racial Equality)*. В соответствии с Законом в случае возникновения проблем, связанных с вопросами иммиграционной политики государства, соответствующие заявления и жалобы должны направляться в Иммиграционную консультативную службу Соединенного Королевства *(the United Kingdom Immigration Advisory Service)*.

С провозглашением в конце 50-х годов политического курса на строительство государства всеобщего благоденствия *(Welfare State)* английское законодательство дополняется большим количеством законодательных актов, регламентирующих права отдельных групп населения, в той или иной мере претендующих на получение социальных льгот и выплат. Стало ясно, что если бы вся масса подобных дел обрушилась на английские суды, то работа судебной системы оказалась бы парализованной. Закономерным решением этой проблемы было создание соответствующих административных трибуналов. В настоящее время они представляют собой достаточно эффективно работающие альтернативные, внесудебные формы разрешения споров.

Итак, в Англии большинство споров разрешается вне суда и судебной системы. Однако поскольку высшие суды имеют дело с наиболее важными вопросами экономической, социальной и политической жизни страны, то их решения имеют непреходящее и определяющее значение.

ПОДДЕРЖАНИЕ ПОРЯДКА В ОБЩЕСТВЕ

Надо признать, что англичане все еще не совсем ясно представляют себе, что же лежит в основе их правовой системы — общественное согласие или социальный конфликт. Однако известно,

что каждый человек оценивает право под влиянием своих политических, социальных и культурных пристрастий. Поэтому одни полагают, что право — это особый государственный механизм, который позволяет контролировать социальное поведение и интересы людей. Другие представляют право как источник свобод и справедливости. Вообще же англичане склонны видеть назначение права в том, чтобы защищать слабых и направлять власть сильных.

В соответствии с общим правопониманием, характерным для традиционного английского сознания, право как социальное явление может быть представлено тремя моделями.

Первая из них — *модель "нейтрального права"*. В ее основе лежит предположение, что право представляет собой некий *нейтральный инструмент для социального контроля*. Согласно логике этой модели, право является средством в руках государства (или общества, что в данном случае одно и то же).

Если право рассматривается как некий феномен, который должен быть "объективным" или нейтральным по отношению к интересам людей, то его нормы должны в одинаковой мере охранять социальные ценности и интересы всех и каждого, невзирая на политические пристрастия, классовые и социальные интересы, имущественное положение и т.п. Фактически это такая модель права, которая построена на гипотезе о состоянии социального консенсуса. В самом деле, если право не нейтрально, а пристрастно по своей природе, то его нормы не могут быть направлены на защиту всех и каждого. Оно будет стремиться защитить и гарантировать в первую очередь интересы и ценности только той части общества, которая в действительности контролирует политические и судебные учреждения в стране.

Однако во все времена отношение людей к одним и тем же ценностям в обществе было разным. Сохраняется это положение и в современном обществе. Следовательно, возникающие на почве этих расхождений конфликты и споры должны разрешаться с помощью норм права, иначе существование права как такового теряет всякий смысл. В каждом обществе всегда находится множество людей, которые могут не соглашаться с теми или иными требованиями права. Например, известны разные взгляды на запрещение употребления "мягких" наркотиков. Но это означает, что представление об обществе как об универсальном социальном консенсусе есть некое упрощение.

Также нельзя утверждать, что право одинаково относится ко всем и каждому. Согласно логике правовых норм, группы интересов, плохо согласующиеся либо не принадлежащие к тем интересам, которые выражают нормы права, рассматриваются правом

как подлежащие защите во вторую очередь или вовсе не подлежащие ей.

Вторая модель права представляет собой идею *унитарного консенсуса*. Унитарная модель плохо согласуется с идеей, изложенной выше. В основе модели лежат следующие положения: правовые акты принимаются Парламентом в интересах всех и каждого, так как Парламент представляет интересы всех членов общества или, по крайней мере, большинства. Законы, принятые Парламентом, и другие законодательные акты подлежат интерпретации в судах. Судьи же относятся ко всем так, как их к этому обязывают принципы права, профессиональное сознание и этика. В такой модели только отдельные индивиды могут вступать в конфликт с требованиями норм права.

Третья модель права отстаивает идею *плюралистического консенсуса*. Модель строится на предположении того, что общество состоит из социальных групп, имеющих разные интересы. Эти группы должны сотрудничать друг с другом, чтобы понизить уровень нестабильности и создать возможно более благоприятную обстановку для удовлетворения социальных интересов. Объективно возможности разных групп примерно равны, поэтому они должны сотрудничать. В этой модели государству и праву отводится роль сторонних наблюдателей. Они не должны вмешиваться в происходящее. Их задача — обеспечивать действие механизма, с помощью которого становится возможным ненасильственное разрешение социальных конфликтов и споров в форме политического процесса при принятии соответствующего законодательства и соблюдении принципов, провозглашаемых в судах.

СОГЛАСОВАНИЕ ПРОТИВОПОЛОЖНЫХ ИНТЕРЕСОВ

Тезис о том, что право должно или может быть инструментом примирения противоположных интересов, вытекает из более общей позиции по вопросу о природе общества как такового. Как мы видели выше, речь может идти о модели как консенсуса, так и конфликта.

В модели консенсуса право рассматривается как общая ценность, которая позволяет примирить конфликтующие стороны и согласовать различные интересы с всеобщим консенсусом. В модели конфликта, напротив, общество обязано сделать выбор между ценностями сторон, участвующих в конфликте. При этом право вместо примирения конфликтующих интересов призвано ут-

вердить интересы одних за счет пренебрежения интересами других.

Какая же модель в наибольшей степени находит отражение в правовой системе Англии? По всей вероятности, обе модели имеют право на существование. Во всяком случае могут быть представлены довольно убедительные доказательства, подтверждающие правоту каждой модели. Поэтому следует признать, что правовая система Англии обнаруживает обе модели. Так, модель социального консенсуса явно просматривается в тех положениях английского права, которыми устанавливается ответственность за совершение преступления или предусматривается защита гражданских прав и свобод человека; модель конфликта социальных интересов — в тех нормах, которыми регламентируются охрана собственности, контракты и др.

Теоретики права расходятся во мнениях по вопросу о структуре конфликтной модели. Предполагает ли она наличие только одного правящего класса (к которому принадлежат также и судьи)? Или в этой модели есть место для разных социальных групп, в равной мере претендующих на власть в обществе? Если ответ на второй вопрос положительный, то отличается ли конфликтная модель от модели социального компромисса, или консенсуса?

Например, считается, что экономическая система Англии основывается на отношениях собственности. Поэтому собственность рассматривается как ведущий социальный интерес в системе разнообразных интересов, которые должны быть сбалансированы в обществе.

Собственность как главный интерес должна охраняться правом в целях не только сохранения национальной безопасности, но и защиты публичных интересов. Однако помимо интересов собственников в обществе есть и другие, пожалуй, не менее важные интересы, например связанные со свободами личности, правами потребителя и т.д. Поэтому нормы права предусматривают специальные положения, которыми защищаются эти интересы. Иногда возможны конфликты между интересами, как мы это видели на примере дела Донохью против Стивенсона.

Далее, если право действует как средство, с помощью которого общество уравновешивает разные интересы, то оно должно это делать, защищая одни интересы от причинения вреда при преследовании других интересов и обеспечивая безопасность государства. В таком случае право не может быть нейтральным, а у судей не остается иного выбора, как ранжировать интересы по их значимости. Разрешая дело в суде, они должны все время выбирать между разными интересами.

На примере дел о нарушениях общественного порядка и покоя *(nuisance)* особенно хорошо видно, что судьи, принимая решения, опираются на оценочные суждения в определении того, какие интересы должны получить приоритет в данном деле.

По семейным делам судьи, кроме того, вынуждены заниматься поисками компромисса между интересами мужей, жен, детей, собственников. По трудовым делам они балансируют между интересами работодателя, стремящегося обеспечить интересы бизнеса, и работника, стремящегося обеспечить выполнение своих трудовых прав. В делах о клевете суд вынужден балансировать между правом на свободу слова и правом на защиту неприкосновенности личности, ее чести и достоинства. Наконец, речь может идти о том, что использование предоставленных обществом свобод может быть сопряжено с угрозой причинения вреда интересам национальной безопасности страны. В таких случаях судьям также приходится согласовывать интересы свободы и безопасности. Последние зачастую преобладают, и право нередко открыто становится на их сторону.

Согласование интересов разных групп происходит не только в судебном заседании. Этот процесс характерен и для стадии разработки законодательных актов и принятия их Парламентом. Прежде чем тот или иной законопроект принимается Парламентом в качестве статута, в него вносится множество поправок и дополнений. При этом преимущество многопартийной системы состоит в том, что в Парламенте ни одна из партий не может сказать: "Что хорошо для нас, то хорошо и для других".

Нельзя забывать и о том, что в обществе существуют различные социальные группы, обладающие достаточно серьезным политическим и экономическим влиянием и весом. Все они оказывают воздействие на формирование мировоззрения министров и других государственных служащих, включая судей. Поэтому предположение о том, что законодательство есть не что иное, как зеркало общества, может оказаться глубоко ошибочным.

Не секрет, что политический класс страны — люди состоятельные и влиятельные. Они могут быть напрямую связаны с крупным бизнесом, например, через акции, директорские посты в компаниях и т.п. Трудно даже представить, чтобы они не прислушивались к тому, что говорят, например, в Конфедерации британских промышленников *(Confederation of British Industry)*. Эта организация представляет интересы крупных собственников, бизнесменов и руководящего персонала компаний. Нередко она занимает позицию, противоположную позиции профсоюзов, которые представляют интересы рабочих и служащих.

В то же время Парламент нередко принимает законы, которые в большей мере отражают интересы тех социальных групп, которые не обладают всей полнотой власти в обществе. Взять хотя бы социальное законодательство, законодательство о защите прав потребителей, соответствующие акты в области прав человека, охраны здоровья на производстве и т.п. Такие шаги Парламента нередко идут вразрез с интересами власть имущих, влиятельных сил общества. Поэтому эта линия законодательной политики английского Парламента имеет как сторонников, так и противников.

Скептики и критики протекционистского направления законодательной работы обращают внимание на то, что соблюдение законов, имеющих социальную и гуманитарную направленность, на практике обеспечивается не самым лучшим образом. Эти законы часто нарушаются. Кроме того, такие законодательные акты хотя и направлены на помощь наименее социально защищенным слоям и группам населения, но на самом деле их принятие часто оказывается выгодно наиболее защищенным слоям и группам в обществе.

Например, получило широкое распространение мнение, что принятие законодательства о защите прав потребителей и трудящихся привело к созданию более выгодного имиджа промышленников и торговцев в глазах всего общества, т.е. тех же потребителей и трудящихся. В свою очередь, это способствовало дальнейшей реализации целей и интересов экономических групп, поскольку была создана для них благоприятная социальная и психологическая атмосфера в обществе.

Другой упрек, который приходится часто слышать, делается в адрес комиссий, рассматривающих жалобы и нарекания, так как в их состав входят представители компаний и различных структур, тесно связанных с бизнесом. Это касается, например, Комиссии по печати, Правового общества, органов по рекламным стандартам и др. Поэтому вряд ли приходится рассчитывать на беспристрастность таких комиссий в применении положений и норм действующего законодательства.

Защитники политики протекционистского законодательства, напротив, считают, что оно необходимо для сохранения стабильности и порядка в обществе. Правительству необходимо поддерживать статус-кво между власть имущими группами в обществе и теми, кто этой власти не имеет. Иначе обществу угрожают вспышки насилия, террора и хаоса.

Конечно, не исключаются ситуации, при которых тот или иной законодательный акт принимается при полном общественном согласии, например законы о пенсионном обеспечении по старости и инвалидности *(pensions for the old and disabled)*. Однако

это вовсе не означает, что отсутствуют экономически могущественные силы, которые предпочли бы направить часть средств вовсе не на социальные нужды, а на развитие сферы производства, коммерции и финансов.

ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД

В соответствии с теорией права и свободы человека неотчуждаемы и не должны ограничиваться государством и частными лицами. В действительности же, как это признает Европейская конвенция о защите прав и свобод человека *(the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms)*, права и свободы человека могут ограничиваться, но в определенных обстоятельствах и в определенном порядке. Существенным требованием является то, что права человека и его свободы могут ограничиваться только в законодательном порядке, а правительства, т.е. исполнительная власть, не имеют на это полномочий. Правительство, администрация могут пойти на ограничение прав и свобод человека лишь при условии, что законодатель допускает это специальным законом. Поэтому на практике часто возникают ситуации, когда приходится решать, в каких обстоятельствах в целях охраны более важного правового интереса допускается ограничение тех или иных прав и свобод человека.

Прежде всего субъективные права можно разделить на две категории. Первая категория — это права, которыми люди готовы поступиться во имя более значимого блага или интереса. Такие права могут быть ограничены на законных основаниях. Вторая категория — это права, которые носят фундаментальный характер. Такие права не могут быть ограничены ни при каких обстоятельствах, даже при наличии к тому законных оснований.

Права, отнесенные к первой категории, в свою очередь, могут быть двух видов. К первому виду относятся права, которые могут подвергаться отдельным ограничениям. Ко второму виду — права, которые могут быть изъяты в особых условиях и на определенный период, например на время войны или при введении чрезвычайного положения, при возникновении обстоятельств, угрожающих национальной безопасности государства, и т.п. Однако с точки зрения права такое изъятие признается законным лишь в силу необходимости, которая диктуется логикой чрезвычайной ситуации.

Юрисдикция Совета Европы оставляет за государствами некоторую свободу усмотрения в определении пределов изъятия прав. Эта позиция нашла отражение, например, в процессах по обвине-

нию греческой военной хунты (1969 г.), а также в деле Ирландия против Соединенного Королевства (*Ireland v. The United Kingdom* [1978 г.]), в котором затрагивались условия содержания заключенных в тюремных лагерях Северной Ирландии.

В статье 17 Европейской конвенции о защите прав и свобод записано, что нельзя ссылаться на права, содержащиеся в Конвенции, для того, чтобы ограничивать другие права, принадлежащие кому-либо. Имеется множество прецедентов, которые достаточно ясно иллюстрируют признание законности ограничения прав тех, кто пытается добиться ограничения прав других.

Дело Германской коммунистической партии (1957 г.) — пример того, как было отказано в признании свободы объединения в союзы для организации, которая сама ставила своей целью отрицание права на такую свободу других. Более поздний пример — дело *Glimmerveen & Hagenbeck v. The Netherlands.* Было показано, что право на свободу слова не распространяется на расистские призывы к выдворению за пределы Нидерландов представителей той или иной расы. В этой ситуации важно поддержать решение соответствующих органов Совета Европы, признающее справедливым ограничение одних прав с тем, чтобы защитить другие права и утвердить принципы права.

В Англии считается, что на права и свободы, признаваемые в стране, в принципе могут распространяться только строго определенные ограничения. Однако это положение не совсем верно передает суть проблемы. Дело в том, что в этой стране отсутствует официально утвержденный государством перечень прав и свобод, предоставленных на территории этого государства, а точнее — здесь субъект имеет право или свободу на что угодно, если только это не противоречит существующему праву.

Глава 3

ИСТОРИЯ ПРАВА АНГЛИИ

РАЗВИТИЕ ПРАВА АНГЛИИ: ХРОНОЛОГИЯ И ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ

Особенность права Англии — непрерывность и преемственность его развития. Действительно, за всю свою многовековую историю оно не претерпело великих потрясений и катастроф, как это случалось в других странах, например во Франции в 1793 г. или в России в 1917 г.

В Англии мы не найдем никакого деления на до- и послереволюционное право. Действующее право и его институты никогда не отрывались от своих исторических корней и традиций. В нем прошлое органично проросло в настоящее. Иногда эта особенность правового развития вызывала непонимание и даже недоумение. Свидетельством тому — слова известного русского философа, писателя и публициста В.В. Розанова, сказанные им в начале прошлого века.

В силу своеобразия английской правовой системы отличие ее правовой теории от истории почти не просматривается. Так что анализ права у англичан всегда больше напоминает исследование его истории. "Ни одно современное сочинение по английскому праву, — отмечает профессор Рауль ван Канегем, — нельзя вполне понять, если в нем нет достаточно обширных экскурсов в историю... Право Англии гораздо больше, чем любая другая правовая система, основывающаяся на кодификации, является продуктом его исторического развития, так как любая кодификация — это всегда удар топора по непрерывной связи времен"[1].

Однако, как мы увидим, отсутствие драматических потрясений и эпохальных перемен в английской правовой истории вовсе не означает, что за последние восемь столетий право Англии не из-

[1] *Caenegem R.C. van.* Op. cit. P. 16.

менялось и не развивалось. История права Англии — это не история его полной стагнации. Порой здесь происходили достаточно бурные события, кипели страсти. Стоит, например, вспомнить правовые реформы в период правления короля Эдуарда I (1275—1290 гг.), законодательные новеллы периода правления Тюдоров в XVI в., движение пуритан, предпринятое в середине XVII в. в направлении обновления правовой системы страны, и последовавший за этим период Реставрации.

В истории становления и развития современного права Англии принято выделять три основных этапа.

Этап первый: формирование системы общего права как права централизованного и общенационального, нормы которого складываются в практике королевских судей. Иногда называется точная дата начала этого этапа — 1066 г. Как известно, это дата битвы при Гастингсе, в которой норманны под предводительством Вильгельма Завоевателя нанесли сокрушительное поражение войску англосаксов. Так были созданы предпосылки для последующего утверждения господства норманнов на Британских островах. Вильгельм Завоеватель рассматривал себя как легитимный наследник англосаксонского престола, а в своих противниках видел бунтовщиков и преступников.

Завершается этот период в XIV в. первым кризисом системы общего права, который привел к появлению сугубо английского феномена — права справедливости[1].

Этап второй: реформирование архаического общего права и переход к современному праву. Этап охватил XIV в. — середину XIX в. Нормы общего права приспосабливаются к требованиям Нового времени. Это период перехода от натурального феодального хозяйства к товарно-денежным отношениям и капиталистическому способу производства.

Этап третий: с середины XIX в. по настоящее время, т.е. продолжается дальнейшее развитие системы общего права. Для этого периода характерны следующие процессы: слияние общего права и права справедливости в единую систему права; изменение положения общего права как основного и ведущего источника правовых норм. В последнее время усилилась нормотворческая и правообразующая роль законодательства как основного источника права и его реформирования. С точки зрения перспектив дальнейшего развития английского права на этом этапе законы, принимаемые Парламентом, и акты делегированного (ведомственно-

[1] Более полно об общем праве, праве справедливости и делегированном законодательстве см. далее — гл. 5 и 6.

го) законодательства постепенно превращаются в основной источник правовых норм. Вместе с тем нормы общего права и судебный прецедент во многом продолжают сохранять свои позиции.

АНГЛИЙСКОЕ ПРАВО ДО НОРМАННСКОГО ЗАВОЕВАНИЯ

В период до норманнского завоевания Англии в стране отсутствовала централизованная правовая система. В течение нескольких столетий Англия уже была объединена англосаксонскими королями в некое аморфное государственное образование, которое нельзя было назвать централизованным. При Альфреде Великом (871—900) государственность англосаксов была даже зафиксирована документально. Право этого периода представляло собой лишь местные обычаи патриархальных англосаксонских племен и сообществ. Местные суды, таким образом, в своих решениях могли опираться только на нормы местных обычаев и традиций.

Однако систему норм, основанных на обычаях и традициях племен и на практике местных судов, *системой права* можно назвать лишь условно. Это была система права прежде всего знати и для знати. В какой-то мере она отвечала интересам землевладельцев, а также купечества. Но простолюдинам — вилланам (крепостные крестьяне) и рабам — прибегать к услугам обычного права или каким-то иным способом пользоваться его плодами было вообще заказано.

В силу своей сугубой локальности местные правовые обычаи существенно различались между собой. Так, даже после нашествия викингов некоторое время половина территории на северо-востоке Англии продолжала придерживаться обычаев датского права. Юго-западная часть Англии оставалась под сильным влиянием англосаксонских правовых обычаев. Именно к правилам правовых обычаев в первую очередь вынуждены были поначалу обращаться королевские судьи, разъезжая по стране и разрешая судебные споры. В то же время с определенной степенью допущения можно сказать, что правовые обычаи, претерпев со временем весьма значительные и серьезные изменения, естественным путем трансформировались в то, что сегодня называется правом Англии.

Важно также отметить, что уже в этот период в обществе формируется отношение к суду как органу, который призван оказывать помощь в достижении компромисса при возникновении неизбежных в повседневной жизни споров и разногласий.

По своей сути до завоевания викингами англосаксонское право было архаичным, т.е. дофеодальным. Оно не отвечало потребностям становления феодальных отношений, развитию натурального хозяйства, стремительным экономическим, социальным и общественным переменам, которые начались сразу после норманнского завоевания. Да и правовые обычаи англосаксов устарели еще во время правления Вильгельма Завоевателя. Поэтому исторически очень скоро укрепляется новая система права, которая была введена норманнами в противовес местным правовым обычаям англосаксов. Многие столетия спустя (вплоть до XVII в.) английские юристы продолжали обсуждать проблему возвращения в суды "старого доброго англосаксонского права", но дальше разговоров дело так и не пошло.

ВОЗНИКНОВЕНИЕ ОБЩЕГО ПРАВА

Одним из важных последствий норманнского завоевания было введение централизованной системы правления на территории всей Англии. Это нововведение с неизбежностью коснулось и английской правовой системы. Норманны весьма гордились тем, что им удалось ввести общее для всей территории завоеванной страны право. Отсюда и пошло название английской системы права — "общее право" *(common law)*. Завоеватели стремились установить такую систему, которая охватывала бы всю страну. Для этого надо было ввести строго централизованные суды и сделать всех судей подотчетными только королю и больше никому.

Необходимость централизации власти и централизованных органов управления определялась политическими и финансовыми причинами, но главное — соображениями сбора налогов.

Уже при Вильгельме Завоевателе (в 1086 г.) все земли, находившиеся в собственности, были занесены в кадастровую книгу "Страшного суда". Налоги, уплачиваемые королевскими вассалами, проверялись специальным органом — Королевским Советом *(Curia Regis)*. Основными налогоплательщиками того периода были землевладельцы. При этом определенный интерес для короля представляли не только земельные споры, но и уголовные дела. Вот как об этом говорят К. Цвайгерт и Х. Кётц: "Для регулярного поступления в казну налоговых платежей необходимо, чтобы в стране царили мир и порядок. С этой целью создается исключительная королевская юрисдикция в отношении тяжких преступлений. Благодаря ей король получает новый важный источник доходов в виде штрафов и конфискаций имущества. Таким образом, в XII—XIII веках королевская юстиция постепенно разрастается

из судебного учреждения со специальной компетенцией по решению споров с участием государства в общую юрисдикцию с широкими полномочиями"[1].

Конечно, задачи создания централизованной государственности, правовой и судебной системы решаются не за одну ночь. Однако Вильгельм Завоеватель определил общее направление будущего развития правовой системы на столетия вперед. Было положено начало процессу, который в течение последующих столетий предопределил чрезвычайно сильную централизацию системы юстиции и стимулировал унификацию права Англии. Так или иначе, но сегодня можно говорить о том, что основы системы права, заложенной еще норманнами, оказались настолько фундаментальными, что продолжали определять развитие английского права вплоть до XIX в. По отдельным аспектам правового развития Англии они оказывают свое влияние и по сей день.

Норманнское завоевание усилило процесс централизации страны, возросла потребность в разрешении споров, и соответственно усилилась роль судов. Завоевав земли англосаксов, норманны тем не менее не стремились открыто подавить или официально отменить англосаксонское право. Более того, Вильгельм Завоеватель приложил достаточно серьезные усилия, чтобы сохранить правовые обычаи покоренных им земель англосаксов. Однако, как мы видели, эти усилия в конечном счете оказались напрасными и возродить англосаксонское право так и не удалось.

По мере усиления роли централизованного права, применявшегося королевскими судьями, значение обычного права, права местного и архаического, уменьшается. Причины замещения англосаксонских правовых обычаев норманнским правом были сугубо практическими. Дело в том, что земельная собственность, а следовательно, управление государством и правосудием были сосредоточены в руках завоевателей — норманнов. Местное население, потерпевшее в результате военных действий поражение, было оттеснено на низший уровень влияния и политической организации власти в стране. В те времена все представители правящей элиты (норманны) имели прямое отношение к отправлению правосудия и к управлению, но при этом независимо от пристрастий и желаний вынуждены были приспосабливаться к местным условиям и требованиям, как бы мы сказали сегодня, "должны были учитывать местные условия".

Довольно скоро после установления господства иноземных завоевателей выяснилось, что норманны стали даже большими

[1] *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 277.

англичанами, чем англосаксы. Поэтому англосаксы не очень-то противились новому праву, а норманны, в свою очередь, не были против включения в него тех положений старого местного права, с помощью которых они могли противостоять влияниям извне, подрывающим их господство. К тому времени, когда англоязычное население страны вновь смогло отстоять свою долю права на власть и государственное управление, потомки первых викингов превратились в законченных английских националистов. Они решительно порвали политические, культурные и идейные связи с континентальной Европой, а норманнское право в английских судах и на английской почве в течение первого же столетия после завоевания приобрело такую же основательность и прочность, как и английские средневековые церковные соборы.

По свидетельству историков, уже в XIII в. бароны (норманны) отказались принимать в судах ссылки на любые судебные прецеденты, которые имели место в других странах Европы. Но они охотно восприняли положения англосаксонского наследственного права, согласно которым земли умершего отца наследовались его старшим сыном. Эти положения вошли в новое английское общее право, что позволяло учитывать реалии военного образа жизни рыцарей-землевладельцев того периода. Тем не менее в норманнских владениях английского королевства эти положения не применялись.

Решительная оппозиция баронов иноземному влиянию распространялась даже на область канонического права, которое практиковалось католической церковью везде, где католичество оставалось господствующей конфессией. Однако в Англии дело зашло настолько далеко, что в 1235 г. совет города Мертона на том основании, что его жители не желали менять право Англии, отверг идею легитимации (признания) ребенка, родившегося вне брака, в том случае, если впоследствии родители ребенка сочетались законным браком. А ведь именно на этом настаивала католическая церковь и именно это предписывали нормы канонического права.

Другой пример. Можно предположить, что известное народное восстание, вошедшее в историю Англии как "Благодатное паломничество" 1536—1537 гг., было направлено против норманнского права и законодательной реформы, предпринятой Генрихом VIII. Однако на самом деле реформа предусматривала ослабление влияния римской католической церкви и введение новых правовых норм, которые касались положения знати, т.е. норманнов, а не простого люда — англичан. Восстание было поддержано только на севере страны и закончилось безрезультатно. Все это дает вес-

кие основания признать, что в результате завоевания "норманны превратились в англичан, а их право — в английское право"[1]. Во всяком случае именно так считают сами английские историки права.

Норманны принесли с собой новую правовую систему — общее право, нормы которого в одинаковой мере распространяли свое действие на все земли. Новая правовая система была чрезвычайно прогрессивной в сравнении с той, которая применялась местными жителями на основе местных обычаев и традиций. Однако с течением времени стали очевидны ее серьезные недостатки, препятствовавшие приспособлению системы к новым условиям в связи с развитием товарно-денежных отношений и установлением новых форм общественных связей.

К числу таких недостатков общего права относятся:

- чрезвычайная строгость и негибкость норм общего права;
- признание его нормами единственной санкции в гражданском праве — денежной компенсации, а в уголовном праве единственного наказания — смертной казни;
- отсутствие средств обеспечения явки свидетелей в суд;
- медлительность и дороговизна судебной процедуры;
- множество нареканий в адрес системы приказов суду, препятствовавшей демократизации суда и не учитывавшей потребности правового развития страны.

Все эти претензии, которые предъявлялись старому общему праву, обусловили появление в Англии нового права — *права справедливости*.

Следует отметить, что подразделение английского права на отрасли основывается на выделении таких характеристик права, как его форма и содержание. В силу этого становится возможным деление права на *процессуальное* и *материальное*. В зависимости от характера общественных отношений, которые регулируются правовыми нормами, в праве выделяются отрасли — *гражданское* и *уголовное право*.

Возможен и иной критерий деления права на отрасли, например в зависимости от особенностей характеристик тех субъектов, которые участвуют в правовых отношениях. Если учитывать эти характеристики, право может быть подразделено на *частное* и *публичное*. Использование же понятия "общее право" предполагает иной подход к определению природы права: учитываются исторические корни и особенности происхождения английского

[1] *Kiralfy A.K.R.* The English Legal System. 7th ed. London: Sweet and Maxwell, 1984. P. 3.

права. Поэтому понятие "общее право" не имеет аналогов в других правовых системах, например в континентальной системе права.

Краткий обзор основных этапов становления и развития современного английского права свидетельствует, что основная часть его норм сложилась вследствие самостоятельной нормотворческой деятельности английских судей. Примечательно, что вплоть до конца XIX в. законодательная роль английского Парламента рассматривалась лишь как дополнительная функция этого политического органа.

Например, еще в XVIII в. английские юристы единодушно полагали, что "право не относится к тому, что может быть сотворено людьми. Право просто есть, и, следовательно, статуты, принимаемые Парламентом, — это не что иное, как поправки к уже существующему порядку вещей"[1].

Столетие спустя лорд Мельбурн, министр, которому особенно благоволила королева Виктория, высказался не менее определенно: принятие законов — это "только дополнительная, исполняемая время от времени Парламентом обязанность"[2]. Представители английской политико-правовой мысли и сегодня едины в том, что английский Парламент обязан соблюдать право, но он не должен манипулировать правом[3].

По своему происхождению общее право — это право, которое никто не вводил и никто не принимал. Оно не является правом, официально провозглашаемым государством, а поэтому ближе к правовым обычаям и представляет собой по существу неписаное право[4].

РАЗВИТИЕ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ АНГЛИИ

Как мы уже видели, в создании единой национальной системы права Англии ведущая роль принадлежала не Парламенту, а королевским судьям и судам. В подтверждение этого вывода достаточно вспомнить, что система королевского суда возникла здесь на целое столетие раньше, чем появился прообраз современного Парламента.

---

[1] *Caenegem R.C. van.* Op. cit. P. 24—25.
[2] *Stevens R.* Law and Politics. The House of Lords as a Judicial Body 1800—1976. London, 1979. P. 409.
[3] См., напр.: *Atiyah P.S.* The Rise and Fall of Freedom of Contract Oxford. 1979. P. 91.
[4] Более полно об общем праве см. гл. 5.

Когда норманны ввели новый орган управления — *Королевский совет (Curia Regis)*, на него возлагались проверка правильности уплаты налогов, а также судебные и законотворческие функции. Возможно, этот орган следует рассматривать как некий прообраз того, что впоследствии стало современным английским Парламентом и судебной системой. При Генрихе I (1100—1135) курия постепенно превращается в высшее казначейство страны, наделенное к тому же судебными функциями. Фактически это был первый главный королевский суд, введенный как противовес местным судам.

В состав Совета входили король и все его приближенные, а также наиболее крупные землевладельцы и многочисленные менее родовитые вельможи. В полном составе Совет собирался только раз в году (как и современный Парламент — в день его открытия). В течение года заседания членов Совета проходили в более узком составе. На заседаниях рассматривались наиболее важные споры между знатью (например, между землевладельцами). Несмотря на то что введенная норманнами система была жестко централизована, предпринимались огромные усилия к тому, чтобы сделать право действительно общим, т.е. доступным для всего населения страны. С введением практики "разъездных судей" и Суда ассизов *(Court of Assize)* значение Королевского совета как судебного органа падает.

Первоначально судьи королевского суда сопровождали короля в составе его свиты, когда он объезжал свои владения. На местах королевские чиновники по поручению короля разрешали жалобы и споры, с которыми к королю обращались местные жители. Поскольку в каждой местности действовали свои обычаи и обыкновения, судьи вынуждены были их учитывать и применять. Во многом этому способствовала распространенная к тому времени практика приглашения в суд присяжных заседателей.

Присяжные заседатели были местными жителями. Они хорошо представляли местные обычаи и условия и помогали суду принять справедливое решение с учетом устоявшихся местных норм и правовых обыкновений. Вскоре дел стало так много и они стали настолько сложными, что было решено не тратить время на переезды.

Впоследствии назначаемые королем судьи посылались с объездами по всей стране для организации правосудия, разрешения споров и осуществления того, что сегодня называется производством по уголовным делам. По возвращении из поездок судьи встречались, сравнивали записи судебных решений, обсуждали дела, которые приходилось решать. Надо заметить, что во времена норманнского правления записи судебных решений велись с

исключительной скрупулезностью и методичностью. Все это помогало внедрению единой системы права на всей территории страны.

В XII—XIII вв. в системе королевского суда появился ряд новых судебных органов. Они действовали наряду с местными судами, которые не относились к королевским судам (о них речь пойдет далее). В число новых королевских судебных органов входили Суд казначейства, выездные суды (или ассизы), Суд общих тяжб и Суд королевской скамьи.

Суд казначейства *(Court of Exchequer)* первоначально был одним из подразделений *Curia Regis* и занимался налогами и сборами. Со временем этот судебный орган стал заниматься разрешением споров финансового характера и налоговыми делами. Свое название суд получил из-за того, что его скамья накрывалась белыми и черными шкурами и была похожа на шахматную доску[1].

Суд ассизов *(Court of Assize)* рассматривал дела в выездных заседаниях. Страна была разделена на районы, которые назывались округами. Судьи, перемещаясь по этим округам, проводили заседания суда в каждом городе округа. Вначале ассизы рассматривали гражданские тяжбы и уголовные обвинения. Впоследствии они занимались исключительно уголовными делами.

Суд общих тяжб *(Court of Common Pleas)* был создан для разрешения в основном споров имущественного характера между частными лицами. Это были дела, которые не затрагивали интересов монархии и монарха. Суд был создан в соответствии с обещанием, данным королем в Великой хартии вольностей *(Magna Carta)* в 1215 г., ввести специальный отдельный суд для "общих тяжб". Обращение в этот суд было очень дорогим: суд находился в Лондоне, а его судьи ничем другим не занимались, поэтому им выплачивалось полное жалованье. В результате основную массу заявлений в этот суд подавали землевладельцы — самые состоятельные люди королевства. В основном это были споры о земельных владениях.

Суд королевской скамьи *(Court of King's Bench)* изначально был создан как орган по рассмотрению публичных дел и вопросов, затрагивавших интересы государства. Заседания суда проходили в присутствии и под председательством короля. Обращение в суд предполагало определенную близость к королю, поскольку судебная процедура могла быть инициирована по особому приказу, который можно было получить только через этот суд (так называемые прерогативные приказы — *prerogative orders*; эти формы дей-

[1] В названии суда — игра слов. По-английски шахматная доска — *chequer-board*. Отсюда название этого суда — *The Court of Exchequer*.

ствуют и в наши дни). В Суде королевской скамьи рассматривались преимущественно дела о земельной собственности, а впоследствии — уголовные и гражданские.

Следует, однако, учитывать, что в Англии в раннефеодальный период помимо королевского суда существовало еще несколько видов судов. Так, житель средневековой Англии мог обратиться в местный суд общины, который использовал нормы общего права. Имелись суд барона (феодала) и королевский суд (суд короля). В городах и сельской местности действовали свои суды. Каждый суд руководствовался обычаями той местности, на которую распространялась его юрисдикция. В каждом городе и сельской местности имелись свои правовые обычаи. Но в целом правовые обычаи в городах были более прогрессивными, чем на селе. Они ориентировались на потребности зарождающегося товарного производства и на торговлю. Обычаи сельской местности, напротив, тяготели к старине, патриархальности и натуральному хозяйству.

Например, средневековые городские суды признавали обязательный характер контрактов и не придавали решающего значения характеру юридической формы, в которой контракты заключались. Судьи городских судов старались не культивировать применение таких форм доказательства, как поединок, ордалии (испытание огнем, водой и т.д.) и других юридических процессуальных форм судебных доказательств, наиболее характерных для феодального права. Система общего права, поддерживаемая централизованной королевской властью, все больше тяготела к применению городского права как современного и более прогрессивного.

Кроме светского суда житель средневековой Англии мог обратиться в церковный суд, который руководствовался положениями и требованиями канонического права. По существу, это была система параллельного права и правосудия. Однако роль канонического права постепенно ослаблялась. Если поначалу юрисдикция церковных судов распространялась не только на служителей церкви, но и на прихожан, в том числе по гражданским и уголовным делам, то позднее она была пересмотрена за счет изъятия из нее дел разных категорий. В церковных судах дела разрешались на основе канонического, а не обычного, или общего, права.

До эпохи Реформации иерархия церковных судов была организована таким образом, что все они подчинялись единому центру — Папе Римскому. После эпохи Реформации церковные суды постепенно, но неуклонно теряли свое значение. Ограничивалась юрисдикция церковных судов в отношении простых прихожан и светских дел. Но дольше всего она сохранялась в области брачно-семейных и наследственных отношений. В Англии окончательно

и официально эти сферы были изъяты из церковного правосудия специальными актами Парламента — Законом о судах по делам о наследстве и Законом о судах по матримониальным делам (1857). Однако анализ содержания этих законодательных актов свидетельствует: общее право Англии восприняло многие положения, которые были выработаны каноническим правом, и прежде всего в области наследственного права. Это относится главным образом к положениям, регламентирующим вопросы завещания личного движимого имущества. Как видим, здесь история повторяется, как и в случае с прецедентным и общим правом Англии.

Обратившись к письменным свидетельствам судебной практики, мы увидим, что среди источников правовых норм в Англии до XIV в. преобладал правовой обычай. Например, в Суде общих тяжб обвиняемый мог заявить, что нормы общего права к нему не могут быть применены, потому что его дело подлежит разрешению на основании тех обычаев, которые действуют в той или иной деревне, жителем которой он является. В таком случае, например, достаточно было предоставить суду свидетельства, в том числе показания местных жителей, подтверждающие существование того или иного местного обычая, чтобы норма общего права была отклонена по данному делу.

Только к концу XIV в. общее право в Англии начинает вытеснять обычай, а нормы общего права постепенно получают приоритет в судебном обиходе. Этим процессам, конечно, во многом способствовали профессионализация юридической деятельности в стране и формирование особых профессиональных корпораций юристов. Именно с XIV в. в стране появляются корпорации профессиональных юристов-адвокатов. В корпорациях предъявляются высокие профессиональные требования ко всем вступающим в их ряды, вырабатываются нормы профессиональной этики и многое другое. Деятельность корпораций юристов способствовала не только росту профессионального мастерства и распространению юридических знаний среди населения, но и преемственности в развитии правовой системы Англии и консолидации права в единую национальную систему его норм, требований и принципов.

Как мы отметили, юрисдикция королевских судов распространялась на территорию всей страны, а судьи были членами королевского двора и традиционно селились в одном и том же квартале Лондона. Они имели возможность тесно общаться друг с другом и невольно сравнивать решения, принимаемые ими по сходным делам, но на основании разных местных правовых обычаев. Так появлялись общие позиции и взгляды. Возникнув как "судейское право", общее право, таким образом, вначале противопоставлялось местным правовым обычаям. Но общие взгляды, которые

разделяли судьи, были по существу выражением их профессионального мнения.

В конце XIV в. в связи с окончательным переходом к профессиональному принципу деятельности корпуса судей и к адвокатуре обычное право окончательно поглощается общим правом. "Каким-то путем, который не может быть точно определен, — пишет исследователь истории английского права Э. Дженкс, — королевские судьи, встречавшиеся между своими разъездами в Лондоне для рассмотрения дел в централизованных королевских судах и Вестминстере, пришли к соглашению о необходимости объединить различные местные обычаи в общем или едином праве, нормы которого могли бы одинаково применяться по всей стране"[1].

Надо отметить, что задолго до этого, еще в XIII в., английские судьи в отличие от судей, практиковавших римское право, обращались к предшествующим судебным решениям. Королевские судьи, вырабатывая свой подход, а тем самым нормативный массив общего права как единой национальной системы, стремились не противоречить своим же собственным решениям, принятым ими ранее. В помощь судьям с 1282 г. в Англии начинают ежегодно издаваться специальные сборники судебных решений. Они были призваны систематизировать прецеденты и тем самым облегчить анализ и обобщение судебной практики в стране.

Опора на предшествующие судебные решения отличает судебную практику Англии от практики судов тех стран, которые претерпели рецепцию римского права. Рецепции римского права в Англии не произошло.

Тем не менее нормы римского права оказали весьма заметное влияние на развитие английского права в начальный период, были хорошо известны в Англии и даже применялись в судах. Кроме того, в университетах Оксфорда и Кембриджа были организованы кафедры по изучению римского права. Источники римского права признавались церковными и торговыми городскими судами Англии. Отдельные институты римского права были восприняты даже судебной практикой тех судов, на которые распространялась юрисдикция общего права. Например, это известные требования римского права о возмещении материального ущерба в двойном размере.

Однако достаточно широкого признания, как в других странах Европы того периода, римское право в Англии не получило. И дело здесь не только в особенностях экономического и политического развития Англии эпохи Средневековья.

[1] *Дженкс Э.* Английское право. М., 1947. С. 31.

Важно, что в Англии судебная практика изначально развивалась не на основе применения к конкретным фактам и обстоятельствам абстрактных законоположений, спущенных судам сверху, из центра, а по принципу подобия. Согласно этому принципу, дела, основанные на сходных фактах, должны разрешаться судами сходным образом. Все это привело к тому, что английские суды очень скоро перешли к практике отдельного разрешения вопросов, относящихся к установлению фактической стороны дела, и вопросов, относящихся к выяснению содержания и требований права. В силу этого на судей было возложено решение вопросов права, а на присяжных — выяснение вопросов реальных фактов дела, его конкретных обстоятельств.

Закреплению принципа подобия как общей методологии организации и отправления правосудия в Англии во многом способствовало то, что практикующие юристы в этот период получали профессиональную подготовку в специальных школах, а не в университетах. Университеты того времени традиционно тяготели к латыни, изучению римского и канонического права и испытывали сильное влияние церкви и каноников.

Профессиональные школы юристов, будущих судей и адвокатов, напротив, организовывали при адвокатских корпорациях и на средства корпораций. В их программах было мало общего с программами университетов, но основные юридические кадры выходили из юридических школ, а не из университетов. А это очень важно, так как в юридических школах основное внимание уделяли живой практике английских судов. В школах не изучали абстрактных норм и положений римского права, тех законов и норм, которые были во многом чужды потребностям феодального хозяйства Англии того времени, да и к тому же имели иностранное происхождение.

Так, римское право тяготело к жестким, отточенным формулировкам. Его нормы предписывали судам принимать определенные решения, от которых нельзя было отойти даже в том случае, когда этого требовали местные нравы и обычаи, не говоря уже о требованиях справедливости. Логика римского права предписывала судье: если обнаружится то-то и то-то при отсутствии таких-то обстоятельств, то ответчик обязан уплатить должнику такую-то сумму денег.

Как видим, нормы и принципы римского права по своему духу и источнику были ориентированы на такие суды, которые были лишены всякой правовой самостоятельности. Иными словами, нормы и принципы римского права были рассчитаны на что угодно, только не на английский суд, во всяком случае на такой суд, каким его понимали уже тогда, да и понимают сейчас сами анг-

личане. Если бы оказалось так, что английским судьям в силу исторического и политического развития страны были навязаны дух и логика римского права, или если бы английские судьи приняли римское право по каким-то иным причинам, то, вероятнее всего, судебная власть в Англии превратилась бы в некий придаток королевской власти или Парламента.

По-видимому, такой исход дела был изначально чужд и настроениям, и представлениям, уже успевшим достаточно глубоко укорениться в общественном сознании английского народа. У английских судей просто не было другого выхода, как принять на себя часть власти.

ПРИКАЗЫ СУДУ

Характерной чертой начального периода развития английского права является доминирование процессуального права над материальным правом. Другими словами, для англичан изначально большее значение имела процедура обращения в суд, чем суть дела.

Первоначально королевский (государственный) суд был доступен только привилегированным классам населения. Основная сложность состояла в том, чтобы добиться разрешения короля обратиться в его, королевский, суд.

Чтобы упорядочить эту практику, вводится система выдачи особых документов — приказов суду *(Writ System)*. В форме приказов в те времена обычно направлялись послания духовных или светских князей своим подданным. Приказ суду — это распоряжение, отданное королем, в котором кратко излагалась суть тяжбы и содержалось поручение судебному чиновнику, судье или руководителю суда вчинить иск по данному конкретному делу и заслушать дело в присутствии сторон. Приказы суду оформлялись по одностороннему ходатайству истца, без заслушивания ответчика. Надо было только уплатить судебные сборы от имени короля его высшему судебному чиновнику. Этот чиновник позже получил название “лорд-канцлер”, или “верховный судья”.

Приказ суду представлял собой специальный документ (письмо с печатью). Этот документ давал право возбудить судебную процедуру. Приказ направлялся от имени короля, т.е. был прямым его распоряжением в адрес специальных служащих (шерифов) в том округе, в котором возник спор. В обязанность шерифов входила первоначальная подготовка материалов дела для последующего судебного рассмотрения. Возможно, что несколько первых сотен таких распоряжений действительно были собственноручно подписаны королем. Однако затем учреждается специ-

альное присутствие — Служба приказов канцелярии под управлением королевского лорд-канцлера. Это учреждение впоследствии осуществляет массовую выдачу приказов суду.

Первоначально юрисдикция королевского суда не определялась законодательным путем, т.е. через решения структур политической власти (король, Парламент). Исторически полномочия английских судов формировались по мере развития судебной деятельности под напором непосредственных обращений в королевский суд через систему приказов, т.е. снизу, от населения, но при участии и через посредство волеизъявления конкретных органов политической власти. Государственные суды, таким образом, оказались востребованы населением уже на самой ранней стадии их появления. Именно через самодеятельную и целенаправленную активность населения определялась и складывалась процессуальная компетенция английских судов.

Тем самым система приказов суду повлияла на процесс формирования материального права не через законодательную деятельность, а непосредственно в судах. По характеру и природе система судебных приказов представляла собой разрешительную систему. При такой системе разрешение процессуальных вопросов судебной защиты предшествовало формированию норм материального права, в соответствии с которыми затем судебные споры уже рассматривались по существу.

Если первоначально королевские приказы выдавались суду лишь в исключительных случаях, то позднее под напором обращений список тяжб, которые могли быть рассмотрены в суде, расширялся. Был разработан специальный стандартный перечень наиболее типичных обращений, с которыми приходилось сталкиваться на практике. Этот список получил название "исковой формуляр" *(form of action)*, или "иск". Однако за небольшую плату канцелярия могла изобрести новую форму приказа, не предусмотренную в указанном перечне. Так расширялся общий список и одновременно обогащались нормы материального общего права. К концу XII в. лорд-канцлер использовал уже около 75 стандартных предписаний, форма которых была отработана до мелочей, в них требовалось всего лишь внести имена и адреса сторон[1]. После принятия Оксфордских провизий и Второго вестминстерского статута 1285 г. эта сомнительная практика была в значительной мере пересмотрена. Вписывать новые основания для выдачи приказов судам разрешалось только в исключительных случаях. Впоследствии стандартные формы исковых заявлений были сведены воедино в полуофициальные "Реестры предписаний". Этим пе-

[1] *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 279.

речнем юристы-практики стали руководствоваться как законом, он сыграл важную роль в становлении общего права в том виде, в каком оно известно сегодня.

Поначалу приказы судам выдавались достаточно свободно. С увеличением числа и видов заявлений, с которыми люди обращались в суды, расширялась юрисдикция королевских судов, а значит, повышалась и укреплялась реальная роль центрального государства в развитии и совершенствовании норм общего права. Однако столетия спустя перечень приказов суду обновлять перестали, так как пересмотр сложившихся отношений и порядков не отвечал интересам господствующих классов того периода. Еще во времена Блэкстона истец до начала процесса был обязан выбрать из 70—80 типовых форм исковых заявлений ту, которую он считает основанием для предъявления своих требований к ответчику. Форма иска определяла тип прецедента, а от него зависело многое другое: как следует вызывать ответчика в суд, как собирать доказательства, как приводить в исполнение решение суда и т. п. Поэтому нередки были случаи, когда истец проигрывал дело только из-за того, что ошибся в выборе надлежащей исковой формы. В этих условиях право начинает превращаться в окаменевшую традицию и архаизируется. Юридическая форма стала сдерживать развитие всей правовой системы и превратилась в путы. Так продолжалось до судебной и правовой реформы 1873 г., которая позволила пересмотреть процессуальные требования системы приказов суду.

В настоящее время основания, в соответствии с которыми можно обращаться в английский суд с исковыми требованиями, практически ничем не ограничены, кроме норм морального права. Любое частное лицо, которое считает, что его права были нарушены, может обратиться в суд с заявлением выдать приказ о вызове в суд ответчика и предъявить исковые требования даже в том случае, если по данному поводу отсутствуют соответствующие положения в законодательстве. В таких случаях суду предоставлено право самому решать, должна ли быть установлена новая форма ответственности или нет. Старая система предусматривала, что в подобной ситуации истец должен был доказать, что его заявление обнаруживает аналогию с исками, ранее уже рассмотренными судами.

РЕФОРМА АНГЛИЙСКОГО ОБЩЕГО ПРАВА

В XIV—XV вв. в Англии происходят большие социально-экономические изменения. Бурно развиваются товарно-денежные отношения, растут города, приходит в упадок натуральное хозяйст-

во. Возникает острая потребность в том, чтобы суды все больше шли навстречу новым нуждам и потребностям населения. Однако своей властью суды этого сделать не могли: не позволяло общее право. Суды не распоряжались нормами общего права и не были его хозяевами.

Итак, прецедентное право в основных чертах оставалось прежним и отражало порядки, присущие феодальному общественному укладу. Вместе с тем росла настоятельная потребность выхода за узкие рамки прецедента и общего права. Эту роль берет на себя королевская власть в лице лорд-канцлера. Он переходит к практике разрешения в порядке новой правовой процедуры споров, с которыми подданные обращаются к королю. Тем самым параллельно с общим правом начинают складываться новые нормы — право справедливости. По своей сути это тоже прецедентное право, но прецеденты здесь создаются не через суды, а иным способом.

Власти уже не могли сдерживать поток обращений в суд по все новым и новым поводам. Многие из приказов суду испрашивались по основаниям, которые не были известны прежде. Нужны были новые приказы и прежде всего потому, что с развитием производства и постепенным переходом к капиталистическому товарному хозяйствованию, которое переживала Англия в тот период, новые отношения нуждались в судебной защите и правовом признании. Правовые притязания третьего сословия не были простой выдумкой, только благими пожеланиями очередных реформаторов или людей, недовольных старыми порядками в стране и в обществе.

В то же время нельзя не отметить, что английские судьи никогда не были абсолютно свободными в своем правотворчестве. Они не могли бесконечно идти навстречу любым просьбам и требованиям о выдаче новых приказов. Судьи в Англии обладали (да и сегодня обладают) огромной властью. Однако они не могли (и не могут) пользоваться этой властью лишь по своему произволу и усмотрению. Ведь они имели дело не только с законами, Парламентом и приказами короля. Над ними было нечто большее — право.

Английский суд был и остается судом консервативным. Но любой консерватизм имеет свои пределы. Вскоре консерватизм английских судей привел к тому положению, при котором юридическая форма стала тормозить развитие права и правовых отношений. А это, в свою очередь, не могло не сказываться на положении дел в экономике и социальной сфере.

Так или иначе, но в рассматриваемый нами период процессуальная форма королевского приказа суду как особая правовая

процедура, доставшаяся в наследство от прежних порядков и сыгравшая свою положительную роль в формировании всей средневековой правовой системы Англии, превращается в некий тормоз на пути дальнейшего правового развития. Исторические свидетельства того, что суды, слепо применявшие нормы общего права, не обеспечивали защиту новых отношений, достаточно многочисленны и хорошо известны.

Начиная с XIV в. в общественном сознании достоинства общего права начинают медленно, но верно превращаться в его недостатки: "нерукотворность" общего права стала препятствовать его реформированию в соответствии с запросами времени. К тому же, как оказалось, общее право нельзя было изменять и переделывать по заказу.

Старые юридические формы во многом мешали судьям увидеть то, что уже давно стало реальностью для других: возникли новые отношения, новые права и новые обязанности, формируется новая публичная сфера и т. д. Все это требовало юридического признания и оформления, в том числе и в практике судов. В это время в производственной и иной экономической деятельности появляется новая, неизвестная ранее форма отношений — контракты. Возникают новые деликты и новые преступления. В этих условиях юридические и правовые формы, которыми располагали суды того периода, очень быстро превращаются в бесполезный юридический хлам. Их, что называется, и выбросить жалко (традиция!), и что с ним делать — тоже неизвестно.

Для того чтобы общее право продолжало оставаться в гармонии с изменившимися условиями жизни общества, от властей требовалось найти выход из сложившейся ситуации. Необходима была правовая реформа, которая не только включала бы изменения в практике судов, но и позволила бы им внедрить новые правовые нормы и решения, неизвестные прежнему праву. Однако природа общего права такова, что оно практически не поддается переделке по заказу. Общее право напрямую не зависит ни от политической воли Парламента, ни от власти Короны, ни от пожеланий населения, каким бы влиянием и властью в обществе они ни пользовались.

В силу доктрины прецедента декларированная (т.е. публично признанная судом) норма общего права не может быть отозвана (пересмотрена, отменена). Никто, кроме вышестоящего суда, не может пересмотреть или отменить решения английских судов. Вернее сказать, общее право, конечно, поддается развитию — через обыкновенный, рутинный законодательный и судебный процесс. Но это дело всегда идет с большим трудом и очень медленно. Такой процесс чреват откатами назад и малопредсказуем по

своим результатам. Во всяком случае решать эти задачи так, как это было принято во многих странах континентальной Европы, например, путем принятия нового законодательства и решительного отказа от старого права, в Англии было практически невозможно. На практике это означало бы полную правовую неопределенность и хаос, разрыв преемственности линии правового развития Англии, политическую революцию и социальные потрясения.

Выход был найден, хотя и не сразу. Для этого суды вынуждены были пойти на определенные компромиссы и поначалу найти отступные пути от строгого следования предписаниям общего права. Например, они прибегли к каноническому праву. Его нормы были менее жесткими, чем общее право Средневековья. Достаточно сказать, что каноническое право к этому времени уже отказалось от смертной казни. Начинает расти интерес к римскому праву. Однако римское право привлекает внимание английских судей ненадолго, а главное, практически без каких бы то ни было реальных последствий для правовой реформы и деятельности судов. Дело здесь вовсе не в строптивости английских судей. Гораздо важнее то, что в английской правовой системе процессуальные нормы исторически доминировали над нормами материального права. В системе римского права ведущими являются нормы материального права, под них подстраивается процессуальная система правовых норм. Нельзя забывать также, что утверждению начал римского права на английской почве не способствовала система профессиональной подготовки юристов. В отличие от подготовки юристов в Англии римское право в странах континентальной Европы традиционно преподается в университетах учеными, а не юристами-практиками.

Однако ведущая роль в реформе архаичного общего права принадлежит, как это ни покажется странным, самому общему праву. Именно оно предоставило английским судьям уникальные юридические инструменты правовой реформы. И английские судьи не преминули воспользоваться ими.

Своеобразие инструментов, о которых идет речь, проявляется, в частности, в том, что английским судьям не требовалось выходить за пределы английского права, как это требовалось тогда, когда они, скажем, обращались к услугам канонического права или к римскому праву. Им не надо было ничего выдумывать и изобретать. Благодаря этим удивительным инструментам общего права никому и в голову не пришло обвинять английских судей в том, что они занимаются ревизией английского права, что они настоящие революционеры. Более того, именно английские судьи взяли на себя труд и ответственность ломать старые порядки и во многом пересматривать устои правосудия в стране. И делали они

это под видом неукоснительного следования канонам общего права и строгого соблюдения его принципов и фундаментальных основ.

Выдающийся историк английского права Генри Майн выделяет такие феномены общего права, которые сыграли наиболее серьезную роль в реформе его архаичных норм и, следовательно, в становлении современной правовой системы Англии. "На мой взгляд, — отмечает Г. Майн, — таких инструментов было три. Это юридические фикции, право справедливости и законы"[1]. К рассмотрению этих особых инструментов реформы английского права мы вернемся несколько позже, а сейчас перейдем к характеристике правовой системы Англии в целом.

[1] Цит. по: *Kiralfy A.K.R.* Op. cit. P. 4.

Глава 4

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ АНГЛИИ

ОСОБЕННОСТИ АНГЛИЙСКОГО ПРАВА

Характеристику правовой системы Англии следует начать с того, что собственно английское право действует только на территории Англии и в Уэльсе. В Шотландии — свое, шотландское, право, которое отличается рядом особенностей, например кодификацией. Поэтому принято говорить, что в Шотландии действует не английское, а шотландское право. Некоторыми особенностями отличается правовая система Северной Ирландии.

Особенностью английского права является то, что его система не признает деления на *частное* и *публичное право*. Также не признается выделение из норм гражданского права торгового права, как, скажем, это принято во Франции, в Германии и во многих других странах. Объясняется это принципом *верховенства права*.

Принцип верховенства права — это фундаментальный конституционный принцип. Согласно его требованиям все равны перед правом, поскольку закон не является единственным (или преимущественным) источником правовых норм. Государство выступает на правовом поле лишь как один из субъектов права наряду с частными лицами[1]. Тем самым и государству, которое должно преследовать публичный интерес, и отдельным людям, которые должны иметь возможность преследовать частные интересы, приходится доказывать в суде свою правоту всякий раз, когда они обращаются за правосудием.

Согласно принципу верховенства права, английский суд не выступает на стороне государства. Вот почему никто не может обвинить судей, что они состоят в некоем сговоре с теми, у кого в руках находится политическая власть в стране, или напрямую за-

[1] В английском праве подразделение права на частное и публичное, пожалуй, отрицается с особым пафосом, так как это различие всегда рассматривалось как "реализация идеи о том, что государство и правительство могут праву не подчиняться". (*David R., Brierley J.E.C.* Op. cit. P. 339.)

висят от власть имущих. В этом состоит основа социального уважения к судьям, столь традиционного для Англии и англичан. Над английскими судьями можно посмеиваться, как над чудаками, но их нельзя не уважать.

Другая особенность английской правовой системы состоит в том, что прецеденты продолжают оставаться для нее основным источником права. Поэтому есть все основания относить правовую систему Англии к *прецедентному типу* права.

В последнее время наметилась определенная тенденция к сближению прецедентного и статутного права по их функциональному значению. Однако английские юристы считают, что в целом это только тенденция. Она не ведет к изменению типа права. Известно, что прецедентная система права приводит к тому, что решения высших судов имеют обязательную силу как для них самих, так и для нижестоящих судебных инстанций. Для права Англии это положение сохраняется и сегодня.

В системе английского прецедентного права выделяют *общее право* и *право справедливости*. Вообще деление права на общее и право справедливости в Англии рассматривается как фундаментальная характеристика английской правовой системы. Можно сказать, что английский вариант, или эквивалент деления права, уникален в своем роде и не встречается в других странах в таком виде. Но это такая же условность, как подразделение права на частное и публичное, как это принято в странах романо-германского права.

Право справедливости утверждается в английской правовой системе в период XV—XVII вв. Оно появляется в силу исторических причин. Но и поныне в системе английского права сохраняется выделение общего права и права справедливости, несмотря на то что в 1873 и 1875 гг. английский Парламент принял ряд специальных законодательных актов, известных как законы о судоустройстве *(Judicature Acts)*. Законами предписывалось "объединение" права справедливости с общим правом. Однако из этого начинания мало что вышло. "На самом деле, — отмечают Рене Давид и Джон Брили, — это различие продолжает оставаться фундаментальным для английского права, и поэтому оно сравнимо с делением права на публичное и частное в том смысле, что английские юристы так же естественно подразделяются на юристов, "работающих в общем праве", и юристов, "работающих в праве справедливости". Точно так же французские юристы подразделяются на тех, кто занимается гражданскими и уголовными делами"[1].

[1] *David R., Brierley J.E.C.* Op. cit. P. 340.

Формирование общего права началось с XI в. И сегодня оно продолжает играть существенную роль в правовой системе как ее ведущий компонент. Стоит отметить, что исторически статутное право развивается на фоне и в контексте общего права. Поэтому точнее было бы сказать, что статутное право дополняет и развивает общее право как систему.

Право справедливости исторически возникает из решений специализированного органа — Суда канцлера, который поначалу не был связан нормами общего права. В Англии право справедливости как самостоятельное право существует наряду с общим правом с XV в. После реформы 1863—1875 гг. право справедливости формально сливается с общим правом, однако фактически его нормы продолжают распространяться на ряд наиболее важных областей гражданского права. Например, к праву справедливости относятся нормы, регламентирующие институты доверительной собственности, ответственность за причинение вреда и некоторые другие области гражданско-правового регулирования.

Особенности многовекового развития права Англии как права прецедентного предопределили внутреннюю противоречивость его системы, которая в целом плохо поддается систематизации. Поскольку ни одна отрасль английского права не кодифицирована полностью, считается, что право Англии избежало кодификации. Однако такая цель поставлена перед Правовой комиссией для Англии[1] и выделена как ориентир для законодательной работы на перспективу правовой реформы.

Вместе с тем следует отметить, что с практической точки зрения английское право продолжает оставаться весьма эффективным, достаточно гибким и социально ориентированным инструментом. Поэтому задача кодификации права рассматривается скорее как политическое требование, а не назревшая задача правового развития.

Наиболее последовательные и масштабные преобразования во многих важнейших отраслях современного права Англии начались в 30-е годы XIX в. В этот период Парламент принимает многочисленные законодательные акты, которыми объединяются нормативные положения по наиболее значительным институтам гражданского и уголовного права, ранее принятые Парламентом. Они получают обобщенное наименование "консолидированное

[1] Правовая комиссия для Англии была учреждена в 1965 г. как законопроектный орган. Аналогичная комиссия была учреждена для Шотландии. В компетенцию Комиссии входит подготовка крупных консолидированных законодательных актов применительно к разным отраслям права с перспективой реформы всего права Англии вплоть до его кодификации. Назначение и задачи Правовой комиссии рассматриваются далее.

законодательство". Работа по преобразованию права в направлении его кодификации продолжается и в наше время.

Среди наиболее важных и крупных актов консолидированного законодательства можно отметить, например, Статут о семейных отношениях 1857 г., Статут о партнерских отношениях 1857 г., Статут о продаже товаров 1893 г., Статут об уголовном праве 1967 г., Статут о полиции 1997 г. и др.

Перед консолидированными законодательными актами не ставится задача полной кодификации соответствующих отраслей права. Их задача — систематизировать и упорядочить нормы права применительно к отдельным институтам. Консолидация в основном состоит в том, что нормы, ранее разбросанные по отдельным статутам, принятым в разное время и по разным поводам, объединяются по предметному признаку в одном акте. Появление консолидированного законодательства привело к тому, что к концу XIX—началу XX в. статутное регулирование охватило большинство отраслей английского права.

В настоящее время во многом благодаря масштабной законодательной интервенции Парламента в развитие английского права и правовую реформу статуты рассматриваются как наиболее значимые источники правовых норм. Во всяком случае статутная интервенция позволяет проводить преобразования оптимальным и социально приемлемым путем, решительно и быстро.

В современных условиях прецедентное право продолжает сохранять свои позиции в правовой системе Англии. Главное, оно остается самостоятельным и полноценным источником права. Нормы прецедентного права непосредственно регулируют ряд наиболее важных институтов современного права Англии. Это относится к таким областям, как договорное право, обязательственное право и др. Прецеденты сопровождают практику применения законодательства, поскольку на суды возложена задача толкования, уточнения и развития положений статутного права. Фактически без прецедентного права в условиях Англии статутное право утрачивает свой смысл и назначение и не может применяться. И тем не менее все же можно признать, что в современных условиях прецедент начинает постепенно утрачивать свою приоритетность и исключительность.

В последнее время среди источников права Англии в значительной степени возросла роль делегированного законодательства. Особенно это касается здравоохранения, образования, социального страхования, некоторых областей процессуального права и др. По сути делегированное законодательство представляет собой ведомственное нормативное регулирование, осуществляемое правительством и соответствующими органами исполнительной

власти на основании полномочий, переданных (делегированных) Парламентом. Среди актов делегированного законодательства наибольшей силой обладают так называемые приказы в Совете, которые издаются правительством от имени королевы и Тайного совета.

ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРАВА АНГЛИИ

Английскую правовую систему характеризует ряд особенностей, совокупность которых определяет ее отличия от всех других известных правовых систем.

Преемственность права (Continuity). Как уже отмечалось, английское право развивается с 1066 г. без каких-либо радикальных и революционных изменений в его системе. Этому способствовали два фактора:

1) с 1066 г. Англия не подвергалась иноземным нашествиям;
2) акты Парламента и судебные прецеденты не теряют своей силы только по той причине, что они появились давно и устарели. Например, Закон о государственной измене 1351 г. был применен по делу *Joyce v. DPP* (1946), т.е. столетия спустя. Англичане придерживаются той точки зрения, что долголетие правовой нормы — верный признак ее необходимости, социальной обоснованности и авторитетности.

Признание преемственности права имеет большое практическое значение. На основании этой особенности английского права юридическая практика всегда стремилась рассматривать право как неизменяемое и неизменное во времени. Поэтому судьи обращались прежде всего к тем судебным решениям, которые принимались ранее, и всякий раз были вынуждены искать логическую связь между "старым" правом и новыми делами. Эта особенность английского права (ее можно назвать принципом) трактовалась как утверждение "господства права над произволом судей". Она получила название "правление закона" и в значительной мере ограничивает свободу судейского усмотрения.

Объективно подобный подход был направлен на ограничение роли прецедентного права в пользу законодательных источников формирования правовых норм. В течение нескольких столетий и Палата лордов, и Апелляционный суд должны были следовать своим же собственным решениям, пусть даже вынесенным в тех социальных условиях, которые уже перестали существовать. Однако в 1966 г. Палата лордов сформулировала новый принцип: от-

ныне она не связана своими прежними решениями. Это заявление не надо понимать как безусловную отмену принципа преемственности английского права. Теперь решение вопроса, следовать судебному решению или нет, всецело зависит от усмотрения высшей судебной инстанции, которая одна знает на него ответ.

Отсутствие кодификации. В некоторых странах право сводится к письменным кодексам, которые объединяют в одном законодательном акте правовые нормы, относящиеся к одному и тому же предмету правового регулирования. В Англии это не так, хотя работа над проектом Уголовного кодекса, который был официально опубликован в 1967 г., продолжается.

Система прецедентов. Эта особенность связана с тем, что судья обязан применять правила, сформулированные в решении суда, принятом ранее. Если факты, обнаруженные судом по делу, которое он рассматривает, достаточно схожи, а также если предыдущее решение принято вышестоящим судом или (в порядке исключения) судом равной юрисдикции, суд обязан следовать предыдущему судебному решению.

Корпус судей. Английские судьи независимы от Парламента и правительства. Это становится очевидным в силу того, что судьям приходится часто выносить решения против государства (Короны) или правительства. Судьи обладают неприкосновенностью и иммунитетом от ответственности, если действуют не превышая своих полномочий. Судейский корпус играет важную роль, так как судьи вышестоящих судов оказывают большое влияние на формирование и развитие правовых норм. Судьи не ограничиваются применением только положений законодательства. Фактически они творят право, когда обращаются к толкованию законов и действуют в рамках развития доктрины судебного прецедента.

Общее право и право справедливости. Правовая система Англии, как мы уже отмечали, основывается на двух взаимодополняющих правовых системах — общем праве и праве справедливости. Причем изначально действовала система общего права, нормы которого практически не поддавались изменению и нередко отличались суровой ответственностью. Право справедливости было призвано дополнить общее право системой более гибких норм, основанных на таких принципах, как "суд по совести, а не по традиции и обыкновению" и равенство сторон.

Состязательная судебная процедура. Эта особенность английской правовой системы означает, что суд, разрешая как гражданские, так и уголовные дела, остается нейтральным и заслушивает доводы каждой стороны процесса. В странах, где установлена си-

стема инквизиционного правосудия, суду принадлежит более активная роль участника: суд сам допрашивает свидетелей, ведет судебное следствие.

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ И СТАТУТНОЕ ПРАВО

Одним из наиболее важных подразделений английского права является выделение в нем прецедентного и статутного права. Но в настоящее время различие между ними носит довольно условный характер. В основе этого деления — юридическая форма источника правовых норм.

Прецедентное право традиционно определяется как право, состоящее из норм и принципов, созданных и применяемых английскими судьями в процессе вынесения ими судебных решений.

Рождение прецедентного права в Англии связывается с практикой королевских судов. Они, как мы уже отмечали, возникли в противовес местным, локальным судам. Введение централизованного суда было призвано оторвать правовую практику от пережитков старины и архаичных норм раннего феодализма. Королевский суд создавал необходимые условия для перехода к централизованному феодальному государству и формированию единой, общей для всей страны системы правовых норм и принципов разрешения правовых споров. С течением времени слова "прецедентное" и "общее" право стали применяться как синонимы.

Однако прецедентное право не сводится исключительно к правовым нормам, созданным судьями. К прецедентному праву относится и право справедливости, хотя его нормы возникли не в лоне королевского суда. Именно в таком широком смысле прецедентное право противопоставляется статутному (писаному) праву. Общее же право — это неписаное право, и неважно, имеет оно корни в прецедентном праве или в праве справедливости. Главное, что авторитет и юридическая сила норм общего права не являются результатом прямого санкционирования, волей законодателя.

Прецедентное право как сумма норм, содержащихся в форме судебных прецедентов, характеризуется особыми качествами: во-первых, это методы, которыми пользуются судьи при создании прецедента; во-вторых, это особая правовая культура, требования и принципы.

Второе качество прецедентного права часто ускользает от внимания исследователей. Между тем оно крайне важно для понимания своеобразия прецедентного права в сравнении со статутным правом.

Австралийский ученый А. Касталес отмечает: "Веками метод, практика и стиль правового мышления, которые развивались посредством и вокруг английского неписаного права, создавали особую правовую культуру. Это была культура, в которой судьи, так же как и законодатели, признавались выразителями права. Они разработали стиль правового анализа действующего права, который имеет не много подобий, если таковые вообще имеются"[1].

Напомним: статутное право — это та часть английского права, нормы которого имеют своим источником не судебную практику, а политическую волю государства в лице его законодательных органов. Статутное право — это письменное право в форме официальных документов законодателя.

Известный английский историк права П. Бромхед уподобляет статутное право надписям, которые государство оставляет на камнях, из которых судьями возведена стена права. Эта стена возведена судьями, которые закладывали в нее свои камни-прецеденты. На камнях-прецедентах волей государства появляются все новые и новые надписи. Эти надписи и есть законы, т.е. право статутное.

В настоящее время вряд ли можно отыскать в стене права камень, оставшийся без соответствующей надписи. Однако не исключается, что со временем в стену права будут заложены новые камни. В современных условиях обновление стены права скорее идет за счет появления новых надписей-законов, чем за счет новых камней-прецедентов[2].

Таким образом, статутное право Англии представляет собой совокупность правовых норм, закрепленных в особой текстовой форме, т.е. в форме соответствующих документов, изданных легитимной властью. Нормы статутного права включают акты законодательных органов (статуты) и акты делегированного законодательства (подзаконные ведомственные нормативные акты, принимаемые органами исполнительной власти в соответствии с установленным порядком и в пределах делегированных им законодателем полномочий).

Исторически статутное право Англии развивалось на фоне прецедентного права, в его уже давно сложившейся среде. Поэтому судьи, воспитанные в традициях прецедентного права, воспринимают категории и термины, используемые законодателем, не иначе как в том виде, в каком эти термины и категории употребляются в прецедентном праве (если, конечно, в законе специаль-

---

[1] *Castales A.* Australian Legal History. Sydney, 1981. P. 116.
[2] См.: *Бромхед П.* Эволюция Британской Конституции. М., 1978. С. 198.

но не оговаривается иное значение термина). Например, в XIX в. не вызывало решительно никаких сомнений, что понятие "лицо" *(person)*, широко применявшееся в законодательстве, распространяется только на мужчин. Именно это имелось в виду в английском прецедентном праве, когда речь шла о "лице". Лишь после 1930 г. это толкование удалось пересмотреть и к "лицам", наконец, стали относить и женщин.

В настоящее время общепринято, что статутное право имеет определенные преимущества перед судебным прецедентом. Так, если прецедент противоречит закону, то суды обязаны применять закон. Однако суды по-прежнему обладают правом толковать закон, и это их право не может быть ограничено никаким законом. Поэтому прецедент в Англии продолжают рассматривать как важный источник норм права.

ЮРИДИЧЕСКИЕ ФИКЦИИ В АНГЛИЙСКОМ ПРАВЕ

Юридические фикции возникли в эпоху Средневековья как "надежный, проверенный временем и отработанный прием, позволяющий обойти право под видом строгого следования его предписаниям"[1]. С течением времени юридические фикции приобретают достаточно широкое распространение и признание. По сути это условные предположения о существовании того, чего в действительности нет. Однако не будет преувеличением сказать, что без юридических фикций современное право попросту не может обходиться, да и не только право.

Например, если бы в праве не использовались фикции, юридически невозможной оказалась бы современная хозяйственная деятельность людей. Ведь она осуществляется в основном в форме и от имени юридических лиц, а последние есть не что иное, как юридическая фикция. В самом деле, в современном праве юридическое лицо рассматривается как самостоятельный и реально существующий субъект права. Считается, что существование юридического лица и совершаемые им действия не зависят от реальных людей (или лиц физических). Но ведь ясно, что без людей, сами по себе юридические лица существовать и действовать не могут.

Таким образом, юридические фикции в праве позволяют сознательно принимать за реально существующие такие действия или события, которых на самом деле не было, нет или не могло

[1] *Caenegem R.C. van.* Op. cit. P. 32.

быть. Юридические фикции применяются для того, чтобы право не противоречило требованиям справедливости, а практика применения правовых норм не оказалась лишенной всякого здравого смысла. Прежде всего без юридических фикций многие правовые решения не могли бы быть приняты, так как этому препятствовала бы логика юридических форм.

В английском праве юридические фикции применялись достаточно широко и всегда приветствовались судьями. Примеров тому множество. Так, благодаря использованию юридической фикции, получившей в английском праве название "виндикация по нормам общего права", были пересмотрены нормы наследственного права, касающиеся земельной собственности. Эта юридическая фикция позволяла истребовать из наследуемого имущества земли, которые оказались у наследодателя на вполне законных основаниях. Формально эти земли могли быть включены в наследственное имущество, но на деле и по справедливости их наследниками должны были быть совсем другие лица. Благодаря юридической фикции эти люди получали возможность приобрести право собственности на землю, хотя нормы наследственного права не давали им на это никакой надежды.

Архаические и неэффективные нормы общего права о взыскании денежного долга и противоправно удерживаемого движимого имущества (*actions of detinue*) были преодолены с помощью юридических фикций, известных как "иск из убытков, причиненных неисполнением обязательств" *(indebitatus assumpsit*) и "иск из присвоения находки" (*trover*). Юридическая фикция, допускаемая при исках о взыскании убытков, причиненных неисполнением обязательств, заключалась в том, что воображалось, будто должник вторично обещал вернуть долг.

При разрешении исков об истребовании имущества из незаконного владения также использовалась юридическая фикция, которая состояла в предположении того, что имущество было сначала утеряно, а потом найдено, хотя на самом деле оно было отдано взаймы или взято напрокат. Конечно, обещание вернуть долг, утеря или находка имущества — все это лишь допущения, которые предполагаются в деле. Таких событий на самом деле не было, о чем все прекрасно осведомлены, в том числе и суд.

Затяжные и объемные по оформлению тяжбы по спорам о праве собственности на землю были заменены быстрыми и эффективными процедурами, известными как "иски о восстановлении владения недвижимостью". В помощь суду призывались два вымышленных персонажа — Джон Доу и Ричард Роу[1], которые при-

нимали участие в рассмотрении спора между сторонами.

Исторически использование юридических фикций в английском праве преследовало три цели.

Первая цель — смягчение невероятной жестокости норм средневекового уголовного права. Последнее, как известно, предусматривало лишь одну форму наказания — смертную казнь для лиц, признанных виновными в совершении любого тяжкого преступления (фелонии). Смертная казнь подлежала назначению судом независимо от роли преступника в совершении преступления, а также от каких бы то ни было других обстоятельств, которые могли смягчить его вину. Не учитывался также характер общественной опасности содеянного при совершении фелонии.

Цель смягчения наказания достигалась при помощи разных приемов, построенных на использовании юридической фикции. К числу таких приемов относилось, например, занижение стоимости похищенного[2]. Это позволяло крупную кражу имущества стоимостью более одного шиллинга (фелония) рассматривать как мелкую кражу, т.е. как кражу имущества стоимостью менее чем один шиллинг. Мелкая кража относилась к мисдиминорам (мелкое уголовное преступление), а не к фелониям и в соответствии с нормами общего права не влекла смертной казни преступника.

Другая юридическая фикция, возможности которой достаточно широко использовались для достижения цели смягчения наказания, состояла в так называемой *льготе духовенству (benefit of clergy)*. Первоначально льгота духовенству предусматривалась только для священнослужителей. Она исключала применение смертной казни для служителей церкви. Впоследствии с помощью юридической фикции она стала распространяться судами на всех других обвиняемых в совершении тяжкого преступления впервые, если они могли прочесть или процитировать наизусть хорошо известный отрывок текста Библии по латыни (псалом 51, стих 1). Этот отрывок никогда не менялся. Все об этом знали и заучивали это место наизусть с самого детства, просто так, на всякий случай.

---

[1] В англо-американском праве эти персонажи и сегодня "оказывают услуги" правосудию. В.Н. Махов и М.А. Пешков в книге, посвященной уголовному процессу в США, в частности, отмечают: "В тех случаях, когда полиция просит о выдаче ордера на арест или обыск человека, настоящее имя которого она не знает, но который, как она полагает, совершил расследуемое преступление, в ордере для соблюдения должной формы указывается условное имя. Обычно это Джон Доу. Когда будет установлено настоящее имя человека, подозреваемого в совершении преступления, все последующие документы оформляются в соответствии с его настоящим именем". (*Махов В.Н., Пешков М.А.* Уголовный процесс США (досудебные стадии). М., 1998. С. 31.)

[2] *Kiralfy A.K.R.* Op. cit. P. 4.

Если обвиняемый заявлял, что он лицо духовного звания, то после рассмотрения его дела светским судом теоретически считалось, что он мог быть передан в руки суда церковного для решения вопроса о наказании. На самом деле эта "передача" дела редко выходила за пределы простого фарса и все решалось довольно формально. Так как церковный суд основывался на нормах канонического, а не общего права, для духовенства предусматривались более мягкие виды наказаний, а смертная казнь исключалась вообще. Имущество такого осужденного все же подлежало конфискации в доход государства, а самого преступника клеймили, чтобы он не мог еще раз воспользоваться льготой духовенства, но жизнь ему сохранялась.

Вторая цель, которая достигалась посредством использования юридических фикций, — это расширение перечня приказов суду. В результате в суд представлялись дела, которые в противном случае не подлежали бы судебному разбирательству из-за того, что их не было в перечне приказов суду.

Третья цель использования юридических фикций — дать судьям возможность обходить требования общего права о подсудности дел. Эта цель не была связана с мотивами улучшения норм общего права. Она диктовалась прагматическими интересами судей: судейское жалованье напрямую зависело от количества рассмотренных ими дел.

Например, первоначально в компетенцию Суда казначейства входило рассмотрение дел о взимании королевских налогов, т.е. это были дела о долгах Короне. Частные споры были изъяты из компетенции Суда казначейства. Впоследствии судьи этого суда стали рассматривать споры и по обязательствам частных лиц. Для этого они прибегли к фикции, известной как *Quominus,* т. е. стали условно считать, что если истец требует от ответчика вернуть долг, то речь идет о том, что истец не может из-за действий ответчика вернуть свой долг Короне, хотя на самом деле истец никаких денег не был должен Короне. Использование фикции *Quominus* позволяло обнаружить в деле интересы короля и принять по сути частный спор к производству в Суде казначейства.

Широко применялась и такая юридическая фикция, как признание невиновным и оправдание подсудимого присяжными заседателями, несмотря на напутствие судьи, в котором он предлагал им в соответствии с требованиями общего права вынести обвинительный вердикт ввиду доказанности вины подсудимого и других фактических обстоятельств дела.

Итак, юридические фикции — это достаточно распространенное в праве (и не только в английском) явление. По сути это юридически условное предположение о существовании того, что на

самом деле отсутствует, чего не может быть или что существует лишь как некая юридическая условность, но условное существование которой устраивает всех, и в первую очередь суд.

Использование юридических фикций имеет практическое назначение. Юридические фикции появляются там и тогда, где и когда правовые нормы начинают входить в противоречие с требованиями жизни и правовой действительности. Необходимость применения юридических фикций становится вполне очевидной, если учесть, что правовые нормы не могут меняться в угоду прихотям текущего момента всякий раз, когда в этом возникает нужда у отдельных людей и даже их групп.

Однако абсолютно неизменное право представляет не меньшую опасность. Ведь в новых, изменившихся условиях, но при старом праве судебная процедура рискует оказаться вообще лишенной всякого здравого смысла. Как отмечал выдающийся прусский юрист Савиньи, "право — это только одна из многих форм, которые может принимать дух нации, и оно должно обладать свободой, чтобы изменяться вместе с духом нации"[1].

Но и это не все. Без юридических фикций многие правовые решения попросту не могли бы быть приняты судами из-за того, что этому препятствовала бы логика юридической формы. Таким образом, в английском праве юридические фикции традиционно применяются достаточно широко и судейский корпус положительно относится к этому.

МАТЕРИАЛЬНОЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО
(Substantive and adjectival law)

Среди разнообразных классификаций правовых норм важная роль принадлежит подразделению права на материальные и процессуальные отрасли. Профессор Гленвил Вильямс в книге "Как изучать право" дает следующие определения: "Материальное право определяет права и обязанности, свободы и полномочия людей. Процессуальное право имеет отношение к обеспечению этих прав и обязанностей, в частности, оно связано с процедурой и доказательствами"[2]. Как видим, согласно устоявшимся представлениям английских юристов, процессуальное право представляет собой те правила, которыми руководствуются судьи, проводя судебное разбирательство по конкретному делу.

[1] Цит. по: *Caenegem R.C. van.* Op. cit. P. 51.
[2] *Williams G.* Learning the Law. P. 19.

Таким образом, в самом общем виде процессуальные нормы права можно определить как правила, которые определяют порядок привлечения правонарушителя к судебной ответственности и разрешения дела в суде. Эти нормы регламентируют, например, в каком порядке данное дело должно быть представлено в суде, в каком именно суде его надлежит разрешать или в какие сроки оно должно быть разрешено судом. Иными словами, процессуальное право — это совокупность правил, которые направляют судебную процедуру и организуют ее в противоположность нормам, которые регулируют вопросы, связанные с предметом судебного разбирательства.

В далеком прошлом именно процессуальному праву принадлежала ведущая и системообразующая роль в правовом развитии. Сегодня это может показаться удивительным. Во всяком случае, несмотря на большое значение для юридической практики вопросов процедуры, процессуальное право рассматривается скорее как слуга, но не как господин материального права.

Между тем на ранних этапах развития системы английского права вопросы, связанные с его формой и процессуальными действиями, легче воспринимались современниками, чем материальное содержание правовых норм и институтов. Это объясняется тем, что конкретные юридические права определялись посредством развития процедурных требований, а не абстрактными принципами, с которыми связывается сегодня содержательная сторона права, т.е. его материальные отрасли. Благодаря тому что развитие системы общего права заняло довольно длительный исторический период, доминирование процессуальных норм обнаруживает весьма заметное влияние в доктринах современного материального права.

В наши дни процессуальное право представляет собой более гибкую нормативную систему по сравнению с прошлыми периодами развития английского права. Нормы процессуального права имеют разнообразные источники. Например, порядок судопроизводства в Верховном суде (это довольно объемная часть наиболее важных норм, регламентирующих судебную процедуру по гражданским делам) определяется специальным кодифицирующим актом, известным как Правила рассмотрения дел в Верховном суде.

ОСНОВНЫЕ ОТРАСЛИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ АНГЛИИ

Основу правовой системы Англии составляют четыре базовые отрасли. Это нормы, которые представляют собой *договорное право, деликтное право, право собственности* и *уголовное право.* Сту-

денты юридических факультетов английских университетов изучают базовые отрасли правовой системы Англии уже на первом курсе как основные дисциплины.

Договорное право охватывает нормы, регламентирующие отношения тех частных лиц, которые заключают между собой различного рода соглашения. В курсе деликтного права изучаются нормы, регламентирующие ответственность частных лиц, которые своими действиями причиняют вред другим частным лицам. Право собственности посвящено изучению норм, регламентирующих вопросы земельной собственности, а также иные отношения собственности. Уголовное право изучает нормы, регламентирующие основания и порядок судебного преследования тех, кто своим поведением нарушает уголовно-правовые запреты.

Для того чтобы понять, как действует право и из чего складывается правовая система, полезно кратко остановиться на различных областях права.

На первый взгляд подразделение права на отдельные отрасли может выглядеть как произвольная и умозрительная конструкция. Действительно, отдельные отрасли права часто пересекаются между собой. Нередко их нормы совпадают, а содержание одной отрасли права может входить в содержание другой отрасли. Во всяком случае разные специалисты в области права часто тяготеют к тому, чтобы причислять одни и те же нормы к разным отраслям права. Из этого следует, что изучение правовой системы Англии следует начинать с наиболее распространенного деления права на отрасли. Наиболее общим подразделением права на отрасли служит выделение права гражданского и права уголовного как права частного и публичного.

ПУБЛИЧНОЕ И ЧАСТНОЕ ПРАВО

Помимо уголовного права к области публичного права относятся конституционное и административное право. В более широком смысле как отрасли публичного права могут рассматриваться нормы международного права, которые регламентируют взаимоотношения между данным государством и другими субъектами.

Прежде всего следует отметить, что публичное право противопоставляется частному праву. Частное право — это иное наименование, которое используется в отношении норм гражданского права. В отличие от публичного права частное право имеет дело с регулированием споров между частными лицами.

МУНИЦИПАЛЬНОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Муниципальное право действует на внутригосударственном уровне, т.е. в пределах данного государства. Его нормы регламентируют правила, которые необходимо соблюдать в области местного самоуправления.

С точки зрения места в общей системе права муниципальное право представляет разновидность публичного права, но только действующего на местном уровне. Как публичное право муниципальное право может быть противопоставлено международному публичному праву, которое регламентирует отношения, складывающиеся вне пределов данного государства, на межгосударственном уровне.

Глава 5

ОБЩЕЕ ПРАВО И ПРАВО СПРАВЕДЛИВОСТИ

ПОНЯТИЕ АНГЛИЙСКОГО ОБЩЕГО ПРАВА

На первый взгляд термин "общее право" сомнений не вызывает. Кажется, вполне понятно, о чем идет речь. Это право всех, т.е. принятое всеми народами, провинциями или странами, входящими в то или иное национально-государственное объединение, и применяющееся на всей территории этих стран. Во всяком случае таков или примерно таков был исходный, первоначальный смысл данного термина применительно к английскому праву.

Действительно, как мы уже показали, английское общее право исторически возникло в XII в. как право, общее для всех тех свободных жителей Англии, на которых тогда распространялась юрисдикция (власть) королевского суда. Таким образом, появившееся название новой системы права было призвано подчеркнуть ее отличие от многочисленных местных правовых обычаев и норм, получивших к тому времени достаточно широкое распространение у племен англосаксов, населявших территорию Англии. Однако если вдуматься, то само по себе приведенное выше определение общего права мало что дает для понимания его природы и развития.

Возможно, что общим правом также следовало бы считать и римское право, и каноническое право. Ведь в Средние века эти системы правовых норм также получили повсеместное распространение на территории большинства стран континентальной Европы. Их так и называли *jus commune*. Однако и римское, и каноническое право изначально имеют мало общего с английским общим правом.

В современном понимании общее право как совокупность норм и принципов, сформированных судьями, назначаемыми английской Короной, противопоставляется прежде всего статутному праву, т.е. тому праву, которое формируется не судейской, а за-

конодательной ветвью власти посредством принятия соответствующих статутов Парламентом. Именно в этом смысле следует понимать замечание Роско Паунда, авторитетного американского судьи, который в своей книге, посвященной общему праву, отмечает: "Общее право — это англо-американская правовая традиция. Это традиция судейского и юридического мышления. Скорее это особые приемы разрешения правовых проблем, чем фиксированная совокупность определенных правил и норм"[1].

В настоящее время под общим правом подразумевается такой тип правовых систем, который сложился под влиянием системы и принципов английского права. Этот тип права действует в тех странах, которые принадлежат к англо-американской правовой семье (Англия, США, Канада, Австралия, Новая Зеландия и др.). Общее право, таким образом, распространило свое влияние примерно на треть стран современного мира.

Таким образом, содержание понятия "общее право" меняется в зависимости от того контекста, в котором оно употребляется. Поэтому понятие общего права многолико и во многом обманчиво.

Как мы показали, за основу подразделения права на отрасли могут быть взяты разные критерии: форма и содержание правовых норм (право процессуальное и материальное); предмет регулирования (право гражданское и уголовное); субъекты правоотношений (право частное и публичное). Употребление понятия "общее право" предполагает совсем иной подход к определению его природы. Этот подход во многом обусловлен историческими корнями и происхождением английского права.

Основная часть норм английского права представляет собой результат самостоятельной нормотворческой деятельности судей. Поэтому общее право может быть противопоставлено тому праву, которое появляется благодаря деятельности законодателя и находит выражение в положениях законов. Сегодня термин "общее право" используется для обозначения того факта, что в развитии этого типа права основная роль принадлежит судебной практике по разрешению уголовных и гражданских дел.

В современном контексте к области общего права относятся те принципы и нормы, которые не были официально провозглашены Парламентом. В этом смысле английское общее право ближе к правовому обычаю и представляет собой неписаное право, чем и отличается от римского или канонического права, которые с этих позиций вряд ли можно отнести к общему праву.

---

[1] *Pound R.* The Spirit of Common Law. Boston, 1921. P. 1.

Авторитет и сила норм общего права во многом основываются на старых традициях, уходящих своими корнями в историческое прошлое английской государственности. Немаловажным фактом является то, что общее право опирается не на силу государственного принуждения и авторитет законодателя, а на то влияние, которое в английском обществе традиционно оказывают несколько сотен человек, входящих в социальную элиту страны, а именно английские судьи.

ДЕКЛАРАТОРНАЯ ТЕОРИЯ ОБЩЕГО ПРАВА

Автором декларативной теории английского общего права справедливо считается авторитетный английский юрист Блэкстон *(Blackstone)*. Он первым обобщил многовековую практику общего права и сформулировал ее основные идеи.

Суть идеи состоит в том, что судьи не творят право, а лишь декларируют или "открывают" его, что нормы права существуют объективно и независимы от судей.

В декларативной теории Блэкстона нашли отражение передовые для того времени взгляды на природу права как на разновидность законов, данных человеку свыше. В этом смысле, по Блэкстону, законы права есть не что иное, как законы природы. Как и законы природы, правовые законы не могут изменяться, отменяться или вводиться по желанию людей или общества. Судьи — это "оракулы" права. Их решения — наиболее авторитетные свидетельства права, понимаемого как обычай, который составляет часть общего права. Судьи используют делегированную им государством власть не для того, чтобы творить новое право, а для того, чтобы утверждать естественное право, которое неизменно. В ранней естественно-правовой литературе понятия "обычай", "разум", "естественное право" выступают как синонимы.

Характеризуя общее право, можно сказать, что это право, декларированное судьями за всю историю существования суда. Без суда такое сделать было бы некому. Во всяком случае в соответствии с основами декларативной теории право — это не рукотворные нормы, не официальный документ, а живое право, практика и опыт. Новые правовые нормы появляются точно так же, как новые языковые единицы. В некотором смысле язык и право "придуманы" людьми. Однако природа у них одна: никто не может точно определить, кто их придумал, кто их автор.

Общее право существует в течение нескольких столетий. За это время границы его юрисдикции существенно расширились. Но оно все еще обнаруживает возможности для своего дальнейшего

развития и расширения. Эта способность общего права к территориальной экспансии и развитию хорошо объясняется декларативной теорией его происхождения.

Согласно декларативной теории, решение суда всегда действует ретроспективно: оно относится к событию, которое имело место в прошлом. Поэтому суд провозглашает право в том виде, в каком оно уже сложилось к моменту вынесения судебного решения, т. е. использует его таким, каким оно было до этого, а не таким, каким оно, право, должно быть. В этом можно видеть серьезное отличие общего права от права, в основе которого находится не прецедент, а закон, т.е. официальный документ.

Таким образом, по декларативной теории права момент возникновения конкретной правовой нормы поддается определению. Он начинается с того времени, когда соответствующее положение права начинает осознаваться судьями и они начинают употреблять в своих решениях данную норму. Можно проследить и момент, когда в праве возникают изменения, которые приводят к дополнению или пересмотру правовой нормы. Ведь эти моменты также отражаются в судебных решениях.

Например, в английских судах правовая норма о ковенанте (письменная форма контракта) была хорошо известна уже во времена правления короля Генриха III. Однако дополнение нормы о том, что истец должен представить документ с печатью, чтобы доказать наличие соглашения, возникает лишь через столетие. Наиболее заметное развитие права в Англии происходило в XIII—XVII вв. Этот процесс отражает Регистр судебных приказов, в котором обязательной регистрации подлежали все виды судебных приказов о возбуждении судопроизводства. Документ представляет собой достаточно наглядное свидетельство готовности английских судов признавать появление новых правовых норм, изменений и дополнений, происшедших в уже существующем праве, а также формирования новых прав, нуждающихся в судебной защите. Надо сказать, что лишь небольшая часть решений судов имела под собой прямую законодательную основу. Таким образом, право в Англии развивалось в основном без вмешательства законодателя.

ПОНЯТИЕ ПРАВА СПРАВЕДЛИВОСТИ

Традиционно в английской юридической литературе право справедливости наряду с юридическими фикциями и статутным правом относится к важнейшим источникам обновления норм общего права. По единодушному мнению английских правоведов, ан-

глийское общее право просто не сохранилось бы в условиях Нового времени, если бы не право справедливости.

В самом деле следует признать, что английское право справедливости возникает и развивается уже начиная с XIV в. При переходе от феодализма к обществу, основанному на частной собственности, в новых социальных и экономических условиях нормы традиционного общего права *(common law)* стали все чаще обнаруживать пробелы и непоследовательность. Эта ситуация не позволяла добиваться в судах общего права справедливого и правосудного в глазах общества решения по тому или иному спорному вопросу.

Если общее право основывается на общих правилах и требованиях, то в основе права справедливости лежат субъективные представления о должном в праве и о справедливости. В английском языке термин *equity*, или право справедливости, очень хорошо иллюстрирует известный тезис о том, что юридические термины могут иметь совсем не тот юридический смысл, который вытекает из общепринятого употребления слов. В обычной речи *equity* означает естественную справедливость. Однако на самом деле то, что английские юристы обозначают этим термином, ничего общего с таким пониманием не имеет. Первоначально эта система права вдохновлялась идеями естественной справедливости, поэтому и получила такое название. Однако сегодня право справедливости — это общее право и оно представляет собой лишь отдельную отрасль современного английского права.

Английские юристы склонны противопоставлять право справедливости праву как таковому, но при этом сам термин "право" употребляется лишь для обозначения норм, входящих в систему общего права. Право справедливости не входит в общее право в том виде, в каком оно исторически сложилось, это своего рода "рукотворное дополнение" к общему праву. Его надлежит рассматривать как некую сознательную поправку, внесенную в практику применения норм общего права.

В английской правовой теории дополнение норм общего права считается вполне допустимым. Что же касается английских судов, то для них эта практика широко распространена. Внесение некоторых изменений в нормы общего права принципиально не противоречит судебной практике, действующей на основе норм общего права, и никогда не вызывало особых сомнений ни у судей, ни у общества.

В частности, решения судов, принимаемые на основании норм общего права, всегда подлежали (да и сегодня подлежат) определенной коррекции. В уголовном процессе это хорошо демонстрирует практика помилования осужденных и снижения им наказа-

ния королем по представлению министра внутренних дел. В то же время король никогда не обладал правом помилования должников. Он не мог, например, простить лицо, которое не выполнило своих обязательств и в связи с этим попало под суд. В данном случае принимается во внимание, что иск исходит не от Короны (государства), а от частного лица. Ему и решать, простить или нет ответчика. Однако чересчур строгое следование нормам общего права на практике нередко мешало принятию справедливого судебного решения. От короля (суверена) всегда ожидалось, что в нужный момент он вмешается и своей властью найдет верное решение.

ПРОИСХОЖДЕНИЕ И ПРИРОДА ПРАВА СПРАВЕДЛИВОСТИ

В Средние века, с конца XII в., правотворчество королевских судей начинает постепенно терять свой напор и темп. Судьи не обнаруживали большой склонности что-либо менять в сложившейся системе общего права. Они уже столетиями пользовались его нормами и привыкли к ним. Парламент же заседал нерегулярно и не выражал большого желания вмешиваться в вопросы права по политическим соображениям. Все это способствовало тому, что английское право, "не вызрев как следует", с точки зрения требований Нового времени фактически прекращает развиваться не только в содержательно-материальном, но и в формально-процессуальном отношении.

Вот как характеризуют атмосферу появления права справедливости К. Цвайгерт и Х. Кётц: "Оказалось, что процедура рассмотрения дел в судах сложна и формалистична, применяемое право не соответствует изменившимся условиям и имеет много пробелов. Дела проигрываются из-за технических ошибок, подкупов, процессуальных уловок или сильного политического влияния другой стороны"[1].

Появление самой идеи права справедливости объясняется тем, что нормы общего права не позволяли обращаться в суд с некоторыми исками, необходимость которых возникла уже в тот период, когда средневековое общее право сформировалось в своих основных чертах. Разочарованные в преимуществах общего права люди начинают обращаться к королю с многочисленными петициями. В них заявители просят короля решить вопрос "по спра-

[1] *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 283.

ведливости и в порядке исключения", так как суды им отказывали в справедливости и правосудии "на основе права".

Как правило, английские короли перепоручали рассматривать такие петиции своим лорд-канцлерам. Это было вызвано в основном тем, что в ранний период истории Англии лорд-канцлеры назначались королем из числа служителей церкви. Поэтому формально они не были связаны требованиями светского общего права и могли принимать решения "по справедливости, а не по праву". Лорд-канцлеры были склонны игнорировать предписания суда земного и ориентировались скорее на голос совести.

На протяжении всего XV в. лорд-канцлер действовал на основании своего усмотрения. Впоследствии появились особые правила и нормы, вырабатывались особые принципы, которые были названы максимами права справедливости. Постепенно правила оформляются в правовые нормы, и в конце концов их начинают соблюдать, как соблюдают любые другие нормы права. Начиная с 1529 г., когда в Англии появляется первый светский лорд-канцлер (им стал Томас Мор, известный английский государственный деятель, философ и писатель), рассмотрение дел на началах права справедливости все больше следует образцу общего права.

Естественно, что поначалу каждый лорд-канцлер имел свое понимание того, какое решение является "честным и справедливым" в конкретном случае. С годами были выработаны некоторые общие правила и нормы "естественной справедливости", названные правом справедливости. По мере развития практики разрешения споров по нормам права справедливости правосудие на основе этого права стало отправляться в общепринятом порядке, но в особом суде — Суде канцлера (или Канцлерском суде справедливости).

Поначалу Суд канцлера действовал в условиях отсутствия каких-либо определенных правил и норм. Постепенно он стал опираться на собственные решения. Суд канцлера возглавлял лорд-канцлер короля. Была установлена упрощенная процедура обращения к лорд-канцлеру, которая отличалась от процедуры обращения в королевский суд.

Таким образом, Суд канцлера от имени английского короля стал разрешать в порядке новой судебной процедуры те дела, по которым нормы общего права отсутствовали или же предлагаемые общим правом решения представлялись как заведомо несправедливые.

Однако самостоятельного значения право справедливости, конечно, не имело, да и не могло иметь по целому ряду причин. Так, право справедливости никогда не претендовало на то, чтобы его рассматривали как самостоятельное и самодостаточное право.

Без общего права оно не могло бы существовать. Считалось, что без особой нужды Суд канцлера не должен вмешиваться в юрисдикцию судов, действующих в рамках общего права. Судьи и адвокаты должны были неукоснительно и твердо следовать принципу "право справедливости лишь следует общему праву". Кстати сказать, в этом заключается секрет столь длительного сохранения права справедливости в английском праве.

Тем не менее английское правоведение и судебная практика продолжают рассматривать право справедливости лишь как глосс, т.е. пристрастное и благоприятное толкование общего права. Подобно комментарию, который не имеет самостоятельного значения, взятый сам по себе, т.е. без текста, к которому дан, право справедливости также не имеет никакого практического значения в отрыве от своего "текста" — от общего права.

Считалось, что невозможно, не обращаясь к нормам общего права, даже обсуждать положения права справедливости, не говоря уже о практическом их применении. Для читателя, незнакомого с общим правом, все научные труды в области английского права справедливости оставались тайной за семью печатями. Они воспринимались как сложные юридические тексты, лишенные какого бы то ни было практического смысла. Современники отмечали, что юристу, практикующему не в юрисдикции общего права, понять книги по праву справедливости было практически невозможно.

Право справедливости по сравнению с общим правом имело определенные преимущества:

- отличалось гибкостью;
- предусматривало широкий набор возможных санкций;
- свидетели могли быть доставлены в суд для дачи показаний;
- предполагало более быструю и более дешевую процедуру судебного рассмотрения дел.

Наконец, важной особенностью права справедливости было то, что оно признало и дало ход многим новым концепциям в праве (например, ответственность за обман и нечестность).

И тем не менее право справедливости подвергалось серьезной критике. В средневековой Англии преимущества, которыми обладало право справедливости, многими рассматривались как его недостатки. К тому же поначалу право справедливости действовало как бы за спиной у авторитетного общего права. Это приводило к тому, что принципы общего права хотя чисто внешне и сохраняли свое значение, на самом деле с помощью норм права справедливости фактически переставали соблюдаться, например, по делам, которые рассматривались в Суде канцлера.

Негативная оценка нововведений не могла не найти отражение в юридическом фольклоре. Хорошо известно кочующее в литературе язвительное замечание, брошенное кем-то по поводу появления Суда канцлера: "В Англии один суд был учрежден, чтобы творить несправедливость, а другой — чтобы это прекратить"[1].

С течением времени благодаря своей умеренной практике разрешения споров право справедливости завоевало определенный авторитет в глазах юридического сословия Англии. Это же сделало возможным, казалось бы, невозможное. Право справедливости избежало печальной участи многих других правовых институтов, которые попросту исчезли в горниле гражданских войн, охвативших Англию в XVII в. О многих из них уже никто и не вспоминает.

Одновременно с возникновением права справедливости складывается положение, при котором фактически действуют две системы судов: суды, применяющие нормы общего права, и суды справедливости под эгидой лорд-канцлера. Этот дуализм в организации судопроизводства сохраняется вплоть до XIX в. Его отголоски обнаруживаются в судебной системе Англии и сегодня, когда общее право и право справедливости уже слились воедино. Например, в настоящее время в Англии существуют два уровня судов уголовной юрисдикции, в которых рассматриваются дела по первой инстанции. Суды гражданской юрисдикции, рассматривающие дела по первой инстанции, организованы на трех уровнях. В то же время подсудность дел, рассматриваемых судами разного уровня, практически не разграничивается[2].

В 1873 г. судебные системы общего права и права справедливости были реформированы и объединены. Общее право, инкорпорируя право справедливости, возрождалось на новой, современной основе.

Как видим, право справедливости — это разновидность английского прецедентного права. Однако прецеденты создаются здесь не на основе норм общего права, а как бы в дополнение к ним. Право справедливости не существует как самостоятельная правовая система. Без общего права его существование оказывается немыслимым. Право справедливости было призвано дополнить и развить общее право в той части, в какой последнее обнаруживало признаки архаизма, устарело или имело пробелы. Эти задачи во многом были решены во второй половине XIX в. В английском праве считается недопустимым анализировать содержание норм права справедливости вне контекста общего права.

---

[1] *Williams G.* Op. cit. P. 27.
[2] См.: *Darbyshire P.* English Legal System in a Nutshell. P. 1.

ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ПРАВА СПРАВЕДЛИВОСТИ

В числе основных характеристик, отличающих право справедливости от общего права, назовем следующие.

Моральные соображения и доводы. Основное внимание в праве справедливости уделяется моральным, а не правовым и сугубо нормативным аспектам принимаемых судом решений. Это хорошо просматривается, если обратиться к принципам права справедливости — его максимам. Взять хотя бы такие известные максимы права справедливости, относящиеся к сделкам: "Кто обращается к праву справедливости, должен сам быть справедливым"; "Право справедливости в первую очередь интересуют намерения, а не действия" и т.п.[1]

Известны и другие максимы права справедливости, например: "Тот, кто обратился к праву справедливости, должен сам держаться справедливости", "Тот, кто обратился к праву справедливости, должен иметь чистые руки", "Что сделано, то сделано" и др. Обычно они используются как некие предварительные условия, соблюдение которых необходимо, чтобы могло состояться решение суда на основании норм права справедливости.

Помощь бедным и слабым. Первоначально эта цель ставилась и перед общим правом, по крайней мере в том виде, в каком последнее применялось выездными королевскими судами. Однако местные влияния и боязнь репрессий буквально парализовали бедноту и не давали ей свободно обращаться в суды.

В Средние века канцлер служил гарантией против возможных репрессий. Он мог попросту выслушать устные заявления тех, кто не мог позволить себе нанять адвоката. Долгое время разбирательство у канцлера было недорогим и спорым, но уже к XVIII в. оно становится медлительным и дорогостоящим занятием. Место канцелярии раннего периода как органа, в который могли обратиться с исковыми заявлениями бедняки, занимают так называемые суды совести, введенные законом.

Возможность судебной защиты от обмана. Эта особенность права справедливости нашла свое выражение в рамках юрисдикции Суда канцлера. Конечно, некоторые формы обмана позволяли и позволяют потерпевшим обращаться за защитой в суд на основании положений и норм общего права. Однако из-за особенностей рассмотрения таких дел в юрисдикции общего права, свя-

[1] Подробнее максимы права справедливости и их содержание рассматриваются далее, в разделе "Максимы права справедливости".

занных с процессуальной стороной, возникла необходимость в специальных положениях, которые и были представлены правом справедливости.

Так, в общем праве считается, что обязательство, данное истцом в письменном виде и нотариально удостоверенное, не утрачивает своей юридической силы даже в том случае, если позже выяснится, что оно было дано под влиянием обмана, к которому прибег ответчик. В юрисдикции общего права такое обязательство практически невозможно оспорить в суде. Дело в том, что в случае письменной формы обязательства свидетельские показания, которые могли бы подтвердить их выполнение, судом не принимаются. Поэтому в суде адвокат истца не может в порядке перекрестного допроса добиться показаний ответчика о том, получил он причитающийся ему долг или нет. Следовательно, в суде общего права в такой ситуации нельзя проверить, как все обстоит на самом деле.

Так, если должник уплатил долг кредитору, но тот, обманув его, не вернул долговую расписку, то по нормам общего права кредитор может на основании соответствующего документа, предъявленного в суде, взыскать с должника сумму долга еще раз. Ведь в таком случае общее право не предусматривает получения свидетельских показаний. Однако право справедливости в такой же ситуации позволяет судье Суда канцлера вызвать в суд кредитора, чтобы снять с него показания (под присягой) о действительных фактах по данному делу и принять решение в соответствии с требованиями справедливости, а не только на основании формальных моментов.

Новые средства судебного реагирования и защиты. Эта особенность права справедливости получает развитие в Средние века с целью исправления ошибок и недостатков общего права. Подробнее они рассматриваются далее.

КОМПЕТЕНЦИЯ СУДОВ ПРАВА СПРАВЕДЛИВОСТИ

Считается, что в рамках общего права гражданские иски вытекают из тех субъективных прав, которые принадлежат гражданам. Раз право признает существование таких субъективных правомочий, суды не могут входить в обсуждение их существования и должны принимать такие иски к рассмотрению. Конечно, современное английское законодательство предусматривает для суда многочисленные варианты решения тех или иных вопросов по своему усмотрению, например принимать исковое заявление к

производству или отказать истцу в этом. Однако основное положение остается прежним: по делам, связанным с нормами общего права, у английского суда практически нет свободы выбора: общее право довлеет над судьей.

Применительно к праву справедливости положение дел иное. Право справедливости охватывает две группы дел, и соответственно юрисдикция судов, рассматривающих дела по правилам права справедливости, подразделяется на два вида.

Первый вид — это дела, которые должны быть приняты к производству в силу определенности их правовой природы. Так, суды часто решают дела, связанные с толкованием положений права, регламентирующих передачу недвижимости, или дела по спорам о контрактах на продажу земельной собственности, или дела, основанные на применении положений законодательства о собственности на землю. Независимо от того, чем закончилась конкретная сделка, существование самого субъективного права как такового не может представлять предмет усмотрения суда. Это же относится к тем случаям, когда суду надлежит решить, кому принадлежит данный участок земли в соответствии с законом. В тех же случаях, когда речь идет о завещании, руки у суда связаны не в такой степени. Однако и в этом случае суд должен принимать волю завещателя в том виде, в каком она выражена в завещании.

Второй вид — это дела, связанные с решением вопросов, по которым судебные присутствия пользуются достаточно широкими полномочиями на усмотрение. По этим делам суды свободны в своем решении. Например, они могут по своему усмотрению решать вопрос о выдаче обязательных для исполнения судебных приказов *(injunctions)*, расторгать сделки ввиду незаконного воздействия на стороны при их заключении, утверждать либо не утверждать акты благотворительности, наделять или нет доверительного собственника дополнительными полномочиями по управлению имуществом и т.п.

По делам второй группы также наблюдается тенденция к определению правил, регламентирующих реализацию усмотрения судов. Ведь усмотрение судьи должно быть в рамках правосудия. Объемистые тома учебников, посвященные судебным приказам или иным специфическим решениям суда, когда он так или иначе прибегает к усмотрению, содержат убедительные примеры, как надлежит поступать в этих случаях. Содержание этих учебников настолько выкристаллизовалось и определилось, что по авторитетности они уступают разве что соответствующим источникам общего права.

В то же время некоторые правила права справедливости могут вообще не иметь аналогов в нормативном массиве общего права.

Так, здесь действует принцип "задержка с правосудием поражает справедливость". Согласно этому принципу в рассмотрении дела по правилам права справедливости часто отказывают в тех случаях, когда с точки зрения общего права в этом нет оснований. В качестве примера можно назвать те случаи, когда налицо материальный ущерб, но еще не истекли установленные нормами общего права исковые сроки для обращения в суд о его возмещении.

Повышенные моральные требования, предъявляемые судьями, рассматривающими дела по правилам права справедливости, в сравнении с требованиями в юрисдикции общего права уже давно стали общим местом английского правоведения. Наряду с этим известно множество случаев, когда слепое следование некоторым доктринам права справедливости приводило к несправедливым, если не сказать к абсурдным, судебным решениям. Например, такая известная максима права справедливости, как "право справедливости полагает: что сделано, то сделано", часто приводила судей к нелепым решениям. Например, суды вменяли в обязанность лицу, добровольно взявшему на себя управление чужим имуществом, изменить права лица, в пользу которого это управление им осуществляется.

До 1875 г. разрешалось прибегать к праву справедливости по спорам, отнесенным к ведению общего права, например по спорам, возникающим в связи с невыполнением контрактов, спорам о праве собственности на землю. К исключительной же компетенции права справедливости были отнесены дела по искам к доверительному собственнику (это иски, которые вообще не были известны общему праву, так как траст возникает в праве справедливости). В праве справедливости признавались и некоторые извиняющие обстоятельства, которые не признавались таковыми в общем праве, например введение истца в заблуждение относительно невыполнения обязательств по контракту.

Начиная с 1615 г. нормы права справедливости стали приобретать большую юридическую силу, чем нормы общего права. Это позволяло истцам прибегать к суду права справедливости даже в тех случаях, когда решение суда общего права уже состоялось. Они добивались пересмотра судебного решения, вынесенного на основании норм общего права. Такое абсурдное положение сохранялось довольно долго, вплоть до принятия Закона об отправлении правосудия 1875 г., когда неравенство норм общего права и права справедливости было упразднено. В результате слияния общего права и права справедливости соотношение их компетенции приобрело современные формы.

В конце концов определенные дела, связанные с применением институтов и норм права справедливости, в принципе чуже-

родных для общего права, были отнесены к компетенции Суда канцлера. Прежде всего это траст и ипотека. В рассмотрении таких дел английским судам удалось добиться наиболее серьезных результатов с позиций права справедливости и внести существенный вклад в дополнение норм общего права.

СРЕДСТВА СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ В ПРАВЕ СПРАВЕДЛИВОСТИ

Среди важных достижений английского суда в области формирования права справедливости называют особые меры судебного реагирования и защиты. Эти меры применяются на основании судейского усмотрения. Общему праву они неизвестны.

К наиболее важным из числа предусмотренных в праве справедливости мер судебной защиты относятся *судебные запреты; исполнение в натуре; ректификация и аннулирование*[1]. Далее они рассматриваются более подробно. Однако чтобы понять назначение и правовую природу мер судебной защиты в праве справедливости, необходимо сделать некоторые предварительные замечания и пояснения.

В общем праве наиболее типичным средством судебной защиты нарушенных прав истца всегда признавалась денежная форма возмещения убытков, причиненных ответчиком. Поэтому согласно требованиям общего права денежная компенсация должна применяться судами даже в тех случаях, когда она не вполне устраивает истца.

Например, если *X* договорился с *Y* о продаже ему участка земли, а затем в нарушение заключенного контракта отказался передать *Y* право собственности на землю, то *Y*, обратившись в суд, на основании норм общего права в случае успеха мог рассчитывать только на денежную компенсацию. Однако это решение было бы несправедливым в том случае, если *Y* предпочитал получить право собственности на участок земли, а не деньги. Как видим, право справедливости в этом отношении оказалось более изобретательным, чем общее право, так как предусматривает такие меры, которые позволяют в большей мере учесть правомерные требова-

[1] Среди других мер судебного реагирования в рамках права справедливости могут быть названы: обязательное предоставление отчета, назначение получателя, предоставление сведений и доступа к информации, передача и признание недействующими документов. Более подробную характеристику мер судебной защиты в юрисдикции права справедливости можно найти в соответствующей литературе. В частности, см.: *Spry*. Equitable remedies. 4th ed.; *Burrows*. Remedies for Torts and Breach of Contract. 2nd ed. 1994.

ния истца. Так "наглядно" право справедливости дополняет общее право.

Наиболее важной чертой средств судебной защиты, предоставляемых правом справедливости, является то, что они применяются по усмотрению суда. Это значит, что в общем праве возмещение ущерба — это право истца, выигравшего дело, и суд не может проигнорировать это право. В праве справедливости все обстоит по-другому. Соответствующая мера судебной защиты по иску стороны, пусть даже выигравшей дело, может быть и не назначена, т. е. все зависит от усмотрения суда.

В общем праве, если истец докажет свою правоту, считается, что он выиграл дело. При этом его собственное поведение юридического значения не имеет и никак не сказывается на решении суда. Например, не имеет значения, если истец, добиваясь компенсации, проявил себя нечестно и непорядочно по отношению к ответчику. Поэтому в рамках общего права решение суда по отношению к данному ответчику может оказаться вполне законным, но несправедливым. Право справедливости в отличие от общего права принимает во внимание поведение обеих сторон — как истца, так и ответчика. Во всяком случае в судебной защите по нормам права справедливости будет отказано тому, кто окажется нечестен, предвзят или несправедлив не только перед судом, но и перед противоположной стороной в споре. Как видим, нечестному или желающему схитрить истцу ничего не остается, как обратиться к суду общего права. Это не возбраняется.

Следует учитывать также, что если нормы общего права предусматривают необходимое решение по данному вопросу, то это может служить основанием для отказа в рассмотрении спора в суде по нормам права справедливости.

Рассмотрим подробнее наиболее важные меры судебной защиты в праве справедливости.

Судебные запреты — это распоряжения суда, которыми соответствующее лицо или орган обязывается воздержаться от совершения определенных действий или приостановить их, если они уже совершаются. Среди наиболее известных судебных запретов последнего времени — "запрет Марева" *(Mareva Injunction)* и "ордер Антон Пиллер" *(Anton Piller orders)*. Эти запреты названы в соответствии с прецедентами, в которых истцам удалось добиться от суда принятия соответствующих решений. Подробнее эти судебные запреты рассматриваются далее.

Исполнение в натуре представляет собой распоряжение суда, которым ответчик обязывается выполнить те обязательства, которые были взяты им на себя по контракту или в порядке траста.

Преимущество этой меры состоит в том, что она позволяет через суд принудить ответчика выполнить контракт и не позволяет ему "откупиться" от истца, как это возможно, если дело будет рассматриваться по правилам общего права. В то же время можно сказать, что каждое нарушение контракта представляет собой основание для применения мер судебной защиты по нормам общего права. Однако не каждое нарушение контракта служит основанием для применения мер судебной защиты по нормам права справедливости. Поэтому, проиграв дело в суде права справедливости, можно обратиться за защитой в суд общего права.

Ректификация, или устранение ошибки, как мера судебной защиты в праве справедливости представляет собой по существу разрешение суда внести соответствующие поправки в тот или иной документ, чтобы его текст правильно отражал действительные намерения сторон, участвовавших в составлении документа. Необходимость в этом возникает в тех случаях, когда из-за невнимательности, ошибки или даже обмана подписанные истцом документы содержат ошибки. В таком случае заявитель обязан доказать в суде, что составленный им или с его участием документ не отражает действительного положения вещей или действительного намерения сторон. Ректификации подлежат разнообразные и важные документы. Это могут быть, в частности, контракты, завещания, страховые полисы, договоры жилищного найма и др.

Аннулирование представляет собой официальное подтверждение отказа от соглашения (обычно от контракта) и предполагает восстановление первоначального состояния сторон. Строго говоря, эта мера не может рассматриваться как средство судебной защиты. Ведь то же самое стороны вправе делать и самостоятельно, и это признается нормами общего права. Иными словами, для того чтобы отказаться от контракта, не требуется обязательно прибегать к судебной процедуре в юрисдикции права справедливости. Необходимо только уведомить другую сторону, и, если она не возражает, контракт считается расторгнутым.

Однако как быть в тех случаях, если сторона, которая желает отказаться от контракта, не может обнаружить своего контрагента? Долгое время считалось, что для этого необходимо совершение каких-то действий, которые бы прямо свидетельствовали, что данная сторона отказывается от заключенного контракта. Например, это могло быть обращение в полицию с заявлением о розыске имущества, принадлежащего стороне, отказывающейся от контракта, но находящегося у другой стороны, местонахождение которой было неизвестно.

Как поступить, если участник контракта вдруг обнаружит, что он был введен в заблуждение, причем ненамеренно и никто в этом не виноват?

В таких случаях на практике речь идет об аннулировании контрактов или о восстановлении первоначального юридического состояния сторон относительно какого-то имущества в том виде, в каком это положение существовало до момента заключения контракта. Если общее право признавало возможность отказа от заключения контракта, но не признавало какого-то определенного аспекта этой проблемы, то помощь могла прийти от норм права справедливости. Например, общее право признавало, что при определенных условиях стороны могут отказаться от контракта. Но отказ от контракта по мотивам заблуждения, в котором находилась та или иная сторона, соглашаясь на контракт, общим правом не признавался обоснованным.

Имеются и другие аргументы в пользу существования в праве справедливости данной меры. Так, без соответствующего судебного решения отказ от контракта может быть воспринят как отказ от выполнения контракта. Решение суда об аннулировании контракта гарантирует от последующего судебного разбирательства по данному основанию. Кроме того, может оказаться не лишней помощь суда в возвращении собственности, принадлежащей стороне, которая отказалась от контракта, если другая сторона не будет ее возвращать, несмотря на то что контракт аннулирован.

МАКСИМЫ ПРАВА СПРАВЕДЛИВОСТИ

Мы уже показали, что принципы и нормы права справедливости во многом отличаются от принципов и норм общего права. Чтобы еще лучше понять различия между ними, надо иметь в виду, что цель и назначение права справедливости состоят в достижении справедливости и честного решения по совести, а не только, как бы мы сказали сегодня, "в соответствии с нормами действующего законодательства".

Чтобы добиться справедливого решения дел, английские судьи разработали систему правил, которые регламентировали разрешение судебных споров в тех случаях, когда общее право по данному поводу молчало либо когда следование его нормам приводило к заведомо несправедливому решению. Эти основополагающие принципы, позволяющие корректировать общее право, в английской юриспруденции принято называть *максимами права справедливости*. Наличие особых максим права справедливости, отличных от принципов общего права, английскими юристами рассма-

тривается как неоспоримое доказательство самостоятельной природы и особого характера права справедливости.

Было выработано довольно большое число максим права справедливости. Приведем лишь основополагающие и общие максимы.

Право справедливости не оставит любое неправильное поведение без ответственности. Право справедливости применяется в тех случаях, когда какое-то поведение не может получить соответствующую оценку в общем праве с учетом его требований и норм. Назначение права справедливости заключается в том, чтобы не осталось без ответственности неправильное поведение. Ответственность по нормам права справедливости наступает даже в том случае, когда по нормам общего права никакого нарушения не усматривается.

Право справедливости следует общему праву. Право справедливости признает те права, которыми обладают субъекты в юрисдикции общего права, а его нормы не подменяют и не должны подменять собой нормы общего права. Право справедливости применяется лишь в контексте общего права, следует ему.

Примером, иллюстрирующим эту максиму права справедливости, служит дело *Miller v. Jackson* [1977]. В этом деле истцу принадлежал жилой дом, который примыкал к площадке для игры в крикет. На этом месте жители окрестных домов играли в крикет уже на протяжении 70 лет, а площадка была оборудована задолго до того, как был построен дом. Ответчиком выступал клуб игроков в крикет. Истец в соответствии с нормами общего права потребовал от суда назначить компенсацию за беспокойство, которое доставляла ему игра в крикет. На основании положений права справедливости истец потребовал также от суда выдать запрет на игру в крикет на данной площадке, так как это, по мнению истца, препятствует реализации его, истца, права на частную собственность. Следуя принципам общего права, суд признал права частного собственника и присудил компенсацию за доставленное ему беспокойство. Однако суд отказался выдать приказ о запрете играть в крикет на том основании, что за долгие годы у клуба игроков в крикет возникло соответствующее право, которое не может быть отменено лишь на том основании, что частное лицо выражает недовольство им.

К праву справедливости может обращаться лишь тот, у кого "совесть чиста". Эта максима исходит из того, что нечестный участник судебного процесса не может рассчитывать на признание его иска даже в том случае, если его позиции в общем праве будут безупречны. Так, истец должен быть справедлив в своих

возможных уступках ответчику, если последний их предложит. Истец также справедливо должен относиться к ответчику и до суда, и во время суда. Он не должен "капризничать", злоупотреблять своими правами, ставить целью "засудить ответчика" и т.п.

Примером может служить дело *D.& Builders v. Rees* [1965]. В этом деле ответчик не оплатил выполненные истцом строительные работы на сумму 482 ф. ст. Через некоторое время ответчик выяснил, что истец оказался в затруднительном финансовом положении и ему срочно требуются деньги. Ответчик тут же предложил истцу вместо 482 ф. ст. принять 300 ф. ст. и после этого считать, что долг погашен. Истец против своего желания был вынужден согласиться с предложением и принял от ответчика 300 ф. ст. в счет долга. Однако после этого строительная фирма все же обратилась в суд с иском о взыскании недостающей части долга в размере 182 ф. ст. Иск был подан, несмотря на то что ранее истец согласился с предложением ответчика и пообещал считать долг выплаченным. Ответчик пытался защищаться, сославшись на известную в праве справедливости доктрину, согласно которой суд может запретить стороне в споре отказываться от обещания, ранее данного другой стороне.

Дело рассматривалось в юрисдикции права справедливости. Суд признал, что ответчик был нечестен. Он не хотел выполнять свои обязательства по контракту и воспользовался тем затруднительным положением, в котором оказался истец. Иск был признан обоснованным, а ссылки ответчика на обещание, данное ему истцом, в данном случае неубедительными.

Решения в суде права справедливости принимаются на основании усмотрения суда, а не на основании абстрактных норм общего права. Всякий раз, следуя нормам права справедливости, суд принимает решение, исходя из конкретных обстоятельств конкретного дела. Участники процесса не могут рассчитывать на то или иное решение суда, исходя лишь из существующих независимо от суда и до суда норм общего права.

Кто добивается права справедливости, должен сам поступать справедливо. Согласно данной максиме, необходимым условием для обращения в суд на основании права справедливости служит честное отношение к своему оппоненту. Например, если должник по закладной желает обратиться к возможностям права справедливости для того, чтобы выкупить закладную, он должен в разумные сроки оповестить о своем намерении все заинтересованные стороны. Иными словами, от него ждут, что он должен быть честен до конца, справедлив и благороден по отношению к своим оппонентам.

Равенство есть справедливость. Эту максиму следует понимать в сравнении права справедливости с требованиями общего права. Последнее, как известно, предъявляет требования формального равенства. Иное дело в юрисдикции права справедливости. Например, право справедливости не позволяет применять какие-то меры в отношении несовершеннолетних (это так называемая *уступка молодому возрасту*), и в силу требований справедливости несовершеннолетнему также не разрешается заявлять о льготах, которые в юрисдикции общего права у него имеются в силу его несовершеннолетнего возраста. В этом заключается справедливость равенства. С позиций общего права такой подход, конечно, неприемлем, так как он означает умаление субъективных прав, принадлежащих тому или иному лицу по закону (или по праву).

Право справедливости в первую очередь интересуют намерения, а не юридическая форма. Например, если выяснится, что условиями контракта предусматривается оговорка, в силу которой нарушитель контракта обязуется выплатить неустойку, размеры которой не соответствуют действительному возможному ущербу, то в праве справедливости это положение контракта рассматривается как штрафное и призвано обеспечить выполнение контракта. Поэтому суд, признавая обязательную силу контракта в том виде, в каком он заключен, определит размер компенсации в пределах действительного ущерба, который понесла невиновная в нарушении контракта сторона.

Приведенные максимы права справедливости иллюстрируют принципы и интересы, которые суд должен принимать во внимание на основе права справедливости, прежде чем принять то или иное решение по делу. Они не ограничиваются только требованиями правовых норм. Наиболее важной является максима, согласно которой решения в суде права справедливости принимаются судьями на основании их усмотрения. В этом наиболее отчетливо просматривается особая природа права справедливости по сравнению с общим правом.

СООТНОШЕНИЕ ОБЩЕГО ПРАВА И ПРАВА СПРАВЕДЛИВОСТИ

Соотношение общего права и права справедливости наиболее полно выражается в следующих принципах и требованиях, которые были сформулированы судебной практикой и отражают взгляды английских судей на проблему.

Общее право должно применяться справедливо. Теоретически право справедливости признает те права, которые предусматриваются общим правом, но право справедливости настаивает, что положения общего права должны применяться справедливо, а не только формально. На практике же это приводило к тому, что решения Суда канцлера часто отменяли нормы общего права или противоречили им. Одно время Суд канцлера зашел так далеко, что стал запрещать подачу исков для защиты тех субъективных прав истцов, которые были предусмотрены нормами общего права. Соперничество Суда канцлера и судов общего права было преодолено в 1615 г. решением короля (по делу графа Оксфордского), согласно которому там, где право справедливости приходит в противоречие с нормами общего права, приоритет следует отдавать праву справедливости.

Право справедливости — это постороннее вмешательство в разрешение судебных споров. По своей природе и источникам право справедливости не было последовательным сводом юридических норм. По отношению к общему праву оно рассматривалось как постороннее вторжение в разрешение судебных споров. Каждый лорд-канцлер решал дела, исходя из личных пристрастий, моральных представлений и предпочтений в толковании того, что следует считать справедливым *(fair)*. Эта особенность была присуща практике отправления правосудия на основе норм права справедливости в Средние века. Она даже была увековечена в английской поговорке: *"Justice is as long as the Chancellor's foot"*, что в переводе на русский язык означает примерно следующее: "Право справедливости меняется точно так же, как походка очередного лорд-канцлера".

Начиная с XVI в. лорд-канцлерами назначали представителей юридического сословия, "опытных в общем праве". Постепенно право справедливости под влиянием авторитета общего права сливается с ним и превращается в единую доктрину. В настоящее время, по крайней мере в техническом (процедурном) отношении, право справедливости приблизилось к общему праву, так как его "посторонний" для системы общего права характер уже утрачен в веках.

Право справедливости дополняет нормы общего права. На протяжении столетий общее право, применявшееся английскими королевскими судьями, дополнялось и иногда даже изменялось под воздействием тех принципов справедливости, на которых основывался Суд канцлера. Это приводило к тому, что истец, обратившийся в судебное присутствие одной судебной системы, через несколько лет судебной тяжбы мог вдруг обнаружить, что из-за про-

цедурных (технических) соображений его иск не может быть удовлетворен в суде данной юрисдикции. В такой ситуации ему не оставалось ничего другого, как забрать свой иск из суда общего права и начинать все сначала, но уже в суде права справедливости. Самостоятельное и раздельное существование параллельной системы судов — общего права и права справедливости, как мы уже отмечали, было отменено законами о судебной реформе 1873—1875 гг. Результатом реформы было объединение судов общего права и права справедливости в единое целое. Это, однако, не привело к слиянию общего права и права справедливости. Просто с этого времени они начинают действовать, что называется, на равных, в одних и тех же судах.

Общее право остается во многом формальным по своей природе. Несмотря на то что суды права справедливости и суды общего права организационно и процессуально были объединены в одно целое еще в конце XIX в., и сегодня общее право и право справедливости продолжают оставаться разными и самостоятельными мега-отраслями английского права. Причем общее право продолжает во многом строго придерживаться юридической формы, т. е. формальные требования преобладают над существом дела. Как говорили древние, пусть погибнет мир, но право должно восторжествовать.

Право справедливости всегда признавало, признает и сейчас факт существования общего права и исходит из него. Но в отдельных случаях оно предлагает другой принцип, согласно которому нельзя настаивать на праве ради самого права. Восторжествовать в конечном счете должна не абстрактная норма, а жизнь. Поэтому право справедливости предлагает несколько иное решение правового спора, чем это предусматривается в юрисдикции общего права. Вместе с тем сегодня исключительно от усмотрения суда зависит решение вопроса, применять ли в данном конкретном случае нормы права справедливости или все же следовать требованиям и принципам общего права.

Право справедливости обеспечивает бо́льшую свободу судейского усмотрения по сравнению с общим правом. В соответствии с требованиями норм английского права, если будет доказано нарушение контракта одной из его сторон, истец автоматически получает денежную компенсацию того ущерба, который он понес вследствие действия или бездействия ответчика. Однако в отдельных случаях суд может выбрать по своему усмотрению не денежную компенсацию, а так называемую альтернативную меру ответственности. В таком случае он примет решение по справедливости.

Например, суд может обязать ответчика все же выполнить все действия, предусмотренные контрактом, а не просто откупиться от нарушения требований права и контракта, уплатив денежную компенсацию истцу. Усмотрительный характер средств обеспечения субъективных прав и законных интересов истца в праве справедливости означает, что истец даже в случае выигрыша в суде необязательно получит то, к чему он стремился, обращаясь в суд. Во всяком случае, как мы видим, иногда его исковые требования, обоснованные в юрисдикции общего права, в юрисдикции права справедливости могут остаться без удовлетворения.

СУДЕБНЫЕ ЗАПРЕТЫ

Одним из важнейших приобретений английского права справедливости считается введение практики судебных запретов *(injunctions)*. Эти меры процессуального судебного реагирования не известны нормам общего права.

Под судебным запретом в английском праве понимается приказ (ордер), выдаваемый по усмотрению суда по просьбе истца на основании положений и принципов права справедливости. Этим юридическим документом предусматривается, что ответчик в период до начала судебного разбирательства по делу должен воздержаться от совершения определенных действий или прекратить их совершение. Судебный приказ может предоставить истцу полномочия на совершение определенных действий в отношении ответчика.

Например, истцу может быть предоставлено право беспрепятственно войти в соответствующие помещения или хранилища, принадлежащие ответчику, чтобы ознакомиться с интересующими его обстоятельствами, изъять необходимые документы и т.п. Невыполнение судебного запрета влечет ответственность в соответствии с нормами уголовного и гражданского права и рассматривается как достаточно тяжкое правонарушение, а именно как неуважение к суду.

Общая логика, оправдывающая появление и использование в английском праве такого института, как судебный запрет, состоит в следующем. На практике нередко подача иска и получение материального возмещения в результате судебной процедуры и рассмотрения дела в суде могут оказаться для истца несвоевременными и даже запоздалыми. Для таких случаев английские суды выработали ряд особых процессуальных средств, к числу которых относится институт судебного запрета.

Преимущества судебного запрета состоят, во-первых, в том, что это более оперативное средство реагирования на нарушение субъективных прав, чем иск и исковая процедура; во-вторых, в том, что судебный запрет может быть применен еще до окончания рассмотрения дела судом по существу. Тем самым судебный запрет является превентивным процессуальным юридическим средством, доступным истцу с самого начала. В отдельных случаях запрет может быть выдан судом даже без уведомления другой стороны, участвующей в деле. В английском праве судебный запрет относится к числу наиболее распространенных процессуальных средств.

Конечно, в области гражданского права ведущая роль принадлежит судебным решениям по искам о возмещении ущерба или о нарушении прав истца, которыми предусматривается возмещение ущерба или денежная компенсация. Поэтому в английском праве иски рассматриваются как основное процессуальное средство защиты гражданских прав в суде. Значение исковой процедуры состоит в том, что с ее помощью истец может добиваться в суде принудительного выполнения законных требований, восстановления прав и возмещения ущерба или компенсации понесенных им урона или неудобств. Например, это могут быть требования о взыскании материального ущерба или компенсации за нарушение прав истца ответчиком, о выполнении контракта и т.п.

Тем не менее практика показывает, что более действенным и эффективным в процессуальном отношении средством обеспечения законных интересов и прав истца оказывается не иск, а судебный запрет, или так называемые меры судебного реагирования. Наиболее часто к судебному запрету прибегают при обращении в суд по фактам нарушения покоя истца или его прав собственника, в том числе по вопросам права земельной собственности, иной недвижимости и т.п.

Следует отметить, что судебный запрет не означает окончательного решения дела, не предрешает окончательных выводов суда. Если истец, получивший в свое распоряжение судебный запрет, в конечном счете проиграет дело, то именно он, а не суд несет полную гражданскую ответственность за тот вред, который был причинен вследствие реализации судебного запрета.

Нередко по своим фактическим результатам иск и судебный запрет могут совпадать. Однако следует учитывать, что это вполне самостоятельные и разные процессуальные средства. Общим у них является то, что это две возможности, которыми истец располагает в равной мере. Выбор конкретного средства судебной защиты своих прав всегда остается за тем, кто обращается в суд.

В отличие от иска судебный запрет обладает двойственной природой. С одной стороны, это обязательное распоряжение суда, которое может состоять в запрете совершения тех действий, которые ответчик намеревался совершить или уже начал совершать, но истец был против этого, так как считает, что эти действия наносят или могут нанести ему, другим лицам, обществу или государству вред. В таком случае говорят, что судебный приказ носит запретительный характер.

С другой стороны, в относительно редких случаях встречаются судебные запреты, напоминающие иски. Это судебные запреты так называемого компенсационного характера. На практике судебный запрет может быть связан с тем, что суд своим решением обяжет ответчика выполнить определенные действия, которые позволили бы загладить последствия допущенного, по мнению истца, нарушения его прав.

Как показывает анализ практики, широкое применение приказы-запреты английских судов приобрели в области контрактного права (как средство досудебного реагирования на незаконное расторжение контрактов), по деликтным обязательствам (как средство пресечения причинения вреда беспокойством), в семейном праве (как средство предупреждения случаев насилия в семье), в административном праве (при неправомерных действиях, предпринимаемых органами власти и управления).

Примером приказа-запрета может служить распоряжение суда о запрещении публикации материалов клеветнического характера. Суд также может распорядиться о запрете на распространение печатной продукции, если, по мнению истца, это нарушает его авторские права. Запрет суда может препятствовать, например, планам возведения забора без учета права истца пользоваться проходом в данном месте или началу строительства объекта, возведение которого грозит нарушить "вид из окна истца на старинные уличные фонари, которые стоят в этом месте с давних пор и к которым все привыкли".

Иногда исполнение судебного приказа не связано с реализацией запрета, но имеет принудительный характер. Такие судебные решения в английском праве называются обязательными запретами. В таком порядке приказы выдаются, например, в тех случаях, когда требуется убрать уже возведенную постройку. При этом приказ суда не носит характер прямого запрета на совершение определенных действий, так как эти действия уже совершены. В нашем примере обязательный запрет может состоять в том, что потребуется ликвидировать результаты строительства.

Все судебные запреты относятся к так называемым неокончательным, или промежуточным, средствам судебного реагирова-

ния *(interlocutory matters)*. Выдача судебного приказа фактически обязывает ответчика приостановить обжалуемые истцом действия до окончания судебного рассмотрения дела. В этом смысле судебный приказ оказывается промежуточным и неокончательным решением.

На деле судебные запреты являются достаточно эффективным процессуальным средством разрешения той или иной проблемы или конфликта интересов. Это средство может применяться как на стадии подготовки дела к рассмотрению по существу, т.е. еще до стадии судебного заседания, так и в период, когда судебное рассмотрение уже началось. Поэтому в зависимости от временны́х параметров, стадии процесса и характера ограничений английские судебные запреты могут быть подразделены на два вида: запреты на срок (или промежуточные) и бессрочные.

Промежуточный судебный запрет выдается судом на стадии предварительного разбирательства заявления, т.е. еще до начала судебного процесса, в котором исковое дело будет рассматриваться по существу. Цель этой меры — сохранение статус-кво и предупреждение возможных нарушений прав истца со стороны будущего ответчика в том случае, если он выиграет дело.

В случаях, не терпящих отлагательства, заявление истца о выдаче судебного запрета и представленные им материалы рассматриваются без вызова в суд другой стороны и других участников дела. Такой запрет выдается на короткий и определенный период — до заседания суда. Срок действия этого запрета может определяться также временем между заседаниями суда по данному делу. Ответчик формально ставится в известность о судебном запрете, но уже задним числом. Ответчику может быть разрешено также представить свои возражения суду.

Бессрочный судебный запрет выдается уже в ходе процесса, когда истец доказал свою правоту и суд признал его доводы убедительными. Однако этот вид запрета называется бессрочным совсем не потому, что выдается навечно (хотя такие судебные формулировки не исключаются), а потому, что выдается уже после того, как права и обязанности сторон в данном споре определены окончательно и срок его действия не связан с началом судебного заседания по данному делу. Именно в этом смысле такой запрет не имеет "срока".

Как было отмечено, судебный запрет предусматривается только правом справедливости и, следовательно, как компетенция суда неизвестен общему праву. В силу этого применение судебного запрета целиком и полностью зависит от усмотрения суда и не определяется положениями и нормами общего права в том виде, в каком оно определено в прецедентах и законодательством. Для

судов это означает, что всякий раз, применяя судебный запрет, они обязаны согласовывать свое решение не с законами и прецедентами, а с максимами права справедливости.

Как правило, судебные запреты служат целям предупреждения нарушения прав и законных интересов как истца, так и других лиц. Считается, что вмешательство суда на основе права справедливости оправданно, если это позволит предупредить наступление реального ущерба. Во всяком случае было бы не в духе права справедливости заставлять истца сначала ожидать наступления ущерба, чтобы потом он мог обратиться в суд с иском о его возмещении. Поэтому судебные запреты, как правило, не применяются в тех ситуациях, когда наиболее подходящей мерой оказывается возмещение материального и морального ущерба в порядке искового производства.

В то же время не исключается применение судебного запрета в целях пресечения уже начавшихся действий, которыми возможно причинение ущерба, например судебный запрет на продолжение торговли печатной продукцией, содержащей клеветнические материалы.

Если говорить о социальном смысле судебного запрета, то он состоит в том, чтобы создать такую ситуацию, при которой богатые и состоятельные ответчики не могли бы добиваться своего, откупившись от суда и истца через процедуру искового производства. Во всяком случае считается недопустимым, чтобы состоятельный ответчик всегда оказывался в положении, когда он имеет возможность нарушить те или иные права других лиц или общественные интересы, заплатив по иску. Тем самым разрушается иллюзия того, что в правовом государстве богатые и состоятельные люди могут рассматривать правосудие как своего рода риск или издержки, которые они могут смело "закладывать" в цену своего решения или поведения, если последнее связано с нарушением требований права или законных интересов других лиц.

В некоторых случаях вместо выдачи судебного запрета право справедливости допускает назначение материальной компенсации. Для этого, однако, необходимо, чтобы нарушение того или иного права истца было признано малозначительным. Кроме того, обязательным является условие, чтобы ущерб от нарушения права истца поддавался денежной оценке и мог быть возмещен незначительной денежной суммой. Суду надлежит также учитывать, не будет ли судебный запрет чересчур притеснять ответчика, т.е. не будет ли он явно несправедливым и неразумным в отношении ответчика.

Примером дела, в котором вместо судебного запрета вероятнее всего последует назначение материальной компенсации истцу,

может служить следующая ситуация. Представим, что вследствие обоюдной ошибки со стороны истца и ответчика в определении действительных границ земельных владений строители начали возводить постройку, которая оказалась в какой-то своей части на территории истца. В такой ситуации, если суд примет решение о выдаче судебного запрета, восстановление первоначального состояния будет сочтено неразумным, так как это повлечет значительные затраты, на которые придется пойти ответчику. В сравнении с той компенсацией, которая причитается истцу, такое решение вряд ли будет рассматриваться судом как разумное и справедливое.

Практика показывает, что судебные запреты оказываются наиболее эффективными, когда нарушения прав истца носят злостный и систематический характер. В таких случаях частые повторные штрафы и взыскания, которые бывают, как правило, минимальными, не оказывают необходимого предупредительного воздействия.

В самом деле, если ваш сосед по участку, чтобы поскорее добраться до своего дома, постоянно "срезает" часть пути, проходит по вашему участку и уже протоптал тропинку на вашей лужайке, то, конечно, не стоит всякий раз, когда он это делает, бежать в суд с иском о возмещении вреда. Возможно, ваш иск будет удовлетворен и вы получите номинальную компенсацию, но в дальнейшем будете вынуждены и дальше терпеть все связанные с этим неудобства.

Если же у вас на руках будет приказ суда, запрещающий такое поведение, то ваш сосед рискует оказаться в тюрьме за неуважение к суду. Более того, если вы как владелец земли вовремя не удосужитесь получить в суде соответствующий запрет, то в один прекрасный день может оказаться, что ваш сосед приобрел право на проход по вашему участку в силу вашего молчаливого согласия на это. И здесь уже обращение в суд с иском на основании норм общего права ничего не даст.

Особенно полезными оказываются судебные запреты в делах, которые связаны со сферой бизнеса и трудовых отношений. Например, если требуется оградить профсоюзного работника от исключения из профсоюза, то лучше это сделать, добившись выдачи судебного запрета. Предъявление исковых требований в данной ситуации может быть недостаточно эффективным.

С помощью судебного запрета можно удержать ценного работника, например популярного актера, на время съемок от соблазна переметнуться к другому продюсеру. Это крайне важно, так как нормы права не могут никого, в том числе актера, принудить к работе с кем-то персонально. Предъявление иска в данной ситуации вряд ли окажется приемлемым, так как не всегда это может спасти картину, а материальная компенсация в порядке искового производства вряд ли будет адекватна потенциальным потерям. Скажем, если в середине съемочного процесса актер вдруг вздумает прекратить свою работу, то он, если располагает средствами, может компенсировать компании все реальные потери, которые она в связи с этим понесет. Однако фильм может не выйти на экраны, и действительные убытки будут просто непредсказуемы. Через судебный запрет такая ситуация может быть разрешена достаточно убедительно.

Наибольшую известность в последнее время приобрели два запрета — "запрет Марева" и "ордер Антон Пиллер" (о них мы уже упоминали). Названия этих судебных запретов отражают прецеденты, которыми они были введены в правовой оборот сначала английских судов, а затем судов других стран системы англо-американского права. Практическое значение указанных запретов столь велико, что следует остановиться на них более подробно.

"ЗАПРЕТ МАРЕВА"

Среди сравнительно недавних приобретений английского права особое место занимает "запрет Марева"[1]. Фактически в этом прецеденте сформулированы достаточно строгие правила, следование которым обязательно для судов в тех случаях, когда с точки зрения положений и норм общего права истец, даже выиграв дело в суде, оказывается без соответствующего возмещения из-за материальной или финансовой несостоятельности ответчика. Положения этого прецедента нашли закрепление также в статутном праве — в Законе о Верховном суде 1981 г.

На практике встречаются ситуации, когда истец, выигравший иск в суде, не может обратить взыскание на имущество должника, если оно было выведено за пределы юрисдикции судебной системы, в которой рассматривался иск, или было каким-то другим образом рассредоточено, спрятано предусмотрительным ответчиком на случай его возможного проигрыша в суде.

В деле Марева истцом выступал владелец судна "Марева", который сдал судно ответчику внаем по чартеру. Платежи должны были вноситься частями в рассрочку. Однако ответчик отказался выполнить третий по счету платеж и объявил об аннулировании ранее заключенного контракта о найме судна. Истец обратился в суд с иском о взыскании долга в сумме 31 тыс. долл. США и о

[1] *Mareva Compania Naviera SA v. International Bulkcarriers SA* [1975] 2 Lloyd's Rep 509; The Mareva [1980] 1 All ER 213, CA.

возмещении морального вреда, причиненного ему ответчиком в связи с расторжением в одностороннем порядке заключенного ранее контракта. Истец знал, что у ответчика в одном из лондонских банков был открыт счет, и опасался, что тот попытается перевести деньги с этого счета в другой банк и в случае выигрыша дела он, истец, не получит ничего. На этом основании истец обратился в суд с просьбой ограничить ответчика в распоряжении деньгами по данному счету в целях обеспечения будущего судебного решения по делу. Суд первой инстанции пошел навстречу истцу, и Апелляционный суд признал правомерность этого решения с точки зрения норм действующего права.

Согласно правилам "запрета Марева", если истец сможет убедить суд в достаточной обоснованности своих исковых претензий к ответчику и в том, что у него есть серьезные основания опасаться за судьбу средств и имущества ответчика, он может получить от суда предписание, которым право ответчика распоряжаться своим имуществом будет ограничено. Такой ответчик не сможет вывести свое имущество за границу, перевести деньги за рубеж, а также каким-то иным образом распорядиться своим имуществом в пределах страны, чтобы укрыть его от возможных исковых претензий. Невыполнение ответчиком предписаний "запрета Марева" рассматривается как неуважение к суду и наказывается.

Характер и содержание "запрета Марева", выданного судом, могут быть достаточно разнообразными. Однако в любом случае этот запрет не должен оказаться настолько строгим, чтобы нарушить повседневную жизнь ответчика. Он должен иметь возможность вести бизнес, делать покупки, тратить средства на отдых и повседневную жизнь. Кроме того, "запрет Марева" не должен ставить истца в привилегированное положение по сравнению с другими кредиторами, которые могут оказаться у данного должника. Ведь у них могут быть свои требования в отношении имущества должника, которые должны быть удовлетворены на общих основаниях.

Для выдачи судом "запрета Марева" истец должен убедить суд в существовании как минимум следующих четырех обстоятельств:

- истец имеет достаточно убедительные аргументы, свидетельствующие о наличии у него исковых претензий к ответчику;
- дело, о котором идет речь, подсудно данному суду, а ответчик располагает необходимым имуществом, находящимся в той же юрисдикции, что и суд;
- существует риск того, что если запрет не будет выдан, то имущество ответчика будет перемещено или иным образом укры-

то и ответчик не удовлетворит исковые претензии, обращенные к нему истцом;

- обстоятельства дела свидетельствуют в пользу выдачи запрета.

Наконец, следует отметить, что правила "запрета Марева" распространяются на любого ответчика независимо от его гражданства или страны проживания. Этот приказ используется в основном по коммерческим спорам. Однако известны случаи, когда суды выдавали "запрет Марева" и по другим искам, например по делам о причинении вреда здоровью, в бракоразводных процессах. Обращение в суд за "запретом Марева" не рассматривается как самостоятельный иск. Всегда должны иметься такие основания для подачи иска, по отношению к которым "запрет Марева" имеет дополнительный, или вспомогательный, характер.

"ОРДЕР АНТОН ПИЛЛЕР"[1]

Этот вид судебного запрета возник совсем недавно. Он представляет собой процессуальную помощь, которую может получить истец, полагающий, что его права на соответствующую продукцию нарушаются ответчиком. Обычно такие приказы выдаются без вызова в суд противной стороны. Приказы выдаются в случае нарушения прав интеллектуальной собственности истца, аудио-, видео- или компьютерного "пиратства". Цель действий — предупредить уничтожение, сокрытие или перемещение доказательств по иску, существующих в форме документов или вещей. В крайнем случае приказ, выданный истцу, разрешает ему проинспектировать соответствующую документацию или собственность, которые находятся в помещениях ответчика.

Следует, однако, отметить, что такая инспекция не имеет ничего общего с правом на производство обыска. "Ордер Антон Пиллер" не наделяет истца правом производить обыск. Ведь судебный приказ имеет прямое отношение лишь к личности ответчика, обязывает его дать разрешение адвокату истца войти в помещение и ознакомиться с соответствующими документацией и предметами. Без разрешения ответчика истец все равно не имеет права вторгнуться в эти помещения. Однако отказ от разрешения означает совершение правонарушения в отношении суда и строго наказывается как посягательство на интересы правосудия.

Свое название этот вид судебного приказа получил по прецеденту, по которому в ходе судебного разбирательства апелляционный суд впервые признал правомерность решения нижестоящего суда, предоставившего истцу право на совершение данных дейст-

[1] *Anton Pillar KG v. Manufacturing Processes Ltd.* (1976) Ch 55, CA.

вий в отношении ответчика. Ответчику так и не удалось доказать, что суд превысил свои полномочия и нарушил нормы права.

Любопытны обстоятельства описываемого прецедента — дела Антона Пиллера. Немецкая компания, опасаясь, что ее английский партнер сообщит технические детали нового модельного ряда компьютеров конкурентам, обратилась в суд *ex parte*, т.е. без вызова ответчика в суд, за получением ордера, дающего право юристу компании войти в служебные помещения английского партнера, осмотреть их и, если потребуется, изъять соответствующую документацию, с помощью которой можно было бы доказать в суде нарушение ответчиком авторских прав истца.

Самое большое преимущество рассматриваемого судебного запрета — "ордер Антон Пиллер" — состоит в том, что он может быть выдан судом на основании заявления истца и без обращения к ответчику. По общему правилу судебные приказы выдаются по просьбе стороны в уже начавшемся процессе. В силу этого противоположная сторона бывает заранее извещена о намерениях истца получить в свое распоряжение соответствующий приказ суда. Часто это сводит на нет все усилия истца, направленные на получение необходимых доказательств по делу, так как ответчик располагает достаточным временем, чтобы уничтожить доказательства.

Наряду с допуском в помещения "ордер Антон Пиллер" также может содержать требования к ответчику, чтобы он предоставил истцу соответствующую информацию о фамилиях и местонахождении всех, кто также занят в деятельности, нарушающей соответствующие права истца. Более того, истец может получить судебный приказ, которым ответчику будет запрещено сообщать о действиях истца другим лицам. Невыполнение требований, предусмотренных в ордере, рассматривается как неуважение к суду и влечет ответственность в соответствии с нормами общего права.

ЗАПРЕТ-УПРЕЖДЕНИЕ

Этот запрет носит название *quia timet*. Латинское выражение *quia timet* в буквальном переводе означает "потому что он боится". *Quia timet* может выдаваться в тех случаях, когда истец опасается, что его права могут быть нарушены ответчиком. Назначение этого вида судебного запрета состоит в том, чтобы дать возможность истцу пресечь угрозу причинения вреда или нарушения других его прав.

Например, ответчиком может быть лицо, в планы которого входит строительство дома, которое может затрагивать интересы истца. Если план строительства будет реализован, то это приве-

дет, например, к затемнению помещений того здания, которое принадлежит истцу. В таком случае истец имеет возможность возбудить в суде ходатайство о выдаче упреждающего ордера (запрета). Если суд пойдет ему навстречу и выдаст требуемый ордер — *quia timet injunction*, — то ответчику вплоть до окончания разбирательства по данному делу в суде будет запрещено производить строительные работы.

Получить такой запрет в английском суде, как правило, чрезвычайно трудно. У истца должны быть достаточно веские доказательства того, что его опасения носят обоснованный характер. Во всяком случае он должен доказать суду непосредственный характер угрозы и неотложность мер по ее устранению. Если *quia timet injunction* получить не удается, истцу не возбраняется позднее обратиться в суд за промежуточным или бессрочным запретом. Правда, в этом случае угроза его интересам уже будет реализована.

Глава 6

ИСТОЧНИКИ ПРАВА АНГЛИИ: ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

ИСТОЧНИКИ ПРАВА: ОБЩЕЕ ПОНЯТИЕ

Источник права — понятие многозначное. Прежде всего это основания, используемые для классификации правовых норм.

В соответствии с общепринятым подходом нормы права можно классифицировать в зависимости от предмета, который они регулируют, и юридических последствий рассмотрения спора в суде. Другая возможная классификация — подразделение правовых норм в зависимости от источника их возникновения.

Главный недостаток любой классификации состоит в ее относительности и условности. Классификация в праве преследует цели удобства анализа правовых норм и оперирования их содержанием. Поэтому естественно, что одни и те же нормы права могут оказаться в разных классификационных группах.

Иногда можно встретиться с другим смыслом, который вкладывается в понятие "источник права". В частности, этим термином могут обозначаться:

1. Конкретный документ, обратившись к которому можно обнаружить ту или иную норму права, например статут Парламента, судебный отчет, решение или приговор суда по конкретному делу.
2. Формальный источник права — это орган власти, который принимает правовое решение, например Парламент, правительство, суд.
3. Исторический источник права, например общее право и право справедливости. Иногда термин "источник права" употребляется для обозначения того обоснования, которое послужило причиной появления данной нормы права, например отчет Правовой комиссии.

В теории права к основным источникам английского права относят прежде всего *законодательство, судебный прецедент* и *правовые документы Европейского Союза*. К другим, дополнительным

источникам права принято относить: обычаи, прошедшие проверку временем авторитетные публикации в области права, судебные отчеты, каноническое право, римское право, а также материалы Правовой комиссии.

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Законы — это наиболее важный первичный источник норм современного английского права. Законы и акты делегированного законодательства, которые принимаются иными органами власти по разрешению Парламента, имеют приоритет перед другими источниками права. В Англии законы приобрели форму статутов, которые принимаются в установленном порядке Парламентом и должны быть одобрены королем.

Парламент — высший законодательный орган Соединенного Королевства. Теоретически считается, что Парламент пользуется неограниченной свободой усмотрения при принятии статутов. Таким образом, теоретически английский Парламент может принять любой закон. На практике же статуты большей частью принимаются для внесения в действующее право необходимых дополнений и изменений. В частности, статутное законодательство предназначено для отмены действующего законодательства, для дополнения установленных положений общего права или права справедливости, для пересмотра последствий решений судов, а также для введения новых положений права по тем вопросам, которые ранее не подлежали правовому регулированию.

В самом общем виде акты, принимаемые Парламентом, могут быть подразделены на два вида:

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

По содержанию статуты, принимаемые Парламентом, подразделяются на пять видов.

1. ***Акты реформы права.*** Большинство законодательных актов, принимаемых Парламентом, прямо не связаны с пересмотром правовых положений, относящихся к материальному праву (гражданское право, уголовное право). При необходимости эти задачи решаются на основе постановлений Палаты лордов или рекомендаций Правовой комиссии.

2. ***Консолидированные акты.*** В рамках этих законодательных актов Парламента объединяются в одном законе другие отдельные законодательные акты, принятые ранее. Часто Парламент принимает статут, посвященный конкретному вопросу. Это приводит к изменению права и требует внесения соответствующих поправок и изменений в нормы действующего законодательства, что и делается затем при принятии других статутов. Консолидированный статут принимается с тем, чтобы объединить все поправки, содержащиеся в разных статутах, с последующими изменениями и дополнениями к ним.
3. ***Кодифицирующие акты.*** В этих законах делается попытка объединить все нормы права, относящиеся к одному вопросу или институту. Например, в одном источнике объединяются нормы статутного и общего права, а также положения права справедливости. Как видим, это законы, которые упорядочивают уже существующие и применяющиеся судами нормы права. В основном кодифицирующие акты издаются применительно к развитым областям права. Принципы таких правовых образований обычно хорошо разработаны и находят подтверждение и в прецедентах, и в законах. Иногда принимаются кодифицированные акты, в которых нормы (правила) объединяются в одной системе законодательных положений. С момента принятия такого законодательного акта начинается дальнейшее развитие права, прецедентное право начинает строиться вокруг нового кодифицированного статута.

   К числу таких актов относятся, например, Закон об уголовном праве (сговор) 1977 г., Закон об уголовной ответственности за покушение на совершение преступления 1981 г. и Закон о доказательствах полицейских и судебных 1984 г. Те области права, которые находятся в стадии становления и развития, конечно, не могут быть предметом кодифицированного законодательства (например, такая область права, как обязательства из неосторожного причинения вреда).
4. ***Акты о взимании доходов.*** Это ежегодно принимаемые Парламентом финансовые акты, на основании которых вносятся предложения в бюджет. Формально представляют собой собрание законодательных актов, которыми утверждаются ежегодные налоговые поступления в казну государства.
5. ***Текущее законодательство.*** Это законы, принимаемые для решения текущих вопросов жизни страны. К текущему законодательству относится, например, Акт об арендной плате 1974 г.

ДЕЙСТВУЮЩЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

С 1973 г. принимаемые законы (статуты) подразделяются на два вида: во-первых, это традиционное законодательство — акты, принимаемые Парламентом; во-вторых, это акты, принимаемые Европейским Союзом.

Современное законодательство позволяет формировать, изменять или отменять положения действующего общего права. Во всяком случае в пределах, допускаемых системой представительной демократии, могут приниматься законы, положения которых в некоторой степени могут расходиться с требованиями морали и религиозными представлениями. Нормы международного права прямого действия не имеют, поскольку для того, чтобы войти в правовую систему, они должны быть инкорпорированы в национальное законодательство.

В отдельных случаях инициаторами принятия того или иного закона могут выступать отдельные члены Парламента. Однако основная масса законопроектов инициируется Короной.

Непосредственным поводом для внесения законопроекта могут быть решение правительства, стремящегося проводить партийную политику, или предложения Правовой комиссии, когда она обнаруживает дефекты действующего права и выступает с рекомендациями о реформе в той или иной области правового регулирования. В рабочем порядке законопроекты направляются правительству, которое вносит по ним предложения и направляет их в парламентскую комиссию, разработавшую законопроект.

Работа над текстом законопроекта поручается эксперту-юристу (обычно это один из барристеров — адвокатов высшего ранга) и проводится в рамках консультаций с заинтересованными министерствами и ведомствами. Возможны консультации и с правительством в целом, если вопрос по законопроекту оказывается важным.

Перед направлением в Парламент окончательный вариант законопроекта согласовывается с тем департаментом правительства, к компетенции которого он относится. В процедуре согласования участвует непосредственный исполнитель текста законопроекта.

Законопроект проходит несколько обязательных стадий:

1) внесение законопроекта;
2) первое чтение;
3) второе чтение;
4) работа в комитетах;
5) отчет о работе над законопроектом;
6) третье чтение;

7) обсуждение поправок;
8) получение согласия короля.

В 1962 г. был принят Закон о нумерации и ссылках на акты Парламента, которым предусматривается, что годом принятия закона считается календарный год, в течение которого законопроект был одобрен Парламентом и получил согласие короля (королевы). Ранее это был год правления (по порядку) короля.

ДЕЙСТВИЕ СТАТУТОВ ВО ВРЕМЕНИ И В ПРОСТРАНСТВЕ

Законопроект становится статутом после его утверждения обеими палатами Парламента и получения согласия королевы. Если в статуте не указывается иная дата, он вступает в силу в тот же день, когда его подписывает королева. Обычной стала практика, когда в тексте статута указывается, что он вступает в силу "в назначенный день". Назначение этой даты входит в обязанности министра правительства или это оформляется приказом в Тайном совете (приказ — документ, который издается от имени королевы и совета. См. далее).

Разные разделы статута могут вступать в силу в разное время. Эта практика, удобная с административной точки зрения, все же затрудняет работу юристов, так как осложняет определение действующего на данный момент права и применение его положений на практике. По общему правилу статут обратной силы не имеет, но в отдельных случаях такое может быть предусмотрено (это касается только некоторых статутов по вопросам финансов и налогообложения).

Статут прекращает свое действие в следующих случаях: если он был заменен другим статутом; если в тексте статута был определен период, на который он сохраняет свою силу; если была определена цель принятия статута и она достигнута. Давность принятия статута не может служить основанием для прекращения его действия.

С 1965 г. в Англии и Шотландии работает Правовая комиссия. Она была образована на основании Закона о Правовой комиссии 1965 г. Комиссия состоит из пяти членов. В ее задачи входит обобщение законодательства с целью его систематизации, развития, реформирования и в первую очередь кодификации. Систематический анализ законодательства призван выявить устаревшие законы, чтобы внести их в периодически издаваемые специализированные законы, объявляющие об отмене устаревших статутов. По мысли учредителей Правовой комиссии, в результате ее рабо-

ты в силе должны оставаться только статуты, содержащие нормы действующего права.

Принятый и вступивший в силу статут обладает действием только на территории Соединенного Королевства. Однако в необходимых случаях статут может содержать специальные указания об особенностях распространения его действия вне пределов границ государства. Как правило, статуты, принимаемые в порядке правовой реформы, распространяются только на территорию Англии и Уэльса, так как в Шотландии и Северной Ирландии действуют самостоятельные системы права и законодательство.

ВЕРХОВЕНСТВО СТАТУТОВ

Смысл этого принципа английского права состоит в том, что он призван утвердить преобладание воли выбранных народом представителей над волей назначенных судей. Верховенство статутного законодательства может быть подтверждено следующими положениями права.

Никакой суд не вправе подвергать сомнению законность принятых Парламентом актов. В деле *Cheney v. Conn* (1968) истец возражал против того налога, который он должен был выплатить в соответствии с Законом о финансах 1964 г. Свои возражения он основывал на том, что правительство израсходовало часть налоговых поступлений на создание арсенала ядерных вооружений. По мнению истца, это было сделано в нарушение требований Закона об общих конвенциях 1957 г. и норм международного права. Тем не менее суд решил, что Закон 1964 г. предоставляет все полномочия собирать налоги и должен применяться как акт, принятый позже Закона 1957 г. В судебном решении было, в частности, отмечено: "Не дело суда заявлять о незаконности принятых Парламентом положений, имеющих верховенство в этом государстве".

Статут, принятый Парламентом, может прямо отменять статут, принятый им ранее, или это может подразумеваться. В деле *Vauxhall Estates v. Liverpool Corporation* (1932) суд встретился с ситуацией, в которой истцу надлежало получить компенсацию за покупку, которую он был вынужден совершить против своего желания. Если бы компенсация определялась в соответствии с Законом 1919 г., истец получил бы 2370 ф. ст., а если в соответствии с Законом 1925 г., — то 1133 ф. ст. Более того, Законом 1919 г. предусматривалось, что любой закон, не согласующийся с ним, не подлежит применению. Суд решил, что данное положение Закона 1919 г. не может применяться в отношении тех законов, которые были приняты после его принятия: Парламент данного созыва не может связывать по рукам и ногам решения Парламента

последующих созывов. Закон 1925 г., подразумевает отмену положений Закона 1919 г. на том основании, что последний не соответствует первому. Следовательно, истец должен был получить компенсацию в размере 1133 ф. ст.

Целью принятия статута может быть внесение изменений, или отмена нормы общего права, или даже пересмотр уже состоявшегося судебного решения. Так, Закон об ущербе, причиненном военными действиями, 1965 г. применялся, чтобы отменить законное право на компенсацию от Короны. Положения закона были сформулированы таким противоречивым образом, что новым нормам могла быть придана обратная сила. Это позволило распространять действие нового закона даже на те судебные решения, которые состоялись до его принятия. Так, на основании Закона 1965 г. было пересмотрено решение Палаты лордов по жалобе в деле *Burman Oil v. Lord Advocate* (1965).

СТРОЕНИЕ СТАТУТА

Основными структурными компонентами любого статута являются наименование, подтверждающая формулировка, преамбула, текст статута и дополнительные статьи.

Наименование статута. Любой статут, принятый Парламентом, должен содержать наименование. Оно состоит из *краткого титула (Short title)*, *официальной цитации (Official citation)* и *полного титула (Long title)*, если законодателю требуется обратить внимание на общие цели и особенности данного закона. Здесь же указывается дата получения согласия королевы.

Подтверждающая формулировка. Это стандартный официальный текст, которым подтверждается, что данный акт был одобрен Парламентом в соответствии с конституционным порядком.

Преамбула. Это необязательная часть статута. Преамбула может предварять его текст. Она может содержать положения, раскрывающие причины принятия закона, поставленные перед ним цели, то, к чему стремился законодатель, и т.д.

Текст статута. Обычно текст статута организуется по статьям *(sections)*. В каждой статье излагается отдельный вопрос или положение. В свою очередь статья может подразделяться на части *(subsections)* и пункты *(paragraphs)*[1]. Если текст статута имеет небольшой объем, то статьи в нем могут отсутствовать. Статуты с более объемным текстом могут содержать разделы *(parts)*. Стать-

[1] В ссылках статья обозначается как *"s."*, часть статьи — цифрой в круглых скобках.

ям статута дается единая и сквозная нумерация. Поэтому, например, раздел I статута может начинаться со статьи 1 и заканчиваться статьей 50, а раздел II будет начинаться со статьи 51 и заканчиваться статьей 100. Разделы могут иметь свои наименования.

Дополнительные положения. Многие статуты содержат специальные дополнительные положения. Они располагаются в конце текста закона. В них может быть дано объяснение тех или иных терминов, использованных законодателем в тексте закона *(special definition section)*, а также указаны те законодательные акты, которые утрачивают силу в связи с принятием настоящего статута *(repealing sections)*, и определено действие статута в пространстве и времени *(operation sections)*.

Положения, разъясняющие отдельные термины статута, редко бывают полными и исчерпывающими. Основное их предназначение состоит в том, чтобы предупредить нежелательное понимание. Дополнительные положения статута, посвященные тем законам, которые утрачивают силу, помимо соответствующих законодательных актов могут содержать также указание на другие детали, связанные с действием настоящего закона, например на размеры обязательных сборов; названия конкретных территорий Соединенного Королевства, на которые распространяется действие тех или иных положений статута; дату вступления статута в законную силу; полномочия отдельных должностных лиц по принятию соответствующих ведомственных нормативных актов, которые необходимы для организации исполнения статута и вступления его в силу, и т.п.

ОТМЕНА СТАТУТА И ВНЕСЕНИЕ ПОПРАВОК

Статут, вступивший в силу, может отменять действие положений любого ранее принятого статута. Однако отмена такого статута не означает, что отмененные им законы возобновляют свое действие.

Проблема осложняется тогда, когда принятый статут прямо не изменяет ранее принятый статут, но находится с ним в очевидном расхождении. Считается, что в таком случае он вносит соответствующие изменения в ранее принятый статут в той части, в какой ранее принятый статут расходится со статутом, принятым позже.

Например, возможна ситуация, когда новый статут предусматривает ответственность за то или иное правонарушение без изменения его признаков, которые даны в старом статуте, но разрешает назначать другие наказания. В таком случае суд может решить, что наказание, предусмотренное предыдущим статутом, приме-

няться не должно, основываясь на том, что этот статут был изменен и дополнен.

Статут общего характера не может отменить специального закона. Например, статуты об аренде, принятые в период Первой мировой войны, в определенных случаях ограничивали право собственника недвижимости истребовать жилище обратно у нанимателя. Однако эти статуты общего характера не затронули действия принятого ранее, но специального статута 1838 г., которым предусматривалось право епископа истребовать обратно дом, занятый приходским священником.

Внесение изменений и дополнений в ранее действовавшее статутное законодательство осуществляется путем помещения в новом статуте соответствующих статей или разделов ранее принятых статутов в новой редакции. Имеется практика опубликования полного текста старого статута в новой редакции в дополнительных положениях нового статута. В последнее время Парламент все чаще прибегает к изданию отдельных, самостоятельных статутов, единственное назначение которых состоит в том, чтобы официально объявить утратившими силу статуты, принятые ранее.

ДЕЛЕГИРОВАННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Парламент наделяет соответствующих должностных лиц правительства и органов государства, в частности министров, возглавляющих департаменты правительства, полномочиями издавать в определенных целях соответствующие нормативные акты. По общему правилу эти нормативные акты, которые называются делегированным законодательством, имеют ту же законную силу, что и законы Парламента, в соответствии с которыми и во исполнение которых они принимаются. Акты, принимаемые в порядке делегированного законодательства, подразделяются на *приказы в Совете, постановления и инструкции, подзаконные нормативные акты.*

Приказы в Совете обладают высшей силой среди актов делегированного законодательства. Многие законы Парламента вводятся в действие посредством принятия актов делегированного законодательства. Теоретически приказ в Совете — это распоряжение, которое принимается Тайным советом. На деле же это делает правительство от имени королевы, а Тайный совет его только утверждает. Такая практика позволяет наделить некоторыми законодательными полномочиями соответствующие департаменты правительства.

Постановления и инструкции принимают министры или соответствующие департаменты правительства, если этими достаточно широкими полномочиями их наделил статут. Постановления и инструкции, а также регламенты обозначаются общим собирательным понятием — *статутные документы.*

Подзаконные нормативные акты принимаются на местном уровне управления. Их действие распространяется только на определенную территорию.

ПРЕИМУЩЕСТВА ДЕЛЕГИРОВАННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Считается, что практика делегированного законодательства позволяет Парламенту экономить время для решения более масштабных и дискуссионных политических вопросов. Благодаря делегированному законодательству министерства могут более оперативно реагировать на ситуации, требующие безотлагательного вмешательства.

Например, это особенно важно при забастовках в ведущих отраслях промышленности. Специалисты-эксперты получают возможность заниматься решением местных и организационных вопросов. Кроме того, делегированное законодательство обеспечивает большую гибкость в том смысле, что принимаемые в рамках делегированного законодательства правила и инструкции время от времени могут дополняться или изменяться, не прибегая к необходимости принятия соответствующего акта Парламента.

НЕДОСТАТКИ ДЕЛЕГИРОВАННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Основная критика практики делегированного законодательства сосредоточена на том, что, во-первых, оно выводит часть законотворческого процесса за пределы прямого контроля демократически выбранных представителей народа. Правотворчество передается в руки чиновников правительства. В теории это рассматривается как менее демократичное решение.

Во-вторых, у Парламента нет достаточных ресурсов времени для контроля над принятием норм делегированного законодательства. Фактически Парламент устраняется из дискуссионного процесса по формированию содержания и направленности положений делегированного законодательства. К тому же количество актов, принимаемых ежегодно в порядке делегированных полномочий, значительно превосходит количество законов, принимаемых Парламентом.

КОНТРОЛЬ ДЕЛЕГИРОВАННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Контроль делегированного законодательства осуществляется в судебной и парламентской формах.

Судебный контроль. Если министр, департамент правительства или орган местного самоуправления своим решением или принятым нормативным актом превышают принадлежащие им делегированные полномочия, суд вправе признать этот акт или решение превышающими их полномочия *(ultra vires)* и не имеющими юридической силы.

Парламентский контроль делегированного законодательства может осуществляться в разных формах. Так, некоторые статутные документы должны представляться Парламенту уже на той стадии, на которой они вступили в законную силу. Палата Парламента может принять решение об отмене такого статутного документа. В этом случае документ теряет законную силу через 40 дней с момента принятия решения. Другие статутные документы, чтобы вступить в действие, должны быть утверждены палатой Парламента.

Кроме того, существует Объединенный комитет Палаты общин и Палаты лордов Парламента. В его функции входит рассмотрение статутных документов и определение, какие из них и на каких основаниях должны быть представлены Парламенту. Например, это может быть неясная редакция текста статутного документа, введение непредусмотренного налога и т.п.

ТОЛКОВАНИЕ СТАТУТОВ

Одна из основных функций английских судей состоит в отправлении правосудия на основе применения закона. В тех случаях, когда в тексте статута речь идет о констатации каких-либо фактов и содержатся однозначные предписания, а все употребляемые в нем термины ясны и понятны, необходимости в толковании законодательства, конечно, не возникает. Например, к числу таких законодательных актов относятся статуты, которыми объявляются общенациональные праздники и выходные дни. Каждый, к кому имеет отношение такой закон, вряд ли столкнется с особыми трудностями в его понимании и без труда сможет понять, как себя вести в соответствии с требованиями закона.

Между тем законодательство выражено в письменных текстах, которые состоят из слов. Слова же не всегда служат надежным источником коммуникации между людьми. Ведь можно понимать

смысл и содержание слов по-разному. Возникает необходимость интерпретации, или толкования, законодательных текстов. Поэтому, применяя законы, суды часто прибегают к толкованию положений статутов и иного законодательства. Необходимость толкования слов возникает в основном при неясности статута или при неопределенности его положений.

Неясность статута может объясняться недочетами и недоработками, допущенными при составлении проекта законодательного акта, в результате в тексте статута используются слова и термины, имеющие двойственный смысл.

Неопределенность статута возникает в тех случаях, когда слова в тексте закона намеренно подобраны так, чтобы они охватывали как можно больше ситуаций. В этих случаях суду надлежит решить, подпадает ли данное дело под ту ситуацию, которую имел в виду законодатель, принимая данный статут. Неопределенность закона представляет собой основную проблему толкования, так как случаи неопределенности законодательства встречаются гораздо чаще, чем его неясность.

В процессе толкования законов английские судьи прибегают к помощи особых приемов и правил, которые получили название *презумпции и иные правила толкования*. Взятые вместе они могут рассматриваться как принципы судебного толкования законодательства.

ПРЕЗУМПЦИИ СУДЕБНОГО ТОЛКОВАНИЯ

Толкование закона — это право суда. При этом суд должен следовать определенным презумпциям, т.е. исходным положениям. Все они выработаны судебной практикой. В английском правовом судебном обиходе насчитывается несколько презумпций толкования, которые имеют одинаковую силу.

Теоретически любая презумпция может применяться судом в равной мере. Однако в действительности, как мы увидим ниже, одни презумпции толкования противоречат другим. Поэтому предугадать, к какому выводу придет суд, толкуя тот или иной закон на основе презумпций, зачастую оказывается очень трудно.

Рассмотрим некоторые наиболее употребляемые презумпции толкования закона, встречающиеся в практике английских судов.

Презумпция запрета фундаментальных изменений общего права. Это первая презумпция. Она направлена, в частности, на предотвращение внесения неожиданных и нежелательных изменений в фундаментальные принципы и нормы общего права. Говорят, что в этой презумпции находит выражение зависть английских судей по отношению к английским законодателям. Ведь Парламент но-

минально обладает неограниченной властью и может принимать любые законы, в том числе об изменении общего права. Суды же в силу Конституции и принципа разделения властей такими полномочиями не обладают.

Итак, английский Парламент обладает властью изменять общее право. Но об этом он должен прямо заявить. Если в законе Парламента такое положение не содержится, то одного намерения законодателя окажется мало. Судьи будут рассматривать закон как намерение изменить общее право, а от этого как раз предостерегает первая презумпция толкования. Применяя закон на практике (а не применять закон судьи не могут), судьи вынуждены толковать его положения на основании презумпции, запрещающей им вносить фундаментальные изменения в английское общее право.

Конечно, представить себе, что английский Парламент захочет отменить или изменить общее право, трудно, но в принципе это не исключается. Иногда встречаются ситуации, когда некоторые положения того или иного закона можно понять двояко из-за нечеткой формулировки. С одной стороны, законодателя можно понять так, что он хочет внести соответствующие изменения в общее право. С другой стороны, об этом в тесте закона прямо не говорится. Следовательно, можно сделать и противоположный вывод. Как тут быть?

Надо обратиться к первой презумпции толкования. Благодаря презумпции запрета на фундаментальные изменения общего права толкование текста такого закона не вызовет особой сложности. Она гарантирует, что в судебной практике закон будет применяться так, что это не приведет к сколь-либо серьезной ревизии норм общего права. Свидетельство этому — следующий пример.

Согласно нормам английского общего права, всегда считалось, что супруг не должен выступать свидетелем в суде с показаниями против своего супруга. В 1898 г. Парламент принимает Закон о доказательствах по уголовным делам, которым в суде разрешается допрашивать в качестве свидетеля обвинения и защиты супруга обвиняемого по определенным категориям дел, на что согласия обвиняемого супруга не требуется. В связи с этим в деле *Leach v. R* [1912] перед судом встал вопрос: означает ли это, что положения общего права были изменены Законом 1898 г. и теперь общее право предусматривает, что супруг должен давать показания в отношении своего супруга? Палата лордов решила, что супруг *может* давать показания, если он сам этого желает. При ином толковании Закона, т.е. признании, что теперь супруг *обязан* давать показания против своего супруга (например, если на этом настаивает обвинение), это будет означать внесение фундаментальных

изменений в общее право, что не допускается в силу первой презумпции толкования.

Презумпция против установления уголовной ответственности без вины. Вина преступника является необходимым и традиционным элементом ответственности в английском уголовном праве. Прежде чем обвиняемый будет осужден за совершение преступления, требуется доказать его вину. Поэтому на основании второй презумпции толкования суды не должны трактовать тот или иной статут в том смысле, что он устанавливает абсолютную, или строгую, уголовную ответственность, если в тексте закона не содержится прямого указания на это[1].

Надо отметить, что английский Парламент принял довольно большое количество законов, которыми ответственность за нарушение определенных правил не связывается с необходимостью доказательства в суде вины подсудимого. Например, к их числу относятся такие правонарушения, как превышение скорости движения автотранспорта, нарушение правил парковки, отпуск крепких спиртных напитков лицам, находящимся в состоянии опьянения, незаконное хранение огнестрельного оружия, продажа табачных изделий лицу, явно не достигшему шестнадцатилетнего возраста, и др.

Так, в деле *Harding v. Price* [1948] к уголовной ответственности был привлечен водитель транспортного средства. Он обвинялся в несообщении о дорожно-транспортном происшествии с тяжкими последствиями на основании Закона о дорожном движении *(Road Traffic Act)* 1930 г. Этим законом вводилась абсолютная ответственность за данный вид правонарушений. Однако суд оправдал подсудимого на том основании, что в его действиях отсутствовала вина. На самом деле обвиняемый ничего не знал о дорожно-транспортном происшествии. Его осуждение противоречило бы второй презумпции толкования о запрете введения уголовной ответственности без вины. Суд достаточно убедительно мотивировал свое решение по этому делу. В частности, было отмечено, что "уголовное право не может под страхом наказания требовать от людей совершения невозможного"[2]. В самом деле, если обвиняемый "не знал", то как он мог сообщить?

---

[1] Абсолютная, или строгая, ответственность в английском уголовном праве — это ответственность за вред или нарушение определенных правил. Она предполагает, что осуждение лица за соответствующее противоправное деяние не требует обязательного доказательства его вины в форме умысла или неосторожности. В упрощенном виде абсолютная, или строгая, ответственность может трактоваться как ответственность без вины.

[2] См.: *Kiralfy A.K.R.* Op. cit. P. 109.

Презумпция против лишения собственности или вмешательства в законные субъективные права граждан. Эта презумпция касается права собственности и тех субъективных прав, которые получили публичное признание. Суть презумпции состоит в том, что законы, которыми предусматривается ограничение субъективных прав, судам надлежит толковать, насколько это возможно, с точки зрения уважения к этим правам. Поэтому суды обязаны исходить из предположения, что Парламент, какие бы законы он ни принимал, никогда не намеревается лишать кого-либо принадлежащей ему собственности, по крайней мере, без соответствующей компенсации или также без компенсации вмешиваться в субъективные права граждан, которые они приобретают на основе норм действующего права.

Так, подданные Ее Королевского Величества могут быть лишены принадлежащей им собственности только Короной, и только на основании прямого указания об этом в законе, и только в порядке налогообложения. Если положения закона о налогообложении оказываются сформулированными недостаточно ясно, то судам надлежит толковать их в пользу налогоплательщика. Налогообложение граждан и юридических лиц допускается только в тех случаях, когда это прямо предусматривается соответствующим законодательным актом. Любое иное правомерное вторжение государства в право собственности, которое привело к уничтожению или повреждению имущества, служит основанием для предъявления исковых претензий к Короне и должно быть возмещено.

Что касается субъективных прав, приобретаемых гражданами на основании норм общего права, необходимо отметить следующее. Конечно, Парламент может принять законы, требующие пересмотра того порядка, в котором субъективные права приобретаются или отчуждаются. На деле это даже может предполагать изменение норм действующего права. Презумпция против вмешательства в право собственности или в субъективные права ориентирует суды на такое толкование законодательных актов, чтобы можно было сохранить право по возможности в неприкосновенности.

Презумпция против сужения юрисдикции суда. В силу конституционных положений Парламент обладает необходимыми полномочиями, чтобы исключить практически любое дело из подсудности суда общей юрисдикции. Однако на практике суды не спешат применять соответствующие положения закона таким образом, чтобы это привело к изменению подсудности дел. Так, если статут вводит новые процессуальные правила рассмотрения тех или иных категорий дел, то эти правила рассматриваются судами как дополнительные процессуальные возможности. Считается, что

новая форма действует наряду и параллельно со старым процессуальным порядком. В тех же случаях, когда этот прием не проходит и суды определенно лишаются какой-то части своей компетенции, они постараются отстоять ее в другом отношении.

Так, одним из законов 1948 г. предусматривалось изъятие из юрисдикции судов дел по спорам, вытекающим из отношений найма жилых помещений. По указанию законодателя такие дела подлежали рассмотрению не в судебном, а в арбитражном порядке. Однако суды, применяя положения этого законодательного акта, все же истолковали их так, что необходимо определить, какие конкретно виды споров по вопросам найма жилых помещений подпадают под действие указанных положений закона, и пока этот вопрос не решен, действует старый порядок.

Презумпция, в силу которой закон не имеет обязательной силы для монарха, если иное прямо не определено в законе. Для того чтобы иметь обязательную силу в отношении монарха, закон должен быть сформулирован таким образом, чтобы его текст непосредственно указывал на это. Одного предположения об обязательной силе закона для всех в отношении монарха (Короны) недостаточно.

Данная презумпция имеет большое практическое значение, особенно в тех областях, в которых Корона может выступать в роли субъекта ответственности, например по вопросам ответственности владельца имущества, работодателя и др.

Короне принадлежит огромное количество земель. Юридически Корона выступает нанимателем большого числа рабочих и служащих. Поэтому во многих законодательных актах предусматриваются специальные положения, устанавливающие и регламентирующие основания и порядок ответственности короля. Назовем лишь некоторые из них: Законы 1957 и 1984 гг. об ответственности владельца имущества, Закон о равной оплате труда 1970 г., Закон о соблюдении техники безопасности и медицинских норм на работе 1974 г. и др.

В то же время, если прямое указание в законе отсутствует, суды исходят из презумпции нераспространения на Корону юрисдикции общих судов. Например, на основании данной презумпции на королеву и департаменты ее администрации не распространяются многочисленные законы об ограничении аренды. Статья 13 Закона об аренде 1977 г. прямо говорит о том, что на королевскую семью положения этого закона не распространяются. Поэтому королевская семья и ее администрация хотя и руководствуются законами об аренде, сдавая внаем жилые помещения в целях извлечения доходов, но в конце срока аренды они могут выселять арендатора даже в тех случаях, когда любой другой до-

мовладелец такого права не имеет в силу ограничений, вытекающих для него из требований действующего законодательства.

Другим примером действия рассматриваемой презумпции толкования может служить практика выселения жильцов из принадлежащих Короне загородных резиденций без соблюдения обязательных требований законодательства для наймодателя. Кроме того, на Корону не распространяются соответствующие положения об ответственности работодателя в случае нарушения им положений Закона о контрактах, заключаемых при найме рабочих и служащих 1972 г., Закона о защите рабочих и служащих 1978 г. (включая положения о нечестном увольнении и исключая положения законодательства, регламентирующие ответственность за завышенную плату).

Презумпция против произвола и злоупотребления властью. Презумпция предусматривает, что суды, толкуя законодательные акты, должны учитывать, что если закон наделяет соответствующие органы властными или юрисдикционными полномочиями, то эти полномочия или юрисдикция должны осуществляться непредвзято и беспристрастно. Многие дела могут служить иллюстрацией действия этой презумпции в судебной практике.

Например, одним из судебных решений предусматривалось, что председатель местного муниципалитета не может быть включен в состав комиссии по рассмотрению жалоб на решения о повышении ставки налоговых сборов в отношении конкретной недвижимости, если он сам обращался с подобным заявлением в отношении принадлежащего ему строения. Ведь такой руководитель может проявить явную необъективность и заинтересованность в снижении ставки налоговых сборов даже в том случае, если его собственное заявление рассматривалось комиссией в его отсутствие.

В тех случаях, когда закон предусматривает, что административные меры должны быть разумны, суд, принимая решение, должен убедиться в разумности принятого решения или совершенных действий. Исключения из этого требования допускались лишь в военное время.

Так, во время войны некоторые законодательные акты Парламента предоставляли министрам и руководителям ведомств специальные полномочия, чтобы они могли принимать все необходимые для военного времени меры. При этом не требовалось проявлять заботу об обоснованности таких мер с точки зрения их разумности. После окончания войны суды уже не столь охотно шли на признание широких полномочий органов власти и чиновничества. Поэтому суды, принимая свои решения по спорам с администрацией, обычно входят в рассмотрение вопросов разумной

обоснованности действий и решений органов исполнительной власти.

Эта же презумпция сказывается на других решениях, принимаемых судами на основе толкования законодательства. Так, в соответствии с положениями Закона о третейском суде 1950 г. арбитры подлежат отводу, если возникнут какие бы то ни было сомнения в их беспристрастности. Однако и до принятия этого закона суды принимали решения, основываясь на презумпции о запрете произвола и злоупотреблений. Примером может служить судебная практика, которая признает справедливым ограничение полномочий третейского судьи, действующего на законных основаниях, если обнаружится, что у него есть обязательства перед одной из сторон по спору и эти обязательства могут повлиять на принимаемое им решение.

ПРАВИЛА ТОЛКОВАНИЯ

Правила толкования законов дополняют презумпции, о которых говорилось выше. В практике английских судов процесс толкования статутов регламентируется специальными правилами или, точнее, совокупностью специальных приемов. Их основное назначение состоит в определении тех пределов, в рамках которых английские судьи могут считать себя свободными делать то, что они считают необходимым. При этом они могут не опасаться, что вступят в конфликт с законодательной властью — Парламентом. Следует отметить, что все правила равны по своему значению, хотя в разные исторические периоды приоритет отдавался то одним, то другим. Иногда эти правила называют *канонами* судебного толкования законов. Они оказывают большое влияние на те выводы, которые следуют из текста законодательного акта.

Выбор правила толкования зависит от усмотрения судей. Поэтому всякий раз сложно предугадать, какой прием толкования будет использован по данному делу, а следовательно, как будет применен закон.

ПРАВИЛО БУКВАЛЬНОГО ТОЛКОВАНИЯ
(Literal Rule)

Это основное правило из тех, что применяются при толковании законов английскими судьями. В соответствии с этим правилом судьи должны придавать словам и терминам, используемым законодателем в тексте статута, их обыкновенное, общеупотребительное и буквальное значение. При этом цель суда состоит в том,

чтобы по возможности без искажений понять изначальное намерение законодателя, которым он руководствовался при составлении текста закона.

Считается, что при составлении текстов законов Парламент употребляет слова, взятые в их общепринятом и общеупотребительном смысле. Если законодатель придает им какое-то специальное значение, то об этом должно быть прямо указано в законе. Например, в Законе об ответственности за фальшивомонетничество и подделку документов *(Forgery and Counterfeiting Act)* 1981 г. специально определяется содержание таких понятий, как "документы", "фальшивый", "изготовление фальшивого документа" и др. Все они приобретают специфический смысл, который в целях уголовной ответственности важно подчеркнуть для законодателя. Например, к "документам" в тексте данного закона относятся почтовые марки, марки налогового ведомства, а также диски, магнитофонные пленки и другие электронные носители информации[1].

Там, где это не предусматривается, для уточнения буквального смысла слова или термина, используемого в тексте законодательного акта, судьям надлежит обращаться к толковым словарям, а также к тем разделам законов, в которых иногда специально определяются соответствующие термины и понятия. Большое значение имеет Закон о толковании статутов *(Interpretation Act)* 1978 г. Он содержит определения многих понятий и терминов, которые используются в других законодательных актах. Его положения должны применяться при толковании законов, если, конечно, в них эти термины или слова употребляются.

Интересно, что Закон о толковании статутов предусматривает, что, если толкуемый законодательный акт не содержит иного определения, слова, употребляемые в мужском роде, следует понимать и в женском роде, и наоборот. А слова, употребляемые в единственном числе, могут толковаться и как употребляемые во множественном числе, и наоборот.

Правило буквального толкования гласит: *если закон не содержит неясностей, словам, из которых состоит текст закона, следует придавать их обычный смысл и значение, несмотря на то что это может поставить суд в затруднительное положение с точки зрения требований права и справедливости.* Считается, что единственно возможный выход из такого положения — это внесение изменений и дополнений в соответствующий закон. Суд не может

[1] См.: *Glazebrook P.R.* Blackstone's Statutes on Criminal Law. 8th Ed. Blackstone Press Limited, 1998. P.172.

подменять Парламент даже из самых лучших побуждений, поэтому надо следовать закону.

Итак, согласно правилу буквального толкования, если в тексте закона содержатся вполне понятные и ясные термины и слова, они должны применяться судьями в их точном (буквальном) и общеупотребительном смысле, несмотря на то что это может привести суд к абсурдному решению. Такой результат, конечно, может не нравиться и самим судьям. Но, как говорится, они тут ничего поделать не могут. Зачастую следование этому правилу способно породить еще большие проблемы, чем те, которые с его помощью надлежит разрешать. Два нижеприведенных примера красноречиво свидетельствуют об этом.

В деле *Fisher v. Bell* (1961) судьям пришлось столкнуться с ситуацией, когда они должны были применять Закон об ограничении оборота боевого оружия 1959 г. Текст закона вводил ответственность за такой состав преступления, объективная сторона которого определялась как "предложение продать некоторые виды оружия, включая выкидные ножи". Тем не менее подсудимый — хозяин магазина, выставивший на витрину эти ножи и продававший их, — не был признан виновным в нарушении требований закона. Этот абсурдный итог судебного рассмотрения дела объясняется достаточно просто: суд обратился к буквальному толкованию закона.

В соответствии с правилами буквального толкования судьи признали, что обвиняемый выставил ножи для обозрения в витрине своего магазина, принимал предложения от покупателей купить эти ножи и действительно продавал их, но *он не предлагал их продать*. Основанием для такого вывода послужило точное следование букве закона. Выставление товаров для обозрения в витрине магазина не рассматривается как предложение продать. Эти действия рассматриваются только как реклама, приглашение неопределенного круга желающих к переговорам о заключении сделки. Юридически с предложением купить здесь выступает покупатель. Следовательно, в соответствии с правилами буквального толкования владелец магазина не совершал действий, которые представляют собой "предложение продать".

С точки зрения суда этот вывод напрашивается сам собой, если буквально трактовать смысл тех слов, которые были использованы в тексте Закона об ограничении оборота боевого оружия. Как видим, следование буквальному смыслу закона, которым устанавливается запрет гражданского оборота боевого оружия, привело суд к явно абсурдному с точки зрения уголовной политики решению — освободить лицо, занимавшееся оборотом боевого оружия, от уголовной ответственности.

Второй пример также достаточно наглядно иллюстрирует, что иногда необходимость применения правила буквального толкования может приводить к весьма неожиданным результатам даже при рассмотрении дела на самом высоком судебном уровне.

В деле *R v. Maginnis* (1987) Палата лордов вынуждена была обратиться к установлению буквального смысла текста Закона об ответственности за незаконный оборот наркотиков *(Misuse of Drugs Act)* 1971 г. Дело в том, что ст. 5 Закона предусматривала следующую формулировку: "*...правонарушением является, если лицо сознательно хранит у себя наркотик, как правомерно, так и неправомерно, с намерением снабдить им другое лицо...*". По рассматриваемому делу в машине обвиняемого полиция обнаружила и изъяла сверток с анашой. Подсудимый заявил, что этот сверток ему не принадлежал. Он был оставлен в машине его знакомым, который собирался забрать сверток через некоторое время. Обвиняемый был осужден судом первой инстанции за то, что *сознательно хранил у себя наркотик с намерением снабдить им другое лицо.*

В кассационной жалобе на приговор суда осужденный указывал, что его намерение передать наркотик другому лицу не может трактоваться как "намерение *снабдить* наркотиком другое лицо", а именно об этом говорится в тексте закона. Апелляционный суд удовлетворил жалобу осужденного, и представитель обвинения вынужден был обратиться в высшую судебную инстанцию — Палату лордов.

Рассматривая дело в апелляционной инстанции, Палата лордов большинством голосов (четыре против одного) постановила, что осужденный был признан виновным обоснованно. Аргументы лордов-судей, оказавшихся в большинстве, состояли в том, что правонарушитель незаконно хранил принадлежащий другому лицу наркотик и отдавал себе отчет в этом. Если правонарушитель намеревался вернуть наркотик другому лицу для того, чтобы тот использовал его в своих целях, то тем самым он "имел намерение *снабдить* им другое лицо".

Определяя смысл слова "снабдить", лорды-судьи заявили, что они исходили из его прямого и буквального значения. Однако судья лорд Гофф Чивели, оказавшийся в меньшинстве, не согласился как раз по этому вопросу. Ссылаясь на Оксфордский толковый словарь английского языка, он доказывал, что слово "снабжать" не подходит для данной ситуации, в которой *X* возвращает *Y* предметы, которые *Y* перед этим сам оставил у *X*. Так, в обыденной речи нельзя сказать, что гардеробщик, или работник камеры хранения, или сотрудник обувной мастерской *снабжают* оставленными у них вещами тех, кто пользуется их услугами.

По мысли лорда Гоффа, Закон, о котором идет речь в данном деле, имел в виду торговцев наркотиками. Обвиняемый наркотиками не торговал. Поэтому его действия должны квалифицироваться не как "снабжение наркотиками", а как менее тяжкое преступление — незаконное хранение наркотиков без цели снабжения кого-либо ими. Следовательно, настаивал лорд, признать обвиняемого виновным в "хранении с намерением *снабдить*" возможно лишь в том случае, если Парламент, а не суд пересмотрит содержание термина "снабдить", которое использовано в тексте Закона[1].

"ЗОЛОТОЕ ПРАВИЛО"
(Golden Rule)

Это правило толкования рассчитано на те случаи, когда в тексте закона используются слова и выражения, которые могут пониматься по-разному. При буквальном толковании разные варианты понимания одних и тех же слов отсутствуют. При "золотом правиле" такие варианты есть и суду надлежит выбирать правильный. Однако в отличие от правила буквального толкования "золотое правило" понимается судьями в двух смыслах — широком и узком.

"Золотое правило" используется судьями в основном в узком смысле, т.е. для определения допустимых пределов буквального толкования, что позволяет избежать абсурдности принимаемых судом решений. На это, как мы показали, правило буквального толкования не рассчитано. Поэтому "золотое правило" можно рассматривать как своеобразное дополнение к основному правилу — буквальному толкованию.

В широком смысле "золотое правило" толкования используется реже, так как при этом оно смыкается с правилом буквального толкования и судьям приходится прибегать к "золотому правилу" даже тогда, когда закон не содержит неясных слов и выражений, но они многозначны. Обычно необходимость в этом возникает, если на передний план выдвигаются соображения правовой и судебной политики, а не формального следования предписаниям буквы закона.

Широкая трактовка "золотого правила" позволила закрепиться в практике английских судов известному принципу, согласно которому требования правовой политики исключают возможность для убийцы стать наследником по закону, если жертвой убийцы является лицо, не оставившее завещания.

[1] См.: *Ingman T.* Op. cit. P. 236—237.

Так, в деле *R v. Sigsworth* [1935] по обвинению Зигзворта в совершении умышленного убийства своей матери "золотое правило" толкования было применено с тем, чтобы не допустить абсурдного положения, при котором убийца унаследовал бы имущество, доставшееся ему на законных основаниях от жертвы. Если бы Закон об обращении с правом на имущество 1925 г., которым регламентировалась данная ситуация, толковался буквально, то убийца должен был бы получить наследство. Он оказался бы единственным наследником по закону, так как был сыном убитой, а других наследников у нее не было.

Согласно требованиям "золотого правила", буквальное толкование допускается лишь в тех пределах, в каких это не приводит к искажению смысла закона в целом. Пожалуй, наиболее полно суть "золотого правила" была сформулирована лордом Уинслисейлом в деле *Grey v. Pearson* (1857). В частности, он отметил: "Грамматическому и общепринятому пониманию слов закона надо следовать до тех пор, пока это не приводит к абсурду, или к противоположному смыслу, или к явному несоответствию с остальной частью документа. Если это происходит, грамматическое и общепринятое употребление слов закона может быть подвергнуто некоторой модификации с тем, чтобы избежать абсурда, противоположного смысла или несоответствия закону в целом, но не более того"[1].

Как видим, "золотое правило" должно применяться там, где законом употребляются слова, которые могут иметь два значения и более, а Парламент не определил точно, какой смысл он вкладывал в те или иные слова, принимая закон.

"Золотое правило" часто подвергается критике ввиду его произвольного характера. Действительно, пользуясь этим правилом, судья приходит к выводу, что буквальное применение закона абсурдно, следовательно, такое толкование может вступить в противоречие с намерениями Парламента.

ПРАВИЛО "УСТРАНЕНИЯ ЗЛА"
(Mischief Rule)

Это правило известно как *правило Хейдона*. Свое название оно получило по делу, рассмотренному английским судом еще в 1584 г. Уже тогда судьи сформулировали и закрепили соответствующие положения, которым надлежит следовать при толковании предписаний ряда актов Парламента.

[1] Цит. по: *Russel F. and Locke C.* English Law and Language. 1993. P. 64.

В частности, "правило Хейдона" связано с целевым подходом в толковании законов. Правилом предусматривается, что в случае обнаружения какой-либо неясности текста или отдельных слов в законодательном акте суд имеет право обратиться к праву, действовавшему до принятия закона. Это позволяет судье обнаружить, какое зло хотел устранить законодатель или какую проблему хотел урегулировать Парламент по-новому, принимая данный закон. С этой же целью можно обратиться к преамбуле закона. Там, особенно в далеком прошлом, было принято формулировать цели нового законодательства. Разобравшись таким образом с намерениями законодателя, суд с большей уверенностью может истолковать как закон в целом, так и его отдельные положения. Правило "устранения зла" позволяет предупредить возможность неправильного применения законодательного акта в целом.

Например, правило "устранения зла" было применено для уяснения положений Закона об ответственности за уличные правонарушения *(Street Offences Act)* 1959 г. В частности, в ст. 1 этого законодательного акта предусматривалось, что правонарушением считается, "если проститутка *(common prostitute)* праздно шатается и пристает к прохожим на улице или в другом общественном месте с целью занятия проституцией".

В деле *Director of Public Prosecution v. Bull* [1994] суд, применяя Закон об ответственности за уличные правонарушения, пришел к выводу, что термин "проститутка" относится только к проституткам-женщинам и не относится к проституткам-мужчинам. Свой вывод судьи сделали на основании правила "устранения зла". Для того чтобы определить, какое зло хотел устранить законодатель или какое положение он желал исправить, принимая новый законодательный акт, судьи обратились к отчету Комитета по правонарушениям и проституции 1957 г. Именно этот отчет послужил основанием для Закона 1959 г. Из анализа содержания отчета был сделан вывод, что, когда законодатель вводил ответственность за уличные правонарушения, он имел в виду только проституток-женщин.

"Правило Хейдона" английскими судьями применяется достаточно широко. Так, одно время спекулянты недвижимостью по всей Англии стали с большим желанием приобретать дома, пришедшие в ветхое состояние. Оказалось, что это позволяло предприимчивым, но нечистым на руку людям извлекать большую выгоду. Сама операция была достаточно проста, а главное, надежна, так как прямо не нарушала требований правовых норм, действовавших в тот период. Жилье, приобретенное по дешевке, затем сдавалось в аренду незадачливым клиентам. Через некоторое время хозяева обращались в суд, требуя, чтобы арендатор привел по-

мещение в надлежащее состояние за свой счет. Естественно, ремонт повышал цену жилья, которое затем владельцы с большой выгодой продавали на рынке недвижимости.

В 1938 г. в целях недопущения подобных злоупотреблений Парламент принял Закон об аренде недвижимости (вопросы ремонта и восстановления жилья). Применяя новый законодательный акт, судьи столкнулись с определенными трудностями в трактовке отдельных положений закона. Однако на основании "правила Хейдона" было решено, что на Закон 1938 г. следует смотреть с точки зрения права, действовавшего до его принятия, а затем определить, какое зло хотел искоренить законодатель, вводя новые нормы. В результате антиспекулятивная направленность нового законодательного акта стала очевидной.

Другим примером удачного применения третьего канона толкования может служить судьба Закона о порядке оформления усыновления (удочерения) детей 1957 г. В тексте этого Закона употреблялось словосочетание "одинокая женщина". Надо было определить, какие категории женщин имел в виду законодатель, принимая новый закон.

Используя "правило Хейдона", судебная практика истолковала это словосочетание таким образом, что под него подпадали не только незамужние и одинокие женщины, но и те замужние женщины, которые проживали отдельно от мужей и не получали от них материальной помощи.

Данное толкование Закона 1957 г. имело и другие важные последствия. Так, согласно праву, действовавшему до принятия нового закона, ребенок, родившийся не от мужа у "женщины, состоящей в браке, но проживающей с мужем раздельно", считался незаконнорожденным. Это создавало юридические препятствия при получении на таких детей полагающихся им льгот, пособий и иной социальной помощи. Кроме того, такого ребенка нельзя было усыновить (удочерить). Толкование Закона 1957 г. по "правилу Хейдона" позволяло устранить несправедливость при распределении социальных пособий, а также распространить положения законодательства об удочерении (усыновлении) на детей, рожденных вне брака, но в период, когда их мать проживала с мужем раздельно.

Как уже отмечалось выше, "правило Хейдона" появилось в судебной практике в XVI в. Однако наиболее широкое применение оно получило во второй половине XIX в. и в последующий период в связи с реформой английского права, появлением социального законодательства и активизацией законотворческой роли Парламента.

В настоящее время наблюдается своеобразный ренессанс "правила Хейдона". Дело в том, что в связи с вступлением Великобритании в Европейский Союз и динамичным развитием законодательства социальной направленности правило "устранения зла" при толковании положений законов приобретает дополнительную привлекательность в глазах судей и юридической общественности страны. Следует учитывать, в частности, что этого правила придерживается Европейский суд справедливости. Конечно, это не может не сказаться также на практике английских судей. Наиболее часто правило "устранения зла" применяется по тем делам, где речь идет о защите публично-правовых интересов и свобод граждан, а также об уголовной ответственности за посягательства на общественный порядок и преступления против общественной нравственности.

ИНЫЕ ПРАВИЛА (ПРИЕМЫ) ТОЛКОВАНИЯ

Наряду с рассмотренными канонами судебного толкования применяется ряд других правил, получивших широкое признание. Но эти правила имеют скорее не правовой, а методический или технический характер. Поэтому их правильнее было бы назвать приемами толкования. Эти приемы применяются в рамках основных правил толкования, о которых шла речь выше. Во всяком случае, они их не заменяют. Можно выделить следующие приемы толкования закона.

При толковании следует исходить из текста закона в целом. Содержание каждой отдельной статьи закона или даже каждого отдельного слова должно пониматься в контексте закона в целом. Если неясна та или иная статья закона, следует обратиться к другим статьям. Иногда полезно обратиться к целому ряду однородных законов. Это также может облегчить понимание.

На практике, конечно, судьям нечасто приходится заходить так далеко. Пожалуй, наиболее часто этот прием толкования применяется в тех случаях, когда разные статьи одного законодательного акта или разные законодательные акты оказываются взаимосвязанными. В таком случае статут, принятый позже и содержащий новые положения, необязательно меняет смысл статута, принятого ранее. Однако если ранее принятый закон устарел или прошло достаточно много времени с момента его принятия, предпочтение должно отдаваться новому по времени законодательству.

При толковании закона надлежит "следовать роду". Согласно этому приему толкования, если общее понятие следует за част-

ным понятием, то каждое частное понятие должно подпадать под одно и то же родовое понятие. Таким образом, содержание родового понятия должно толковаться, исходя из того рода, к которому принадлежат частные понятия.

Правило "следовать роду" применяется только в том случае, если в тексте перечисляются два частных понятия или более. Например, понятие "другие животные", употребленное в словосочетании "собаки, кошки, коровы, овцы и другие животные", следует понимать только как "другие домашние животные".

Однако при толковании законов частные понятия не могут быть объединены в одном классе, если между ними отсутствует общая связь. Отсутствие общей связи с родовым термином означает, что между частными понятиями существуют связи частного характера.

Например, по одному из дел суд пришел к выводу, что правило "следовать роду" нельзя применять, если в тексте закона используются слова "распоряжение имуществом, траст и договор, скрепленный печатью"[1]. Между этими частными понятиями отсутствует общая связь. Так, распоряжение имуществом — это по существу его передача другим лицам. Декларация траста может быть передачей имущества, но договор за печатью — нет. Траст и договор создают обязательства, а для распоряжения это не характерно. Поэтому в ряду указанных понятий отсутствует какой-то один общий класс или общая категория, к которым бы относились все и каждое из перечисленных понятий в отдельности.

Практическое значение правила "следовать роду" наглядно иллюстрирует следующий пример. В деле *Evance v. Cross* (1938) подсудимый был обвинен в том, что управлял автомобилем, не соблюдая дорожных знаков. Действия подсудимого, выразившиеся в том, что он пересек сплошную разделительную линию и выехал на встречную полосу движения, были квалифицированы как "игнорирование дорожных знаков при управлении автомобилем". Защита не согласилась с обвинением. Суду надлежало применить закон в этом деле.

По определению, данному в законе, понятие "дорожные знаки" включает "все предупреждающие знаки, указательные столбы, указатели направления движения, а также другие указатели". Если сплошная белая разделительная полоса не относится к категории "другие указатели" в том смысле, в каком это словосочетание употребляется законодателем в тексте закона, то обвиняемый

[1] Имеется в виду нотариально удостоверенный договор.

не нарушал его требования и его надо освободить от ответственности.

На основании правила "следовать роду" суд пришел к выводу, что словосочетание "другие указатели" должно быть истолковано в узком смысле, т.е. оно не должно выходить за пределы того ряда знаков, которые были перечислены законодателем до слов "другие указатели". В таком понимании белую разделительную полосу, которая наносится краской непосредственно на дорожное полотно, отнести к дорожным указателям, конечно, было нельзя. Обвиняемый был оправдан на том основании, что он не совершал инкриминируемого ему правонарушения.

Некоторые дополнительные правила определяют особенности толкования статутов, в которых предусматривается уголовная ответственность за совершение преступлений. Поэтому в заключение следует несколько подробнее рассмотреть эти правила и приемы.

Все сомнения должны толковаться в пользу обвиняемого. Там, где уголовно-правовой статут обнаруживает неясность и неконкретность терминов закона, все сомнения должны быть истолкованы в пользу обвиняемого.

Например, в деле *R v. Hallam* (1957) суд решил, что состав преступления "хранение взрывчатых веществ" требует, чтобы виновный не только осознавал, что у него на хранении находится некоторый предмет, но и был осведомлен о том, что предмет, который он хранит, — это взрывчатое вещество. Между тем такого разъяснения в тексте закона не содержалось.

Если сомнения возникают на основании того, что в законе не указывается ясно и недвусмысленно, что его нормы вносят те или иные изменения и дополнения в старое право, считается, что Парламент не имел намерения менять старое право.

Примером может служить отмеченный выше Закон о доказательствах по уголовным делам 1898 г. Напомним, что, основываясь на толковании текста Закона 1898 г., суд по делу *Leach v. R.* (1912) истолковал сомнения в пользу обвиняемой, отказавшейся давать показания против своего мужа, и постановил, что жена имеет право отказаться от дачи свидетельских показаний в случае, если речь идет о ее муже.

Поэтому если статут, предусматривающий уголовную ответственность за то или иное правонарушение, не обнаруживает неясностей, то его текст должен толковаться буквально, невзирая на то что это может быть не в пользу обвиняемого.

Законом о правонарушениях против личности 1861 г. была введена уголовная ответственность за *угрозу физическим насилием*

с непристойными целями в отношении лица мужского пола (an indecent assault on a male person). Раздел, в котором было помещено данное правонарушение, назывался "противоестественные правонарушения". Вероятно, законодатель имел в виду нападение мужчины на мужчину. Тем не менее на основании буквального толкования в одном из дел по обвинению в угрозе физического насилия с непристойными целями была признана виновной и осуждена женщина, допустившая такие действия в отношении ребенка[1].

В то же время считается, что если закон обнаруживает неясность относительно признаков состава преступления, уголовная ответственность лица, допустившего нарушение требований такого закона, не может быть признана законной. Принципы английского права требуют, чтобы суды воздерживались от одобрения необоснованного и неразумного ограничения государством свобод его граждан даже в том случае, если это делается под благовидным предлогом борьбы с преступностью. Это же верно и в отношении ответственности за налоговые правонарушения, а также других отраслей законодательства, нормы которого могут в той или иной мере ограничивать неотъемлемые права и свободы личности.

ТОЛКОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Традиционные английские правила, принципы и каноны, а также техника толкования законодательных актов не подходят для того, чтобы с их помощью английские судьи могли интерпретировать соответствующие акты, принимаемые на уровне Европейского Союза. Объясняется это тем, что европейское законодательство разрабатывается на основании традиций континентальной системы права, которая не доверяет судьям решение вопросов, связанных с определением более широких принципов правовой политики, но вверяет им проработку более узких вопросов, деталей и конкретных признаков.

В английской законодательной традиции Парламент озабочен прежде всего прорисовкой всех деталей и нюансов будущего статута. Его мало волнуют абстрактные соображения и принципы. Ведь на самом деле они ограничивают самостоятельность судебной власти, а значит, ее ответственность перед обществом.

---

[1] *Kiralfy A.K.R.* Op. cit. P. 113.

В континентальной традиции права все обстоит иначе. Законодатель здесь, как правило, не склонен утруждать себя тщательной проработкой деталей. Парламенты и другие законодательные органы на континенте не тяготеют к составлению нормативных текстов с той исчерпывающей полнотой и конкретностью деталей, каковая считается естественной для их английских коллег. Напротив, они больше сосредоточены на определении общих принципов ответственности. В результате судьи континентальной части Европы интерпретируют законодательство только в тех пределах, в каких его нормы охватывают конкретные обстоятельства и ситуации. Если новая ситуация "не вписывается" в текст закона, судья не вправе восполнить пробелы и вынужден отказывать в правосудии, отсылая к воле законодателя, к директивам и инструкциям власти.

Конечно, английским судьям приходится сталкиваться с необходимостью толковать законодательные акты Европейского Союза. Однако приемы толкования отличаются некоторыми особенностями. Эти особенности учитывают природу законодательства и законодательного процесса на континенте.

Так, практически полностью исключается применение буквального толкования. Правило "устранения зла" оказывается более приемлемым. Однако континентальные судьи, толкуя европейское законодательство, идут дальше. Они применяют так называемый *целевой подход*. Его отличие состоит в том, что он учитывает дух, а не букву закона. По целому ряду дел Европейский суд справедливости достаточно ясно это продемонстрировал (например, дело *Van Dun v. Home Office* [1975]). Считается, что английским судьям при необходимости толковать европейское законодательство, а также международные договоры и другие официальные документы надлежит исходить не из английских канонов и презумпций, а с учетом целевого подхода.

Необходимость такого подхода была подчеркнута лордом Деннингом в деле *H.L.Bulmer Ltd. v. J. Dollinger SA* [1974], который отметил: "Вне всяких сомнений, английские суды должны следовать тем же самым принципам, что и европейские суды. В противном случае возникнут разногласия между странами, входящими в Европейский Союз. Этого нельзя допустить. Все суды должны одинаково толковать Договор об образовании Европейского Союза, а также иные документы, инструкции и директивы.

Английские суды должны следовать европейскому образцу. Им не следует педантично анализировать каждое слово закона. Они

не должны спорить о точном грамматическом смысле текста. Они должны уяснить цель или намерение и следовать им"[1].

В заключение отметим, что при толковании европейского законодательства английским судьям надлежит учитывать прецеденты по делам, рассмотренным Европейским судом справедливости. Это вытекает из ст. 3 Закона о Европейском Сообществе 1972 г. с изменениями и дополнениями, внесенными Законом о Европейском Сообществе (поправки) 1986 г.

[1] *H.L. Bulmer Ltd. v. J.Dollinger SA* [1974] Ch 401, at P. 425—426.

Глава 7

ИСТОЧНИКИ ПРАВА АНГЛИИ: СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО

В отличие от многих других стран мира в Англии отсутствует кодифицированная система права. На деле это означает, что все законы принимаются в общем-то на случайной и несистематизированной основе. В этих условиях складывается положение, при котором одни области права оказываются довольно полно охваченными статутами и нормами делегированного законодательства (трудовое право, право социального обеспечения, акционерное право и др.), другие отрасли права — в гораздо меньшей степени (обязательственное право, договорное право и др.).

Но даже и там, где законодательство оказывается вполне адекватным, его положения часто остаются неясными и порой не исчерпывают того значения, которое им может быть придано на практике. Поэтому применение судами положений законодательных актов зачастую бывает сопряжено с необходимостью давать объяснения и толковать законы, о чем мы говорили выше.

Кроме того, все это приводит к тому, что суды вынуждены обращаться к иным источникам права, которые могут восполнять отсутствие или нехватку законодательства и обеспечивать правовое регулирование там, где законодательные инструменты отсутствуют или оказываются недостаточными. К числу таких источников права относится *судебный прецедент*.

Общая доктрина судебного прецедента как обязательного источника английского права сложилась лишь во второй половине XIX в. До этого считалось неприличным даже думать о том, что судьи могут устанавливать своими решениями нормы права, так как в правовом сознании общества укоренилась *декларaторная доктрина права*. Она не позволяла относить судебный прецедент к числу источников права, так как его объективным источником признавались обычаи и традиции страны.

Согласно декларaторной доктрине права, судьи просто признавали право таким, каким оно было бы и без них. Поэтому свои

решения — прецеденты — они рассматривали лишь как *убедительное свидетельство,* подтверждающее наличие нормы права в том виде, в каком оно было сформулировано в решении по данному делу *(persuasive precedent)*, но отнюдь не как *обязательный прецедент*, т.е. источник права *(binding precedent)*.

Так, в решении суда по делу *Fisher v. Prince* (1762) лорд Мэнсфилд определил: "Разумные доводы и дух судебного дела, а не буква отдельного судебного решения — вот что образует право".

С течением времени английские судьи стали все больше обращать внимание на те судебные решения, которые по аналогичным делам принимались ранее. Наконец, судья Парк в деле *Mirehouse v. Rennell* (1833) выразил указанную выше позицию следующим образом: прецеденты должны приниматься во внимание такими, какие они есть, а судьи не могут "отвергать их или вообще отказываться от аналогии".

Следует отметить, что декларaторная теория права распространялась только на те дела, которые рассматривались в судах общего права. В делах, которые рассматривались по нормам права справедливости в Суде канцлера, судьи пытались лишь доискаться справедливости по данному делу. Из-за неопределенности и непоследовательности с точки зрения декларaторной доктрины прецедента система права справедливости долгое время подвергалась критике. Все это привело к тому, что начиная с 1700 г. Суд канцлера также начинает уделять все больше внимания своим предыдущим решениям, часто признавая их обязательный характер.

Действующая сегодня доктрина обязательного судебного прецедента в ее современном виде сформировалась под влиянием двух важных обстоятельств.

Во-первых, это образование по инициативе судебных иннов[1] Лондона в 1865 г. специального Совета и Правового общества. В обязанности этих учреждений входила публикация решений вышестоящих судебных инстанций при обязательном профессиональном контроле каждого выпуска. До этого такие публикации предпринимались в частном порядке. Некоторые издания гарантировали точную информацию, а на другие положиться было нельзя. Многие судебные решения оставались вообще неизданными.

Во-вторых, это создание единой централизованной системы судов, которая была объявлена законами о судоустройстве, принятыми в период с 1873 по 1875 г. Действие системы прецедентного права было бы невозможно, если бы английские суды не

[1] Судебные инны — в Англии школы-гильдии. Более подробно см. гл. 13.

входили в единую систему и не находились в определенном иерархическом соподчинении.

В настоящее время роль судей в создании права Англии теоретически все еще рассматривается как спорная проблема. Общепринятым является конституционное положение, согласно которому суд не может отказать в правосудии на том основании, что по данному вопросу отсутствует закон. Поэтому если суд должен принять решение в той области права, в которой законодательная регламентация отсутствует, у него просто не остается иного выхода, как создать норму права, в соответствии с которой он затем разрешает дело по существу. Иными словами, судебные решения — это не что иное, как источник права сам по себе.

Однако ряд теоретиков права находят, что идея наделения судей правотворческой властью не вписывается в общеполитические постулаты современности о разделении властей в демократическом государстве. Получается, что судебная власть присваивает себе полномочия законодательной власти, а это противоречит конституционным основам государства и принципу разделения властей.

Кроме того, идея правотворческой роли судей противоречит и очевидным фактам. Судьи по определению не могут создавать право. Они могут лишь обнаруживать его, выяснять и формулировать его нормы. При этом нормы права, чтобы быть "обнаруженными", уже должны существовать, так сказать, в готовом виде. Изучая другие правовые нормы и проводя аналогии, судьи просто приходят к тому праву, которое уже существует.

Так или иначе, но, несмотря на неизбежное стремление английских судей принимать посильное участие в реальном процессе правотворчества, понятие обязательного прецедента все же принято связывать с фундаментальными представлениями о нем. В этом отношении доктрина обязательного прецедента дополняется принципом "стоять на решенном" *(stare decisis)*.

Согласно этому принципу, суды не могут пересматривать прецеденты по своему усмотрению. Принципу "стоять на решенном" необходимо следовать даже в тех случаях, когда тот или иной прецедент обнаруживает несправедливость или ошибки, т. е. принцип служит выражением признания обязательной силы даже единичного судебного решения. Этот подход, заметим, чужд континентальной системе права, в рамках которой единичное судебное решение, пусть даже и вынесенное высшей судебной инстанцией, никогда не рассматривается как обязательный прецедент.

Широко распространено мнение, согласно которому Англия считается родиной прецедентного права. Это действительно так. Общее право, распространившееся столь широко в мире в обоб-

щенном виде как англо-американское право, появляется тогда, когда прецедентное право уже занимает достаточно прочные позиции в судебном обиходе англосаксов, населявших территорию современной Англии. Ко времени становления общего права как системы норм, противостоящих правовым обычаям на местном уровне, прецедентное право уже устоялось и успело обрасти уходящими в глубокое прошлое традициями, оформилось как система, получило значительное развитие и закрепилось территориально. По существу, прецедентное право — это практика многочисленных английских судов переходного к феодальному государству периода. Оно и послужило добротной практической и нормативной основой для перехода к самой идее общего права.

Считается, что общее право возникло как право, которое распространяется на всех жителей и все территориальные образования Англии и Уэльса. Исторически сложилось так, что в Англии и Уэльсе единое (общее) право было сформировано через деятельность судов. Поэтому во многом для Англии термины "общее право" и "прецедентное право" — это одно и то же. Иными словами, их можно употреблять как синонимы.

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ: ПОНЯТИЕ

В самом широком смысле прецедентом считается то, что произошло в той или иной ситуации раньше и что воспринимается как своего рода пример, подсказывающий, как следует поступать в схожей ситуации, если она возникнет вновь. Если прецедент касается судебных дел, то он рассматривается как судебный прецедент. Таким образом, судебный прецедент — это такое решение суда по конкретному делу, которое подсказывает другим судьям, какое решение следует принять при разрешении аналогичных дел в будущем.

Как уже отмечалось, те нормы права, которые своим происхождением обязаны судебным решениям, в английском праве относятся к прецедентному праву *(case law)*. В этом смысле термин "прецедент" означает не что иное, как судебное дело, т.е. такое процессуальное производство, которое может (гражданское дело) или должно (уголовное дело) завершиться судом, либо разбирательство того или иного дела непосредственно в судебном заседании. Поэтому в принципе решения судов рассматриваются как прецедентное право.

Принцип прецедента действует по вертикали, определяя обязанность судей следовать решениям соответствующих вышестоящих судов. Решения вышестоящих судов обязательны для всех

нижестоящих судов, но не связывают вышестоящие. Так, решения английской Палаты лордов (высший суд, стоящий во главе английских судов) обязательны для всех нижестоящих судов. Решения Апелляционного суда (кассационная судебная инстанция) обязательны для всех судов, кроме Палаты лордов. Решения Высокого суда обязательны для всех судов, кроме Палаты лордов и Апелляционного суда[1].

С содержательной стороны к прецедентам относится только та часть решения суда, которая отражает позицию большинства судей, рассматривавших данное дело в составе коллегии. Если мнения судей в составе коллегии расходятся, то судьи, оставшиеся при голосовании в меньшинстве, излагают свое мнение отдельно. Эта часть судебного решения не имеет силы прецедента, а представляет собой особое мнение судьи, отличное от мнения большинства состава суда по данному делу. При этом в принципе не исключается также и то, что со временем позиция, выраженная в особом мнении, может войти в прецедент.

Историческая роль прецедента в развитии системы современного права Англии достаточно велика. Напомним, что статутное право в стране развивается в уже готовой среде прецедентного права и прецедентной правовой культуры. Поэтому судьи, воспитанные в профессиональном отношении в традициях прецедентного права, воспринимают категории законодательства так, как они понимаются в прецедентном праве, если, конечно, в самом законе специально не оговаривается иное значение того или иного термина.

Например, как мы уже отмечали, вплоть до начала XX в. английские судьи к "лицам" в праве относили только мужчин. И это было вполне естественно для прецедентного права многовековой давности, сложившегося в те времена, когда муж выступал от имени и вместо жены по всем юридическим вопросам, а женщина не имела практически никаких собственных прав. Лишь в 1930 г. в деле *Edwards v. A.-G. Can* судебный комитет Тайного совета[2], рассматривая апелляцию на решение одного из судов, признал, что в категорию "лица" входят и женщины.

Как видим, существование прецедентного права применительно к системе общего права приводит к тому, что вполне справедливым представляется сравнение закона с хамелеоном: его окраска всегда зависит от окружающей среды. В Англии такой "окружающей средой" для статутного права было и остается право прецедентное.

---

[1] Подробнее см. гл. 12.
[2] О судебном комитете Тайного совета подробнее см. в гл. 12.

ПРАВИЛА СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА

В английской правовой системе судьи не располагают такой полнотой власти и абсолютной свободой усмотрения, чтобы принимать любые решения, какие только им заблагорассудится. Судебный прецедент предполагает существование определенной системы правил и требований, которым судьи должны следовать так же неукоснительно, как и закону. Эти правила, выработанные практикой и обобщенные поколениями судей, называются *правилами судебного прецедента.*

Согласно правилам судебного прецедента, судья, рассматривая дело, обязан обращаться к тем делам, которые были рассмотрены судами ранее. Но для принятия решения одних лишь норм материального права часто оказывается недостаточно, и они дополняются особыми правилами, требованиями и принципами.

Правила судебного прецедента обращены к судьям. Поэтому и в теории, и на практике можно встретить несколько видов прецедентов, в которых эти правила выражаются. Вот как об этом говорит известный исследователь английского права Р. Кросс:

"Если посмотреть на прецедент с позиции судьи, то можно заметить, что прецеденты бывают нескольких сортов. Так, в одном случае судья должен будет рассматривать предыдущее судебное решение как материально-правовое основание, на котором он должен принять решение по данному делу. В другом случае судья должен принять точно такое же решение, какое было принято по аналогичному делу в прошлом, если, конечно, он не сможет убедительно обосновать, что должно быть принято другое решение. Наконец, судья обязан принять точно такое же решение, как было принято по аналогичному делу в прошлом, даже в том случае, если у него найдутся веские доводы, что лучше этого не делать"[1].

Во многом благодаря исторически случайному стечению обстоятельств при отсутствии необходимого законодательства на долю английских судей выпала задача самостоятельно разрабатывать и развивать основные и принципиальные положения правовой системы Англии. Применительно к правилам прецедента это находит выражение в том, что судья не может отказать в рассмотрении дела на том основании, что подходящее для данного случая законодательство еще не принято.

Внося свой вклад в развитие современного права, английские судьи на свой страх и риск вынуждены были идти на то, чтобы

[1] *Cross R.* Precedent in English Law. Clarendon Press, 1977. P. 4—5.

признавать сделки или действия, которые не причиняют явного вреда другим лицам, юридически правомерными. При этом они прибегали к помощи таких приемов, как обращение к мнению "разумного человека" или оценка ситуации в терминах "последствий, которые можно было предвидеть на разумных основаниях". Нередко при этом судьи вынуждены были полагаться на собственные представления, мнения и оценки, например, о том, как должен был бы повести себя в данной ситуации любой социально ответственный член общества.

Как видим, правила прецедента обнаруживают достаточную гибкость. Поэтому следование им на практике не превращается в непреодолимое препятствие на пути развития права вообще и приспособления его системы к изменяющимся социальным и экономическим условиям жизни людей и общества. А внутреннее противоречие прецедента преодолевается за счет балансирования между определенностью права и его изменчивостью.

ЮРИДИЧЕСКАЯ СИЛА СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА

Юридическая сила судебного прецедента определяется двумя обстоятельствами. Во-первых, она зависит от того, каким судом было принято решение и, во-вторых, от того, по отношению к какому суду оценивается действие прецедента. Так, решения вышестоящих судов являются юридически обязательными по отношению ко всем нижестоящим судам и приравниваются к закону.

В то же время даже решение вышестоящего суда может оцениваться не как имеющее силу закона, а лишь как авторитетное или как заслуживающее внимания, например, если оно было вынесено судом со ссылкой на соответствующие статуты или на другие решения судов, вышестоящих по отношению к суду, вынесшему данное решение.

Считается, что действие судебного прецедента не ограничено во времени и если он имеет отношение к рассматриваемым судом вопросам, то остается значимым как источник права, сколько бы времени ни прошло с момента его появления. Многие фундаментальные принципы общего права Англии основаны на действии очень старых прецедентов, например, таких, как личная свобода, свобода заключения контрактов, конкуренции и др. Однако все они претерпели значительную модернизацию в последующих судебных решениях, наивысшей формой которых являются решения Палаты лордов. Поэтому особой необходимости обязательно обращаться к исторически первым прецедентам сегодня нет.

RATIO DECIDENDI И *OBITER DICTUM*

В ходе судебного заседания судьям приходится высказываться по разным поводам. Строго говоря, решение суда и состоит из высказываний судей. Эти высказывания могут относиться к праву и к фактам. Поэтому далеко не все, что говорят судьи, должно расцениваться как имеющее отношение к праву. Любой прецедент содержит две части: *ratio decidendi* и *obiter dictum*.

Основная задача юриста, анализирующего высказывания суда, состоит в том, чтобы выделить из них ту часть, в которой отражается право, т.е. обнаружить *ratio decidendi*.

Ratio decidendi — это та часть решения суда, в которой излагаются *нормы права*, на основе которых было разрешено данное дело. Его нельзя отождествлять с самим судебным решением или приговором, т. е. оно не является процессуальным документом. В этой части обнаруживаются принципы права, на основе которых суд принимает решение по данному делу. Это может быть норма права или же иная правовая основа, опираясь на которые судам надлежит принимать решения. Они затем будут обязательными для всех последующих решений судов, если им придется рассматривать аналогичные дела.

Ratio decidendi фиксирует правовую основу, которая имеет силу закона и должна применяться не только при разрешении всех последующих дел, но и в отношении всех других лиц, а не только сторон по данному делу.

Таким образом, *ratio decidendi* представляет норму прецедентного права. Остальная часть решения суда рассматривается как *obiter dictum* — замечания суда, сделанные им как бы "попутно", "между прочим" по вопросам, которые непосредственно не входят в предмет судебного решения. Это могут быть, например, рассуждения суда о том, как бы надлежало поступить, если бы факты дела были другими. В отличие от *ratio decidendi* эти высказывания не формулируют тот или иной принцип права и не обосновывают решение суда.

Obiter dictum носит дополнительный и аргументирующий, но необязательный характер. Эта часть решения суда по делу призвана помочь судьям в будущем, но они не обязаны следовать содержащимся в ней высказываниям и мнениям.

Традиционно *ratio decidendi* определялось так, как его понимал судья, разрешая дело и создавая прецедент. Поэтому судья мог сформулировать тот или иной принцип права слишком широко или слишком узко, что могло затруднить применение прецедента в дальнейшем. Здесь следует обратить внимание на то, что в апелляционной инстанции каждый судья, входящий в состав суда, из-

лагает свое отдельное мнение по делу. Поэтому он может изложить тот или иной принцип права в соответствии со своими представлениями о нем. В итоге решение будет состоять фактически из нескольких мнений, объединенных в одном документе. Позиции отдельных судей могут и не совпасть в деталях и формулировках. В таком случае, даже прибегая к цитированию материалов судебного решения, вывести верное представление о *ratio decidendi* оказывается не всегда легко.

В соответствии с современным подходом считается, что *ratio decidendi* — это то, что определено как таковое судом, рассматривавшим новое дело с использованием предыдущего прецедента, а не то, чем обосновывал свое решение суд в первом прецеденте. Считается, что такой подход более объективный. Факты в первом и последующих делах вряд ли могут быть абсолютно идентичными. Поэтому судья в последующем деле должен решить задачу ограничительного или распространительного понимания как *ratio decidendi,* так и *obiter dictum.* Если судья приходит к выводу, что *ratio* не подходит к тем фактам, которые он видит в рассматриваемом им деле, он ограничивает его действие. Если он решает, что *ratio* применимо к фактам, которых не было в том прецеденте, в котором оно было сформулировано, судья "раздвигает" его рамки. К тому же такое понимание позволяет последующему суду отнести к *obiter dictum* то, что в первом прецеденте представлялось как *ratio decidendi,* но не выдержало проверки практикой.

Выяснение *ratio decidendi* — задача не из легких. Для ее решения может потребоваться определить, что является релевантным, а что — нет. Вряд ли *ratio* когда-либо формулируется судьями в прямой форме. Скорее, оно может содержаться в скрытом виде в необязательных положениях и буквально "растворено" в *obiter.*

КОМПОНЕНТЫ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

Каждое судебное решение должно содержать три компонента: *постановляющую часть, определяющую часть* и *собственно решение.*

В постановляющей части решения излагаются установленные по делу факты, прямые и косвенные доказательства. Косвенными считаются доказательства, которые суд и присяжные выводят из прямых доказательств и фактов. Например, доказанный факт движения машины с определенной скоростью в конкретном направлении может служить косвенным подтверждением небрежности водителя.

В определяющей части решения содержатся правовые принципы, в соответствии с которыми надлежит решить правовую проблему, лежащую за конкретными фактами дела.

Собственно решение суда по существу представляет собой те выводы, которые делает суд на основании применения положений права к фактам, обнаруженным в данном деле.

Обе стороны заинтересованы в исходе дела, а значит, в тех выводах, которые сделает суд, когда применит право к фактам. Юристы, кроме того, также заинтересованы в том, чтобы суд сформулировал принципиальные положения права, так как эти положения образуют *ratio decidendi* судебного решения по данному делу.

Та часть судебных решений, которая относится к *obiter dicta*, бывает трех видов.

Первый вид — решения, принимаемые судом в отношении отсутствующих в данном деле фактов или обстоятельств или фактов и обстоятельств, реально существующих, но не имеющих прямого отношения к данному делу. Например, в деле *Rondel v. Worsley* [1969] Палата лордов выразила мнение, что барристер (адвокат высшего ранга) может подлежать ответственности за ущерб клиенту по небрежности, но только в том случае, если он не выступает в качестве защитника по делу своего клиента, и что солиситор (адвокат низшего ранга), выступая в качестве защитника, может быть признан имеющим иммунитет от обвинения в небрежности. Поскольку это дело касалось барристера, который выступал в качестве защитника, это мнение суда имело значение *obiter dicta*, так как в этой части оно выходило за пределы конкретных обстоятельств дела.

В деле *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.* [1947] судья Деннинг выразил мнение, что владельцы недвижимости не могут обращаться в суд с исками о взыскании арендной платы за период военного времени, хотя в данном деле таких требований никто не заявлял.

Второй вид *obiter dicta* — утверждения суда, которые хотя и основаны на доказанных по делу фактах, но не были использованы им при обосновании решения. Например, в деле *Hedley Byrne & Co Ltd v. Heller & Partners* [1964] Палата лордов высказалась о том, что банки, давая советы своим клиентам, обязаны проявлять о них заботу и что в тех случаях, когда банк проявляет небрежность, он несет ответственность. В данном деле договором предусматривался отказ клиента от исковых претензий. Поэтому оказалось, что решение суда в этой части к делу отношения не имеет и банк ответственности не несет.

Третий вид *obiter dicta* — мнение судей, оказавшихся по данному делу в меньшинстве. Это мнение суда, которое хотя и основывается на достоверных фактах, но не принимается в расчет в решении по делу.

УБЕДИТЕЛЬНЫЕ ПРЕЦЕДЕНТЫ

(Persuasive precedents)

Прецеденты, которые не относятся к числу юридически обязательных, называются *убедительными*. Иными словами, это такие судебные решения, которые судьи не могут не принимать во внимание, но следовать которым не обязаны. Значение убедительных прецедентов проявляется в основном там, где суду приходится восполнять отсутствие законодательной регламентации.

К числу убедительных прецедентов для английских судов относятся следующие судебные решения (или их составные части):

1) часть решения Палаты лордов, которая признается *obiter dicta*;
2) все решения нижестоящих судебных инстанций;
3) все решения судебного комитета Тайного совета;
4) все решения судов Шотландии;
5) все решения, принимаемые судами других государств, на которые распространяется юрисдикция общего права;
6) прецеденты и мнения, изложенные в классических юридических трудах (например, это могут быть учебники и монографии);
7) решения, вынесенные параллельными судебными инстанциями, если они не считаются юридически обязательными, или *ratio decidendi*;
8) все решения судов Европейского Союза.

В каждом конкретном случае решение вопроса о том, какой закон или какой прецедент надлежит применить по делу, остается за судьей. Однако если суд этого не сделал, то его решение может быть попросту проигнорировано тем судом, который будет впоследствии рассматривать аналогичное дело. В таком случае считается, что предыдущее решение суда было принято *по недосмотру*.

В настоящее время обязанность предпринять необходимый поиск нужных статутов или прецедентов входит в функции адвокатов каждой стороны по делу. Результаты этого поиска должны быть представлены суду. Однако судьи могут ссылаться и на другие авторитетные источники права, в том числе на те, о которых не сообщили адвокаты, участвующие в деле. Особенно этим отли-

чаются судьи Палаты лордов. В таких случаях суд в обязательном порядке испрашивает мнение адвокатов, представляющих стороны в процессе.

ПЕРЕСМОТР ПРЕЦЕДЕНТА
(Overruling)

Прецедент может быть пересмотрен (вновь определен) прямым указанием статута или решением вышестоящего суда. С технической стороны, однако, это не рассматривается как изменение действующего права, так как решение, принятое по делу ранее, все же остается в силе. Прецедент пересматривается вышестоящим судом не в связи с данным, а в связи с другим, более поздним делом. Все выглядит скорее как коррекция неверного заявления нижестоящего суда по вопросам права. Логика таких представлений об отмене прецедента выглядит следующим образом.

Как уже отмечалось, общее право декларативно по своей природе. В этом смысле его нормы ретроактивны, обращены в прошлое. Действующее право становится известным лишь после того, как соответствующее действие или бездействие уже было совершено и суд был призван высказаться по этому поводу. Вышестоящий суд в таких случаях просто считает, что нижестоящий суд, рассматривавший дело, неверно изложил свой взгляд на действующее право. В литературе приводится следующий пример, иллюстрирующий практику судебного пересмотра состоявшегося прецедента нижестоящего суда[1].

В деле *Chandler v. Webster* [1904] Апелляционный суд постановил, что тот, кто заранее оплатил стоимость аренды комнаты с окном на улицу, где ожидалось публичное шествие, чтобы наблюдать это событие, не может истребовать по суду назад свои деньги, если шествие отменили и наблюдать было нечего. Прецедент, сформулированный Апелляционным судом, гласил, что позиция права по данному вопросу состоит в том, что контракт в данном случае признается законным, хотя его выполнение и утратило смысл. Однако истец получить свои деньги назад в этом случае не может.

Спустя почти сорок лет Палате лордов пришлось рассматривать другое дело. Оно также было связано с исковыми требованиями о возвращении денег, уплаченных истцом во исполнение контракта в ситуации, когда исполнение контракта утратило

[1] См.: *Kiralfy A.K.R.* Op. cit. P. 79.

смысл. Палата лордов вынуждена была обратиться к прецеденту, состоявшемуся в решении Апелляционного суда по этому же вопросу в прошлом. Обстоятельства нового дела были следующими.

Незадолго перед Второй мировой войной польская фирма *Fibrosa Spolka Akcyjna* оплатила авансом 1 тыс. ф. ст. английской фирме *Fairbairn, Lawson, Combe Barbour Ltd.* доставку товаров в Польшу. Вскоре начались военные действия, и выполнение контракта для британской стороны оказалось невозможным. Польская фирма обратилась в суд с иском о возврате денег. Палата лордов постановила, что иск должен быть удовлетворен. Таким образом, прецедент, сложившийся при рассмотрении аналогичного дела сорок лет назад в решении Апелляционного суда, был Палатой лордов пересмотрен. Палата лордов не согласилась с прецедентом на том основании, что, по убеждению судей вышестоящего суда, право по данному вопросу не определяется так же, как сорок лет назад. За это время оно стало другим. Теперь, решили лорды-судьи, право состоит в следующем: лицо, оплатившее заранее контракт, но ничего не получившее за свои деньги, имеет право на возвращение уплаченного.

Следует отметить, что английские судьи очень неохотно идут на прямой пересмотр прецедентов. Считается, что это ведет к возрастанию неопределенности права и в целом не способствует целям правосудия и справедливости. Между тем с 1966 г. в Англии повышается значение пересмотра прецедентов нижестоящих судов актами Парламента. Палата лордов провозгласила отход от принципа "жесткого прецедента" и отметила, что понимает нежелательность акцента на ретроспективное действие прецедента. Однако на деле это заявление означало, что лорды не будут торопиться с отменой предшествовавших судебных решений, а законодателю предоставляется большая возможность влиять на формирование современного права.

ИЗМЕНЕНИЕ РЕШЕНИЯ НИЖЕСТОЯЩЕГО СУДА

(Reversing a decision)

В отличие от прямого пересмотра прецедента, при котором решение нижестоящего суда по существу дела все же остается без изменений, вышестоящий суд может изменить решение, принятое нижестоящим судом. Если вышестоящий суд отклоняет решение нижестоящего суда в порядке апелляционного пересмотра дела, то отклоненное решение утрачивает силу прецедента, а принятое решение апелляционной инстанции становится прецеден-

том по данному делу. Изменение решения нижестоящего суда, таким образом, может привести к тому, что прецедент, возникший в ранее рассмотренном судом первой инстанции деле, фактически отменяется.

Примером может служить дело *Andreae v. Selfridge* (1939). В этом деле истцом выступал владелец маленькой гостиницы, расположенной в одном из зданий, примыкавших к магазину Селфриджа на Оксфорд-стрит. Ответчик — магазин Селфриджа — затеял реконструкцию своего здания. В результате строительных работ, из-за пыли и шума дела гостиницы пошли совсем плохо. Судья, рассматривавший дело в первой инстанции, признал вину ответчика и возложил на него весь ущерб, который понес истец вследствие строительных работ. Однако апелляционная инстанция, куда обратился ответчик, недовольный результатом рассмотрения дела, отменила решение суда первой инстанции и не признала, что ответчик в данном случае должен возмещать убытки истца. Тем самым вышестоящей судебной инстанцией решение по данному делу было изменено, и это привело к пересмотру прецедента.

Надо сказать, что английские судьи всегда довольно последовательно придерживались практики ретроспективного изменения судебных решений. Вместе с тем зачастую такая практика приводит к тому, что уже разрешенное дело не считается прецедентом и не может служить основой при разрешении аналогичных дел в будущем, включая и данное дело. Поэтому даже данное дело подлежит новому разрешению судом. Такая практика по существу несправедлива. Ее несправедливость состоит в том, что стороны, только что принимавшие участие в деле, были уверены, что их спор был разрешен на основе права. Теперь же они узнают, что это не так, и то, что они, полагаясь на суд, рассматривали как право, на самом деле правом не является.

Ретроспективное изменение судебных решений основывается на декларaторной доктрине английского общего права. Напомним, что, согласно этой доктрине, английские судьи не обладают властью правотворчества. Не могут они и изменять уже существующие нормы права. Их полномочия состоят в том, чтобы декларировать право таким, каково оно есть на данный момент. Как уже отмечалось выше, в современных условиях декларaторная теория английского общего права относится к числу устаревших догматов. Согласно современным представлениям, английские судьи наделены властью правотворчества. Этот подход еще более драматизирует практику ретроспективного изменения судебных решений и как бы подчеркивает ее несправедливость.

ОТКЛОНЕНИЕ ПРЕЦЕДЕНТА
(Distinguishing the facts)

Суд может отклонить предъявленный ему прецедент по мотивам того, что он не в полной мере отвечает фактическим обстоятельствам рассматриваемого дела. В этом случае суд должен констатировать, что обстоятельства дела, рассмотрение которого привело к созданию прецедента, обнаруживают существенные расхождения с обстоятельствами того дела, которое ему приходится рассматривать сейчас. Поэтому данный прецедент не может быть применен по причинам его несоответствия фактическим обстоятельствам данного дела.

Однако отмену и пересмотр прецедента все же не следует отождествлять. Отмена прецедента вышестоящим судом по данному делу возможна лишь тогда, когда вышестоящий суд вынесет решение, что прецедент, состоявшийся ранее (но не по рассматриваемому им делу), был ошибочным решением суда. Изменение прецедента бывает лишь при пересмотре апелляционной инстанцией решения нижестоящей инстанции по данному делу.

ССЫЛКИ НА ПРЕЦЕДЕНТ
(Citation of the Cases)

Важным формальным различием между уголовными и гражданскими делами является способ их официального описания. Эти правила соблюдаются неукоснительно, так как без них технически невозможно обеспечить нормальное функционирование всего прецедентного права.

ССЫЛКИ НА УГОЛОВНОЕ ДЕЛО

В соответствии с установленным порядком обвинение в совершении преступления предъявляется от имени Короны, которая в данном случае олицетворяет государство. Этот порядок распространяется на все тяжкие преступления. Дела по обвинению в совершении тяжкого преступления — дела первой категории — известны законодательству как *indictable offences*[1]. Они называются так потому, что в соответствии с установленным порядком их расследование проводится по правилам полного предварительного следствия и несокращенной процедуры судебного разбирательства.

[1] В настоящее время тяжкие преступления, подлежащие рассмотрению в Суде Короны, называют *notifable offences*.

Ко второй категории относятся уголовные дела по обвинению в совершении менее тяжких преступлений. Предварительное расследование этих дел и их судебное разбирательство проводятся в особой процессуальной форме. Она предполагает сокращенное производство по делу. Поэтому для обозначения этой формы судопроизводства используется термин *суммарное производство*. Преступления, ответственность за которые может наступать по правилам сокращенного судопроизводства, получили название *дела суммарного производства (summary offences)*[1].

О принадлежности рассматриваемого преступления к одной из двух категорий можно судить прежде всего по названию прецедента.

Так, если дело рассматривалось королевским судом в порядке полной судебной процедуры, его название будет выглядеть следующим образом: *Reg. v. X.* Первая позиция в названии — *reg.* — это сокращенная форма от лат. *Regina* (королева), *"v."* — от лат. *versus* (против). Когда правящим монархом является король, то вместо *Regina* употребляется лат. *rex* (царь). Соответственно *Regina* и *Rex* могут сокращенно обозначаться как *"R"*. Вторая позиция в названии прецедента относится к обвиняемому по данному делу и обычно обозначается его фамилией.

Для обозначения дел суммарного производства применяются иные правила. Так, допускается отсутствие указания на монарха как на номинального обвинителя. Вместо этого на первом месте указывается фамилия должностного лица, расследовавшего дело и предъявившего по нему обвинение, т.е. имя фактического обвинителя. Как правило, это соответствующий сотрудник полиции, например *Evans v. Jones*. Эти дела рассматриваются в мировых судах.

Такой же порядок может применяться и при ссылках на дела по обвинению в совершении серьезного или достаточно сложного в расследовании преступления, например дел по обвинению в совершении убийства или в ложных показаниях, данных под при-

[1] Обычно предварительное расследование уголовного дела предполагает проведение дознания и предварительного следствия. Есть категории дел, по которым проведение предварительного следствия считается необязательным, и они могут передаваться в суд сразу после завершения дознания. Такие уголовные дела отнесены к категории дел суммарного (упрощенного) производства. В английском праве, если обвиняемый согласен с предъявленными ему обвинениями, а совершенное преступление подпадает под категорию дел, отнесенных к компетенции магистратского суда, процедура предварительного расследования и судебного разбирательства проводится в порядке суммарного производства. Если уголовное дело не относится к категории суммарного производства, а магистраты пришли к выводу, что обвинение собрало достаточно доказательств, чтобы начать судебный процесс, или если обвиняемый настаивает на суде присяжных, то магистратский суд обязан принять решение о передаче дела в Суд Короны.

сягой. По таким делам обвинение и расследование по делу могут осуществляться от имени руководителя Службы государственных обвинителей.

По определенным правонарушениям отдельными законодательными актами может предусматриваться предъявление обвинения только Службой государственных обвинителей. Это, например, дела о правонарушениях, посягающих на избирательное право, ответственность за которые предусмотрена Законом о народном представительстве *(The Representation of the People Act)* 1949 г.

ССЫЛКИ НА ГРАЖДАНСКОЕ ДЕЛО

Гражданское дело обычно получает свое название по наименованию сторон — истца и ответчика, например, дело Риландз против Флетчера *(Rylands v. Fletcher)*. Если стороной (истцом или ответчиком) в гражданско-правовом споре выступает государство (в таких случаях считается, что королева представляет в суде правительство), то эта сторона обозначается как "королева" *(The Queen)*. Аналогично решается этот вопрос в том случае, если это относится к королю *(The King)*.

В отдельных случаях по гражданскому делу одна сторона может отсутствовать, например, когда речь идет о необходимости толкования текста завещания после смерти завещателя и т.п. В таких случаях на дело ссылаются указанием только на одну сторону. Например, если речь идет о необходимости получить судебное толкование завещания Брауна, то такое дело официально будет именоваться *Re Brown*, т. е. "за Брауна". В других же случаях дело может рассматриваться *ex parte*, т.е. "от имени такого-то".

ССЫЛКИ НА ДЕЛА, РАССМАТРИВАЕМЫЕ В АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ СУДА

Тот, кто подает жалобу на приговор или определение суда первой инстанции, называется апеллянтом *(appellant)*, противоположная сторона — ответчиком *(respondent)*. Истца всегда указывают первым, а ответчика — вторым. Однако если жалоба подана ответчиком по гражданскому делу, то первым указывают ответчика.

ИНЫЕ ПРАВИЛА

Некоторые условности строго соблюдаются в произношении названий прецедентов. Названия уголовных дел могут произноситься так, как они пишутся. Однако в суде считается необходимым вместо *"R"* (*regina* или *rex*) произносить "королева" *(The Queen)* или король *(The King)* соответственно "против такого-то".

Что касается гражданских дел, то *"v."*, разделяющая стороны в деле, произносится как союз "и" *(and)*. Причем это принято как в суде, так и вне суда, например в учебной аудитории, в официальном выступлении и т.п. Так произносится, но никогда не пишется.

ССЫЛКИ НА ИНЫЕ ИСТОЧНИКИ ПРАВА

В числе иных источников права можно назвать публикации отчетов судов. При ссылках на такой источник права, как судебные отчеты, юристы пользуются сокращениями. Поначалу это воспринимается с трудом, но потом к этому быстро привыкают, и система оказывается весьма удобной. Ссылки на судебные решения четко структурированы, и каждый элемент ссылки имеет свое место и несет полезную информацию, которая обеспечивает быстрый поиск нужного источника. Это хорошо видно на примере, приведенном ниже.

Итак, дело обозначено как:

***Giles v. Thompson* [1993] 2 W.L.R. 908**

Разберем соответствующие элементы ссылки:

Giles v. Thompson — стороны в деле — истец и ответчик;

[1993] — год опубликования решения по делу. Квадратные скобки указывают, что дата является существенной частью ссылки. В некоторых отчетах год издания опускается, так как все серии судебных отчетов имеют сквозную нумерацию с начала издания. Круглые скобки ставятся там, где год издания не имеет существенного значения, но носит вспомогательный характер;

2 обозначает том; в данном случае это второй том за 1993 г. Если в течение года был издан только один том, его порядковый номер может не указываться;

W.L.R. — сокращенное название судебного отчета или журнала;

908 — номер страницы, с которой начинается публикация материалов дела.

ПРЕИМУЩЕСТВА И НЕДОСТАТКИ ПРЕЦЕДЕНТА

Преимущества прецедента:

1. *Определенность.* Прецедент обеспечивает необходимую степень единообразия в решениях судов, на которую можно по-

ложиться. Для целей правосудия единообразие необходимо. Определенность прецедента в глазах английских юристов имеет такое большое значение, что только это уже перевешивает все недостатки прецедентной практики.

2. *Способность к развитию.* С помощью прецедента могут устанавливаться новые положения права, а старые положения — приспосабливаться к новым обстоятельствам и условиям. Кроме того, становится возможным применять старое право с учетом изменяющихся общественных потребностей.
3. *Учет конкретных обстоятельств.* Система кодифицированного права не позволяет обеспечить при формировании правовых норм такого детального учета конкретных обстоятельств, какое возможно в прецедентном праве.
4. *Практичность.* Нормы права конструируются с учетом реальных дел и уже существующих в действительности обстоятельств. Они не рассчитаны на обстоятельства и условия, которые могут возникнуть и возможны в будущем.
5. *Гибкость.* Общая правовая норма *(ratio decidendi)* может быть распространена на значительное количество реальных ситуаций. Например, стандарт требования "не допускать небрежности в отношении окружающих людей", сформулированный в деле *Donoghue v. Stevenson* (1932), применяется ко всем случаям независимо от конкретных обстоятельств причинения вреда.

Недостатки прецедента:

1. *Строгость.* Прецедент строг в том смысле, что он не допускает никаких отклонений, если был признан имеющим силу закона *(binding)*. Отклонения от прецедента не допускаются даже в тех случаях, когда считается, что прецедент ошибочен.
2. *Опасность непоследовательности.* Этот недостаток прецедента рассматривается как производный от строгости системы прецедента в целом. Те судьи, которые не хотят следовать конкретному решению, могут впасть в соблазн мотивировать это за счет весьма тонких и незначительных различий, якобы обнаруженных ими. Это приводит к появлению искусственных образований в праве, т.е. к разрастанию его нелогичности.
3. *Громоздкость и сложность.* Благодаря системе прецедента объем правовых норм настолько велик, что отдельный человек не может претендовать на то, чтобы знать их все. Даже умудренный опытом профессионал-юрист может выпустить из виду некоторые важные нормы и положения права. Достаточно

сказать, что в настоящее время в английском праве насчитывается более 350 тыс. действующих прецедентов[1].

4. *Медлительность изменений.* Возникновение новых положений права зависит от рассмотрения судами конкретных дел. Поскольку судебные тяжбы имеют тенденцию к затягиванию на годы, формирование нового права нередко не поспевает за стремительными изменениями в жизни общества. Кто-то из английских судей отметил в связи с этим, что обычно требуется не меньше ста лет, чтобы ввести через прецедент новое право. Однако после того как в нем нужда отпала, должно пройти еще сто лет, чтобы от этого права можно было избавиться.
5. *Изолированность ratio decidendi.* Этот недостаток связан с тем, что собственно право оказывается изолированным от того судебного контекста, в котором оно развивается. Поэтому в тех случаях, когда оказывается затруднительным установить *ratio decidendi*, это не прибавляет праву определенности.

В системе прецедента отсутствует реальная возможность исчерпывающим образом сформулировать неписаную норму прецедентного права. Однако когда судьи договорились о содержании *ratio decidendi* по данному делу, то во всех последующих делах это решение должно применяться в качестве прецедента, если, конечно, факты в деле будут в целом совпадать с фактами того дела, в решении по которому была установлена прецедентная норма права. Поскольку полное совпадение фактов практически исключается, судье ничего не остается, как выбирать из нескольких прецедентов тот, который наиболее подходит для данного случая.

Процесс выбора прецедента достаточно субъективен. Он зависит от оценки, которую дает судья фактам, лежащим в основе нескольких дел. Выбор судьи определяется разными обстоятельствами. Например, он может исходить из строгих логических построений или из стремления к справедливости. Понятно, что решение дела на основании логики может оказаться не всегда "правильным" с точки зрения требований справедливости. Однако возможность выбора руководящего прецедента дает возможность судье отойти от прецедента, не отменяя его. Ведь судья сам определяет, какой прецедент для него по данному делу является обязательным. В результате не судья подчиняется праву, а право во многом зависит от субъективных установок и пристрастий судьи.

---

[1] *Ingham T.* The English Legal Precess. Blackstone Press, 1996. P. 242.

СОВРЕМЕННОЕ ЗНАЧЕНИЕ ПРЕЦЕДЕНТА

В последнее время усилилась законотворческая деятельность Парламента в связи со всевозрастающей необходимостью вмешательства правительства в регулирование социальной сферы, сферы занятости, прав потребителей, проблем в области здравоохранения и др. Расширение объемов статутного регулирования на первый взгляд должно вести к снижению значения прецедента как источника права в современных условиях. Однако применительно к правовой системе Англии из этого обстоятельства следует прямо противоположный вывод: чем больше принимается законов, чем более сложными и детализированными оказываются их положения, тем чаще судьям приходится интерпретировать их нормы, а следовательно, создавать прецеденты. Более того, отдельные законы специально предусматривают, что их применение будет связано с использованием широкого судебного усмотрения. Например, Закон о контрактах, заключаемых на недобросовестных условиях *(Unfair contract terms Act),* 1977 г. предусматривает, что оговорки об условиях освобождения от ответственности сторон контракта, чтобы иметь юридическую силу, должны быть разумны. Однако определение того, что разумно, а что нет, в каждом конкретном случае отнесено к ведению суда.

Распространенный традиционный взгляд, согласно которому судьи должны лишь применять положения права, призван подчеркнуть такую фундаментальную характеристику Британской Конституции, как суверенитет политической власти Парламента. Однако это весьма отдаленно передает действительное положение дел в области юрисдикционной деятельности, особенно в тех случаях, когда судье приходится сталкиваться с той или иной ситуацией впервые. При этом суд не может опереться ни на прецедент, ни на указание в законе по той простой причине, что они отсутствуют. Речь идет о делах, не имеющих прецедента в судебной практике, или о прецедентах, впервые рассматриваемых в судебной практике. В таких случаях английский суд в силу опять же фундаментальных конституционных требований не может отказать в правосудии. Он обязан рассмотреть дело, по которому нет прецедента, а закон молчит. На практике на суд фактически возлагается конституционная обязанность правотворчества. Все это позволяет сделать вывод, что прецедент сегодня играет важную роль в формировании права и правовой системы Англии. В этом смысле он занимает одно из ведущих мест в системе источников права наряду с законом.

Глава 8

ИНЫЕ ИСТОЧНИКИ ПРАВА АНГЛИИ

ПРАВОВЫЕ ОБЫЧАИ

В самом широком смысле правовой обычай имеет большое историческое значение для формирования современного права Англии. До возникновения общего права Англии именно многочисленные местные правовые обычаи составляли право. Их можно рассматривать как право в том смысле, что они ограничивали произвол местных князей.

Обычное право сильно различалось в зависимости от местности, в которой действовали его нормы, оно было разным в городах и селениях. Это объясняется тем, что обычное право не было письменным, поэтому могло применяться местными судами, т.е. теми, кто непосредственно был знаком с существованием того или иного обычая. С введением королевского суда и монаршего правосудия на территории всей Англии распространяется единое общее право. Значение обычного права как источника правовых норм стремительно падает.

В современном праве обычай играет весьма ограниченную роль и понимается достаточно узко — лишь как особое правило, которое существует с незапамятных времен. Это правило может иметь некоторое значение только применительно к определенной местности. Обычай следует отличать от обыкновения торгового оборота. Обыкновение рассматривается как фактическая и обычная для данной профессиональной деятельности практика, не требует применения строгих тестов, необходимых для определения его статуса. В отличие от обыкновения обычай представляет собой такую практику, которая имеет правовое значение и отвечает требованиям разумности. В отдельных случаях обыкновения возвышаются до обычая. Например, в практике английских судов к правовым обычаям приравнивают обыкновения торгового оборота, и это учитывается при разрешении споров, возникающих при определении условий и заключении контрактов.

ПРИЗНАКИ ПРАВОВОГО ОБЫЧАЯ

Обычай как источник права предполагает наличие у него нескольких признаков, которыми он отличается от любых обыкновений и традиционных форм нормативных предписаний. К числу таких признаков относятся *существование обычая с незапамятных времен, разумность, определенность, обязательность* и *непрерывность действия.*

Существование обычая с незапамятных времен. Чтобы доказать в суде, что данный обычай может рассматриваться как источник права, необходимо подтвердить его существование до 1189 г. Именно эта дата определена как конец "незапамятных времен" положениями Первого вестминстерского статута 1275 г. (первый год правления Ричарда I). В отдельных случаях достаточно просто ограничиться презумпцией древности обычая. Конечно, такое утверждение будет отвергнуто судом, если найдутся свидетельства того, что данный обычай возник после 1189 г.

Разумность обычая. Это требование предполагает, что данный обычай не будет поддержан, если он не имеет правового смысла. Отсутствие правового смысла обычая может, например, означать, что он возник в силу произвольного решения и случайных обстоятельств (например, как милость, оказанная монархом), а не из прав, признававшихся в древнее время. Разумность обычая должна оцениваться в соответствии с тем временем, когда он возник. Поэтому нельзя признать обычай неразумным только на том основании, что он плохо согласуется с положениями общего права. Но если обнаружится, что обычай противоречит принципам общего права, он не может быть поддержан судом (например, если обычай предусматривает возложение на кого-либо непропорционально больших обязанностей в пользу других лиц).

Определенность обычая. Главное требование, которое предъявляется к этому признаку обычая, состоит в том, что он должен быть понятен с точки зрения той системы права, которая его предусматривает.

Другие требования к этому признаку предусматривают определенность:

- природы обычая;
- круга лиц, в отношении которого должен действовать обычай;
- местности, в пределах которой действует обычай.

Обязательность обычая. Если обычай не обнаруживает обязательного для исполнения характера предусматриваемых им положений, он не может быть поддержан судом. Считается, что такой

обычай не признается правовым, так как не отвечает принципу верховенства права.

Непрерывность действия обычая. Для того чтобы обладать правовой силой, обычай должен сохранять свое действие без каких-либо перерывов с "незапамятных времен". Однако сам по себе перерыв в действии обычая не означает, что он перестал существовать. Это обстоятельство лишь затрудняет установление данного признака обычая.

ОБЫЧАЙ, ОБЫКНОВЕНИЕ И УСЛОВНОСТИ

Правовой обычай — это разновидность обычая как такового. Поэтому сначала необходимо выяснить соотношение обычая с другими формами поведения в обществе, которые, так же как обычай, могут основываться на повторяемости и следовании неким правилам, нормам и предписаниям. Эти формы поведения достаточно широко распространены в любом обществе и, как обычаи, предписывают следование определенному порядку. Прежде всего обычай следует отличать от привычки (обыкновения) и от условностей.

Обыкновение — это способ поведения, основывающийся на психологических стереотипах человека. К обыкновениям люди прибегают естественным путем и следуют им более или менее постоянно и неукоснительно. Особенность обыкновения состоит в том, что эта форма поведения не обнаруживает элементов обязательности или внешнего принуждения. Поэтому соблюдение привычек поведения не рассматривается как нечто такое, что должно быть обязательно обеспечено социальными мерами принуждения и контроля. Например, у кого-то может войти в привычку не выходить на улицу без головного убора, кто-то может по привычке пользоваться одним и тем же маршрутом общественного транспорта, отправляясь на работу и возвращаясь после работы домой.

Привычки соблюдаются сугубо добровольно, если, конечно, они формируются не на фоне невротических состояний и не превращаются в манию. Поэтому считается, что привычные формы поведения людей имеют позитивный социальный смысл и большое практическое значение. Без привычных форм поведения общественная жизнь может стать настолько неурегулированной, что существование минимально необходимого общественного порядка окажется попросту недостижимым. Известно, что одни люди больше подвержены привычкам поведения, другие меньше. Например, немецкий философ Иммануил Кант настолько скрупу-

лезно следовал своей привычке выходить на прогулку в одно и то же время, что жители Кенигсберга по нему сверяли точность хода городских часов.

Следование привычке происходит автоматически и скорее всего безотчетно. Человек, совершающий какие-то действия в силу своей привычки, не думает о ней как о своей обязанности. Ведь каждый волен менять свои привычки в любой момент. Наконец, человек вообще может отказаться от своей привычки (во всяком случае поначалу вряд ли кто думает по-другому). Главное же отличие привычки от обычая состоит в том, что она не порождает чувства обязанности, которое возникает тогда, когда человек понимает, что совершение тех или иных действий возлагается на него обычаем, т.е. в силу установленного в обществе порядка, социальных или иных обязательных моральных требований и норм.

Для обычая элемент обязанности является наиболее характерной его чертой. Обычай предполагает существование определенных норм поведения, которые предусматривают более или менее неукоснительное следование тем или иным предписаниям или общепринятому порядку вещей в обществе. Например, принято, что мужчины, появляясь в обществе, одеваются "не как женщины". Происходит это, конечно, в силу привычки. Другой необходимости в этом нет. Привычно также за едой пользоваться столовыми принадлежностями. Однако эти правила не рассматриваются как обязательные даже для тех, к кому они относятся. Можно встретить мужчину, одетого в шотландскую юбку, а хиппи облачаются в нарочито необщеупотребительную одежду и могут с охотой пользоваться необщепринятыми, скажем так, способами употребления пищи. Причем все это может происходить в обществе, подчеркивающем свою особую приверженность неукоснительному следованию определенным правилам общепринятого поведения и стандартам.

Таким образом, принципиальное различие между обычаем и привычкой заключается в том, что те, кто следует обычаю, чувствуют, что они им в некоторой степени связаны. Обычай порождает в людях, его соблюдающих, чувство, что его предписания и требования имеют определенную нравственную силу по отношению к ним, ими принимаются и поддерживаются.

Между обычаем и привычкой как формами поведения можно расположить такое поведение, которое сводится к соблюдению некоторых общепринятых требований. Это поведение, хотя и не рождает чувство обязательности, может рассматриваться как некое нормативное требование, соблюдение которого ожидается от каждого члена общества. Эти правила повседневного обихода называются *условностями*.

В жизни условностями нередко пренебрегают, но общество к этому относится в целом терпимо. Примерами могут служить правила вежливости, поздравления с праздниками, днями рождений и т.д. Незначительная обязательная сила условностей объясняется в основном тем, что они представляют собой отживающие свой век обычаи прошлого.

Например, на наших глазах идет процесс архаизации довольно большой части условностей, связанных с этикетом. В частности, теперь все реже мужчины уступают места женщинам, открывают перед ними двери, пропускают вперед при входе и выходе из помещения и т.п. Таким образом, отличительная черта условностей состоит в том, что они, если и соблюдаются, в целом не рассматриваются как требования, имеющие общеобязательную силу.

И обычай, и условности обнаруживают нормативную природу в том смысле, что на их основе устанавливаются определенные правила поведения. Привычки не связаны и не предполагают нормативной определенности, но сопряжены с повторяемостью поведения. Именно это наблюдается в тех случаях, когда поведение основывается на привычке. Привычки поведения могут со временем перерасти в обычай.

Трансформацию привычки в обычай трудно проследить и показать наглядно. Этот процесс носит весьма длительный характер и может быть связан с действием множества факторов и конкретных обстоятельств. Однако можно утверждать, что многое зависит от того, кто является носителем таких привычек. Возможно, что наиболее эффективен этот процесс в условиях, когда образцы для подражания будут связаны с привычками тех членов общества, которые пользуются уважением, влиянием и авторитетом в сообществе, социальной группе. К тому же такое поведение может получить поддержку и распространение в силу его каких-то преимуществ и удобства. Если это окажется именно так, то поведение, основывающееся на привычном следовании тем или иным правилам, в принципе со временем может восприниматься как прогресс.

При благоприятном развитии ситуации опыт, основанный на привычках, может приобрести дополнительный социальный смысл и значение нормообразующего фактора. В конце концов мы приходим к ситуации, в которой "то, что делается" превращается в "то, что следует делать", а в конечном счете — в принципе это не исключается — в "то, что должно делаться".

Становление обычая, конечно, необязательно всегда следует вышеуказанной схеме. Обычай, например, может возникнуть в результате введения либеральных инноваций по инициативе пра-

вящего класса или с подачи известного лица, пользующегося авторитетом и признанием у публики. Вождь первобытного племени, пользующийся особым уважением среди соплеменников, например, может рассудить спорящих определенным образом, и хотя в таком обществе понятие правового прецедента отсутствует, это решение может трансформироваться в обычай, который будет необходимо соблюдать в схожих ситуациях.

ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ И ПРАВО

Нормы, регулирующие правила поведения и действующие в менее развитых обществах, принято относить к сфере обычного права. Это некая ранняя форма права, или "предправо". В этом смысле правовой обычай можно рассматривать как явление, которое предшествует праву в современном смысле этого слова. Отдельные свидетельства и остатки обычного права обнаруживаются практически в любой системе современного национального и даже международного права. Неслучайно социологическая юриспруденция настаивает на том, что даже в развитых обществах право как социальное явление обнаруживает свое существование на разных уровнях.

Для того чтобы понять и исследовать механизм действия права в целом, нельзя ограничиваться лишь теми нормами, которые можно назвать *официальным*, или *позитивным*, правом. Именно это имел в виду современник Вебера немецкий правовед Эрлих, когда говорил о необходимости изучения "живого права".

В любых обществах, включая древние и примитивные, обнаруживаются особые нормы, которые регламентируют поведение людей и воспринимаются ими как предписания обязательного характера. Если взглянуть на право самых развитых общественных систем с точки зрения исторических корней и происхождения его норм, то нетрудно увидеть следы, ведущие в глубокое прошлое, туда, где господствующие условия мало отличались от тех, что встречаются в ранних или примитивных культурах.

Если же рассматривать право как инструмент социального контроля, то было бы неразумно игнорировать действие нормативных предписаний применительно к разным типам и системам общественного устройства. Однако для правовой культуры общества, стоящего на примитивной, догосударственной ступени развития, характерным является отсутствие дифференциации предписаний правового, морального и религиозного характера. Поэтому источник происхождения обычаев в сознании мистифицирует-

ся. Он воспринимается на уровне божественного, сверхъестественного по своей природе явления.

Главное различие системы правового обычая и системы современного права состоит в том, что функционирование первого не требует централизации общественного управления. Говоря современным языком, правовой обычай предполагает общину, но не государство. Это также означает, что для действия правового обычая не требуются системы централизованных государственных органов и учреждений, которые позволяли бы принимать законы и обеспечивать их применение. Древний обычай, таким образом, обнаруживает множество признаков, свойственных праву, но отличается от него одним существенным признаком — его применение не требует специальных правотворческих и правоприменительных органов. Право превращается в обычай, если будут отсутствовать законодательные органы, полномочные созидать новое право в установленной процедуре; суд как орган, наделенный властными полномочиями по разрешению правовых споров; исполнительные органы, в задачи которых входит обеспечение исполнения требований права.

СОВРЕМЕННОЕ ЗНАЧЕНИЕ ОБЫЧАЯ КАК ИСТОЧНИКА ПРАВОВЫХ НОРМ

Теоретически считается, что, если данный обычай обнаружит наличие всех признаков правового обычая, даже в наше время он может быть признан как источник права. На практике, однако, такие случаи не встречаются. Поэтому можно говорить о том, что в современных условиях правовой обычай как источник новых норм права утратил свое значение. Это особенно наглядно проявляется в тех странах, которые давно перешли на кодифицированную систему права континентального типа и где считается, что правовые обычаи противоречат целям унифицированного и кодифицированного законодательства.

В Англии эта тенденция менее отчетливо выражена, хотя на общенациональном уровне, конечно, говорить о роли обычая как действующего источника права сегодня уже вряд ли возможно. Но на местном и отраслевом уровнях такая однозначность в оценке роли правового обычая может быть воспринята как некоторое преувеличение. Ведь в ряде областей современного английского права правовому обычаю придается самостоятельное значение. В числе таких областей — местное самоуправление, торговый оборот, конституционный процесс.

МЕСТНЫЕ ОБЫЧАИ

На уровне местных территориальных образований обычай может проявлять себя как прямой источник права даже в контексте современных государственно-правовых реалий. Так, обычай может быть признан имеющим юридическую силу как источник конкретных субъективных прав, подлежащих защите в суде. Английское право, не признавая обычай источником права, допускает его в ограниченных масштабах на местном уровне.

Доказательство существования конкретного субъективного права, вытекающего из обычая, сопряжено, однако, со значительными юридическими препятствиями. Они должны быть преодолены в суде, чтобы обычай был признан юридически значимым. Одним из наиболее серьезных препятствий, как мы уже видели выше, служит требование, чтобы обычай существовал "с незапамятных времен". Другое требование состоит в том, что суд должен признать разумность обычая. Если первое требование по сути означает применение теста, позволяющего свести правовой эффект местных обычаев к минимуму, то второе требование наделяет суд возможностями контроля за соответствием обычая нормам действующего права.

Английские юристы до сих пор довольно бесплодно спорят о том, является ли правовой обычай значимым в правовом смысле сам по себе, в силу своей природы, или для этого требуется, чтобы правовая сила обычаю была придана решением суда. Как мы видели, правовой обычай древнего типа обладает обязательной силой сам по себе и может выполнять свои функции даже в отсутствие судебной системы. В современном английском праве, однако, сам факт того, что суд обладает полномочиями декларировать любой обычай не имеющим силы на основании его недостаточной разумности, подчеркивает подчиненную роль обычая. Никакой обычай не может быть признан правом на том лишь основании, что это правовой обычай. Для этого требуется, чтобы суд разглядел в нем право.

ОБЫЧАИ ТОРГОВОГО ОБОРОТА

В прошлом обычаи, распространившиеся в сфере торговли, сыграли решающую роль в развитии коммерческого права. Последний прецедент, которым обычай был признан в качестве источника права Англии, состоялся в 1898 г. В решении по одному из дел суд определил, что переуступка требований по долговым обязательствам должна рассматриваться как субъективное право, существование которого предусматривается не законом, а обычаями торгового оборота.

Более важной областью, в которой обычай торгового оборота может оказать влияние на право, является коммерческая деятельность.

Так, допускается, что условия торгового контракта могут быть признаны не противоречащими праву ввиду существования того или иного обыкновения торгового оборота, а также на том основании, что их включение в контракт определяется уже устоявшейся торговой практикой и мотивируется разумно необходимыми требованиями эффективной коммерческой деятельности в данной области. Это означает, что в решениях судов и арбитров по текущим делам имеется возможность учитывать изменения практики в сфере торгового бизнеса и коммерции. Однако как далеко готовы пойти суды в признании изменений и перемен, происходящих в коммерческой сфере, зависит в основном от профессиональных традиций, которые складываются в той или иной правовой системе. Поэтому чтобы такая схема работала, необходимо существование связи между позитивным правом, создаваемым усилиями законодателя, и судебными решениями, которые учитывали бы социально-экономические реалии и потребности практики.

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОБЫЧАИ

В Соединенном Королевстве конституция как законодательный документ отсутствует, но действуют отдельные конституционные фундаментальные положения права, образующие в совокупности то, что на Континенте принято считать Конституцией. Основные черты такой фактической Конституции сложились естественным путем в процессе устоявшейся за долгий исторический период конституционной практики. К числу важнейших положений английской Конституции относятся: суверенитет Парламента, большая часть парламентских процедур, некоторые нормы о конституционном положении монарха, а также положения, определяющие правотворческие прерогативы судов. Считается, что эти положения сформировались на основе *правовых конституционных обычаев* за весь период конституционной практики государства. Эти обычаи, вне всяких сомнений, рассматриваются как один из действующих источников права.

Конституционные обычаи необходимо отличать от *конституционных процедур*. Последние также обладают качеством и силой верховенства и должны соблюдаться в обязательном порядке. Однако конституционный обычай имеет законную силу, а конституционные процедуры этого признака лишены, поэтому они не входят в иерархию системы правовых норм и, по мнению английских юристов, не относятся к праву.

Например, практика обязательного одобрения королем законопроекта, утвержденного в установленном порядке палатами Парламента, или отставка премьер-министра при выражении ему недоверия в обеих палатах Парламента — это важнейшие действующие конституционные положения, которые не подлежат никакому сомнению и пересмотру. Однако эти положения не могут рассматриваться как действующее право, так как они не входят в систему его норм. Имеются и другие сложившиеся в конституционном практическом обиходе процедуры, которые, однако, обладают меньшей обязательной силой. Примером может служить противоречивая практика избрания премьер-министра, который не является членом Палаты общин Парламента.

Таким образом, конституционные процедуры в Англии следует рассматривать как нормативные общеобязательные положения только в политическом и моральном, но не в правовом смысле. Их обязательная сила покоится на том, что многие поколения правящего класса, включая судей и адвокатов, принимали их и им следовали. Между тем правовой обычай черпает свою общеобязательную силу в том, что он признается всем сообществом, а не только правящим классом. Причем для обычая это признание не ограничивается лишь пассивным одобрением или принятием со стороны основной части общества. Напротив, поддержка обычая должна быть активной и массовой практикой.

В заключение следует отметить, что правовой обычай можно обнаружить и среди норм, регламентирующих отдельные субъективные права применительно к использованию земельной собственности. Здесь действует, например, правовой обычай свободного прохода к церкви, который рассматривается как источник норм общего права, признаваемый судами и в наши дни[1].

КАНОНИЧЕСКОЕ ПРАВО

В определенной мере все современное право может рассматриваться как светский осадок тех религиозных воззрений и представлений, которые исторически выражались сначала в литургии, обрядах и учении церкви, а впоследствии нашли свое закрепление в институтах, понятиях и ценностях права. Это объясняет то большое значение, которое имеет каноническое право в ряду источников современного права и его институтов[2].

[1] См.: *Kiralfy A.K.R.* Op. cit. P. 117.
[2] Подробнее см.: *Берман Г. Дж.* Указ. соч. С. 195—197.

Каноническое право *(Canon law)* — это право Римской католической церкви. Считается, что наиболее заметное влияние на развитие системы права Англии оно оказало в двух направлениях.

Во-первых, на развитие общего права и права справедливости (например, через введение наказания в виде лишения свободы, регулирование брачно-семейных отношений). Своим морально-нравственным содержанием нормы права справедливости обязаны каноническому праву.

Во-вторых, на практику церковных судов. На территории Англии они действовали независимо от королевских судов общего права. Церковные суды разбирали в основном дела о нарушениях нравственности, супружеских обязанностей и о клевете. Однако довольно долгое время их юрисдикция распространялась и на решение более серьезных вопросов. Например, вплоть до 1857 г. церковные суды занимались наследственными делами. Впоследствии эта практика была отменена и для разрешения таких дел были созданы специальные светские суды по расторжению браков и суды по завещаниям. До 1500 г. в церковных судах подлежали рассмотрению также дела о фелониях (тяжкие преступления, наказываемые смертной казнью), совершенных теми обвиняемыми, которые заявляли о *льготах для духовенства.*

РИМСКОЕ ПРАВО КАК ИСТОЧНИК НОРМ АНГЛИЙСКОГО ПРАВА

Римское право составляет основу правовых систем большинства стран Европы. Однако в отношении права Англии этот источник оказался минимально востребованным, и поэтому нельзя говорить о рецепции римского права применительно к системе права Англии. Как отмечают К. Цвайгерт и Х. Кётц, влияние римского права на английское право "на протяжении всей истории его развития было крайне незначительным и не коснулось его основ"[1].

В наибольшей мере влияние римского права сказалось на деятельности церковных судов и на такой отрасли, как наследственное право. Объясняется это традиционно большой ролью церкви в решении вопросов об определении законности завещания и перехода собственности от умершего к другим лицам. Примером рецепции отдельных норм и институтов римского права служат известные положения английского права, предусматривающие *завещание воина* (т. е. возможность завещания в устной форме).

---

[1] *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 274.

Глава 9

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Долгое время считалось, что гражданское право — это область права, нормы которого регламентируют отношения между частными лицами. На долю государства выпадала лишь забота определять средства и правила, с помощью которых должна функционировать эта отрасль правовой системы.

Например, в задачи гражданского права входит определение правил деятельности акционерных обществ, регламентация отношений между акционерами и их компаниями, а также установление правил заключения, выполнения и расторжения юридически обязательных договоров между частными лицами. В соответствии с принципами гражданского права там, где частное лицо полагает, что другое частное лицо не выполнило лежащую на нем обязанность, никто другой за него не может решить, обращаться ему в суд или нет.

Поначалу выяснение гражданско-правовых отношений не было заботой государства. Если пострадавшее лицо не обращалось за судебной защитой, считалось, что это частное дело и никто не вправе вмешиваться, даже государство. Ведь компетенция государства состояла только в том, чтобы установить соответствующие правила и обеспечить необходимые юридические условия для разрешения споров между частными лицами по поводу их гражданских прав и обязанностей.

Теперь такие представления, конечно, не вполне соответствуют действительности. Так, считается, что в современных условиях государство не может уже ограничиваться простой ролью стороннего наблюдателя. У общества есть настоятельная необходимость прямого участия в решении тех вопросов, которые еще не так давно считались исключительно частным делом. Это касается, например, законодательства о защите прав потребителей и

норм, определяющих правила торговли, т. е. областей, где государство вправе выступать в качестве истца по гражданскому делу. Государство здесь действует как частное лицо, но в интересах всего общества, отстаивая в первую очередь общественные интересы. Нужно отметить, что возрастание роли государства происходит как раз в тех областях, которые еще не так давно считались заповедниками частных интересов и куда государству доступ был воспрещен.

Гражданское дело может быть возбуждено любым частным лицом, если оно желает получить в суде материальную компенсацию понесенного им урона. Если истцу удастся доказать свою правоту, то он получит причитающееся ему вознаграждение. Об этом позаботится государство. За все платит ответчик. Главное же, что отличает гражданское право, например, от уголовного права, — это то, что конечная цель участников гражданского процесса состоит в том, чтобы возместить истцу понесенный им урон, а не в том, чтобы наказать ответчика.

В системе английского права гражданское право состоит из множества разделов, или подотраслей. Перечислим лишь некоторые основные разделы, которые в английской правовой системе традиционно относятся к гражданскому праву.

Контрактное право *(Contract law).* Нормы контрактного права определяют, подлежит ли принудительному обеспечению выполнение обязательства, взятого на себя тем или иным лицом добровольно. Но не всякое соглашение между двумя частными лицами признается контрактом. В судебной практике давно решено, что, например, обыкновенное приглашение на обед должно рассматриваться в качестве соглашения бытового характера. Поэтому такой договор не может иметь юридических последствий, которые могли бы рассматриваться в суде. Подобно этому не может быть иска о возврате карточного долга в той юрисдикции, где азартные игры не признаны легальным занятием. Суды попросту откажут в государственной поддержке выполнения такого договора, так как его содержание фундаментально отклоняется от общепринятого порядка в данной правовой системе.

Обязательства из причинения вреда *(Law of tort).* Этот раздел гражданского права (так называемое *деликтное право*) регламентирует обязательства по возмещению ущерба, возникающие вследствие невыполнения лицом общих обязанностей, лежащих на каждом. Например, это может быть общая обязанность не быть небрежным в отношении окружающих или обязанность воздерживаться от нарушения границ частной собственности.

Право собственности *(Property law).* Эта часть гражданского права связана с правовыми нормами, определяющими режим собственности на движимое и недвижимое имущество, аренду, а также обращение товаров.

Акционерное право *(Company law).* Нормы этого раздела гражданского права регулируют отношения, складывающиеся в связи с организацией и функционированием акционерных обществ, отношения акционерных обществ с их директорами, акционерами, кредиторами и служащими.

Коммерческое право *(Commercial law).* Эта область гражданского права охватывает вопросы контрактов, заключаемых в сфере бизнеса, например вопросы реализации товаров, потребительского кредита и т. п.

Трудовое право *(Employment law)* регламентирует договорные отношения в процессе труда, между работодателем и работником. Эта область права охватывает проблемы сокращения персонала, ответственности за незаконное увольнение, технику безопасности и санитарно-гигиенические условия труда и т. п.

Семейное право *(Family law).* Сюда относятся нормы, регламентирующие вступление в брак, развод, ничтожные акты, опеку и попечительство, признание законности рождения и др.

КОНТРАКТНОЕ ПРАВО

В западной юриспруденции договоры определяются в терминологии контрактного права. Контракт — это юридически обязательное соглашение двух и более сторон. Такие соглашения заключаются между частными (физическими и юридическими) лицами.

Нарушение обязательств, взятых на себя лицом в рамках заключенного им контракта, влечет юридическую ответственность точно так же, как если бы оно нарушило закон, а не только свои же собственные обязательства. Конечно, в жизни существует множество других соглашений (это различного рода обещания, обязательства, клятвы, заявления, декларации, шутки и розыгрыши и т.п.). Однако по своей обязательной силе они вряд ли могут сравниться с контрактом.

Простое соглашение, чтобы стать контрактом, должно как бы созреть. Это значит, что соглашение должно отвечать определенным требованиям и условиям, выработанным в праве и получившим закрепление в его нормах. Суд не обязан рассматривать вопросы, связанные с тем или иным соглашением между частными

лицами, если с точки зрения права это соглашение не относится к контракту. В рамках контрактного права изучаются общеобязательные требования и условия, при которых просто соглашение становится контрактом.

Итак, всякий контракт — это соглашение. Однако не всякое соглашение — это контракт. От иного соглашения контракт отличается тем, что его заключение ведет к определенным правовым последствиям. Исполнение контракта обязательно с правовой точки зрения и обеспечивается официально государством и судом.

Рассмотрим несколько примеров, поясняющих суть дела, из книги американского юриста Джорджа Рота[1]. Юноша встречает девушку в супермаркете у витрины с анчоусами. Они разговорились и понравились друг другу. Девушка приглашает юношу на вечеринку, которая состоится в следующую субботу. Там они смогут обсудить, скажем, почему вода, пропущенная через вертушку, заставляет колесо вращаться против часовой стрелки. Он обещает прийти в назначенное время с бутылкой отборного вина. Если юноша не придет, может ли девушка предъявить к нему претензии из-за того, что ей пришлось потратиться на новую юбку, купленную специально для этого вечера?

Конечно, каждый имеет право предъявлять любые претензии к кому угодно. Юрист же должен задать этот вопрос по-иному. Было ли у девушки основание для предъявления исковых требований к юноше? Иными словами, если девушка действительно обратится в суд с иском, что скажет суд? Есть ли здесь достаточные правовые основания для того, чтобы можно было обратиться в суд с требованием о возмещении потраченных средств?

В данной ситуации ответ, по-видимому, будет отрицательным. Обещание прийти на свидание на практике не рассматривается сторонами, заключающими контракты, да и обществом как нечто такое, что обязательно должно быть обеспечено принудительным выполнением в случае нарушения обещания. Однако на практике время от времени и такие иски все же встречаются. Например, американские газеты сообщали о девушке, которая добилась-таки в суде решения в свою пользу по иску к молодому человеку, который не явился на свидание и заставил ее ждать понапрасну. Это не было решением апелляционной судебной инстанции, поэтому новой нормы права не возникло. Но как далеко позволит судьям зайти их судейская мудрость? Возможно, в недалеком будущем

[1] См.: *Roth G.* Slaying the Law School Dragon: How to Survive and Thrive in First-Year Law School, 2nd ed., 1991. Следует отметить, что наблюдения Рота касаются американского права, но принципиальный подход может быть распространен и на право Англии.

право изменится столь глубоко, что и такие судебные иски не будут восприниматься как исключение из общих правил.

Изменим слегка ситуацию. Представьте, что он профессиональный художник-фотограф, она фотомодель. Он назначает ей встречу на один день на известном курорте минеральных вод. Там они смогут сделать серию фотографий для известного журнала мод. Он уже нанимал ее перед этим и прекрасно осведомлен об обычном размере гонорара за такую работу. Каждый понимает, что речь идет о работе, которая будет оплачена. Возможно, и фотограф, и его модель не прочь при этом после работы воспользоваться теми возможностями для отдыха, которые предлагает курорт, и рассматривают все как пролог к еще более приятному вечеру, который они проведут вдвоем (элемент "свидания"). В этом случае, если он так и не появится, у девушки возникнет юридическое основание требовать через суд выплаты обещанного гонорара. Если не появится она, то у фотографа будет юридическое основание предъявлять претензии к ней из-за того, что он потерял время.

В первой ситуации соглашение скорее надлежит рассматривать как обычный жизненный случай, бытовое и исключительно личное поведение. Во второй ситуации это был деловой договор, и его выполнение сторонами обеспечивается принудительной силой права.

На самом деле фотомодель может и не обратиться в суд, может не обратиться в суд и фотограф. Не это важно. Приведенные примеры и конкретные ситуации — всего лишь иллюстрации к общим положениям права. Необходимо научиться устанавливать то, что представлено, выделять ситуацию и применять правовую норму к этой ситуации. Затем вы мысленно изменяете условия, добавляете новый элемент и пытаетесь применить ту же норму права, но теперь уже к другим обстоятельствам. В любой ситуации найдутся некоторые привходящие моменты, которые осложнят решение этой задачи. К тому же практические соображения могут также вызывать вопросы.

Например, нередко спрашивают: "А как же можно доказать, что было на самом деле, когда они договаривались?", "Как же можно быть настолько наивным?" В таких случаях лучше всего полагаться на правило *дано*. Это правило заключается в том, что надо просто предположить, что указанные люди действительно вели себя именно так, а не иначе, принять, что на самом деле все было именно так, как об этом говорится, и, исходя из этого, решить, какой правовой принцип или какую правовую норму следует применить в данных конкретных обстоятельствах. Эта задача и возложена на суд.

КТО МОЖЕТ ЗАКЛЮЧАТЬ КОНТРАКТЫ, ИЛИ СТОРОНЫ КОНТРАКТА

Как уже отмечалось выше, контракт — это соглашение, которое заключается между двумя и более лицами. Неудивительно, что обычный взгляд не идет дальше повседневных представлений. Поэтому первое, что приходит в голову, когда употребляется термин "лицо, которое может заключать контракты", — это человек вообще, любой человек. Однако юридически это необязательно. В праве одно лицо может отличаться от другого. Порой же эти различия весьма существенны. Они могут приводить даже к тому, что какой-то человек не будет рассматриваться как "лицо".

В самом деле право своими корнями уходит в далекое прошлое, а в нем, как и сегодня, частные лица представляли весьма разнообразную картину. Под этот термин подпадают мужчины, замужние и одинокие женщины, совершеннолетние и несовершеннолетние, душевнобольные, лица, лишенные свободы за совершение преступлений, и лица, действующие в состоянии опьянения, и т.д. Раньше закон к ним относился по-разному, и юридическое равенство не достигало современного уровня всеобщности.

Однако важно другое. Очевидно, что далеко не все люди в равной мере должны быть наделены правом заключать контракты. Правовая политика государства как раз и состоит в том, чтобы устанавливать разные требования применительно к разным обстоятельствам. Естественно, речь идет не об ограничении прав, а об обязанностях государства и суда.

Частные лица, конечно, могут заключать любые соглашения, какие только им заблагорассудится. Однако принудительным исполнением с привлечением авторитета суда будут обеспечены только те из них, которые относятся к контрактам. Для наличия контракта прежде всего необходимо наличие сторон, способных с точки зрения права заключить такое соглашение. Но стороной в контракте может быть не всякий желающий его заключить. Есть люди, которые не могут заключать контракты. Так, согласно нормам общего права, замужняя женщина не может заключать контракты. Одинокие незамужние взрослые женщины и вдовы могут, а замужние — нет. Объясняется это тем, что в общем праве жена всегда рассматривалась как единое целое со своим мужем. Муж как глава семьи юридически отвечал за всю деловую активность семьи.

Лицо, осужденное судом за совершение фелонии, полностью теряло свои гражданские права, включая и право заключать контракты от собственного имени. Другое положение норм общего права: лица, находившиеся практически в любой стадии опьянения, не лишались права заключать контракты. Удивительно, но

это так, и трудно однозначно объяснить такое положение. Возможно, оно должно рассматриваться как следствие глубоко укоренившегося в обществе мнения: пьяные сами виноваты, что оказались в таком положении, и поэтому сами должны нести ответственность за все, что из этого произойдет. Однако вполне возможно и другое объяснение. В те далекие времена, когда формировались эти правовые нормы, пьянство было распространенным явлением, поэтому никому и в голову не приходило, что состояние опьянения может приводить к утрате правовой способности.

Кроме того, нормы общего права раннего периода признавали, что лица с отставанием в психическом развитии и заболевшие душевной болезнью, а также глубокие старики не могли отдавать полного отчета в своих действиях. Поэтому им также отказывалось в праве на заключение контрактов.

Остаются подростки. Для общего права это лица, не достигшие 21 года. Здесь правило долгое время оставалось таким: если кто-то имеет дело с подростком и даже не подозревает об этом, то считается, что он действует на свой страх и риск. Подросток может заключать контракты со взрослыми, а взрослые могут заключать контракты с подростками. Однако только для взрослых последствия заключения контракта являются юридически обязательными.

В течение всего времени, которое отделяет такого подростка от совершеннолетия, и даже в течение некоторого времени после достижения совершеннолетия подросток может получить все свои деньги назад, вернув, конечно, то, что он получил перед этим в результате сделки. Даже в том случае, если подросток уже успел полностью использовать данную вещь и теперь практически она стала бесполезной, взрослый обязан вернуть ему деньги.

Семнадцатилетний Тимоти Лайт, энергичный молодой предприниматель, заключает контракт с неким Р. Броадботтомом на покупку у него "на корню" урожая слив в саду. По условиям контракта оплата должна была быть произведена в течение десяти дней после окончания сбора урожая. Как и договаривались, Тимоти с друзьями собрали сливы, отвезли их на рынок и продали, получив хорошие деньги. Тимоти расплатился со своими друзьями, а остальные деньги они потратили на отдых и удовольствия. Броадботтом подает иск в суд о взыскании причитающейся ему суммы по контракту, заключенному с Тимоти Лайтом. В суде Тимоти заявляет, что он не несет ответственности в силу своего несовершеннолетнего возраста. Броадботтом проигрывает дело. Хотя, конечно, его надо бы поздравить с тем, что не остался без деревьев в своем саду.

Прошло время. Накануне биржевого кризиса 1929 г. в США некий несовершеннолетний молодой человек, начавший дело с

небольшой суммы наличности, которой он в то время располагал, в один день заключил множество сделок, дешево скупив большое количество акций. При этом он задолжал крупную сумму денег своему брокеру. Однако затем цены пошли резко вверх и акции, которые он приобрел, стали практически бесценными.

Когда брокер привлек подростка к суду, тот заявил, что он несовершеннолетний и, пользуясь своим правом, расторгает все контракты на приобретение акций и предлагает вернуть все ранее приобретенные им акции их бывшим владельцам. Суд решил, что пришло время изменить норму права. В суде подросток дело проиграл, так как суд признал, что он был компетентным и знающим инвестором. На этом основании принцип старого обычного права, защищавший подростков от взрослых, которые могли воспользоваться преимуществами возраста, когда вели дела с несовершеннолетними, был пересмотрен. Так была введена в обиход новая норма права. Это пример того, как развивается современное англо-американское право.

Основополагающие и принципиальные положения современного английского общего права установлены давно. Однако время от времени жизнь ставит вопрос о признании исключений из правил. Эти исключения вправе признавать только суд. Со временем число таких исключений растет. Иногда масса исключений становится столь весомой, что это неизбежно приводит к весьма серьезной эрозии основного принципа. Он меняется. Изменяется и норма права.

ПРЕДЛОЖЕНИЕ КОНТРАКТА, ИЛИ ОФЕРТА

В центре контракта — предложение заключить соглашение. В гражданском праве предложение заключить договор называется *оферта*. В каждом контракте мы найдем обязательно не меньше двух сторон: есть тот, кто предлагает, и тот, кому предлагают. Что же считается офертой?

Например, плательщик налогов, изможденный лихорадочными поисками средств, в день, когда истекает установленный срок подачи налоговой декларации, громогласно воскликнет: “О, если бы нашелся тот, кто дал бы мне столько денег, сколько я заплатил за это чертово оборудование, я бы продал его ему, не сходя с места!” Является ли это тем предложением продать, к исполнению которого покупатель, если бы он оказался в тот момент рядом, смог бы принудить продавца через суд?

В основе оферты лежит известное положение общего права, согласно которому предложение включает прямо выраженное или подразумеваемое обещание исполнить что-либо, если найдется

тот, кто согласится на предложенные условия. Уже давно сложилось так, что объявления в газетах, описывающие товар с указанием цены, не считаются предложением о продаже. В контрактном праве газетные объявления рассматриваются как просьба, обращенная к читающей публике. Это скорее приглашение прийти в магазин с тем, чтобы покупатель мог предложить магазину купить товар по объявленной цене.

АКЦЕПТ

Акцепт — это согласие принять оферту, т.е. принять предложение и заключить соглашение. Для заключения контракта очень важно решить, состоялось ли юридически значимое принятие предложения, иными словами, стало ли согласие офертой.

Первое условие, которое необходимо для заключения контракта, состоит в том, что стороны должны вести речь об одном и том же. Это положение лучше проиллюстрировать на примере известного английского прецедента *Первый из Бомбея.* Это дело давнее, еще времен парусного флота. Свое название оно получило по имени судна, которое должно было перевозить груз из Бомбея в порт назначения. Груз был застрахован на крупную сумму. Во время плавания жестокий шторм разбил корабль в щепки, и он затонул. Позже выясняется, что ни застраховавший судно агент, ни страхователь груза даже не подозревали, что существуют еще два судна под таким же названием "Первый из Бомбея", которые также отправились из Бомбея примерно в то же время. Случилось так, что страховой агент, заключая договор, имел в виду одно судно, в то время как страхователь страховал груз, находившийся на другом судне. Суд в своем решении по делу постановил, что в данном случае не было юридически значимого принятия предложения. Следовательно, не было и контракта, так как в этом конкретном случае *"не случилась встреча страхователя и страховщика умами".*

Во всяком случае, тот кому делают предложение, должен знать об этом еще до того, как предложение будет принято. Рассмотрим гипотетический пример, проливающий свет на эту ситуацию. Блипо посылает Кули письмо с предложением продать принадлежащего ему, Блипо, племенного быка за 11 тыс. ф. ст. В это время Кули, не зная еще о письме Блипо, посылает ему предложение купить у него быка за 11 тыс. ф. ст. Решение: принятие предложения не состоялось, контракт не заключен. Встречные предложения (оферты) не образуют акцепта (принятия контракта).

Возможно, эта норма контрактного права покажется лишенной всякого разумного основания. В самом деле, ведь стороны

договорились о цене. Они говорят об одном и том же быке. Один хочет продать, а другой — купить. Как же выходит, что все это не образует контракта? Дело в том, что в примере с продажей быка может произойти целый ряд событий, которые помешают сделке. Заведомо возникает ситуация возможной судебной тяжбы, а такое развитие событий нежелательно, его нужно избежать. Например, Блипо еще до получения письма от Кули могут быть сделаны другие предложения, касающиеся цены на быка, и Блипо может захотеть продать быка совсем не Кули.

Не исключено, что, получив письмо-предложение от Кули, Блипо может подумать примерно так: "Если Кули, не зная о моем предложении, согласен купить быка за 11 тыс. ф. ст., то, может, он согласится купить его и за большую сумму? Набавлю-ка я еще немного". Возможно также, что Кули, получив письмо от Блипо, уже успел купить нужного ему быка у другого продавца.

Как видим, вариантов много. Правила оферты и акцепта призваны предусмотреть такие варианты и исключить их как тупиковые для дальнейшего развития контракта.

СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ КОНТРАКТА

Любой контракт должен иметь *основание* для его заключения. Основание контракта — это его существенные условия. Самый простой способ понять, что представляет собой основание договора, — это не думать о нем как о деньгах или как о чем-то ценном. Лучше представить себе, что контракты могут быть односторонними *(unilateral)* и двусторонними *(bilateral)*.

При одностороннем контракте только одна сторона обязана выполнить определенные действия. Причем эта обязанность возникает при условии, что другая сторона действует первой в ответ на некоторое предложение. Например, Боринг говорит Фитчу: "Подстриги мою лужайку. Плачу 10 ф.". Это предложение заключить односторонний контракт. Фитч не обязан совершать какие-либо действия. Все зависит от его желания. Если Боринг передумает до того, как Фитч приступит к работе, считается, что контракта не было. Но если этого не произошло и в течение разумного времени Фитч действительно подстрижет лужайку, то окажется, что Боринг должен ему 10 ф. ст. Работа Фитча, выполненная им в ответ на обещание Боринга заплатить деньги, образует односторонний контракт. Здесь *действие* и есть существенное условие контракта, его основание.

При двустороннем контракте, напротив, обе стороны считаются принявшими на себя определенные обязанности. Обещание дается в обмен на обещание.

Другой пример. Боринг говорит Фитчу: "Если ты согласишься подстричь мою лужайку ко вторнику на следующей неделе, то я заплачу тебе 10 ф.". Фитч отвечает: "Конечно, я буду там не позже вторника". Здесь обещание дано в ответ на обещание: Боринг обещает уплатить 10 ф. в обмен на обещание Фитча подстричь лужайку ко вторнику на следующей неделе. И когда Фитч выполнит работу, Боринг обязан уплатить ему 10 ф. Если во вторник окажется, что Фитч так и не объявился и трава на лужайке Боринга осталась нетронутой, ситуация должна рассматриваться как нарушение контракта. Боринг может нанять кого-то еще, чтобы выполнить эту работу. Но если ему придется заплатить за работу больше чем 10 ф., Фитч будет обязан возместить ему разницу.

Однако не всегда оказывается достаточным лишь выполнить определенные действия или дать обещание для того, чтобы определились существенные условия контракта. Чтобы контракт состоялся, стороны должны согласиться сделать что-либо или, напротив, воздержаться от совершения каких-либо действий, если это, конечно, не относится к тем обязанностям, которые она (сторона) несет в силу закона или по долгу службы либо работы. В двусторонних контрактах действие, совершенное в принятие предложения, также должно соответствовать этому требованию.

Представьте, что автобус, полный школьников, был захвачен бандитами. Власти объявляют крупное вознаграждение за информацию, которая приведет к аресту преступников. Полицейский детектив Бобби, работающий в полиции графства, где это случилось, назначен расследовать дело и обнаруживает улики, которые решают все. Бобби знает о предложении властей и, надеясь получить вознаграждение, работает самоотверженно, однако у него не возникает права получить деньги. Он просто выполняет свою работу. Его прямые служебные обязанности — ловить преступников.

Объявление о вознаграждении — это предложение заключить двусторонний контракт. Действия, которые будут совершены в принятие этого предложения, не должны быть теми, которые данное лицо обязано выполнять и без контракта. В противном случае здесь не будет основания для предложения.

Еще один пример. Уолкер пообещал своему племяннику, что подарит ему на день рождения часы за 25 ф. ст. Однако он дарит часы, которые стоят лишь 10 ф. Племянник не может привлечь своего дядю к ответственности: нет существенных условий контракта.

Здесь необходимо принимать во внимание следующее соображение: если речь идет о существенных условиях контракта, то они не должны противоречить законам, официальному порядку, общепринятому поведению и требованиям права. Предположим,

что *X* — участник телевизионной викторины. Он обещает некоторую сумму денег *Y*, диктору телевидения, если тот заранее сообщит ему правильный ответ на решающий вопрос викторины. *Y* обещает сделать это и действительно выполняет обещанное. *X* побеждает и получает главный приз, однако не выполняет своего обещания, данного им *Y* ранее. В данной ситуации у *Y* не возникает законных оснований предъявлять в суде претензии к *X*. Существенные условия заключенного ими соглашения предусматривают обман и подкуп, т. е. нарушают закон.

Существенным условием ряда контрактов является заключение их в письменной форме. В отдельных случаях эти вопросы могут быть связаны с рядом обстоятельств. Они могут относиться к обязательной силе контракта, к контрактам в пользу третьих лиц, к ответственности сторон при невыполнении обязательств по контракту, а также к передаче или переуступке прав по контракту или к условиям прекращения контракта.

ДЕЛИКТНОЕ ПРАВО

Деликтное право охватывает правовые нормы, регламентирующие ответственность за причинение вреда частными лицами частным лицам и их имуществу. Однако ответственность за деликт *(tort)* возможна, если при этом у ответчика была некоторая обязанность перед истцом, которая им, ответчиком, не была выполнена. Следовательно, *деликтное право имеет дело с обязательствами, возникающими вследствие причинения вреда, когда стороны не связаны между собой контрактом.*

Скажем, кто-то тонет в реке. За происходящим наблюдает кто-то на берегу. Этот кто-то на берегу может бросить тонущему спасательный круг. Тем самым он спасет тонущему жизнь. Однако он этого не делает, и находящийся в воде человек гибнет. Английское право исключает гражданскую ответственность в этом случае. Считается, что на наблюдавшем лице не лежала признаваемая правом обязанность оказать помощь. Возможно, поведение человека, стоящего на берегу, заслуживает морального осуждения, но само по себе оно не может рассматриваться как причинение вреда, влекущее ответственность по нормам гражданского права.

Представим теперь, что наблюдавший с берега — это спасатель. Его работа состоит в обеспечении безопасности на воде. Бездействие спасателя явилось бы нарушением его прямой обязанности, которую он несет по отношению к человеку, находящемуся в воде. Здесь есть основание для ответственности из причи-

нения вреда по нормам гражданского права. На каждом лежит обязанность не причинять вреда другому лицу. Эта обязанность общая. Однако обязанность оказывать помощь появляется только в определенных обстоятельствах, связанных с наличием определенных отношений между сторонами.

В гражданском праве ответственность за причинение вреда может быть трех видов:

1) за причинение ущерба намеренными действиями *(intentional tort)*;
2) при неосторожном причинении ущерба *(negligent tort)*;
3) за ущерб, причиненный источником повышенной общественной опасности (ответственность без вины) *(liability for inherently daugerous activity)*.

Перечисленные виды ответственности исходят из одного общего предположения о том, что есть некая обязанность, которая ответчиком не выполняется, и поэтому он должен нести ответственность в праве. Рассмотрим их подробнее.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕД ПРИ НАМЕРЕННЫХ ДЕЙСТВИЯХ

Прежде всего следует отметить, что данный вид ответственности не связан с *намеренным причинением вреда*. Вред, подлежащий возмещению в порядке гражданско-правовой ответственности, может быть причинен как намеренными, так и ненамеренными действиями ответчика. Однако в случае наступления гражданско-правовой ответственности речь не идет о *намеренном причинении вреда*. Если вред причинен намеренно, то виновный привлекается к уголовной ответственности за преступление. Вряд ли надо специально пояснять, что в английском праве необходимая осмотрительность и разумная осторожность в поведении рассматриваются как общая для всех и каждого обязанность воздерживаться от причинения вреда.

В реальной жизни, однако, полностью избежать причинения вреда не удается. Вред может быть причинен хотя и ненамеренно, но намеренными действиями ответчика. В таких случаях ответчик, не стремясь причинить вред, тем не менее все же причиняет его. Поэтому в таких случаях речь обычно идет не об уголовной, а о гражданско-правовой ответственности.

К числу деликтов (правонарушений), связанных с намеренными действиями, которыми причиняется вред личности или имуществу, относится физическое насилие. Формы физического насилия весьма многообразны. Прежде всего это то, что можно назвать хулиганскими действиями, не образующими состава престу-

пления или административного проступка. Например, это действия явно агрессивного характера, но без прямого физического контакта с потерпевшим *(assault)*. Это может быть замахивание как для удара, но без удара, срывание головного убора и т.д.

Видом физического насилия, влекущего ответственность по нормам гражданского права, являются побои — нанесение ударов, причинение легких телесных повреждений без расстройства здоровья. К физическому насилию относятся также разнообразные случаи фактического лишения человека свободы передвижения, например, если его запирают в помещении, запрещают покидать какое-то место и т.д.

К формам причинения вреда намеренными действиями ответчика могут быть отнесены нарушение тайны личной жизни, злонамеренное обвинение, обман и введение в заблуждение, клевета устная и клевета в письменном виде, нарушение границ владения, а также причинение материального ущерба земельной собственности и ущерба, связанного с личным имуществом частных лиц. В любом случае речь идет о намеренных действиях, которыми причиняется вред другому лицу. В гражданском праве это приводит к возникновению обязательств ответчика по возмещению вреда, причиненного истцу. Иными словами, речь идет о гражданско-правовой ответственности причинителя вреда.

Например, *X* решил подшутить над своим другом *Y*. В тот момент, когда *Y* садился на стул, *X* переставляет стул на другое место, *Y* падает на пол. В итоге — травма позвоночника. В Англии это будет рассматриваться как причинение вреда намеренными действиями и может влечь судебную ответственность по нормам гражданского законодательства. Хотя сам вред и не был умышленным, но действие, которое к нему привело, было совершено вполне намеренно. У *Y*, таким образом, есть все законные основания обратиться в суд с иском к *X* о возмещении причиненного вреда.

Там, где речь идет не только о ненамеренном причинении вреда, но и о намеренном причинении ответчиком вреда истцу, его имуществу или интересам, англо-американское право предусматривает возможность применения как компенсации, так и мер штрафного характера в целях предупреждения подобного поведения в будущем. Такой мерой может быть денежный штраф.

В качестве примера приведем следующую ситуацию. Сотрудник агентства, занимающегося скупкой долгов, знает, что миссис *X* — вдова, что у нее четверо детей и что она ждет пятого. Единственным источником существования миссис *X* и ее детей служит заработная плата, которую она получает, работая секретарем на фабрике. Ежемесячно она вносила плату агентству в размере 15 ф.

в счет уплаты большого долга, который висит над ней. Сотрудник агентства преследует миссис *X* звонками. Он звонит ей постоянно в 3 часа ночи и требует, чтобы она платила больше, в противном случае угрожает сообщить ее начальнику, что она не может выплатить долги и должна быть уволена с работы. Миссис *X* нервничает, все у нее валится из рук, и беременность прерывается выкидышем. Если это дело попадет в суд, то это как раз и будет тот случай, когда может быть применено взыскание штрафного характера.

Намеренное причинение вреда ответчиком нередко оказывается одновременно связанным с нарушением не только норм гражданского права, но и уголовно-правовых запретов. Это означает, что кроме частной жертвы, у которой возникает правовое основание для предъявления гражданского иска причинителю вреда, у государства также появляется основание для возбуждения судебного преследования в отношении этого же лица.

Таким образом, одни и те же фактические обстоятельства могут составлять основание для предъявления в суде претензий как одним частным лицом к другому частному лицу, так и государством в виде возбуждения уголовного дела и судебного преследования причинителя вреда. Вследствие этого нередко оказывается, что при причинении вреда одновременно могут быть возбуждены два самостоятельных производства по делу: одно — частный иск, поданный с целью возмещения ущерба, причиненного действиями ответчика, другое связано с публичным обвинением причинителя вреда в совершении преступления. В последнем случае ответчик как процессуальная фигура превращается в обвиняемого, что может привести к обвинительному приговору с назначением наказания в виде штрафа или лишения свободы.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕД ПО НЕОСТОРОЖНОСТИ

Основная масса обязательств из причинения вреда связана с неосторожным поведением ответчика. Для того чтобы у истца появилось основание для обращения в суд по поводу неосторожного причинения вреда, необходимо доказать существование ряда обстоятельств, в частности, следующих: 1) у ответчика имелись определенные обязанности по отношению к истцу; 2) эти обязанности не были выполнены; 3) нарушение обязанностей явилось непосредственной причиной вреда (ущерба здоровью) или ущерба (повреждения имущества).

Необходимо также, чтобы ответчик мог в разумных пределах предвидеть возможность наступления вреда или ущерба как следствия невыполнения своей обязанности. Объясняется это тем, что

англо-американское гражданское право признает существование особой группы обстоятельств, наличие которых в деле позволяет исключить ответственность за причинение вреда: это встречная неосторожная вина и встречное неосторожное поведение истца. Подробнее они будут рассмотрены далее.

Мы уже отмечали, что в самом общем плане обязанность проявлять заботу об окружающих людях вытекает из более общей обязанности каждого человека не причинять вреда другим. Однако нередко эта обязанность может быть следствием некоторых юридических отношений между истцом и ответчиком. Нет таких отношений, нет и обязанности. Такая специальная обязанность ответчика состоит в выполнении некоторых позитивных действий.

Концепция нарушения обязанности как основания возникновения ответственности из причинения вреда не представляет сложности для понимания. Амплитуда такого поведения, причиняющего вред, достаточно широка. С одной стороны, это может быть совершение действий, которые нельзя совершать, с другой стороны, это может быть несовершение тех действий, которые ответчик должен был совершить.

Таким образом, обязанность может быть нарушена путем как совершения активных действий, так и бездействия. Такое поведение может быть связано с имуществом или с правами другого человека на определенное поведение.

Примеров тому множество: полицейский без ордера на обыск нелегально проникает в дом; водитель подает машину назад, не взглянув в зеркало заднего вида, и допускает столкновение с другой машиной; шеф-повар нарушает температурные условия хранения пирога со взбитыми сливками, и посетители ресторана, отведав пирог, попадают в больницу с пищевым отравлением; лошадь, взятая на прокат из конюшни, сбрасывает седока; плохое техническое содержание и обслуживание железнодорожной техники приводят к тому, что автоматические стрелки не переключаются и происходит столкновение составов на перегоне. Каждая из этих ситуаций связана с нарушением той или иной обязанности проявлять должную внимательность и осмотрительность.

В судах всегда много исков, связанных с причинением вреда по неосторожности ответчика. Многие из этих исков исходят из общепризнанной бытовой обязанности каждого проявлять разумную осторожность и осмотрительность в жизни и в повседневном обиходе. Предполагается, что существование такой обязанности — вполне очевидный факт. Он давно признан в праве и не требует какого-либо доказательства в суде. Просто об этом все и так знают. В суде лишь требуется доказать, что ответчик нарушил эту обязанность.

Время от времени очередной проницательный адвокат начинает размышлять о том, что неплохо было бы дополнить круг таких обязанностей еще одной, несмотря на то что раньше наличие такой обязанности у ответчика приходилось доказывать в каждом конкретном случае специально. На основании своих размышлений адвокат представляет в суд очередной иск и просит признать указанную обязанность очевидной, общей, т.е. такой, наличие которой не требует специального доказывания перед судом.

Как правило, такие иски в судах не проходят, хотя порой они и перестают быть исключениями. Большинство из них слишком опережают свое время.

К тому же напомним, что английские судьи чрезвычайно консервативны. Они сопротивляются распространению уже сложившихся правовых норм на новые явления и области современной жизни. Консерватизм — это поистине религия английских судей. Они отказываются признавать новую правовую норму, основываясь лишь на доводах одного судебного иска. Если же таких исков становится много, и в каждом иске поднимается один и тот же вопрос, и этот вопрос затем подвергается тщательному и всестороннему обсуждению на страницах официальных обзоров судебной практики, тогда возможно, что к этому взгляду и прислушаются. Возможно даже, что этот взгляд будут разделять не только адвокаты, но и судьи.

Тем не менее, когда такие взгляды еще только-только появляются, они сразу же становятся предметом газетной шумихи. Вот лишь некоторые забавные примеры последнего времени.

В суд с иском к магазину модной женской одежды обратился мужчина, который обвинил магазин в том, что тот продал слишком откровенный купальник одной из своих покупательниц. Он заявил, что, находясь на очень крутой лестнице, ведущей на верхнюю площадку вышки для прыжков в воду, настолько отвлекся, что сильно ударился и поранил себе голову о ступеньки. В другом деле сын обратился с иском к своим родителям, считая, что по их вине он не получил хорошего среднего образования. Его доводы сводились к тому, что родители без достаточных к тому оснований по его просьбе, когда бы он к ним ни обращался, писали лживые записки в школу с оправданием его отсутствия на занятиях.

В гражданском праве наряду с наличием обязанности у ответчика по отношению к истцу необходимо, чтобы действия ответчика выступали ближайшей или непосредственной причиной вреда. Это значит, что именно нарушение обязанности ответчика по определенной логической цепи событий приводит к тому вреду, который причиняется истцу. Хорошей иллюстрацией может служить прецедент из старой английской судебной практики *Scott v. Shepherd* (1773).

Ранним утром на английской средневековой ярмарке торговцы заняли места и выставили товары для продажи. Один предприимчивый парень все утро мастерил гигантскую хлопушку с длинным фитилем. В десять часов утра на ярмарке собирается большая толпа народу. Эль льется рекой. Всем весело. Парень с хлопушкой просто сгорает от нетерпения и наконец пускает ее в дело. Он поджигает фитиль и бросает хлопушку в самую середину овощного ряда. Встревоженный зеленщик перебрасывает хлопушку ткачу. Ткач также спешит избавиться от нее и перебрасывает горшечнику, горшечник — мяснику, мясник — булочнику, булочник — свечнику, свечник — драпировщику, драпировщик — торговцу соленьями. Торговец соленьями оказывается крайним: бедняге некому ее перебросить, потому что в этот момент раздается взрыв. Рассол и огурцы разлетаются в разные стороны. Шум, смех, веселье. Между тем поврежденным оказывается лоток, на котором разместился торговец соленьями.

Владелец лотка, который сдавал его в аренду, обращается в суд с иском к парню. Он первым бросил хлопушку. В свою защиту тот заявляет, что он не бросал хлопушку на лоток торговца соленьями и поэтому не должен отвечать за поврежденный лоток. Однако суд решает, что основание для иска возникло в тот момент, когда хлопушка была брошена в первый раз. Этот первый бросок, считает суд, и есть непосредственная, *ближайшая причина*, с него берет начало причинная цепь событий, которая привела к нанесению материального ущерба хозяину лотка.

ТЕСТ НА РАЗУМНОСТЬ ПОВЕДЕНИЯ ОТВЕТЧИКА И ИСТЦА

В гражданском праве с категорией ближайшей причины тесно связаны доктрины *предвидения* и *разумности* поведения субъекта ответственности. Для оперирования этими доктринами право Англии предусматривает возможность обратиться к услугам вымышленного юридического персонажа.

Так, очень часто при решении вопросов ответственности за причиненный вред в суде прибегают к услугам свидетеля-эксперта, которого называют *простой человек, который там не был*. Действительно, этого человека никто и никогда не видел. Он может быть как мужчиной, так и женщиной, но никогда — ребенком. Никто не знает, во что он одет, как он выглядит. Однако любой судья и адвокат станут уверять, что этому простому человеку просто необходимо было бы побывать там, где случился вред. Если бы он был на месте ответчика, то вред не был бы причинен. Этот мифический персонаж англо-американской юриспруденции и есть *разумный человек*. Это он должен сказать, как бы он повел се-

бя, окажись он в такой ситуации, в какой оказался ответчик или истец. Предвидел бы он те последствия, которые произошли из действий ответчика, или даже он не смог бы их предвидеть?

Концепция "разумного человека" — это краеугольная концепция правового регулирования ответственности по обязательствам из причинения вреда в англо-американском праве. Если присяжные решают, что поведение ответчика находится в достаточной причинной связи с причинением истцу вреда, они должны решить, предвидел бы любой разумный человек на месте ответчика возможность наступления такого печального результата или нет. Если да, то ответчик несет ответственность. Если нет, то ответственность исключается, а иск отклоняется.

Поведение не только ответчика, но и истца может быть подвергнуто тесту на соответствие стандартам поведения разумного человека. В этом случае *разумный человек* должен занять место истца. Ответчику предоставляется право доказать, что поведение истца было неосторожным, поэтому он также имеет отношение к причинению вреда. В стародавние времена достаточно было обнаружить хотя бы толику неосторожности истца, чтобы ответчик освобождался от ответственности. В последние годы эта строгая доктрина смягчена. Согласно новым правилам, присяжных могут попросить определить процент вины каждой из сторон. Возмещение ущерба при этом будет назначено в соответствии с долевым "участием" каждой стороны в причинении вреда.

Другое обстоятельство, позволяющее ответчику избежать расплаты за причиненный вред, связано с риском, на который идет истец. Эта ситуация охватывает случаи, когда истец, прекрасно понимая возможность наступления вреда, все же идет на риск и вредные для него последствия наступают. Например, *А* идет на бейсбольный матч и во время матча, находясь в первых рядах трибун, получает сильный удар мячом по голове. Не сам ли *А* пошел на риск?

"ПОСЛЕДНИЙ ШАНС" ИСТЦА

Наконец, не забудем про такой аргумент в руках истца, как ссылка на *последний шанс (Last clear chance)*. Под последним шансом понимается возможность, которая в праве представляется истцу, который допустил собственную встречную вину в наступлении вредных последствий. Он может доказать, что у ответчика был явный шанс избежать причинения вреда, но он этим шансом не воспользовался. В этом случае иск может быть разрешен в пользу истца, несмотря на то что на самом деле он является "соучастником" вреда наряду с ответчиком.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ БЕЗ ВИНЫ

В определенных случаях нормами английского права предусматривается ответственность за вред, причиненный ответчиком без его вины. Нередко ответственность за вред по нормам гражданского права может наступать даже в том случае, если ответчик был осторожен и предусмотрителен, насколько это вообще было возможно в данной ситуации. Такая ответственность называется *строгой*. Она объясняется повышенной общественной опасностью того рода деятельности, которой занимается ответчик. Например, это может быть транспортировка взрывчатых веществ, эксперименты с радиоактивными веществами, использование химикалий и т.п. Хотя в отдельных случаях строгая ответственность распространяется и на того, кто оказывается не в состоянии контролировать должным образом поведение людей, животных и т.д.

"ВЕЩЬ, ГОВОРЯЩАЯ САМА ЗА СЕБЯ"

Доктрина *вещь, говорящая сама за себя (res ipsa loquitur)* предусматривает возможность доказать небрежность ответчика, сославшись на обстоятельства, при которых произошло то или иное событие.

Представим себе: что-то происходит, и при этом причиняется вред. Истец не знает, кто или что явилось непосредственной причиной, вызвавшей наступление вреда. Это наиболее типичная ситуация при небрежном причинении вреда. Например, *А* стоит на тротуаре возле дома. Вдруг ему на голову падает цветочный горшок. Истец обращается в суд с иском к жильцу, занимающему помещение, из окна которого выпал горшок.

В этом случае доктрина *res ipsa loquitur* позволяет истцу доказать небрежность хозяина горшка на том основании, что эта "вещь говорит сама за себя". Прежде всего она "говорит" о том, кто виновник. А виновник тот, под чьим контролем находилась данная вещь. С помощью доктрины *res ipsa loquitur* в суде удается обосновывать ответственность ответчика за вред, причиненный предметом, находившимся под его контролем. При этом бремя доказывания своей невиновности право возлагает на ответчика.

Глава 10

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Уголовное право представляет собой самостоятельную отрасль английской правовой системы. Его нормы регламентируют ответственность за совершение преступлений. Однако вопрос, что именно считать преступлением, продолжает оставаться достаточно сложным и спорным в английском праве и поныне. В самом общем виде уголовное право можно рассматривать как некий перечень тех актов поведения, которые общество и государство в данное время полагают необходимым считать наказуемыми. В этой области английского права имеется несколько основополагающих концепций. На них следует остановиться хотя бы вкратце.

ПОНЯТИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

В английском уголовном праве преступление рассматривается как вред, причиненный государству и общественным интересам. Однако исчерпывающий перечень преступлений отсутствует, так как английское уголовное право продолжает обходиться без уголовного кодекса. По оценкам специалистов, английское уголовное право насчитывает в общей сложности более 7 тыс. составов преступлений[1].

Уголовное преследование по обвинению в совершении преступления имеет публичный характер и по большей части возбуждается полицией. Однако в отдельных случаях такое право предоставляется и частным лицам, но это делается скорее в порядке исключения и по определенному кругу преступлений.

Возраст уголовной ответственности в Англии и Уэльсе наступает по достижении виновным на момент совершения преступления 10 лет. Дела о преступлениях, совершенных подростками в

[1] См., напр.: *Ashworth A.* Principles of Criminal Law. Oxford: Clarendon Press. P. 28.

возрасте от 10 до 17 лет включительно, подлежат рассмотрению в судах по делам о преступлениях, совершаемых детьми и подростками. Это так называемые *суды для несовершеннолетних*.

В судах для несовершеннолетних установлены особые правила судопроизводства и специальная, щадящая подростков процедура судебного разбирательства. Эти суды (магистратского уровня) вправе назначать лишь менее строгие наказания, чем те, которые предусмотрены для взрослых преступников.

Так, уплата штрафа может быть возложена на родителей подростка. Вместо лишения свободы применяется установление надзора с проживанием на дому. Широко используется и такая мера, как назначение срока обязательного посещения специализированных центров по работе с несовершеннолетними правонарушителями, где с ними проводятся необходимые воспитательные и реабилитационные мероприятия, включая привлечение к общественно полезным работам.

Совершение преступлений связано, как правило, с причинением вреда, и в основном такие правонарушения направлены против конкретных потерпевших. Это убийство, нанесение телесных повреждений, кража, мошенничество, изнасилование и др.

Однако в отдельных случаях вред может отсутствовать. Ведь не все преступные посягательства предполагают наличие конкретных потерпевших в качестве обязательного признака. К числу последних можно отнести, например, такие преступления, как государственная измена, опасная езда на автомобиле или ином транспортном средстве и др. В данном случае речь идет о так называемых формальных составах преступлений, где достаточно одного нарушения уголовно-правового запрета, чтобы признать деяние преступным. Поэтому для квалификации преступления по таким составам наступления вреда или ущерба не требуется. В действительности, конечно, вред может иметь место, но может и отсутствовать.

Вместе с тем, если в деле и есть конкретный потерпевший, его отношение к возбуждению уголовного преследования виновного значения не имеет. Не имеет никакого значения и то, сможет ли потерпевший извлечь какую-либо выгоду из судебного процесса и из наказания преступника. Ведь даже в том случае, если приговором суда назначается штраф, он поступает в доход государства.

Судебные слушания по уголовным и гражданским делам проводятся в разных судах и в соответствии с разными процессуальными нормами. Кроме того, разные требования предъявляются и к степени доказанности вины подсудимого в уголовном процессе и ответчика по гражданскому делу. Так, по уголовному делу вина

подсудимого считается доказанной, если у присяжных не возникает разумных сомнений в доказанности обвинения. По гражданскому делу истец должен доказать все факты дела, чтобы они представлялись жюри присяжных вполне возможными.

ПРЕСТУПЛЕНИЕ КАК НАРУШЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ МОРАЛИ

Широко распространен взгляд, согласно которому любое преступление одновременно *нарушает требования морали*. К этому мнению склоняется, например, такой известный английский судья, как лорд Деннинг. Однако не все аморальные проступки одновременно являются преступлениями. Действие может быть аморальным и осуждается, но оно не преступно и не преследуется в судебном порядке.

Надо сказать, что для английского общества характерно отсутствие какой-то одной, доминирующей и единой морали. Концепцию единой морали было бы весьма сложно принять, не говоря уже о том, чтобы добиться ее применения путем принуждения. Следовательно, если бы такая ситуация была возможной, то уголовное право отражало бы не моральные требования как таковые, а скорее моральные требования определенной группы общества.

ПРЕСТУПЛЕНИЕ КАК ПОСЯГАТЕЛЬСТВО НА НОРМУ ПРАВА

Если признать, что преступление — это поведение, которое решением законодателя объявляется незаконным, то окажется, что такое определение не позволяет отличить преступление от причинения некоторых видов гражданско-правового вреда, например от ущерба, который подлежит возмещению согласно нормам Закона о ничтожных сделках с недвижимостью 1972 г., или от причинения вреда в таких ситуациях, когда ответственность возлагается в связи с неисполнением обязанностей, например предусмотренных ст. 47 (ч. 2) Закона о здравоохранении и безопасности труда.

Кроме того, определение преступления как посягательства на норму закона не охватывает тех деяний, которые признаются преступлениями на основании норм общего права. Скажем, долгое время в качестве примера такой ситуации приводилось дело *Show v. DPP* [1962]. В этом деле суд, используя свою власть, выступил в качестве защитника общественной морали на основании норм общего права, несмотря на то что соответствующие законы еще не были приняты.

В отдельных случаях законодатель может объявить об отмене противоправности и преступности того или иного деяния. В таких случаях говорят, что деяние декриминализировано, т.е. переведено в разряд непреступных.

Например, до принятия Закона о самоубийстве 1961 г., отменившего уголовную ответственность за самоубийство, попытка самоубийства рассматривалась как преступление, хотя само самоубийство в английском уголовном праве уже давно фактически перестало быть уголовным преступлением. Таким образом, Закон 1961 г. устранил возможность применения положений общего права в отношении такого состава преступления, как неоконченное самоубийство, и декриминализировал его. Однако соучастие в самоубийстве (подстрекательство и пособничество) продолжает оставаться преступлением и наказывается в соответствии с Законом 1961 г.[1]

Как было отмечено, практически всякое намеренное причинение вреда личности или собственности рассматривается как серьезное нарушение закона. Эти случаи требуют принятия особых мер ответственности и наказания виновного, т.е. рассматриваются как преступления. В то же время вред личности или собственности может быть причинен вследствие неосторожных действий. Поэтому при определенных обстоятельствах неосторожные действия также могут обнаруживать признаки преступления, за которыми следует применение мер уголовного наказания.

Как видим, любое преступление посягает на норму права, поэтому представляет собой прежде всего противоправное поведение.

В западных университетах изучение той области права, которая относится к уголовному праву, сосредоточено на трех группах норм: *уголовного материального права, уголовно-процессуального права* и *конституционного права.*

С точки зрения материальных норм изучение уголовного права связано с определением понятия и признаков преступления. С точки зрения процессуальных норм оно состоит в изучении особенностей доказывания обвинения в совершении преступления. С точки зрения конституционных норм изучению подлежат гарантии прав обвиняемого, так как в уголовном процессе государство, обвиняя в совершении преступления, по существу выступает в суде в качестве истца и должно доказать существование тех фактов, о которых заявляет.

---

[1] См.: *Glazebrook P.R.* Blackstone's Statutes on Criminal Law. 8th ed. Blackstone Press Limited, 1998. P. 14.

СОСТАВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Каждое преступление с точки зрения уголовного права характеризуется набором определенных признаков. Если все необходимые признаки обнаруживаются в действительном событии, то мы вправе говорить о совершении преступления. Эти признаки предусматриваются нормами действующего уголовного права. Совокупность таких признаков называется составом преступления.

Согласно требованиям английского уголовного права, преступление, как правило, должно состоять из двух частей. Эти части называются элементами состава преступления. Отсутствие любой части не позволяет говорить о том, что перед нами преступление, как бы мы отрицательно ни относились к происшедшему. В теории английского уголовного права элементы состава преступления принято обозначать латинскими выражениями — *actus reus* (это то, что относится к объективной стороне преступления) и *mens rea* (это то, что относится к субъективной стороне преступления).

Таким образом, необходимым условием уголовной ответственности за совершенное преступление является наличие обоих элементов состава преступления — *actus reus* и *mens rea*. Этот принцип нашел закрепление в известной латинской максиме *"Actus non facit reum, nisi mens sit rea"* ("Действие само по себе не делает человека виновным, если он не действует с виновным умонастроением"). Обратную сторону этого принципа можно сформулировать так: как бы ни были преступны мысли, без действия нет и не может быть преступления. Если *actus reus* отсутствует, то уголовная ответственность не наступает. Уголовное право призвано контролировать поведение, но не мысли людей.

ACTUS REUS

Выражение *actus reus* дословно означает "противоправное действие". Однако это мало проясняет его содержание. Пожалуй, можно сказать, что в самом общем виде этот принципиальный элемент состава преступления охватывает все то, что остается от преступления, если мы мысленно отнимем от него его второй элемент — *mens rea*. Что в таком случае остается?

Прежде всего физические действия преступника, например ударил, взял, выстрелил. Однако этим содержание *actus reus* не исчерпывается. Фактически оно может включать и бездействие человека, например, в случае нарушения возложенной на него правом обязанности действовать в определенных обстоятельствах. В содержание *actus reus* следует включить и последствия, вызванные действиями или бездействием преступника.

Большинство составов преступлений прямо предусматривает (или это предполагается), что преступник, нарушая право, действовал не с любым, а со строго определенным умонастроением *(requisite state of mind)*. Необходимое умонастроение преступника составляет его вину. Что под этим подразумевается конкретно — это вопрос для суда. Именно суд, а не законодатель должен определить содержание вины. В буквальном переводе выражение *mens rea* означает "запрещенное умонастроение".

Важно обратить внимание на то, что зачастую содержание *mens rea* зависит от того, как определяется данный состав преступления в праве. От состава к составу содержание *mens rea* может изменяться. Нет какого-то одного или двух определенных, раз и навсегда и на все случаи жизни "запрещенных умонастроений". В английском уголовном праве для каждого вида преступлений предусматривается свое определенное "запрещенное умонастроение". Например, если речь идет о таком преступлении, как убийство *(murder)*, то это должно быть *злонамеренное умышление (malice aforethought)*. Если речь идет о краже *(theft)*, то это преступление может быть совершено только тем, кто действует с *нечестными намерениями (dishonest intention)*. Поэтому если будет доказано, что кто-то взял чужую вещь, думая, что берет свою, то его нельзя обвинить в краже.

Английская доктрина вины преступника включает в *mens rea* два важных положения.

1. *В момент совершения преступления виновный должен контролировать свои действия.* Из этого правила есть, однако, некоторые исключения. Они касаются так называемых *преступлений с абсолютной ответственностью.* Например, в известном деле *R v. Larsonneur* (1933) француженка была обвинена в том, что находилась на территории Соединенного Королевства в нарушение предписания иммиграционных властей покинуть страну. Это правонарушение, согласно праву Англии, относится к числу преступлений с абсолютной ответственностью. В соответствии с этим от обвинения не требовалось доказывать, что подсудимая действовала с определенным "запрещенным умонастроением". В данном случае умонастроение Ларсонье вообще не имело никакого значения, так как для осуждения было достаточно доказать сам факт, что она нелегально находилась на территории Соединенного Королевства. Интересно, что на решение суда не повлияло даже то, что Ларсонье оказалась на территории Англии в наручниках, одетых на нее ирландскими полицейскими, которые и выдворили ее с территории Ирландии на территорию Соединенного Королевства.

2. *Обвиняемый должен предвидеть те последствия, которые на самом деле произошли в результате его поведения.* Следует отметить, что в последнее время необходимость соблюдения этого требования подвергается со стороны судей серьезным сомнениям.

КЛАССИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Преступления различаются в зависимости от характера и степени общественной опасности. Вследствие этого становится возможным объединять их в различные группы, т. е. классифицировать по тем или иным признакам. Определение классификационной группы, к которой принадлежит то или иное преступление, позволяет суду назначать обоснованное и справедливое наказание, а также более эффективно решать некоторые иные вопросы уголовной ответственности виновных (например, связанные с пробацией, т. е. условным осуждением, назначением дополнительного наказания и, т. д.).

В английском уголовном праве возможны различные схемы классификации преступлений. Сразу следует отметить, что все классификационные различия имеют относительный характер, так как отдельные виды преступлений одновременно могут входить в несколько классификационных групп.

Так, в одном из самых авторитетных учебников по уголовному праву Смита и Хогана все преступления классифицируются в две группы — с материальным составом и с формальным составом[1]. В преступлениях с материальным составом центральное место занимают последствия, причиненные поведением виновного. В преступлениях с формальным составом принципиальное значение имеет само поведение, а наличие последствий рассматривается как необязательный, или факультативный, признак.

Рассмотрим некоторые другие классификации преступлений, известные английскому уголовному праву.

ПРЕСТУПЛЕНИЯ И УГОЛОВНО НАКАЗУЕМЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Традиционно нормами общего права к преступлениям относятся действия, совершаемые *malum in se*. Это латинское выражение обозначает такие действия, которые по своей природе настолько злонамеренны, что признание их преступной природы не требует какого-то специального подтверждения (например, в

[1] См.: *Smith J.C. and Hogan B.* Criminal Law. London. P. 30—31.

форме законодательного решения о криминализации такого поведения). Таких деяний на самом деле не так много.

Гораздо больше в английском уголовном праве правонарушений, которые рассматриваются как преступления в силу решения законодателя или в соответствии с другими источниками права. Это так называемые преступления *в силу запрещения (malum prohibitum crimes)*. К их числу относится такое поведение виновного, преступная природа которого для общественного правосознания несамоочевидна. Поэтому считается, что такие правонарушения преступны не сами по себе, так сказать, по своей природе, а в силу соответствующего решения власти (например, если они были объявлены преступными и наказуемыми законом).

Подразделение преступлений на две указанные категории имеет большое практическое значение. Так, преступления *malum in se* требуют от обвинения представления суду доказательств того, что в момент их совершения у преступника было специальное намерение совершить именно данное преступление. При обвинении в совершении преступления *malum prohibitum* требуется доказать только то, что обвиняемый в полной мере сознавал фактическую сторону того, что он делает.

ФЕЛОНИИ И МИСДИМИНОРЫ

В истории английского уголовного права долгое время было принято делить все преступления на измену господину[1] и все другие преступления — *фелонии*. Впоследствии появляется еще одна группа — преступные правонарушения — *мисдиминоры (misdemeanor)*. Такая дифференциация позволяла различать преступления в зависимости от их тяжести, правовой природы уголовно-правового запрета, процессуальных последствий, с которыми были связаны процедура публичного обвинения в их совершении и наказание виновных.

Фелониями считались лишь наиболее опасные и тяжкие посягательства на личность и собственность — убийства, кражи, поджоги, разбои, изнасилования и др. Для фелонии были предусмотрены особые процессуальные правила судебного разбирательства.

---

[1] В ранние века многие преступления-фелонии, рассматривались судьями как разновидность измены господину. В этом были заинтересованы судьи как представители королевской власти. Дело в том, что, согласно положениям общего права, ответственность за измену господину предполагала конфискацию земель и иной собственности изменника в доход короля. При осуждении за совершение фелонии земли и иное имущество казненного переходили в собственность удельного феодала как выморочное имущество (т.е. за смертью его владельца).

Существует множество объяснений происхождения термина "фелония". Однако все они сходятся в одном: в общем праве этот термин существует для обозначения самых ужасных и отвратительных преступлений, какие только можно себе представить. Подобно изгнаннику, фелон — это человек, не только причинивший вред, но и предавший свое племя, общину, короля или своего господина. Поэтому считалось, что такой человек не заслуживает никакой защиты со стороны права, ему не должно быть никакой пощады, и не предусматривалось никакого смягчения наказания ни при каких обстоятельствах. Совершение фелонии, как и измена, всегда наказывалось чрезвычайно сурово и беспощадно — только смертная казнь с конфискацией всего имущества и собственности виновного.

Начиная с XIV—XV вв. неоправданная жестокость применения судами смертной казни за любую фелонию становится вполне очевидной. К середине XIX в. такая практика с точки зрения общественной морали и нравственности становится уже просто нетерпимой. Отсюда возникает вполне понятное желание судей найти дополнительные легальные средства, которые позволяли бы ограничить разрастание фелоний. Таким спасительным средством оказалось введение дополнительной категории преступлений — уголовных проступков, или *мисдиминоров.* Тем самым был найден способ для достижения одной из ведущих целей уголовного права — справедливого возложения уголовной ответственности на виновного и адекватного наказания за совершенное преступление.

В литературе отмечается, что ответственность за уголовные проступки-мисдиминоры возникала благодаря тому, что английские судьи относили к мисдиминорам четыре группы правонарушений.

К первой группе относятся правонарушения, которые начиная с XIV в. мировые судьи стали принимать к рассмотрению как "не обнаруживающие тяжести фелонии". Это, например, *злонамеренное повреждение имущества.* Обычно такие незначительные правонарушения в судебной практике наказывались штрафом. Следовательно, они не считались проступками серьезными и опасными для общественного благополучия.

Ко второй группе относятся те правонарушения, которые всегда рассматривались королевскими судами, а следовательно, считались достаточно серьезными по характеру и степени общественной опасности. Среди них — *угроза физическим насилием или нападением с отягчающими обстоятельствами и проявление неуважения к суду.*

К третьей группе относятся те правонарушения, дела о которых относились к юрисдикции Звездной палаты[1]. Здесь рассматривались обвинения в лжесвидетельстве или в клевете в публичной форме.

Наконец, в четвертую группу были включены правонарушения, ответственность за которые вводилась статутами, но не была известна общему праву. Такие проступки, как и фелонии, подлежали рассмотрению по правилам полной судебной процедуры и с привлечением присяжных заседателей, но смертная казнь за них не назначалась.

Как видим, правовая природа, основания криминализации и уголовно-правовые последствия фелоний и мисдиминоров различаются. С течением времени новые составы преступлений, которые вводились в уголовное право, стали называть мисдиминорами. Это позволяло в юридическом плане отличать их от фелоний. Изначально фелонии рассматривались как преступления, ответственность за которые наступала по нормам общего права. Мисдиминоры возникают на основании правовых норм, предусматривающих ответственность за посягательства на чьи-то субъективные права *(trespass)*. Уже начиная со времени правления Тюдоров за этими правонарушениями закрепляется обобщенный термин — *мисдиминоры*.

Таким образом, в английском праве уголовное преследование за совершение мисдиминоров изначально осуществлялось в соответствии с особыми процессуальными правилами. Признание виновным в совершении мисдиминора не влекло смертной казни и конфискации всего имущества преступника. Типичным наказанием, которое полагалось за совершение мисдиминора, был денежный штраф или лишение свободы на непродолжительный срок.

В то же время следует отметить, что подразделение преступлений на фелонии и мисдиминоры имело смысл, пока фелонии оценивались как достаточно однородные, действительно наиболее тяжкие по своим последствиям преступные посягательства, а мисдиминоры — как опасные, но все же не столь тяжкие правонарушения в сравнении с фелониями. С течением времени английские суды постепенно начинают все шире использовать в отношении фелонов наказание в виде лишения свободы. В этом некоторые фелонии начинают приближаться к мисдиминорам. Различия между видами фелоний становятся все более отчетливыми. По-

[1] Звездная палата была создана как особый судебный орган королевской власти, в компетенцию которого не входило назначение смертной казни. Судебная процедура предусматривала разрешение дел без участия присяжных заседателей.

скольку применение смертной казни за фелонии (кроме государственной измены) фактически ограничивается судебной практикой, в глазах общества происходит постепенная переоценка степени их общественной опасности в сторону ее снижения. Фелонии окончательно сближаются с мисдиминорами как по характеру, так и по степени общественной опасности преступлений в глазах судей и общества. Вследствие этого подразделение всех преступлений на фелонии и мисдиминоры начинает выглядеть не настолько обоснованным, чтобы его нужно было сохранять. Следовательно, оно представляется несправедливым. В конце концов практика подразделения преступлений на фелонии и мисдиминоры вообще утрачивает свой первоначальный смысл.

В 1967 г. деление преступлений на фелонии и мисдиминоры официально упраздняется Законом об уголовном праве. Вместо этого все преступные правонарушения в английском праве начинают подразделять на три категории. Рассмотрим эти категории.

ПРЕСТУПЛЕНИЯ, РАССЛЕДУЕМЫЕ В ПОРЯДКЕ ПОЛНОЙ И СУММАРНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

(Indictable and summary offences)

Современное уголовное право предусматривает подразделение преступлений на три категории:

1) преступления, преследуемые по обвинительному акту;
2) преступления суммарной (упрощенной) процедуры (дела суммарного производства);
3) преступления, преследуемые как по обвинительному акту, так и в порядке суммарной процедуры.

Полная юрисдикция предусматривает такую процедуру предварительного расследования, которая требует в обязательном порядке проведения предварительного разбирательства дела мировым судьей, а затем рассмотрения обвинения с участием присяжных заседателей в Суде короны, если подсудимый не согласен с обвинением и требует проведения процесса с участием присяжных заседателей.

Суммарная юрисдикция предусматривает сокращенную процедуру предварительного расследования преступления и судебное рассмотрение обвинения мировым судьей без участия присяжных заседателей и вне рамок состязательного правосудия.

Одни категории преступлений относятся к делам исключительно полной юрисдикции, например убийства (умышленное лишение жизни). Другие категории преступлений могут рассматриваться только в порядке суммарного (упрощенного) судопроиз-

водства. Как правило, это дела о правонарушениях, которые не относятся к категории тяжких. Основная же масса преступлений представляет собой смешанную группу: обвинение в совершении преступлений этой группы может рассматриваться в порядке как полной, так и упрощенной процедуры.

ОКОНЧЕННЫЕ И НЕОКОНЧЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Большое значение придается подразделению преступлений на оконченные и неоконченные. Зачастую справедливое возмездие преступнику определяется тем, удалось ему или нет выполнить все задуманные им действия.

Например, *X* намеревается убить *Y*. С этой целью *X* темной ночью поджидает *Y* в безлюдном месте. Прождав несколько часов с ружьем в руках, *X* ошибочно принимает неожиданное движение низкорастущих ветвей дерева, вызванное резким порывом ветра, за *Y* и стреляет в этом направлении. Предположим, что в суде эти факты удается доказать. Можно ли осудить *X* за покушение на убийство?

Слегка изменим факты. Допустим, что *Z* случайно в это время проходит мимо. *X* стреляет и убивает *Z*, думая, что это *Y*. Опять изменим факты. Допустим, мимо проходит *L*. *X* поднимает ружье, прицеливается и не стреляет. Он передумал. Или иначе: *X* прицеливается, но как раз в этот момент линию прицела пересекает дикий лесной олень, и пуля, предназначавшаяся *Y*, но на самом деле выпущенная в *L*, попадает в животное.

Все эти ситуации объединяет одно общее правило уголовного права. Покушение является преступлением, если соблюдаются два условия: во-первых, имеется намерение, соединенное с явной или действительной возможностью для обвиняемого совершить преступление; во-вторых, виновным были произведены некоторые действия, направленные на совершение преступления. По общему правилу наказание, которое полагается за покушение, должно быть менее строгим, чем то, которое было бы назначено за оконченное преступление.

Уголовное право не относится к разряду точных наук. Поэтому зачастую на практике суды могут выносить разные решения по одинаковым обвинениям. Более того, разные судебные решения могут быть даже по одному и тому же делу и по одному и тому же обвинению, например если рассмотрение дела не ограничивается первой инстанцией и затем рассматривается в кассационной инстанции.

Некто *X*, заподозрив, что его проверяют на причастность к торговле героином, хотя на самом деле никаким героином он не

торгует, передает мнимому покупателю 10 упаковок смеси муки и сахарной пудры в обмен на оговоренную сумму денег за наркотик. Здесь имеется намерение обмануть, но отсутствует действительное намерение продать наркотик (несмотря на то, что со стороны покупателя было намерение купить именно наркотик). Отсутствует и реальная нелегальная сделка: наркотики не передавались от одной стороны другой.

Простой анализ показывает, что в данной ситуации *X* вряд ли будет осужден за покушение на торговлю героином. Однако вполне возможно осуждение *X* за *мошенничество* или за *кражу с уловкой и куклой*[1]. Не исключено также принятие специальных законов, которыми продажа полицейским агентам под видом наркотиков их имитации с юридической точки зрения будет считаться продажей наркотиков. В последнем случае вопреки очевидности использование юридической фикции (допущения) позволит суду вынести обвинительный приговор и назначить наказание за продажу наркотиков, хотя на самом деле продавалась "кукла".

Как правило, студентам на экзамене предлагается ответить на вопрос: "Какое преступление совершил *X*, если, конечно, он вообще совершил в данном случае преступление?" Ответ на этот вопрос предполагает следующее решение.

Например, если речь идет о ситуации, в которой в совершение возможного преступления вовлечены два и более лица, то это означает, что экзаменатор хочет, чтобы вы обсудили наличие признаков *подстрекательства* или *сговора* на совершение какого-то другого преступления или *пособничества* в совершении какого-то преступления. Не исключается также, что экзаменатора интересует, знаете ли вы о существовании иных форм соучастия и прикосновенности к преступлению, т.е. о непрямом участии в совершении преступления других лиц. Например, когда сам преступник на месте преступления отсутствует, но "заказывает" другому лицу непосредственное исполнение преступления, дает советы, *подстрекает* к совершению преступления или заранее обещает *скрыть преступление и преступника*. В последнем случае говорят о прикосновенности к преступлению. В английском уголовном праве это может быть потерпевший, согласившийся не заявлять в полицию в обмен на материальное возмещение, предложенное ему виновным, или свидетель, который за соответствующую мзду или просто из страха обещает не свидетельствовать против обвиняемого или не сообщать о совершенном преступлении.

---

[1] В российском уголовном праве хищения, совершаемые с помощью обмана, в том числе с использованием куклы (т.е. при помощи имитации денег, иных ценностей или других предметов), относятся к мошенничеству.

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ВЛИЯЮЩИЕ НА ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

Даже в том случае, если обвиняемый действительно совершил те действия, которые ему вменяются в вину, он может сослаться на наличие в деле определенных обстоятельств, которые могут серьезно повлиять на вывод суда о преступности и наказуемости содеянного подсудимым. Такие обстоятельства в английском уголовном праве получили название *обстоятельства защиты (defences)*.

Для многих видов преступлений предусматриваются свои обстоятельства, на которые можно сослаться, защищаясь от обвинения. Однако есть ряд универсальных обстоятельств. Они применимы к большинству, если не вообще ко всем преступлениям, известным английскому уголовному праву. К числу универсальных обстоятельств защиты от обвинения в совершении практически любого преступления относятся недостижение возраста уголовной ответственности; невменяемость, вызванная психическим заболеванием; ошибка; алкогольная или иная интоксикация; физическое и психическое принуждение к совершению преступления; крайняя необходимость и др.

Обстоятельства защиты по своим правовым последствиям и силе могут быть подразделены на две группы:

1. *Обстоятельства, исключающие преступность деяния (excuses)*. В эту группу входят такие обстоятельства, которые не позволяют содеянное признать преступлением, так как действия подсудимого с точки зрения права выглядят оправданными, невиновными, необходимыми или разумными. Наличие таких обстоятельств может приводить к невозможности осуждения. К числу таких обстоятельств относятся необходимая оборона, задержание преступника, исполнение приказа и др.

2. *Обстоятельства, смягчающие наказание и ответственность (justifications)*. Эти обстоятельства смягчают вину подсудимого, но не могут оправдать его в глазах общества, хотя он и заслуживает снисхождения. Как правило, такими обстоятельствами выступают универсальные обстоятельства защиты от обвинения. Примеры обстоятельств этой группы были приведены выше.

СООТНОШЕНИЕ УГОЛОВНОГО И ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Известный английский судья лорд Мэнсфилд как-то заметил: "Вряд ли стоит специально говорить о различиях между гражданским и уголовным правом или о различиях между гражданским и

уголовным процессом, ибо все эти различия очень хорошо известны любому английскому юристу и не требуют дополнительных объяснений"[1]. С тех пор как были произнесены эти слова, прошло более двухсот лет. Однако, несмотря на многочисленные попытки объяснить, в чем, собственно говоря, состоят эти различия, никому сделать это не удалось. Во всяком случае сегодня можно говорить, что в наибольшей степени различия между гражданским и уголовным правом проявляются в тех юридических и процессуальных последствиях, которые влекут преступления, с одной стороны, и нарушения норм гражданского права — с другой.

Конечно, организация деятельности судов в целом приспособлена к тому, чтобы отделять уголовные дела от дел гражданских. Поэтому с определенной долей условности можно сказать, что уголовные дела — это те, которые рассматриваются в уголовном суде. Соответственно дела гражданские следует искать в судах, которые наделены компетенцией по разрешению гражданско-правовых споров.

Значит, какой суд, такое и дело. Однако проблема состоит в том, что в английской правовой системе подразделение судебных дел на гражданские и уголовные не носит абсолютного характера. Некоторые суды наделены смешанной компетенцией, т. е. один и тот же суд может рассматривать как уголовные, так и гражданские дела. Например, эти дела могут рассматривать мировые (магистратские) суды в пределах своей компетенции.

Если говорить о процессуальных различиях и соотношении английского уголовного и гражданского права, то следует отметить, что гражданское дело возбуждается судом не иначе как по инициативе частного лица (это может быть и юридическое лицо), обратившегося в суд. Возбуждение уголовного дела — вопрос не частный, а публичный. Ведь в отличие от гражданского права уголовное право призвано обеспечить защиту всех (общий интерес) от причинителя зла. Как правило, судебное преследование по уголовному делу возбуждается Короной (государством) от имени общества и реализуется в процессуальной форме предъявления официального обвинения.

В последнее время появились некоторые новые области уголовного права, которые позволяют возбуждать уголовное преследование не только Короне. Например, Инспекция по охране здоровья и безопасности наделена полномочиями по расследованию нарушений техники безопасности на производстве. Муниципальные торговые инспекции занимаются нарушениями правил тор-

[1] Цит. по: *Winfield P.H.* The Province of the Law of Tort. Cambridge, 1931. P. 190.

говли, а Королевское общество по защите животных от жестокого обращения — преступлениями, связанными с жестоким обращением с животными. В отдельных случаях, весьма немногочисленных, возбуждение уголовного преследования по уголовному делу возможно и по инициативе частных лиц. Как правило, такие преступления связаны с интимными вопросами личной жизни человека, с посягательствами на его честь и достоинство.

В большинстве же случаев для передачи дела в суд необходимо решение специального органа — королевской службы обвинений. Этот орган — аналог прокуратуры, английское приобретение относительно недавнего времени. Служба была учреждена в 1985 г. для того, чтобы хоть как-то сблизить процессуальные порядки страны с тем, что делается в этом отношении на континенте, и вывести из сферы исключительных полномочий полиции решение вопросов о предании суду и функцию поддержания обвинения в суде.

Краткая предыстория этого нововведения такова. Англия в силу исторических особенностей развития никогда не знала такого учреждения, как прокуратура. Поэтому функции предания суду и поддержания обвинения по существу здесь всегда находились под контролем населения. Начиная с XII в. эти вопросы были в ведении Большого жюри присяжных *(Grand Jury)*. Его не следует путать с тем, что называется жюри присяжных, т. е. с присяжными заседателями, которые заседают в судах и выносят окончательные вердикты по рассматриваемым делам.

Функции большого жюри у англичан были аналогичны функциям прокуроров на континенте с той лишь разницей, что прокурор — это государственный служащий, полностью зависящий от власти, а присяжные — это народ, т.е. люди, напрямую властям не подвластные. В Англии традиционно присяжные решали вопрос о предании обвиняемого суду, взвешивая, достаточно ли у обвинения, т.е. у полиции, убедительных доказательств, чтобы суд состоялся.

В 1933 г. Большое жюри присяжных было упразднено. С тех пор решение вопросов о предании суду переходит в руки полиции. Фактически обвинение в суде предъявлялось барристером в Суде Короны или барристером либо солиситором[1] в магистратском суде. Они действовали по поручению полиции.

При такой системе и расследование преступлений, и поддержание обвинения в суде фактически были сосредоточены в одних руках. Качество работы полиции по сбору доказательств и расследованию преступлений как бы оценивалось самой полицией. Это

[1] О барристерах и солиситорах подробнее см. далее, гл. 13.

было признано неприемлемым с точки зрения соблюдения правовых стандартов и требований, предъявляемых к правоохранительной деятельности в целом. Ведь полиции очень трудно было сохранять свою объективность и непредвзятость. Введение королевской службы обвинений, по мысли законодателя, должно было исправить положение. В дополнение к этому в 1988 г. создается Подразделение по тяжким преступлениям, совершаемым на почве мошенничества и обмана. Этот орган расследует и поддерживает обвинение в случае совершения большинства преступлений, связанных с мошенническими действиями.

Следует отметить, что начиная с 1986 г., т. е. со времени передачи обязанностей публичного обвинения в совершении преступлений специальной службе, новый порядок подвергается критике. В основном внимание обращается на две проблемы: значительные региональные расхождения между показателями раскрытых преступлений (т. е. тех преступлений, по которым дела были переданы в суд) и высокий уровень оправдательных вердиктов. После нововведения, т. е. учреждения королевской службы обвинений, эти показатели стали хуже, чем до ее введения.

В частности, это ведомство обвиняется в необоснованном прекращении выигрышных дел из-за некомпетентности его сотрудников, а также в разбазаривании служебного времени полиции, что связывается с введением для полиции нового требования — завершать расследования по всем уголовным делам в их производстве независимо от того, будет ли предъявлено затем обвинение в суде. Наконец, королевской службе обвинений делается упрек в том, что этот орган в меньшей мере, чем полиция или суд, ответствен за свои действия.

Возглавляет королевскую службу обвинений директор службы публичных обвинений. С английского берега он видится как некий прокурор Короны. Однако в отличие от прокурора директор службы публичных обвинений и его сотрудники на местах никогда не появляются в суде. Они не доказывают виновность подсудимого, не высказываются о квалификации содеянного. В Англии за них это делают профессиональные адвокаты — барристеры. Получая соответствующий гонорар, они от лица Короны предъявляют обвинение в суде, участвуют в процессе, т.е. делают все то, что в других странах возлагается на прокуроров.

Причем следует заметить, что английские барристеры, даже выступая в суде в роли прокуроров, остаются не государственными служащими, а членами адвокатуры, т. е. организации, не имеющей никакого отношения к государственным структурам. Один и тот же барристер сегодня может выступать на стороне обвинения, а завтра в том же суде защищать подсудимого.

Всего в Англии и Уэльсе действует более 30 подразделений королевской службы обвинений. На каждое из этих подразделений на местах замыкаются районные отделения, возглавляемые обвинителями отделений Короны. В составе отделений — государственные обвинители. На должность государственного обвинителя назначаются как барристеры, так и солиситоры. Общая штатная численность службы обвинения насчитывает около 1500 государственных обвинителей и примерно 3000 человек технического и административного персонала. В служебном и процессуальном отношении государственные обвинители не зависят от полиции. Как правило, они самостоятельно решают, предъявлять им обвинение в совершении преступления или нет, а также поддерживать обвинение в суде или отказаться от его поддержания.

Конечно, потерпевший в уголовном процессе также может изменить свою позицию, например простить преступника. Однако это не влияет на ход расследования и рассмотрение дела в суде. Ведь преследование по обвинению в совершении преступления по уголовному делу осуществляется не от имени потерпевшего, а от лица государства и общества, хотя сторона обвинения может и отказаться поддерживать его. Если истец по гражданскому делу решает прекратить судебное разбирательство, суд не может продолжать слушания. Разумная основа такого порядка состоит в том, что примирение сторон — это лучший исход гражданского спора.

В гражданском праве согласие потерпевшего на примирение может препятствовать привлечению к суду причинителя вреда или по крайней мере смягчать его гражданско-правовую ответственность. По уголовным делам, хотя и не во всех случаях, такое согласие жертвы принципиального значения не имеет. В частности, это касается наиболее тяжких преступлений, сопряженных с посягательством на личность, например так называемых милосердных убийств, совершаемых по просьбе потерпевших.

Указанные различия между уголовным и гражданским правом объясняются, в частности, тем, что уголовно-правовая доктрина строится на принципе патернализма, с которым Корона выступает по отношению к членам общества. Однако из этого общего положения есть исключения. Так, для некоторых видов преступных посягательств позиция потерпевшего может иметь значение. В частности, она может предусматриваться в качестве обязательного признака объективной стороны состава. В таком случае согласие потерпевшего, так же как и в гражданском праве, может препятствовать судебной ответственности. Например, изнасилованием в английском уголовном праве считается половое сношение мужчины с женщиной без согласия потерпевшей. Поэтому неосторож-

ная форма вины при совершении изнасилования с позиций английского уголовного права и судебной практики отнюдь не выглядит абсурдом.

Различия между уголовным и гражданским правом заключаются также в тех последствиях, которые влечет совершение преступления, с одной стороны, и нарушение требований гражданско-правовых норм — с другой. Считается, что гражданский иск ведет к назначению компенсации, которая выплачивается ответчиком истцу, а обвинение в совершении преступления, как правило, связано с назначением меры уголовного наказания виновному. Однако это несколько упрощенный взгляд.

Например, штрафные санкции могут быть назначены судом не только за совершенное преступление, но и по гражданскому делу. Обычно такой штраф назначается решением суда лицу, причинившему истцу вред по неосторожности. Штраф в гражданском процессе призван покарать нарушителя, который в противном случае мог бы рассчитывать на получение неправомерной выгоды от правонарушения. По уголовному делу суд может не ограничиться только назначением наказания виновному. Так, судья может обязать осужденного выплатить денежную компенсацию потерпевшему там, где это необходимо. Однако следует сказать, что компенсация лишь дополняет те меры наказания, которые предусмотрены для назначения осужденному, признанному виновным в совершении преступления. Самостоятельного значения эта мера не имеет.

Таким образом, между уголовным и гражданским правом обнаруживаются точки соприкосновения. Различия скорее носят процессуальный характер. Они достаточно хорошо просматриваются, если обратиться к анализу тех судебных процедур, которые установлены для рассмотрения уголовных и гражданских дел.

ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ДЕЛИКТЫ

(Crimes and civil wrongs)

Как отличить преступление от нарушения норм гражданского права? Преступление — это вред, который причиняется обществу как целому и наказывается от имени общества компетентными государственными органами. Причинение вреда, ответственность за которое предусмотрено нормами о гражданско-правовой ответственности, рассматривается как вред, причиняемый частному лицу. Однако это скорее похоже на указание различий без определения

разницы. Действительно, ведь общество состоит из отдельных индивидов, и правовые нормы об убийстве и о клевете, к примеру, регламентируют отношения между ними в обществе. Так в чем же разница?

В английском праве общепринято, что различия между преступлением и вредом, влекущим гражданско-правовую ответственность, не определяются природой самого деяния. Различия между ними имеют процессуальный характер. Иными словами, преступление и гражданско-правовой деликт различаются между собой теми юридическими последствиями, которые они влекут. Например, если водитель такси допускает дорожно-транспортное происшествие, то в зависимости от конкретных обстоятельств дела по сути одно и то же деяние может получить разную юридическую оценку:

- во-первых, как невыполнение договора, например договора перевозки пассажира;
- во-вторых, как неосторожное причинение вреда личности или имуществу, подлежащего возмещению в соответствии с нормами гражданского права;
- в-третьих, как преступление, например опасное вождение.

В отдельных случаях происшедшее может одновременно нарушать нормы как уголовного, так и гражданского права. В этой ситуации, согласно требованиям английского права, оба дела не могут рассматриваться в одном и том же суде. Потерпевший должен возбудить отдельное судопроизводство по гражданскому делу, а государство — свое. Однако ст. 11 Закона о доказательствах по гражданским делам 1968 г. предусматривает, что в гражданском процессе тот факт, что в отношении ответчика уже состоялся обвинительный приговор суда, служит доказательством его вины и по гражданскому делу. Тем самым допускается отход от презумпции, что любое лицо считается не совершившим данного правонарушения до тех пор, пока в суде не будет доказано обратное.

Следует также обратить внимание на то, что в английском праве многие правонарушения заранее трудно однозначно отнести либо к уголовным, либо к гражданским. В самом деле некоторые правонарушения одновременно могут считаться и преступлением, и гражданским деликтом. Например, если лицо управляет автомобилем настолько неосторожно, что это не только грозит безопасности других участников дорожного движения, но и приводит к аварии, то виновному грозит не только обвинение в совершении преступления, но и иск (или иски) со стороны потерпевшего или потерпевших.

Глава 11

СУДОПРОИЗВОДСТВО ПО ГРАЖДАНСКИМ И УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

СОСТЯЗАТЕЛЬНОЕ ПРАВОСУДИЕ

Для правовой системы Англии характерным является так называемый состязательный тип судопроизводства. Ему противостоит судопроизводство инквизиционного, т.е. розыскного, типа, принципы которого характеризуют организацию правосудия во многих странах континентальной Европы, например во Франции, Германии, России[1].

Различие между состязательным и инквизиционным типами правосудия состоит в особенностях положения сторон и в роли судьи. При состязательном правосудии истец и ответчик, обвинение и защита находятся в равном положении по отношению к суду. Судья нейтрален. Он арбитр между сторонами обвинения и защиты. Судья не отыскивает истину по делу, не истребует и не исследует доказательств, не допрашивает свидетелей и других участников процесса. В системе состязательного правосудия это обязанности сторон. Стороны должны сами представить доказательства, выставить своих свидетелей. Функции же суда в состязательном процессе состоят в том, чтобы обеспечить соблюдение сторонами правил судопроизводства, выслушать обе стороны и принять решение.

Правосудие, построенное по инквизиционному типу, предполагает, что суд принимает на себя некоторые обязанности сторон. Судья не выступает в роли арбитра между сторонами. Он занимает активную позицию, допрашивает свидетелей. По уголовным делам судья в инквизиционном процессе выступает на стороне обвинения. По гражданским делам суд участвует в исследовании и истребовании доказательств, проводит свое судебное следствие

[1] Подробнее см.: *Петрухин И.Л.* Состязательность и правосудие//Государство и право. 1994. № 10. С. 128—137; *Sanders A. and Young R.* Criminal Justice. London. 1994. P. 7—12; *Darbyshire P.* English Legal System in a Nutshell. London. 1995. P. 60—61.

по делу, контролирует сбор доказательств, старается повлиять на поведение сторон в процессе (например, предлагает заключить мировую). Таким образом, в рамках инквизиционного типа правосудия говорить о равенстве сторон и нейтральной роли судьи не приходится.

ОТПРАВЛЕНИЕ ПРАВОСУДИЯ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ

В английском праве предусматриваются различные формы возбуждения дел гражданского судопроизводства. С каждой из этих форм связываются свои, во многом не совпадающие особенности развития судебного процесса, т. е. то, как будет двигаться дело в суде и каким путем судебное разбирательство придет к своему результату, а суд — к решению спора.

Например, применительно к Высокому суду выделяют следующие процессуальные формы обращения в суд: 1) истребование судебного приказа; 2) направление искового извещения; 3) представление искового ходатайства; 4) обращение с исковым прошением. Наиболее распространенная форма возбуждения гражданского судопроизводства в Высоком суде — судебный приказ.

В судах графств рассматриваются следующие процессуальные формы обращений: 1) исковое заявление; 2) исковое ходатайство и 3) исковое прошение. Основная форма обращения в суды графств — подача искового заявления. Наличие множественности процессуальных форм для обращения в судебные инстанции приводит к тому, что на практике квалифицированная юридическая помощь адвоката становится необходимой уже на самых ранних стадиях. Без этой помощи и знаний особенностей и деталей регламентации каждой процессуальной формы поражение истца в суде неотвратимо.

Следует отметить, что процессуальная сторона деятельности английских судов характеризуется отсутствием завершенной и целостной законодательной базы. Процессуальное законодательство в европейском понимании здесь просто отсутствует, так как все процессуальные и процедурные вопросы деятельности судов и других участников процесса регламентируются нормами прецедентного права и актами делегированного законодательства, издаваемыми Верховным судом. В силу этой особенности процессуальные положения, относящиеся к порядку гражданского судопроизводства, носят фрагментарный, а нередко противоречивый характер.

Например, процедуры рассмотрения дела в отделении Королевской скамьи Высокого суда регламентируются соответствующими Правилами, изданными Верховным судом. Правила Верховного суда — это акт делегированного законодательства. Они были подготовлены и приняты специальным комитетом Верховного суда, который был создан и наделен соответствующими полномочиями на основании положений Закона о судоустройстве *(Judicature Act)* 1925 г. Правила носят исключительно процессуальный характер, однако в любой момент они могут быть признаны судом принятыми с превышением полномочий, например, если будет установлено, что их положения содержат нормы материального права. К тому же зачастую указанные акты исчерпываются регулированием лишь отдельных процессуальных действий. Вместе взятые, они не образуют логически завершенной системы норм.

В литературе в связи с этой особенностью английского судопроизводства отмечается, что "раздел 35 ПВС[1] 1965 г. "Производство в судебном заседании" насчитывает только 10 статей, предусматривающих последствия неявки сторон, осмотры на месте, списки вещественных доказательств и документов"[2]. Дело в том, что английские суды достаточно самостоятельны в определении тех процедур и форм, в которых надлежит рассматривать дело. При наличии пробелов в законодательстве, регламентирующем вопросы судопроизводства, они пользуются нормами прецедентного права. Для этого были выработаны доктрины *унаследованной юрисдикции* и *судейского усмотрения*.

Доктрина *унаследованной юрисдикции* исходит из того, что суд — это особый орган государства. Его целью является отправление правосудия и ничто больше. Поэтому английские судьи (так сложилось исторически) на протяжении длительного времени были вынуждены самостоятельно, под свою ответственность, а часто вне законодательной регламентации и без помощи законодателя вырабатывать необходимые правила, приемы и формы своей деятельности. В этом смысле юрисдикционные полномочия английских судов как бы наследуются одним поколением судей от другого, а не формируются законодательством.

Естественно, что судьи, являясь профессионалами в отправлении правосудия, лучше, чем кто-либо другой, ориентируются в богатом судейском наследии. При необходимости они способны опираться на опыт предшествовавших поколений и на свою ин-

---

[1] Правила Верховного суда *(Rules of the Supreme Court)* были приняты в 1965 г. и распространяются на процедуру разрешения дела в Высоком суде.

[2] *Кудрявцева Е.В.* Судебное решение в английском гражданском процессе. М.: Городец, 1998. С. 59—60.

по делу, контролирует сбор доказательств, старается повлиять на поведение сторон в процессе (например, предлагает заключить мировую). Таким образом, в рамках инквизиционного типа правосудия говорить о равенстве сторон и нейтральной роли судьи не приходится.

ОТПРАВЛЕНИЕ ПРАВОСУДИЯ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ

В английском праве предусматриваются различные формы возбуждения дел гражданского судопроизводства. С каждой из этих форм связываются свои, во многом не совпадающие особенности развития судебного процесса, т. е. то, как будет двигаться дело в суде и каким путем судебное разбирательство придет к своему результату, а суд — к решению спора.

Например, применительно к Высокому суду выделяют следующие процессуальные формы обращения в суд: 1) истребование судебного приказа; 2) направление искового извещения; 3) представление искового ходатайства; 4) обращение с исковым прошением. Наиболее распространенная форма возбуждения гражданского судопроизводства в Высоком суде — судебный приказ.

В судах графств рассматриваются следующие процессуальные формы обращений: 1) исковое заявление; 2) исковое ходатайство и 3) исковое прошение. Основная форма обращения в суды графств — подача искового заявления. Наличие множественности процессуальных форм для обращения в судебные инстанции приводит к тому, что на практике квалифицированная юридическая помощь адвоката становится необходимой уже на самых ранних стадиях. Без этой помощи и знаний особенностей и деталей регламентации каждой процессуальной формы поражение истца в суде неотвратимо.

Следует отметить, что процессуальная сторона деятельности английских судов характеризуется отсутствием завершенной и целостной законодательной базы. Процессуальное законодательство в европейском понимании здесь просто отсутствует, так как все процессуальные и процедурные вопросы деятельности судов и других участников процесса регламентируются нормами прецедентного права и актами делегированного законодательства, издаваемыми Верховным судом. В силу этой особенности процессуальные положения, относящиеся к порядку гражданского судопроизводства, носят фрагментарный, а нередко противоречивый характер.

Например, процедуры рассмотрения дела в отделении Королевской скамьи Высокого суда регламентируются соответствующими Правилами, изданными Верховным судом. Правила Верховного суда — это акт делегированного законодательства. Они были подготовлены и приняты специальным комитетом Верховного суда, который был создан и наделен соответствующими полномочиями на основании положений Закона о судоустройстве *(Judicature Act)* 1925 г. Правила носят исключительно процессуальный характер, однако в любой момент они могут быть признаны судом принятыми с превышением полномочий, например, если будет установлено, что их положения содержат нормы материального права. К тому же зачастую указанные акты исчерпываются регулированием лишь отдельных процессуальных действий. Вместе взятые, они не образуют логически завершенной системы норм.

В литературе в связи с этой особенностью английского судопроизводства отмечается, что "раздел 35 ПВС[1] 1965 г. "Производство в судебном заседании" насчитывает только 10 статей, предусматривающих последствия неявки сторон, осмотры на месте, списки вещественных доказательств и документов"[2]. Дело в том, что английские суды достаточно самостоятельны в определении тех процедур и форм, в которых надлежит рассматривать дело. При наличии пробелов в законодательстве, регламентирующем вопросы судопроизводства, они пользуются нормами прецедентного права. Для этого были выработаны доктрины *унаследованной юрисдикции* и *судейского усмотрения*.

Доктрина *унаследованной юрисдикции* исходит из того, что суд — это особый орган государства. Его целью является отправление правосудия и ничто больше. Поэтому английские судьи (так сложилось исторически) на протяжении длительного времени были вынуждены самостоятельно, под свою ответственность, а часто вне законодательной регламентации и без помощи законодателя вырабатывать необходимые правила, приемы и формы своей деятельности. В этом смысле юрисдикционные полномочия английских судов как бы наследуются одним поколением судей от другого, а не формируются законодательством.

Естественно, что судьи, являясь профессионалами в отправлении правосудия, лучше, чем кто-либо другой, ориентируются в богатом судейском наследии. При необходимости они способны опираться на опыт предшествовавших поколений и на свою ин-

---

[1] Правила Верховного суда *(Rules of the Supreme Court)* были приняты в 1965 г. и распространяются на процедуру разрешения дела в Высоком суде.

[2] *Кудрявцева Е.В.* Судебное решение в английском гражданском процессе. М.: Городец, 1998. С. 59—60.

туицию. Это и подразумевается доктриной унаследованной юрисдикции, которая предоставляет английским судьям возможность оправдывать практически любые действия суда, объявляя их в рамках унаследованной юрисдикции.

Доктрина *судейского усмотрения* в отличие от доктрины унаследованной юрисдикции все же признает определенные пределы, в рамках которых судьи свободны в своих процессуальных решениях. Они вправе действовать по своему усмотрению, но это усмотрение возможно в рамках действующего права. Как видим, тождества с доктриной унаследованной юрисдикции нет, хотя эти доктрины тесно взаимосвязаны, дополняют друг друга и нераздельны.

Неопределенность процедур судопроизводства и дискреционные полномочия английских судей связаны с опасностью произвола и злоупотреблений. Однако гарантиями надлежащей судебной процедуры является гласность судопроизводства и открытость судов: заседания открыты для публики и прессы. К тому же в Англии "внешние процессуальные формы разбирательства дел превратились в обряды с давно не изменявшимися традициями. Главное не форма, а содержание институтов и обеспечиваемые ими результаты"[1].

Отправление правосудия по гражданским делам не связано с наказанием виновных. Основная задача сводится к тому, чтобы разрешить те споры, которые возникают у сторон. Суд не участник спора по гражданскому делу, но если стороны не договорятся, судья обязан принять решение о денежной компенсации в форме возмещения ущерба. При этом суд может прибегнуть и к таким формам защиты гражданско-правовых интересов, которые предусмотрены в праве справедливости.

Бремя доказывания по гражданским делам может быть возложено на обе стороны — как на истца, так и на ответчика. Вместе с тем в гражданском судопроизводстве в отличие от правосудия по уголовным делам допускаются менее строгие требования к доказанности того, что будет установлено в суде. Так, считается, что стороне, на которой лежит бремя доказывания по делу, не надо доказывать то, что она заявляет с абсолютной достоверностью, или то, что не вызывает разумных сомнений у суда. Достаточно, чтобы у суда сложилось впечатление: все, о чем говорит истец или ответчик, скорее было на самом деле. Суд должен прийти к выводу, что все, о чем заявляет та или иная сторона, вероятнее всего, имело место на самом деле, а не было невозможным.

---

[1] *Кудрявцева Е.В.* Указ. соч. С. 60.

ДОСУДЕБНЫЕ СТАДИИ

Перед тем как обратиться в суд с иском о возмещении ущерба или компенсации вследствие нарушения тех или иных гражданских прав истца, необходимо удостовериться в том, что материальные нормы права позволяют привлечь ответчика к судебной ответственности. Для этого существует досудебная стадия гражданского дела. На этой стадии будущий истец обращается к своему адвокату (солиситору) за советом и помощью. Если адвокату правовая ситуация представляется недостаточно ясной, то он может провести специальное исследование фактических обстоятельств, документов и составить письменное заключение, в котором излагается правовая позиция по делу.

Конечно, не всегда и не всякий ущерб может повлечь судебную ответственность лица, его причинившего. Поэтому если с точки зрения права ответчик не может быть привлечен к ответственности, то истец предупреждается об отсутствии судебной перспективы дела и ему не советуют обращаться с иском в суд. При этом учитываются также доводы, к которым может прибегнуть ответчик, чтобы избежать ответственности в суде, а также все другие обстоятельства дела, которые могут повлиять на исход его судебного рассмотрения.

Суд разрешает гражданское дело только на основании тех доказательств, которые будут представлены сторонами. Поэтому еще на досудебной стадии истец и его адвокат должны определить, какие доказательства потребуются, чтобы доказать правоту истца в суде. Если окажется, что необходимые доказательства представить невозможно, то мало смысла в том, чтобы обращаться с иском в суд.

Кроме того, истец должен хорошо себе представлять, с какими предварительными процессуальными обстоятельствами ему придется столкнуться, если судопроизводство будет все же инициировано. Должен ли истец присоединиться к другим истцам, которые могут быть по этому же делу, или его иск должен быть самостоятельным? Сколько ответчиков следует привлечь по данному делу? Распространяется ли юрисдикция английского суда на данное дело? Таких вопросов может быть довольно много.

Например, два пассажира находились в одной машине и оба пострадали в результате аварии по вине водителя. Они могут предъявить объединенный иск водителю, так как причина ущерба в обоих случаях одна и та же и каждому истцу нужно будет доказывать одно и то же. Однако в ситуации, когда ущерб потерпевшим причинен разными действиями ответчика, иски должны быть поданы самостоятельно каждым потерпевшим и отдельно.

Ведь каждому истцу придется доказывать не одно и то же. Примером может служить ситуация, в которой ответчик публикует книгу, содержащую клеветнические измышления в отношении двух разных людей. В этом случае каждый потерпевший должен доказывать свое.

Другая ситуация. Истец был пассажиром машины и получил повреждения в результате столкновения с другим транспортным средством. В этом случае он вправе объединить двух ответчиков в своем одном иске, а не подавать на каждого из двух водителей отдельный иск. Каждый из водителей может быть в равной мере признан ответственным за происшедшее столкновение, а доказательства истца будут совершенно одинаковыми.

На досудебной стадии гражданского процесса должен быть выполнен ряд действий.

1. ***Возбуждение производства по гражданскому делу.*** Эта стадия состоит в получении специального судебного документа — приказа. Копия этого документа должна быть направлена каждому ответчику по делу, что делается напрямую или через солиситора будущего ответчика.

Следует отметить, что некоторые дела инициируются не приказом, а прошениями. В таком порядке, например, возбуждается производство, если речь идет о разводе или о ликвидации юридического лица. В том случае, если ответчик на примирение не идет и намерен отстаивать свои права в суде, он обязан в 14-дневный срок с момента получения копии судебного приказа заполнить и выслать специальную форму *(acknowledgement)*, которой он подтверждает получение судебных документов. Бланк этой формы прикладывается истцом к копии тех документов, которые он передает ответчику. После этого у ответчика есть 14 дней, в течение которых он может собрать доказательства, найти своих свидетелей и подготовиться к процессу.

2. ***Обмен состязательными документами между сторонами, или пледирование.*** Цель пледирования состоит в уточнении предмета гражданско-правового спора. В этих состязательных документах стороны кратко формулируют основания для иска или свои возражения и указывают те факты, на которые они ссылаются. При этом о доказательствах, которыми они располагают и которые будут представлены в суде, ничего не говорится. По общему правилу, если те или иные вопросы не были отмечены при пледировании, то они не могут быть подняты в суде. Документы пледирования содержат следующие сведения: требования истца, ответ на исковые требования и встречные исковые требования ответчика, а также ответ истца на заявления ответчика по поводу иска.

3. ***Досудебное разрешение дела.*** Если ответчик не подтвердит получение копии судебного приказа, то истец, не дожидаясь суда, может получить решение в свою пользу на основании неявки ответчика в суд. В таком случае дело в судебном заседании не рассматривается. Кроме того, если истец полагает, что у ответчика нет достаточных оснований, чтобы не признавать исковые претензии, то он может обратиться с ходатайством о вынесении решения в порядке суммарного производства по гражданскому делу. Такие ходатайства рассматриваются специальным должностным лицом суда — судебным распорядителем. Он обладает некоторыми полномочиями судьи. Однако решение судебного распорядителя может быть обжаловано у судьи, который может его отменить.
4. ***Процедуры, которые реализуются после пледирования, но до начала судебного производства по гражданскому делу.*** Необходимость таких процедур объясняется тем, что сторонам требуется время для завершения подготовительной работы перед судебным заседанием. Так, стороны должны успеть обнаружить и изучить необходимые документы. Эти действия предполагают обращение сторон друг к другу с просьбой предоставить все имеющиеся и относящиеся к делу документы. Как правило, для ознакомления не предоставляются лишь некоторые документы из переписки с солиситорами, документы экспертиз и т.п. Завершается этот период обращением истца в суд для назначения слушания дела. Судебный распорядитель назначает место, дату и время судебного заседания, а также количество экспертов и свидетелей, которые могут быть приглашены в суд сторонами.
5. ***Внесение денег на счет суда.*** Эта процедура призвана побудить стороны, в особенности истца, экономить время суда и отличается значительным своеобразием. Ее суть заключается в следующем.

Перед началом судебного заседания по гражданскому делу ответчик (а если ответчиком были заявлены встречные исковые требования к истцу, то и истец, так как ответчик в таком случае одновременно является и истцом) может уплатить некоторую сумму денег. Суд предлагает истцу "в темную" принять эту сумму и прекратить тяжбу. Сколько вносить денег — определяет сам ответчик. При этом ни истец, ни судья до последнего момента ничего не знают о величине внесенной суммы денег. На практике эта сумма может оказаться меньше размера первоначальной претензии истца к ответчику, но так бывает не всегда. Поэтому истец, ничего не зная о размере депозита, внесенного ответчиком на счет суда, все же не застрахован от того, что, выиграв дело, полу-

чит на самом деле денег меньше, чем мог получить, если бы был посговорчивее и согласился на предложение ответчика. Судье же конкретная сумма денег, внесенная ответчиком, становится известна лишь после того, как он определит размер тех выплат, которые причитаются истцу, выигравшему дело, в счет возмещения ущерба. Все это делается для того, чтобы побудить истца отказаться от своих первоначальных требований и удовлетвориться меньшей суммой, свернуть судебное заседание и тем самым сэкономить рабочее время суда. Следование этим правилам выгодно ответчику, а отказ от них не выгоден истцу. Дело в том, что ответчик в любом случае получает свои деньги назад. Он экономит в том случае, если предложенная им сумма будет меньше стоимости иска, а истец соглашается с предложением. Если же истец не соглашается, то, даже выиграв дело, он обязан вернуть эти деньги ответчику из выигранной суммы. Не соглашаясь на предложение ответчика, истец рискует, что его судебные издержки превысят то возмещение, на которое он может рассчитывать.

СУДЕБНЫЕ СЛУШАНИЯ

В судебном заседании по гражданскому делу стороны обычно бывают представлены барристерами. Хотя не исключается, что и истец, и ответчик могут и сами явиться в суд. В судах графств и в магистратском суде работают солиситоры. Судебное разбирательство начинается с выступления барристера, представляющего истца. Он формулирует суть спора и исковые требования к ответчику, а также вызывает свидетелей со стороны истца. Затем слово предоставляется барристеру ответчика, который формулирует позицию защиты и также имеет право вызвать свидетелей со стороны защиты. В заключение барристеры истца и ответчика обмениваются краткими речами. После этого судья принимает решение по существу спора. Решение должно быть аргументированным. Судья вправе огласить его сразу или через некоторое время.

ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЯ СУДА

Это заключительная стадия гражданского процесса. На ответчика возлагается обязанность добровольно исполнить судебное решение. Если же этого не происходит, то предусматривается несколько способов принудительного обеспечения исполнения судебного решения по гражданскому делу. Наиболее действенный способ — это судебный приказ, предусматривающий обращение взыскания на имущество ответчика. Приказ поступает судебному приставу, который затем изымает и продает имущество ответчика

в размерах, необходимых для того, чтобы погасить его задолженность и оплатить расходы, связанные с исполнением судебного приказа.

Возможно также вынесение судебного решения об обращении взыскания на заработок ответчика. В таком случае необходимые перечисления на счет суда будут сделаны работодателем ответчика.

Кроме того, истец может обратиться в суд для получения ордера на обращение взыскания на земельные владения ответчика. В таком случае, если ответчик и после этого не исполняет решение суда, истец может продать земельный участок и получить причитающуюся ему сумму денег. Следует отметить, что значительная часть судебных решений по гражданским делам все же не исполняется даже в принудительном порядке, так как считается, что в тех случаях, когда у людей нет работы, собственности или имущества, никакие судебные приказы, ордеры и судебные приставы не в состоянии "делать деньги из воздуха".

ОТПРАВЛЕНИЕ ПРАВОСУДИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

ВОЗБУЖДЕНИЕ И ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ

Уголовное преследование лиц, совершивших преступления, возбуждается Короной от имени всего общества. Поэтому в суде с обвинением в совершении преступления выступает Корона. Если же говорить конкретно, то решение вопросов о выдвижении обвинений в совершении преступлений возлагается на Главного атторнея, директора Службы публичных обвинений, а также на отдельные учреждения и органы, которые в Англии также могут быть наделены соответствующими полномочиями.

Например, к числу таких учреждений относится почта. В ее компетенции — дела о нарушениях правил пользования телевизионными приемниками. Таможенная и акцизная служба Ее Королевского Величества полномочна принимать решения по делам о нарушениях законодательства о налоге на добавленную стоимость.

Не исключается, что по некоторым преступлениям с обвинениями в совершении преступления могут выступать и частные лица. В таких случаях говорят о возбуждении уголовного преследования по обвинению частных лиц. Например, по делам о магазинных кражах с обвинениями, как правило, выступают торговые фирмы или хозяева магазинов.

Предварительное расследование уголовных дел отнесено к ведению полиции. В тех случаях, когда обвинение не связано с совершением тяжкого и опасного преступления и нет оснований полагать, что обвиняемый скроется от следствия и суда, он остается на свободе и получает повестку, в которой указываются место, время и дата суда. Если речь идет о более серьезных преступлениях или есть основания полагать, что обвиняемый скроется от следствия и суда, то выдается ордер на его заключение под стражу.

СУДОПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, ПРЕСЛЕДУЕМЫХ БЕЗ ОБВИНИТЕЛЬНОГО АКТА, В ПОРЯДКЕ СУММАРНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Как уже отмечалось, суммарное производство предполагает упрощенную судебную процедуру. Такие дела рассматриваются магистратским судом без присяжных заседателей.

До 1957 г. существовало правило, согласно которому обвиняемый должен был лично предстать перед магистратским судом. Законом о магистратских судах 1957 г. предусматривается, что обвиняемый может признать себя виновным, уведомив суд почтовым сообщением. Эта процедура широко применяется, особенно по делам, связанным с автотранспортными правонарушениями.

СУДОПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, ПРЕСЛЕДУЕМЫХ ПО ОБВИНИТЕЛЬНОМУ АКТУ

Это дела о более серьезных преступлениях, чем те, которые подлежат рассмотрению в магистратском суде. Такие преступления подсудны Суду Короны, и дела о них рассматриваются с участием присяжных заседателей. Законом об уголовной юстиции и общественном порядке 1994 г. предусматривается обязательное направление таких дел в Суд Короны из магистратского суда. Однако если защита обращается с письменным заявлением о несогласии с передачей дела в Суд Короны, то магистрат обязан провести заседание и рассмотреть вопрос о передаче дела. Если магистратский суд приходит к выводу о том, что дело должно рассматриваться в Суде Короны, то он также должен решить вопрос о мере пресечения подсудимому: оставить его под стражей или освободить под залог. Принимая это решение, магистратский суд учитывает характер и опасность совершенного деяния, а также личность подсудимого.

Вопрос о предании суду решается магистратскими судьями. При этом они не входят в обсуждение вины подсудимого и должны разобраться в том, достаточно ли собрано по делу доказательств, чтобы можно было сделать первоначальный вывод о том,

что именно данный подсудимый совершил преступление, преследуемое по обвинительному акту. Все ли доказательства являются допустимыми, т.е. не получены ли они с нарушением норм права.

Заседание в Суде Короны, т. е. судебная процедура, начинается с того, что секретарь суда оглашает формулу обвинения и спрашивает подсудимого, согласен ли он признать свою вину. Подсудимый может согласиться с обвинительным актом и признать свою вину. В таком случае суд назначает ему наказание и процесс завершается.

Если подсудимый заявляет о своей невиновности или если он вообще ничего не отвечает, суд переходит к формированию скамьи присяжных. Затем в дело вступает обвинитель. Он представляет суду те доказательства, которыми располагает обвинение. Затем защита может также обратиться к суду и представить те доказательства в пользу обвиняемого, которыми располагает она. И свидетели защиты, и свидетели обвинения могут быть подвергнуты перекрестному допросу, как это происходит и в гражданском процессе. Если требуется, обвинение может предъявлять и другие доказательства или выставлять других свидетелей, чтобы парировать доводы защиты. Защите также предоставляется ответная попытка оспорить доводы и аргументы обвинения. При этом обвинению также предоставляется ответное слово. После этого магистраты выносят свое решение.

Магистратским судом подсудимый может быть признан виновным и приговорен к наказанию в виде штрафа или лишения свободы до шести месяцев, осужден с освобождением от наказания или осужден условно либо оправдан. Если подсудимый признан виновным, то, определяя наказание, магистраты могут принять во внимание его прежние судимости или положительную характеристику личности осужденного. Если судьи придут к выводу, что совершенное осужденным преступление заслуживает более строгого наказания, чем они могут назначить, то дело может быть передано в Суд Короны для определения более строгого наказания.

В Суде Короны председательствует профессиональный судья. В прошлом это были только барристеры. На профессионального судью возлагается решение юридических вопросов, связанных с вынесением приговора и назначением наказания. Исследование фактов, представленных в доказательствах, возложено на присяжных заседателей. Они должны оценивать доказательства и в конце дать ответ на главный вопрос: виновен подсудимый или нет? В ответе на этот вопрос состоит их вердикт.

Обвинение в процессе представлено барристером. Обвиняемый может защищать себя сам, но обычно ему рекомендуется за-

щитник — также барристер. Практика солиситоров в Суде Короны чрезвычайно ограниченна.

В уголовном процессе, как и при разбирательстве гражданских дел, действует общее правило: бремя доказывания возложено на того, кто заявляет о совершенном преступлении. Однако в праве есть несколько изъятий из этого правила.

Так, в уголовном процессе подсудимый в силу действия принципа презумпции невиновности считается невиновным, если суду не будет доказано обратное. Для этого обвинение должно доказать событие преступления и вину подсудимого в его совершении так, чтобы в этом не было никаких разумных сомнений.

Кроме того, в английском праве признается существование так называемой *судейской осведомленности.* По гражданским и уголовным делам суд может признать существование тех или иных фактов, не требуя доказательств. Действие этого правила распространяется на самоочевидные факты, доказывать которые не имеет никакого смысла.

Примером действия правила судейской осведомленности может служить дело *Braiant v. Foot* (1868). В этом деле истец — приходский пастор отстаивал свое решение, что за церемонию бракосочетания в приходской церкви надо платить 13 шиллингов (65 пенсов). Свои исковые требования приходский священник обосновывал тем, что это норма обычного права и за бракосочетание в церкви платили 13 шиллингов с незапамятных времен. Вместе с тем, чтобы убедить суд в существовании данного обычая как юридически значимого в настоящее время, согласно требованиям английского общего права, необходимо доказать две вещи: во-первых, что данный обычай существует *"с незапамятных времен"*, т. е. до 1189 г.; во-вторых, что следование этому обычаю в настоящее время так же разумно, как это было разумно в то время, т. е. что и тогда за церемонию бракосочетания платили столько же. С точки зрения настоящего обычай не может быть признан разумным, если очевидно, что это было бы неразумно и с точки зрения прошлого, т. е. до 1189 г.

Суд, рассматривая дело, применил правила судейской осведомленности применительно к тому, что стоимость денег с 1189 г. снизилась. С тех пор деньги не стали дороже, и этот факт не требует доказательства в суде. На этом основании не требует доказательства, что стоимость 13 шиллингов (65 пенсов) в 1189 г. оказывается несопоставимой со стоимостью 13 шиллингов в 1868 г. На этом основании суд решил, что такого обычая — платить 13 шиллингов за церемонию бракосочетания в приходской церкви — не существует, так как стоимость, на которой настаивал приходский священник, была бы признана неразумной и до 1189 г.

Глава 12

АНГЛИЙСКАЯ СУДЕБНАЯ СИСТЕМА

АНГЛИЙСКИЕ СУДЫ

Английская судебная система характеризуется некоторыми особенностями, которые позволяют выделить ее из других национальных судебных систем. Эти особенности в основном сводятся к двум важнейшим характеристикам.

Первая из них просто не может не броситься в глаза тем, кто начинает знакомиться с правовой системой Англии. Она состоит фактически в отсутствии единой судебной системы, конечно, в европейском понимании. Суды Англии — это скорее несколько судебных систем, чем единая система.

Вторая особенность системы английских судов касается функционирования этих органов и их юрисдикции. Она состоит в том, что подавляющее большинство гражданских дел рассматривается не в судах, а главным образом в досудебных, альтернативных процедурах и учреждениях, в том числе с участием судей.

Отсутствие единой централизованной судебной системы в Англии объясняется в первую очередь тем, что, подобно многим другим учреждениям английского права, ее развитие с большим трудом подчиняется логике и выстраиванию, исходя из абстрактных кабинетных схем.

Исторически английская судебная система есть не что иное, как продукт эволюционного развития судебных учреждений в стране в течение более чем 900 лет. Порой развитие судебной системы принимало непредсказуемые формы, зависело от привходящих обстоятельств и до сих пор несет на себе следы неоднократных попыток английского Парламента привести ее в порядок и хоть как-то согласовать с изменяющимися потребностями общества. Развитие шло во многом, если можно так выразиться, хаотично и спонтанно, под давлением конкретных обстоятельств, но не сверху вниз, а снизу вверх, через преимущественное развитие низших ее структурных образований и компонентов. Однако

при всех обстоятельствах правящие круги старались сохранить преемственность английского суда, его традиции и принципы.

Сегодня не стоит слишком преувеличивать значение и влияние архаичных элементов в деятельности английской судебной системы в целом. Как отмечается в работах, посвященных анализу современного судоустройства Англии, элементы архаизма в большинстве случаев сводятся к внешним признакам или даже к сохранению традиционных названий. Но "по своим принципам организации, методам деятельности, решаемым задачам английские суды вполне современные учреждения, успешно выполняющие стратегические и текущие задачи британской юстиции"[1].

Нередко отдельные составные части английской судебной системы подвергались реорганизации в силу необходимости, сами по себе и прежде всего по практическим соображениям. Это позволяло найти решения, которые отвечали запросам времени и тех, кто вынужден был прибегать к услугам суда. Неудивительно поэтому, что за долгие столетия своего развития английские суды утратили исходное организационное единство и целостность.

Разные суды Англии находятся в разном структурном и организационном положении. Над ними нет, да и по сути никогда не было единого административного центра, который играл бы роль своеобразного судебного начальства, от которого исходили бы единые указания и импульсы к преобразованиям судов и деятельности судей. Считается, что английские судьи признают единственного господина — право. Вполне понятно, что при таком понимании (надо сказать, оно соответствует фактическому положению дел) говорить о каких-то единых мерках, о единстве или логической последовательности компонентов всей судебной системы Англии как единой системы было бы, по крайней мере, большим допущением.

Между тем было бы также некоторым преувеличением отрицать существование английских судов, взятых в их совокупности, и как некоего системного образования. На самом деле все суды и судьи Англии в конечном счете каким-то странным образом, но все же оказываются связанными между собой.

Характер и проявление этой связи правильнее было бы понимать как дань уходящей в далекое прошлое исторической традиции. Эта традиция к тому же обладает стойким иммунитетом к пересмотру вековых канонов судейской профессии. Во всяком случае построение судебной системы Англии, оказывается, очень сложно осмыслить лишь с позиций современности и голых требований практической целесообразности, а тем более исходя из

---

[1] *Кудрявцева Е.В.* Указ. соч. С. 16—17.

соображений абстрактной логики судебного дела и из задач так называемой оптимизации всего судебного процесса. Эта традиция становится более понятной, если принять во внимание реальный процесс становления и особенности развития судебной системы и если рассматривать ее не как некий промежуточный этап, а как закономерный результат, несущий на себе отпечаток особенностей функционирования судов в Англии на всем протяжении их истории.

Что касается второй особенности английской судебной системы, где рассматривается подавляющее большинство гражданских дел, то все внесудебные формы получили распространение в стране начиная еще с XII в. К числу таких альтернативных форм следует отнести процедуры рассмотрения дел в квазисудах. Как известно, приставка *квази* означает "ненастоящий". Квазисудами в Англии называют органы и учреждения, которые к королевским судам относятся только по названию. В основном это трибуналы и третейские суды. Они наделены лишь некоторыми судебными функциями, в частности в области разрешения споров между сторонами — участницами гражданских правоотношений. Но в полном смысле слова такие учреждения судами, конечно, не являются.

Помимо квазисудебных процедур, представляющих собой специальные внесудебные формы выяснения отношений между сторонами в гражданско-правовом споре, правовая система Англии предусматривает ряд иных возможностей, не связанных с квазисудами, — это так называемые процедуры примирения и посредничества. Внепроцессуальность делает эти процедуры более простыми в реализации, а главное — они позволяют решить дело быстрее и дешевле, чем в судебном разбирательстве.

Между тем эти внепроцессуальные формы оказываются достаточно эффективными лишь при условии, что сами стороны желают достичь быстрого решения своего спора и стремятся найти для этого взаимоприемлемые решения. Однако достигаемые в рамках примирения и посредничества решения не имеют юридически обязательной силы, и в этом их недостаток.

Долгое время распределение дел о гражданских спорах между судами и квазисудами не было предметом сколько-нибудь серьезного анализа официальных структур, ответственных за проведение политики в области организации и функционирования судебной системы. Поэтому вопрос о том, почему процедура судебного рассмотрения гражданских дел оказывается менее предпочтительной, обсуждался преимущественно в академической среде и в литературе.

По существу этот вопрос мало заботил представителей официальной английской юстиции. В последнее время общественное мнение все больше сходится на том, что основная причина здесь кроется отнюдь не в приверженности традициям и старине. Скорее всего, это объясняется определенными недостатками в организации работы самих судов как компетентных органов гражданской юрисдикции. Да и нормативно-правовое регулирование гражданского процесса в судах признано далеко не совершенным. К этому надо добавить постоянно растущую дороговизну адвокатских услуг и высокую стоимость судебных процедур.

Все это приводит к тому, что внесудебное разрешение гражданско-правовых споров продолжает оставаться более предпочтительным для населения. Практически оно остается вне конкуренции в сравнении с государственным правосудием так же, как и семьсот лет назад. Официальные круги такое положение нисколько не смущает. Не случайно поэтому лорд-канцлер в своих публичных обращениях продолжает активно поощрять использование альтернативных (внесудебных) форм разрешения гражданско-правовых споров[1].

Суды, рассматривающие гражданские и уголовные дела, несколько различаются, т. е. это разные суды. Например, Суд Короны занимается, за некоторыми исключениями, уголовными делами. Магистратские суды также в основном сосредоточены на уголовных делах, но они осуществляют довольно важные функции и в сфере гражданско-правовой юрисдикции, например занимаются рассмотрением гражданских дел по вопросам лицензирования и семейного права. К компетенции судов графств отнесено рассмотрение только гражданских споров.

ОРГАНИЗАЦИЯ СУДОВ

Как уже было отмечено выше, структура и организация английских судов в целом отличаются значительной сложностью, параллелизмом и даже некоторой алогичностью. Принято выделять четыре уровня судов:

1. Палата лордов.
2. Апелляционный суд.
3. Высокий суд и Суд Короны[2].

---

[1] См.: *Darbyshire P.* Op. cit. P. 1.

[2] С 1971 г. Апелляционный суд, Высокий суд и Суд Короны являются подразделениями Верховного суда.

4. Нижестоящие суды, включая суды графств и магистратские суды[1].

По предметному признаку английские суды могут быть подразделены на две ветви судебной власти: уголовные суды и суды по гражданским делам. Причем в рамках каждой ветви суды подразделяются на суды первого звена и суды второго, или апелляционного, звена.

ПАЛАТА ЛОРДОВ

Термин "Палата лордов" употребляется для сокращенного обозначения тех членов верхней палаты английского Парламента, в компетенцию которых входит рассмотрение жалоб на решения и приговоры судов. Полное название этого органа — Судебный комитет Палаты лордов.

Таким образом, Палата лордов — это высшая апелляционная судебная инстанция английской национальной судебной системы (а по гражданским делам и шотландской национальной системы)[2]. Юрисдикция Палаты лордов распространяется на судебные системы Шотландии и Северной Ирландии.

Палата лордов состоит из 13 лордов-судей[3]. Из них двое — представители шотландского корпуса судей, один представляет Северную Ирландию. Все лорды-судьи назначаются из числа наиболее выдающихся судей Апелляционного суда. В состав Палаты лордов входят по должности также действующий лорд-канцлер и лорд-канцлер в отставке.

Заседания Судебного комитета Палаты лордов проходят в Вестминстерском дворце в составе как минимум трех судей. Однако более распространена практика, когда заседания проходят в составе пяти судей. Заседания и обсуждение вопросов в присутствии барристеров проходят в простой форме, без элементов публичности их выступлений. Это значит, что судьи Палаты лордов заседают без париков и мантий за столом, своей формой напоминающим подкову.

---

[1] Это низшие суды, или суды первого звена, в которых рассматривается основная масса дел.

[2] Со вступлением Великобритании в Европейский Союз значение Палаты лордов как высшего судебного органа подверглось некоторому изменению, так как теперь имеется возможность обращения в Европейский суд справедливости.

[3] Употребляются оба названия. Но первое носит официальный характер, а второе — это нормативная единица бытовой лексики, более свойственная разговорной речи.

В Палату лордов попадают жалобы как по уголовным, так и по гражданским делам, рассмотренным в Апелляционном суде, а в некоторых случаях (о них будет сказано далее) — и из Высокого суда. Основная масса жалоб, поступающих в Палату лордов, — по гражданским делам.

Так, в 1995 г. в Палате лордов было рассмотрено 67 апелляций по гражданским делам (в том числе 10 — на решения шотландских судов и 1 — на решение суда Северной Ирландии) и всего 7 жалоб по уголовным делам (4 жалобы поступили после рассмотрения в отделении по уголовным делам Апелляционного суда, а 3 — из отделения Суда Короны).

В связи с вступлением Великобритании в Европейский Союз Палата лордов выступает в качестве высшей судебной инстанции по всем гражданским делам, рассматриваемым на основании норм английского и шотландского права. Однако в отношении уголовных дел юрисдикция Палаты лордов распространяется только на те уголовные дела, которые были рассмотрены на основании норм английского уголовного права.

В отличие от судей всех других судов лорды-судьи Палаты лордов не выносят решений по делам. Они выступают с речами, обосновывают свое мнение по тому или иному вопросу права и принимают участие в голосовании об удовлетворении жалобы или о ее отклонении.

Палата лордов является преимущественно апелляционной инстанцией. В качестве суда первой инстанции она выступает лишь в исключительных случаях. До недавнего времени такая возможность предусматривалась для случаев, когда в Палате лордов могли рассматриваться дела в отношении "равных", т. е. членов Палаты лордов. Однако "суд равных" был упразднен в 1948 г., а судебная процедура импичмента для английской политической системы сегодня представляется архаизмом. Единственной категорией дел, по которым Палата лордов сегодня может выступать в качестве суда первой инстанции, остаются дела, связанные с решением вопроса о парламентской или дипломатической неприкосновенности, и возможные иски по поводу института пэрства.

Как и в любой апелляционной инстанции, для принятия решения Палатой лордов требуется большинство голосов. Если голоса "за" и "против", поданные членами Судебного комитета Палаты лордов, распределятся одинаково, то жалоба считается отклоненной. Обычно этого не случается, так как Палата лордов заседает при нечетном количестве судей. Однако на практике такая ситуация все же может возникнуть, например, в случае внезапной смерти одного из членов комитета. Именно это произошло в

1972 г. в деле *Kennedy v. Sprat*, когда скоропостижно скончался лорд Апджон.

Особые мнения судей, оставшихся при голосовании в меньшинстве, также подлежат публикации и доводятся до сведения общественности.

Юрисдикция Палаты лордов определяется тем, что это преимущественно апелляционная инстанция для гражданских и уголовных дел, и в ней могут рассматриваться следующие жалобы:

на решения Апелляционного суда (с разрешения Апелляционного суда или Апелляционного комитета членов Палаты лордов);

на решения Высокого суда (с разрешения Палаты лордов и лишь по тем делам, в которых обнаруживается необходимость высказаться по вопросам действующего права);

на решения Судебной палаты Шотландии;

на решения Апелляционного суда Северной Ирландии.

До 1969 г. все дела, рассмотренные Высоким судом по первой инстанции и направленные на апелляционное рассмотрение, подлежали предварительно обязательному направлению в Апелляционный суд, а затем уже попадали в Палату лордов. В таком случае возникала опасность того, что Палата лордов будет попросту дублировать Апелляционный суд. Для исправления этого положения в 1969 г. была введена особая процедура, благодаря которой в определенных случаях апелляционная жалоба на решение Высокого суда направлялась напрямую (через голову Апелляционного суда) в Палату лордов. Отсюда (видимо, по аналогии с известным детским развлечением) эта процедура получила неофициальное название "процедура-чехарда". Сокращенная процедура обжалования допускалась при соблюдении следующих обязательных условий:

1. Судья, рассматривавший дело, удостоверяет, что оно было связано с решением правового вопроса, выходящего за рамки одного дела, например, если вынесение решения связано с необходимостью толкования закона.
2. Все стороны, участвовавшие в деле, согласны с таким порядком обжалования.
3. Палата лордов также должна выразить согласие на прямое направление жалобы.

Однако на практике такая процедура обжалования применяется лишь в исключительных и достаточно редких случаях.

Наличие Палаты лордов и действующего Апелляционного суда — это скорее дань старой традиции, которую сегодня вряд ли

можно обосновать какими-либо убедительными аргументами практического свойства. Об этом достаточно прямо и откровенно говорят, например, Марсель Берлинз и Клэр Дир в книге "Машина права". "Так ли уж необходима апелляция в Палату лордов? — вопрошают авторы. — Ведь существует Апелляционный суд. В его составе представлены наши лучшие судьи. Зачем еще один суд? Это ли не излишнее расточительство и роскошь, когда пять судей Палаты лордов еще раз пересматривают решения, принятые тремя не менее квалифицированными и способными судьями в Апелляционном суде? К тому же такая процедура может приводить, а нередко на самом деле приводит к абсурдным результатам.

Например, если Апелляционный суд принимает решение в пользу одной из сторон единогласно, а Палата лордов принимает противоположное решение, но уже при соотношении голосов три к двум, то это решение становится действующим правом фактически при поддержке только трех из восьми лучших судей страны.

Нельзя сбрасывать со счетов и дороговизну процедуры обжалования судебных решений и приговоров. При двойной апелляции стоимость судебной процедуры возрастает на порядок, и она становится практически недоступной. Как видим, логически убедительные доводы в пользу существования двойной процедуры обжалования судебных решений найти очень трудно"[1]. В самом деле аргументы весьма убедительны. Трудно не согласиться с авторами популярной брошюры о механизме английского правосудия.

Наконец, следует отметить, что Палата лордов не включается в состав Верховного суда, хотя и является высшей апелляционной инстанцией английской правовой системы. Это, конечно, противоречит требованиям логики, зато очень хорошо согласуется с традициями английского права. В частности, это объясняется тем, что при учреждении Верховного суда в 1873 г. Парламент имел в виду отменить Палату лордов (как судебный орган), но потом в 1876 г. передумал, и Палата лордов сохранилась в неприкосновенности, хотя ее функции и компетенция, как мы видели, не остались без изменений.

Палата лордов существует на протяжении многих веков как высший судебный орган английского Парламента. По существу, Парламент представляет собой старейший суд английского обще-

[1] *Berlins M. and Dyer C.* The Law Machine. Penguin Books. 1990. P. 29.

го права. Лишь в конце XV в. судебные функции Парламента начинает выполнять исключительно его Палата лордов.

До середины XIX в. любой пэр независимо от того, имелась у него юридическая квалификация или нет, мог принимать участие в заседаниях судебного органа — Палаты лордов. Все члены высшей палаты Парламента обладали правом голоса при рассмотрении апелляционных жалоб на приговоры и решения нижестоящих судов. Дело дошло до того, что в 1834 г. было зафиксировано решение Палаты лордов, принятое вообще без участия судей. Однако впоследствии этот "перекос" был поправлен, и в 1883 г. попытка пэра, не принадлежавшего к судейскому сословию, принять участие в голосовании по апелляционной жалобе в Палате лордов была попросту проигнорирована лордами-судьями. Его голос не был засчитан[1]. Сегодня эта практика приобрела статус конституционной конвенции. Однако законы, которые хоть как-то ограничивали бы права членов Парламента участвовать в заседаниях Палаты лордов, отсутствуют.

В XX в. Палата лордов неоднократно подвергалась критике из-за излишней консервативности ее решений. Лордам-судьям ставится в вину их предвзятость, а также склонность принимать решения, безопасные для себя и выгодные для истеблишмента и политической элиты. По ряду дел Палата лордов обвинялась в антипрофсоюзной ангажированности.

Не менее остро ее решения критиковались и ввиду явной неспособности этого судебного органа внести свой вклад в развитие реформы уголовного права. Действительно, дела, ежегодно рассматриваемые Палатой лордов, малочисленны ввиду серьезных процессуальных ограничений. По мнению наиболее авторитетных ученых-правоведов Англии — профессоров Смита и Вильямса, это заставляет задуматься о необходимости на национальном уровне обсудить вопрос о том, стоит ли сохранять вторую высшую апелляционную инстанцию в стране[2].

Вместе с тем в печати отмечаются серьезные заслуги Палаты лордов в области права и судебной практики. В частности, Палата лордов продолжает выполнять важные функции по исправлению ошибок, допускаемых Апелляционным судом. Достаточно сказать, что только в 1995 г. Палатой лордов было отменено около 39% решений Апелляционного суда по гражданским делам и 25% по уголовным делам (от общего числа жалоб на решения

[1] См.: *Ingman T.* Op. cit. P. 6.
[2] *J.C. Smith* [1981] Crim LR 393; *G.L. Williams* [1985] Crim LR 580.

Апелляционного суда, рассмотренных Палатой лордов). В отдельные годы эти показатели еще выше[1].

Достаточно существенным является вклад Палаты лордов в английскую юриспруденцию и в развитие материального права. Так, значительными вехами в развитии современного английского права остаются прецеденты: *Rylands v. Fletcher* (1868); *Dnoghue v. Stevenson* [1932]; *Hedley Byrn & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1964]; *British Railways Board v. Harrington* [1972]; *Christie v. Leachinsky* [1947]; *McLoughlin v. O'Brian* [1982]; *Gillick v. West Norfolk and Wisbec Area Health Authority* [1985]; *R v. R (rape: merital exemption)* [1991]; *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd.* [1993] и др.

ВЕРХОВНЫЙ СУД

Напомним, что Апелляционный суд и Высокий суд уже с 1873 г. рассматриваются как подразделения, образующие Верховный суд Англии и Уэльса. В 1971 г. Законом о судах вводится еще одно подразделение Верховного суда — Суд Короны, который приходит на смену судам ассизов[2] и так называемым судам малых сессий[3]. В отличие от ассизов и судов малых сессий Суд Короны — это единый суд. Его отделения (помещения) находятся на местах, но уже не относятся к разряду местных судов. Судебное присутствие Суда Короны Большого Лондона известно как Центральный уголовный суд, или Олд Бейли.

Верховный суд в Англии возник в рамках реформы, направленной на ликвидацию дуализма судов общего права и права справедливости. Другой задачей этого решения было прекращение функционирования многочисленных органов разрешения споров с крайне запутанной и переплетающейся компетенцией. Это закрепил Закон о Верховном суде *(The Supreme Court Act)* 1925 г. В настоящее время деятельность Верховного суда регламентируется Законом о Верховном суде 1981 г. Этот Закон в отличие от Закона 1925 г. не называется консолидированным, что в сущности ничего не меняет. Законы о Верховном суде продолжают оставаться примером консолидированного законодательства с той

[1] См.: *Ingman T.* Op. cit. P. 10.

[2] Ассизы относились к местным судам. По существу это были выездные суды с присяжными заседателями, т.е. специальные выездные суды.

[3] Суды малых сессий относились также к местным судам, рассматривали отдельные категории дел по схеме суммарного (упрощенного) судопроизводства без допуска публики и без присяжных заседателей.

лишь разницей, что теперь они не ограничиваются вопросами судоустройства, а регламентируют процессуальные стороны отправления правосудия.

Положение Суда Короны в иерархии английских судов соответствует положению Высокого суда. Поэтому начиная с 1971 г. Верховный суд состоит фактически из трех судебных органов: Апелляционного суда, Высокого суда и Суда Короны. Рассмотрим их подробнее.

АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

Это второе и нижестоящее по сравнению с Палатой лордов апелляционное звено судебной системы Англии. Апелляционный суд представляет собой основное судебное учреждение, где можно обжаловать решения всех нижестоящих судов. Апелляционный суд состоит из 28 судей. Они, пожалуй, в еще большей степени, чем их коллеги из Палаты лордов, влияют на формирование права Англии. Все заседания Апелляционного суда проходят в помещениях здания Королевского дворца правосудия, расположенного в Лондоне на Стрэнде.

В 1966 г. Апелляционный суд организационно был разделен на два самостоятельных отделения: по гражданским делам и по уголовным делам. Апелляционный суд по гражданским делам возглавляет Главный лорд-судья. Название должности председателя Апелляционного суда по уголовным делам несет следы глубокой старины — хранитель судебного архива.

По традиции, которую трудно объяснить исходя лишь из здравого смысла, руководители отделений Апелляционного суда не являются членами Палаты лордов. Ежегодно в Апелляционном суде по гражданским делам рассматривается примерно 1700 дел, поступающих из Высокого суда, судов графств и из специализированных судов. В Апелляционном суде по уголовным делам ежегодно рассматривается порядка 7 тыс. дел. Для сравнения: Палата лордов ежегодно рассматривает не более 100 дел.

В отделение по гражданским делам поступают жалобы на решения судов графств, Высокого суда, антимонопольного суда, а также дела из трибунала по трудовым спорам и из многочисленных других трибуналов.

В отделении по уголовным делам подлежат рассмотрению жалобы на приговоры и иные решения тех судов, которые действуют под юрисдикцией Суда Короны. Апелляционный суд может поддержать или отменить решение нижестоящего суда.

В отдельных случаях процесс в отделении по уголовным делам может быть инициирован министром внутренних дел или Генеральным атторнеем (член правительства, выступающий от имени Короны в судебных делах). Процедуры и решения, принимаемые судьями, заседающими в отделении по уголовным делам, мало чем отличаются от того, что происходит в отделении по гражданским делам. Однако стоит отметить, что в отделении по уголовным делам в отличие от отделения по гражданским делам принимается единое решение и особые мнения судей не подлежат огласке.

Апелляционный суд заседает в составе трех судей, реже — двух судей, но может быть также пять и более судей. Среди них есть судьи, имеющие звание лордов. Процедура рассмотрения дел в Апелляционном суде не связана с разбирательством дела по существу, с исследованием доказательств или с вызовом в судебное заседание и заслушиванием свидетелей, экспертов.

В отделении по уголовным делам рассматриваются апелляции на приговоры Суда Короны как по вопросам права, так и в части назначенного наказания. До недавнего времени Апелляционный суд мог лишь снижать назначенное судом первой инстанции наказание. Законом о правосудии по уголовным делам *(Criminal Justice Act)* 1988 г. Апелляционному суду было предоставлено право в некоторых ситуациях пересматривать приговор первой судебной инстанции в сторону увеличения наказания.

Апелляционный суд также может изменить сумму причитающейся истцу компенсации или возмещения вреда. Если в ходе рассмотрения материалов дела выяснится наличие новых доказательств, не ставших предметом рассмотрения суда первой инстанции, то Апелляционный суд может направить дело на новое рассмотрение.

Решения Апелляционного суда принимаются на основании ознакомления судей с представленными сторонами документами. Кроме того, судьи могут выслушать пояснения адвокатов, а если сочтут необходимым — и других лиц. Решения Апелляционного суда принимаются большинством голосов.

ВЫСОКИЙ СУД

В организационном плане Высокий суд — это механическое соединение в одном учреждении трех разных судов, или подразделений, — Суда королевской скамьи, Канцлерского отделения Высокого суда и Отделения Высокого суда по семейным делам. У каждого подразделения Высокого суда своя компетенция и свои

функции, но иногда они могут совпадать. В основном Высокий суд занимается делами по спорам о наследстве, при разводах и морскими делами. Юристы в разговорах между собой упоминают Высокий суд как суд по "завещаниям, женам и крушениям"[1].

Причины столь разнородной предметной компетенции Высокого суда следует искать в истории, а точнее, в параллелизме английских судов, восходящем еще к XII в. Однако юрисдикция Высокого суда подразделяется только между его отделениями, но не между судьями. Судьи Высокого суда не разделяются в зависимости от того отделения, в котором они фактически работают. Они судьи не своего отделения, а Высокого суда как такового.

Высокий суд был организован в соответствии с Законами о судебной реформе 1873—1875 гг. Вплоть до 1971 г. судьи Высокого суда располагались в Лондоне в здании Королевского дворца правосудия на Стрэнде. Согласно традиции, судьи Высокого суда практиковали проведение выездных судебных заседаний на местах. Это были "выездные" суды. В результате судебной реформы Генриха II за выездными судами закрепилось новое название — "суды ассизов". Именно суды ассизов формировали и развивали в течение столетий общее право Англии. Закон о судах 1971 г. ликвидировал ассизы, но определил, что заседания Высокого суда также могут проходить в 45 его отделениях по всей территории Англии и Уэльса. Конкретные города, в которых размещаются судебные присутствия Высокого суда, определяются решением лорд-канцлера.

Высокий суд может выступать и как суд первой, и как суд апелляционной инстанций. Если дело рассматривается на заседании Высокого суда впервые и по существу, т. е. в первой инстанции, то судья ведет процесс единолично. Если же речь идет о разбирательстве апелляционной жалобы на решение магистратского суда или Суда Короны, вынесенное ими в части гражданского иска в уголовном деле, то дело рассматривают два или более судей Высокого суда. Как уже было отмечено, в организационном отношении Высокий суд состоит из трех отделений, т. е. фактически из трех самостоятельных судов.

СУД КОРОЛЕВСКОЙ СКАМЬИ

Суд королевской скамьи — самое крупное отделение Высокого суда. В его составе 63 судьи. Центральное здание этого суда расположено в Лондоне на Стрэнде, а присутствия имеются в 27

[1] Подробнее см.: *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 300.

провинциальных городах. В дополнение заседания отделения королевской скамьи Высокого суда могут проходить в более многочисленных судах графств. В структуру отделения Суда королевской скамьи входят также некоторые другие специальные судебные подразделения — Суд по морским делам[1], Коммерческий суд[2].

Суд королевской скамьи по сравнению с другими отделениями Высокого суда имеет самую широкую юрисдикцию. Он выступает как суд и по гражданским делам, и по уголовным делам, и как суд первой инстанции, и как апелляционная инстанция. В первой инстанции здесь, как правило, рассматриваются наиболее сложные и запутанные гражданские дела в юрисдикции общего права.

Основная масса дел, попадающих в Суд королевской скамьи, связана с разрешением споров по контрактам, а также с теми ситуациями, когда речь идет о больших суммах денег. Например, это могут быть иски из причинения вреда *(tort)* вследствие несчастных случаев на производстве, на транспорте или соответствующие гражданские споры с участием выдающихся личностей и известных людей.

Кроме того, Суд королевской скамьи наделен еще одной важной функцией — судебного надзора. На основании этих полномочий Суд королевской скамьи осуществляет надзор за решениями других судов, за действиями и решениями должностных лиц и органов управления. Так обеспечивается достаточно эффективный механизм реализации одной из наиболее важных конституционных гарантий личных прав граждан — судебного обжалования и защиты.

Процессуальными средствами осуществления судебного надзора выступают такие инструменты английского общего права, как приказ *хабеас корпус (the writ of habeas corpus)* и прерогативные приказы.

Приказ *хабеас корпус* — это приказ Высокого суда о немедленном освобождении того, кто незаконно был взят под стражу, по-

---

[1] В компетенцию Суда по морским делам входит разрешение споров о возмещении имущественного ущерба, в том числе в случае смерти или телесных повреждений на море, например вследствие морских катастроф и аварий, а также по чартеру при утрате морских грузов и споры о принадлежности морского судна или о собственности на него. В этом же суде рассматриваются споры о компенсации за спасение морского судна.

[2] Отделения Коммерческого суда находятся в Лондоне, Ливерпуле и Манчестере. В этом суде рассматриваются торговые, а также страховые споры. Процедура в суде отличается большей простотой по сравнению с процедурой разбирательства дела в Суде королевской скамьи Высокого суда.

мещен в медицинское учреждение или лишен свободы в иной форме. Приказ хабеас корпус как форма процессуального реагирования на нарушение конституционных прав была введена английским Парламентом в 1679 г. В те времена приказ суда об освобождении из-под стражи начинался латинским выражением *habeas corpus*. В буквальном переводе это значило "Ты должен доставить тело". В этой форме английский суд предписывал лицу, которое осуществляло задержание, доставить задержанного в суд в указанное время для разбирательства по вопросу о законности задержания.

На основании положений законодательства о *хабеас корпус* судьи Суда королевской скамьи Высокого суда имели право распорядиться о немедленном освобождении лица из-под стражи в случае его незаконного или без должных оснований лишения свободы или помещения под стражу. Адресатами такого приказа могут быть полиция, служба иммиграции, должностные лица соответствующих медицинских заведений, а также частные лица (например, родители). Заявление о выдаче приказа *хабеас корпус* рассматривается апелляционным присутствием Высокого суда или единолично судьей.

В основном приказ *хабеас корпус* применяется по уголовным делам. Однако не исключается его применение и по отношению к гражданским делам. Так, с 1983 г. в связи с принятием Закона о душевных заболеваниях приказ *хабеас корпус* распространяется также и на случаи незаконного помещения лиц, страдающих психическими заболеваниями, в психиатрическое лечебное учреждение закрытого типа.

Кроме того, приказ *хабеас корпус* может быть выдан в случае незаконного лишения свободы детей или других родственников, если речь идет о семейных взаимоотношениях.

В соответствии с презумпциями английского общего права любое задержание и лишение свободы считаются незаконными, если не будет доказано обратное. Поэтому обязанность доказывать законность и обоснованность заключения под стражу и иного лишения свободы в случае приказа *хабеас корпус* возлагается на того, кто осуществляет лишение свободы. Лица, признанные виновными в незаконном лишении свободы, не несут ответственности непосредственно на основании приказа *хабеас корпус*. Однако приказ *хабеас корпус* может привести к освобождению задержанного, и тогда он имеет возможность обратиться в суд в общем порядке с исковыми претензиями к виновному в незаконном задержании. В частности, такое лицо может обратиться в суд с иском о возмещении вреда, причиненного незаконным лише-

нием свободы, побоями *(battery)* или угрозой физического насилия.

Прерогативный приказ — это обязательное распоряжение в отношении нижестоящего суда, трибунала или другого органа (например, в отношении местных органов власти), которые допустили несправедливость при осуществлении своих полномочий. Всего предусматривается три вида прерогативных приказов (ордеров)[1].

Судебный приказ мандамус (*mandamus*) — это требование, обращенное к суду или иному органу, в соответствии с которым последний должен выполнить те обязанности, которые определяются положениями общего права. Приказ может быть адресован как судьям, так и другим лицам.

Например, *приказ мандамус*, выданный Высоким судом, может обязать тот или иной судебный трибунал рассмотреть апелляционную жалобу, если в ее рассмотрении этот судебный орган, по мнению лица, обратившегося с ходатайством о мандамусе, необоснованно отказал. Или возможна другая ситуация, когда местный орган власти может получить *приказ мандамус*, который обяжет его предъявить налогоплательщикам документы о расходовании налоговых средств для осуществления соответствующей проверки правильности и законности действий, связанных с использованием этих средств.

Судебное запрещение — это обязательное для нижестоящего суда или судебного трибунала распоряжение отделения Высокого суда, запрещающее совершение определенных действий. Судебное запрещение принимается в ситуации, когда есть основания полагать, что тот или иной суд или судебный трибунал выйдет за пределы своей юрисдикции. В настоящее время судебное запрещение может быть выдано в отношении не только судебных решений, но и частных лиц и организаций.

Ордер сертиорари — это приказ Высокого суда об истребовании дела из нижестоящего суда, судебного трибунала, из соответствующего органа власти либо от должностного лица. Название приказа представляет собой сокращенную форму латинского выражения *certiorari volumus* — "мы желаем, чтобы нам сообщили".

---

[1] Приказ *injunction* не относится к числу прерогативных приказов, о которых идет речь в настоящем разделе. Право на выдачу такого приказа принадлежит другому отделению Высокого суда — Канцлерскому. С 1981 г. Высокий суд может выдавать приказ *injunction* в отношении не только частных лиц, но и действий правительственных органов.

Приказ *ордер сертиорари* выдается в тех случаях, когда Высокий суд принимает во внимание утверждения заявителя о том, что нижестоящая судебная инстанция, трибунал или орган власти действуют с превышением своих полномочий или в нарушение принципов естественной справедливости (права справедливости). Причем в результате такого использования своих исключительных полномочий Высокий суд может своим решением отменить решение нижестоящего суда, принятое по данному делу, или даже прекратить дело, но не может самостоятельно принять свое решение взамен отмененного. Последнее Высокий суд может осуществить лишь в рамках апелляционной процедуры, но не в порядке *сертиорари*.

Юрисдикция Суда королевской скамьи Высокого суда дополнена правом рассматривать дела и по второй инстанции, т. е. выступать в качестве апелляционного суда. Помимо решений нижестоящих судов здесь могут в порядке особой судебной процедуры[1] рассматриваться жалобы на решения и действия органов исполнительной власти и их должностных лиц, включая местный уровень, если, по мнению истца, эти действия и решения превышают полномочия властей или связаны с нарушением прав и законных интересов, охраняемых конституцией страны.

Невыполнение *сертиорари* влечет ответственность за неуважение суда.

КАНЦЛЕРСКОЕ ОТДЕЛЕНИЕ ВЫСОКОГО СУДА

Это суд, в компетенцию которого входит разрешение дел на основе норм права справедливости. В рамках Канцлерского отделения Высокого суда действует несколько специальных судов. К их числу относится Суд по делам корпораций. Он рассматривает дела о ликвидации корпораций и другие вопросы, связанные с деятельностью корпораций и компаний. Другой специальный суд в составе Канцлерского отделения — Патентный суд.

Всего в Канцлерском отделении Высокого суда 17 судей. Они заняты рассмотрением дел, связанных с налогами, ипотекой, банкротством, завещаниями и управлением поместьями в соответствии с волей их усопших владельцев, акционерным правом, спорами по трастам (право доверительной собственности) и залоговым обязательствам, а также с некоторыми другими спорами, возникающими в области финансов (например, по налогообложению) и собственности.

---

[1] Имеются в виду полномочия суда в порядке так называемого судебного надзора *(judicial review)*.

Возглавляет отделение лорд-канцлер. Дела, подпадающие под юрисдикцию Канцлерского отделения Высокого суда, связаны с колоссальными суммами денег или могут затрагивать национальные финансовые интересы. По отдельным делам юрисдикция Канцлерского отделения Высокого суда может совпадать с юрисдикцией Суда королевской скамьи.

ОТДЕЛЕНИЕ ВЫСОКОГО СУДА ПО СЕМЕЙНЫМ ДЕЛАМ

Отделение учреждено в 1970 г. В его составе около 20 судей и председатель суда. В этом отделении рассматриваются дела об усыновлении или удочерении, бракоразводные процессы и дела по вопросам опеки, а также споры между родителями о судьбе детей и разделе имущества между бывшими супругами. Судьи отделения традиционно отличаются консервативностью взглядов на институты брака и родительских обязанностей. Компетенция отделения совпадает с компетенцией по семейным делам, которой обладают магистратские суды и суды графств. Единственное различие состоит в том, что юрисдикция магистратских судов не распространяется на дела о разводах.

Каждое отделение Высокого суда возглавляет председатель. Он руководит работой нижестоящих по должности судей данного отделения. Все судьи Высокого суда назначаются королевой по рекомендации лорд-канцлера. Это должен быть барристер со стажем работы не менее 10 лет. В какое отделение Высокого суда будет назначен тот или иной барристер в качестве судьи, зависит от того, в каком направлении правовой практики он специализировался. Общее число судей Высокого суда определено специальным решением Короны, которое названо *Приказ в Совете*, и не может превышать 85 человек.

Судьи Высокого суда рассматривают дела единолично или в составе коллегии из 2—3 судей (при рассмотрении дел в апелляционной инстанции). Участие присяжных заседателей допускается по таким делам, как диффамация (опубликование в печати сведений, позорящих кого-то), незаконное лишение свободы и мошенничество.

Как видим, данная схема организации судебной власти в Англии не предполагает последовательного подразделения или специализации судов в зависимости от характера дел, которые они рассматривают, — уголовные дела или гражданские споры. Отсутствует также жесткое подразделение судов на суды первой и апелляционной инстанций. Это хорошо видно на примере Суда королевской скамьи Высокого суда. В этом судебном присутствии слушаются как уголовные, так и гражданские дела. В сфере

гражданской юрисдикции Отделение королевской скамьи одновременно может выступать и как суд первой инстанции[1], и как апелляционная инстанция, пересматривающая апелляции на решения судов графств. Большинство же дел рассматривается на уровне нижестоящих судов — магистратскими судами и судами графств.

СУД КОРОНЫ

Английский Суд Короны рассматривает уголовные дела. В современном виде он был создан в 1971 г. Законом о судах. Как было отмечено, номинально Суд Короны лишь одна из составных структурных частей, входящих в Верховный суд, и представляет собой достаточно разветвленную судебную структуру. В его составе 93 судебных присутствия практически во всех крупных городах Англии и Уэльса, а также Центральный уголовный суд — знаменитый на весь мир Олд Бейли, известный по названию улицы в Лондоне, на которой находится[2]. Считается, однако, что все его 93 присутствия выступают как единый судебный орган. И действительно: Суд Короны — это один суд, и его судьи могут заседать практически по всей Англии и в Уэльсе. "Важно помнить, — отмечает Р. Уолкер, — что Суд Короны — один для всей страны, что не существует различных судов короны"[3].

Суд Короны — это такое звено английской судебной системы, в котором в первой инстанции рассматриваются наиболее серьезные уголовные дела. Не исключается, что в необходимых случаях

---

[1] Суд первой инстанции — это суд, в котором дело рассматривается в первый раз и по существу, с выслушиванием сторон. Апелляционная инстанция предполагает рассмотрение жалобы на решение или приговор суда первой инстанции. Апелляция — это жалоба в вышестоящий суд, поданная лицом на решение нижестоящего суда, с которым это лицо не согласно и требует пересмотреть вынесенное решение. Если жалоба удовлетворяется в апелляционной инстанции суда, то первоначальное судебное решение отменяется и дело направляется на новое рассмотрение. Если вышестоящий суд придет к выводу, что нижестоящий суд неправильно истолковал право, то прецедент, возникший из решения нижестоящего суда, считается пересмотренным. Решения нижестоящих судов не рассматриваются как прецедент. В таком случае, хотя прецедент (решение суда по вопросу о праве) оказывается преодоленным вышестоящим судом, решение суда первой инстанции по существу дела остается прежним и не претерпевает изменений.

[2] Крышу здания Олд Бейли украшает изображение Фемиды, в руках которой весы правосудия. Однако вопреки распространенному стереотипу английская Фемида отнюдь не слепа — она изображена без повязки на глазах. Это действительно так, и всякий желающий может в этом убедиться.

[3] *Уолкер Р.* Указ. соч. С. 225.

юрисдикция Суда Короны может распространяться и на рассмотрение дел в порядке апелляционной инстанции. В то же время в общем потоке уголовных дел, ежегодно проходящих по первой инстанции в английских судах, дела, рассматриваемые Судом Короны, составляют всего 2—3%[1]. Несмотря на это, именно с Судом Короны отождествляется собственно английский уголовный суд. Мы не ошибемся, если скажем, что Суд Короны — это "витрина" английского уголовного правосудия.

В зависимости от характера преступления и его серьезности уголовное дело в Суде Короны может рассматриваться судьями Высокого суда (как правило, это убийства), либо окружными судьями, либо рикордером — судьей, назначаемым из числа барристеров или солиситоров и исполняющим обязанности судьи в судах графств до 20 дней в году.

Особенности судоустройства Англии таковы, что заседание в Суде Короны, если уголовное дело в нем рассматривается по существу, осуществляется лишь с участием присяжных. Однако Суд Короны — это необязательно только суд присяжных. Ведь в случае признания обвиняемым своей вины на стадии предварительного следствия в присяжных необходимости не возникает, и Суд Короны вполне обходится без них. Правом на суд присяжных реально пользуются лишь около 30% обвиняемых по делам, подлежащим рассмотрению в Суде Короны. В остальных случаях судье остается лишь назначить наказание, учитывая материалы дела и признание вины обвиняемым и подсудимым[2].

Таким образом, Суд Короны может выступать одновременно и как суд первой инстанции, и как апелляционный суд. В его компетенцию входит рассмотрение уголовных дел о наиболее серьезных преступлениях, по которым обвиняемый не признает себя виновным до суда. Это такие преступления, как убийство с отягчающими обстоятельствами, изнасилование, поджог, вооруженный разбой, мошенничество, крупная кража, и некоторые другие. Не исключается, что в Суде Короны может оказаться дело, которое не связано с совершением опасного или тяжкого преступления, скажем, такое, как мелкая кража. Для этого достаточно, чтобы обвиняемый настаивал на этом сам.

Неоднократно предпринимались попытки убедить Парламент в том, что было бы разумным оградить Суд Короны от необходимости рассматривать дела о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности. За такое решение выступал

---

[1] См.: *Darbyshire P.* Op. cit. P. 2.
[2] См.: *Berlins M. and Dyer C.* Op. cit. P. 23.

даже председатель Суда королевской скамьи и другие, не менее авторитетные судьи. Однако все попытки пересмотреть такой порядок ни к чему не привели, так как Парламент признает, что любой должен иметь право на рассмотрение его дела судом присяжных, если, конечно, речь идет о совершении определенных видов преступлений.

Суд Короны может выступать и как апелляционная инстанция. В нем могут рассматриваться апелляционные жалобы на приговоры магистратских судов, а также на решения магистратов о предании суду и заключении под стражу. Однако этим компетенция Суда Короны не исчерпывается. Здесь могут оказаться некоторые гражданские дела. Правда, это довольно немногочисленная группа. В частности, предметом рассмотрения в Суде Короны могут оказаться вопросы, связанные с жалобами на решения магистратских судов, принятые ими по делам о букмекерстве, об азартных играх и по разрешительной системе. Пересмотр дел в апелляционной инстанции осуществляется всегда без присяжных заседателей, а в состав суда кроме судьи входят от двух до четырех магистратов, которые, как мы уже знаем, не являются профессиональными юристами.

СУДЫ ГРАФСТВ

Это территориальные суды, которые были созданы в Англии в 1846 г. Всего их насчитывается около 270. Введение судов графств явилось ответом на недостатки системы гражданского судопроизводства, сложившейся в Англии к середине XIX в. Исключительная дороговизна, значительные неудобства для сторон и излишняя централизация делали правосудие практически недосягаемым для большинства населения страны. Благодаря введению судов графств современная система судопроизводства по гражданским делам стала дешевле, правосудие приблизилось к населению. Территориальный суд стал вполне доступным и массовым средством разрешения конфликтов и споров. Таким образом, суды графств следует рассматривать как некую альтернативу Высокому суду.

Суды графств обладают лишь гражданско-правовой юрисдикцией и могут рассматривать практически любые гражданско-правовые споры на подведомственной им территории. Территориальная организация судов графств обеспечивает их доступность для населения всех достаточно крупных городов и населенных пунктов Англии.

На суды графств приходится основная нагрузка по разрешению гражданско-правовых споров в стране. Чтобы представить объем этой нагрузки, достаточно сказать, что ежегодно судами графств рассматривается около 1,5 млн. судебных дел, из них 1 млн. — иски о взыскании долга. Правда, полная судебная процедура касается только 5% общего количества дел. Остальные дела прекращаются в процессе производства еще до суда, в том числе за примирением сторон.

Деятельность судов графств регламентируется Законом о судах графств *(County Courts Act)* 1984 г. С 1981 г. к компетенции судов графств относятся следующие категории дел:

- споры, возникающие из контрактов и по обязательствам из причинения вреда, в которых сумма ущерба не превышает 5 тыс. ф. ст.;
- споры о недвижимости, которая приносит до 1 тыс. ф. ст. ежегодного дохода, подлежащего налогообложению;
- по делам, отнесенным к праву справедливости (например, доверительная собственность, залог, исполнение в натуре), когда сумма иска не превышает 30 тыс. ф. ст.;
- споры о судьбе земельных участков стоимостью до 30 тыс. ф. ст.;
- о вознаграждении за спасание на море имущества, стоимость которого не превышает 15 тыс. ф. ст.;
- споры, связанные с взысканием любых иных сумм денег, если соглашение, заключенное сторонами, предусматривает передачу спора в случае его возникновения в суд графства и заключение такого соглашения не противоречит действующему праву;
- семейные споры;
- споры по завещаниям о недвижимости, если стоимость наследуемой земли не превышает 30 тыс. ф. ст.;
- различные дела, возникающие на основе статутного права, например, в соответствии с положениями Закона о потребительском кредите *(Consumer Credit Act)* 1974 г. — без ограничений;
- дела о банкротствах и ликвидации компаний, а также по морским делам;
- дела о дискриминации на расовой почве;
- дела, касающиеся незначительных сумм исковых претензий.

Относительная простота и унифицированность процедуры рассмотрения дел в судах графств позволяют сторонам непосредственно защищать свои интересы в процессе, что, конечно, не исключает юридическую помощь и представительство через услуги адвокатов. Очень важно, что судебные расходы при рассмотрении

дел в судах графств оказываются относительно умеренными. Учитывая небольшие размеры искового возмещения, проигравшая сторона не компенсирует стороне, выигравшей иск, стоимость услуг адвоката.

В 1991 г. был принят специальный законодательный акт, которым предусматривается дальнейшее разграничение компетенции между Высоким судом и судами графств. Так, дела о причинении вреда здоровью теперь относятся к компетенции судов графств, если исковые требования не превышают 50 тыс. ф. ст. Для исков, не превышающих 1 тыс. ф. ст., предусматривается упрощенная процедура судопроизводства. Она гораздо дешевле и занимает меньше времени, чем полная процедура.

Кроме того, в судах графств подлежат рассмотрению дела о контрактах и по обязательствам из причинения вреда с суммой ущерба не более 25 тыс. ф. ст. Дела с суммой ущерба 25 тыс. ф. ст. и более должны рассматриваться, как правило, в Высоком суде. Однако, учитывая денежные аспекты дела или задетые публичные интересы, его сложность либо необходимость принятия скорого решения, дело с иском на сумму до 25 тыс. ф. ст. может быть принято к рассмотрению и в Высоком суде.

МАГИСТРАТСКИЕ, ИЛИ МИРОВЫЕ, СУДЫ

Современный магистратский суд возник в Англии в XIV в.[1] В своем развитии этот орган судебной власти претерпел много изменений. Так, в XV в. для рассмотрения наиболее тяжких преступлений мировые судьи графств стали собираться на свои сессии четыре раза в год. В результате образуется такой вид мирового суда, как суд "четвертных сессий". Дела, которые не подлежали рассмотрению на суде "четвертных сессий", рассматривались мировыми судьями в порядке суммарного производства. Эти суды получили название "суды малых сессий".

Деятельность современного магистратского суда регламентируется Законом о магистратских судах 1980 г. Магистратские суды — это суды низшего звена. Они наиболее демократичны, являются самыми массовыми судебными органами судебной системы Англии. Данные официальной судебной статистики свидетельствуют: ежегодно в магистратских судах рассматривается 95—98% всех судебных дел, регистрируемых в стране. Всего же в Ан-

[1] См.: *Уолкер Р.* Указ. соч. С. 35.

глии и Уэльсе насчитывается более 30 тыс. судей-магистратов. Они заседают в более чем 400 отделениях магистратского суда[1].

Следует отметить, что магистратские суды — это лишь другое название мировых судов, действующих в правовых системах Европы.

Юрисдикция магистратского суда достаточно обширна. В соответствии с подведомственностью рассматриваемых дел магистратский суд обладает двойной юрисдикцией, т. е. может осуществлять правосудие как по уголовным, так и по гражданским делам.

Уголовно-правовая юрисдикция магистратского суда. Как правило, основная масса дел, поступающих в магистратские суды, — это наиболее простые дела, отнесенные к их компетенции. В большинстве случаев это административные правонарушения и мелкие уголовные преступления, в основном связанные с нарушением правил дорожного движения. Последние, например, составляют около половины всех "магистратских" дел. Причем большинство таких дел в магистратском суде рассматривается заочно, в отсутствие самого подсудимого. Он может признать себя виновным и послать свое заявление по почте.

В компетенцию магистратского суда входит решение следующих вопросов:

- разрешение дел суммарного производства, т. е. уголовных дел по всем малозначительным правонарушениям; судебное разбирательство по ним проводится без участия присяжных заседателей;
- производство по преданию суду и рассмотрению вопросов об аресте в связи с совершением преступлений, расследование которых проводится не в порядке суммарного производства, а судебное разбирательство должно быть в Суде Короны с участием присяжных заседателей;
- дела о преступлениях, судебное разбирательство по которым допускается как в порядке полной судебной процедуры (т. е. с присяжными заседателями) в Суде Короны, так и в порядке суммарного производства, т. е. без присяжных в магистратском суде.

Максимальный срок наказания, которое может быть назначено приговором магистратского суда по уголовному делу суммарного производства, не может превышать шести месяцев лишения свободы и (или) может быть назначен штраф в размере до 5 тыс. ф. ст. Магистраты также могут по своему усмотрению определить, что осужденный обязан выплатить потерпевшему ком-

[1] См.: *Darbyshire P.* Op. cit. P. 1—2.

пенсацию в размере до 5 тыс. ф. ст. за причиненный физический, материальный или моральный ущерб.

Если в процессе разбирательства по делу в рамках суммарного производства магистрат решит, что его полномочий недостаточно, чтобы справедливо наказать виновного, дело может быть передано для назначения наказания в Суд Короны. Кроме того, своей властью магистратский суд может назначить виновному вместо наказания или наряду с наказанием некоторые иные меры уголовно-правового воздействия: обязательные работы, реституцию (восстановление первоначального состояния)[1], пробацию (испытание осужденного)[2].

Гражданско-правовая юрисдикция магистратского суда. Как правило, к ведению магистратов отнесено рассмотрение различного рода дел по вопросам лицензирования, налогообложения и сборов; дела о взыскании долгов по подоходному налогу, по страхованию и коммунальным услугам, а также разрешение споров, вытекающих из семейного права (усыновление, алиментные обязательства, статус супругов, проживающих раздельно, опека малолетних). Возможно рассмотрение дел об ответственности за мелкие административные правонарушения.

Основной недостаток в деятельности магистратских судов — большой разброс их судейской практики. В разных магистратских судах одни и те же правонарушения могут наказываться различно, что трудно признать обоснованным с точки зрения требований права и справедливости. Поэтому в целом магистратские суды рассматриваются как местные суды, ориентирующиеся в основном на местные нужды.

Особая разновидность магистратского суда — *суд по делам несовершеннолетних.* Он рассматривает дела о правонарушениях подростков в возрасте до 17 лет. В составе такого суда должно быть в обязательном порядке не менее трех судей, включая одну судью-женщину. В отличие от "взрослых" судов открытые процессы в этом суде не допускаются. Суд по делам несовершеннолетних ограничен в применении суровых наказаний, но имеет право назначить меры, не связанные с лишением свободы и уголовным наказанием, например передача под надзор местных органов власти, родителей, назначение испытательного срока.

---

[1] В частности, речь может идти о возмещении ущерба, понесенного потерпевшим от преступления, в натуре или в иной форме.

[2] В частности, пробация выражается в решении суда не приводить в исполнение назначенного осужденному наказания, если он в течение установленного срока не совершит нового правонарушения или не нарушит иных обязанностей, возложенных на него судом.

Итак, магистраты — это наиболее наделенная правами группа непрофессионалов от юстиции. Они пользуются особым статусом и полномочиями. Корни этого явления следует искать в истории магистратуры в Европе. Магистратский суд восходит к тем временам, когда судейская скамья полностью состояла из представителей местной аристократии. Поэтому магистратский суд — это суд без присяжных заседателей.

Функции магистратского суда достаточно сложны, но он играет очень важную роль как элемент судебной системы. Вкратце значение магистратских судов можно определить следующим образом:

1) осуществление суммарной юрисдикции, т.е. рассмотрение уголовных дел о преступлениях, преследуемых без обвинительного акта (предельное наказание — лишение свободы сроком до 6 месяцев или штраф до 5 тыс. ф. ст.). Если полномочий суда в части назначаемого наказания оказывается недостаточно, то дело может быть передано для назначения наказания в Суд Короны;
2) решение вопросов освобождения под залог лиц, взятых под стражу;
3) выполнение роли своеобразного фильтра для отбора более серьезных уголовных дел (все уголовные дела, которые рассматриваются в Суде Короны, попадают туда из магистратских судов).

Как и любые другие структуры государственной власти, магистратские суды имеют как положительные, так и отрицательные стороны.

По сравнению с другими судами они имеют ряд важных преимуществ: во-первых, быстрое решение дел; во-вторых, невысокая стоимость процесса (с точки зрения прямых затрат). Например, один день в магистратском суде с участием барристера обходится в 300 ф. ст., в Суде Короны — в 1 тыс. ф. ст.; в-третьих, дела решаются в менее официальной, а потому более простой и понятной людям обстановке.

К числу недостатков магистратского суда относят:

преимущественно обвинительный уклон (в основном из-за отсутствия в нем присяжных);

недостаточные техничность и профессионализм магистратов как судей. В этом они проигрывают судьям других судов, например Суда Короны;

невысокую информированность и готовность к процессу защиты (из-за особенностей процедуры судебного рассмотрения дела) по сравнению, например, с защитой в Суде Короны;

отсутствие гарантии оказания юридической помощи.

Наконец, отметим, что процедура рассмотрения дела в магистратском суде процессуально менее детализирована, чем в Суде короны.

ИНЫЕ СУДЫ, ИЛИ СУДЫ СПЕЦИАЛЬНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

В самом широком смысле органы и учреждения правосудия в Англии отнюдь не исчерпываются указанными судами, входящими в судебную систему. Имеется целый ряд иных судов — это суды специальной юрисдикции. К категории иных они отнесены в том смысле, что официально не включаются в систему судов, но признаются и действуют вполне официально. Они предназначены для рассмотрения определенных категорий дел в некоторых областях права и, как и настоящие суды, наделены особыми полномочиями и функциями. Рассмотрим некоторые наиболее типичные суды, относящиеся в Англии к категории иных, и их юрисдикцию.

Судебный комитет Тайного совета был образован в 1833 г. на основании Закона о судебном комитете. По существу Тайный совет представляет собой реликтовое образование, доставшееся в наследство еще от колониальных времен. Во времена существования Британской империи Тайный совет размещался в Лондоне и выполнял функции высшего апелляционного суда по отношению к судам в британских колониях и доминионах.

Сегодня Судебный комитет Тайного совета рассматривает апелляции на решения судебных властей в еще оставшихся колониях и в тех бывших британских территориях, которые предпочли сохранить старый порядок апелляции. К их числу относятся Сингапур, Новая Зеландия, Ямайка, Барбадос, Тринидад и Тобаго, Шри-Ланка и др. (всего насчитывается 25 территорий). Другие страны, входящие в Содружество[1], полагают, что такой порядок несовместим с их суверенитетом. Например, Канада и Индия отказались от следования этому порядку еще в 1949 г., а Австралия — в 1986 г.

Судебный комитет Тайного совета такой же орган, как и Судебный комитет Палаты лордов. Его полномочия также связаны с рассмотрением жалоб на решения и приговоры судов. Сюда же поступают жалобы на решения суда англиканской церкви. В составе Судебного комитета Тайного совета заседают те же судьи, что и в Палате лордов. К ним время от времени присоединяются наиболее выдающиеся представители судебного корпуса тех стран Содружества, которые принимают юрисдикцию Тайного совета.

[1] Это добровольный межправительственный союз 47 независимых государств, в который помимо Соединенного Королевства входит большинство бывших колоний Британской империи.

Апелляционный трибунал по трудовым спорам. Его компетенция и полномочия, а также функции и процедуры определяются специальными Правилами Апелляционного трибунала по трудовым спорам 1980 г. Образование этого судебного органа в дополнение к уже существующим судебным инстанциям было вызвано резким увеличением в последние десятилетия числа трудовых споров, особенно по вопросам, касающимся незаконных увольнений с работы и дискриминации рабочих и служащих. Для рассмотрения этих дел стали создаваться специальные органы, не входящие в систему английских судов, — трибуналы (сначала появились промышленные трибуналы). Следует отметить, что трибуналы представляют собой органы административной юстиции. Подробнее мы их рассматриваем далее. Здесь же подчеркнем, что профессиональные судьи в деятельности трибуналов лишь задействованы, но играют, можно сказать, "не на своем поле".

Следует отметить, что в общей судебной "табели о рангах" Апелляционный трибунал по трудовым спорам занимает такое же положение, как и Высокий суд. В компетенцию Апелляционного трибунала входит рассмотрение жалоб на решения промышленных трибуналов по делам о незаконных увольнениях с работы, о завышенной оплате труда, о случаях дискриминации на работе и службе по признаку пола и др.

Апелляционный трибунал заседает в составе судьи Высокого суда и двух членов суда, не являющихся профессиональными юристами. Как правило, это представители профсоюзов и организаций, представляющих интересы работодателей. Решения Апелляционного трибунала могут быть обжалованы в Апелляционный суд на общих основаниях.

Коронерские суды. Строго говоря, это также не суд, а особый орган, в функции которого входит проведение официальной предварительной проверки соответствующих обстоятельств. Поэтому Коронерские суды создаются по мере необходимости. Коронеры в отличие от судей назначаются из числа опытных барристеров, солиситоров или врачей, имеющих 5-летний стаж работы. Деятельность коронеров регламентируется специальным Законом о коронерах *(Coroners Act)* 1988 г.

В обязанности коронера входит проведение официальной проверки фактов в случае наступления непротивоправной, но и не естественной смерти человека. В частности, такая проверка обязательно должна проводиться при всех несчастных случаях со смертельным исходом, а также при обнаружении признаков насильственной, внезапной, подозрительной или необъяснимой ("загадочной") смерти, при наступлении смерти осужденного, находящегося в тюрьме, или задержанного либо взятого под стражу

в помещении полиции (например, это все случаи самоубийств задержанных и арестованных).

Коронер, расследуя такого рода случаи, обязан установить причину и обстоятельства смерти. Для этого он имеет право назначать патолого-анатомическую экспертизу трупа, расследовать обстоятельства и факт смерти, проводить эксгумацию трупа, если захоронение находится в пределах обслуживаемой им территории.

Кроме того, коронер проводит специальное расследование в случае поступления заявления об обнаружении клада. Кладом считаются спрятанные серебряные или золотые монеты или посуда, а также золото и серебро в слитках, владелец которых неизвестен. Если указанные предметы не содержат определенного количества серебра или золота, то они кладом не являются. Номинально в соответствии с правом Англии все клады, обнаруженные в пределах ее территории, принадлежат Короне. Задача Коронерского суда состоит в том, чтобы определить, является данная находка кладом или нет.

На практике все обнаруженные ценные клады передаются в Британский музей или становятся экспонатами других музеев. Если такой клад принимается музеем и становится частью музейной коллекции, то нашедшему выплачивается его полная рыночная стоимость. Если музей не принимает клад, то он передается лицу, обнаружившему его, и тот может поступать с ним по своему усмотрению. Если же лицо, обнаружившее клад, скроет находку, то впоследствии это может привести к тому, что он не получит причитающегося ему вознаграждения в полном объеме или же вообще вознаграждение ему не будет выплачено.

В 1996 г. в английский Парламент был внесен специальный законопроект, посвященный правовому регулированию обращения с кладами. Этим законопроектом сокрытие клада предлагается рассматривать как преступление, а к кладам относить любые спрятанные предметы (кроме единичной монеты), которые содержат более 5% драгоценного металла и чей возраст оценивается не менее чем в 300 лет.

Коронерская проверка во многом напоминает следствие и судебное разбирательство уголовного дела в королевском суде. Но с точки зрения права эта процедура не является судебным процессом. В то же время коронеры имеют право вызывать и допрашивать свидетелей, устанавливать обстоятельства и причины смерти лично или с помощью полиции. При необходимости они могут прибегать к услугам присяжных заседателей Коронерского суда. Так, присяжные заседатели могут присутствовать при допросах коронером свидетелей и подозреваемых. В их обязанности входит также вынесение вердикта о характере и причинах наступления

смерти (убийство, несчастный случай, самоубийство или естественная смерть). В том случае, если присяжные окажутся не в состоянии прийти к определенному мнению по этому вопросу, они не выносят свой вердикт.

Суд по делам о запрещенном торговом обороте. Этот специализированный судебный орган был организован в 1956 г. для рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства в сфере торговли. В составе суда пять судей Высокого суда. Принимать решения им помогают 10 специально назначенных лорд-канцлером заседателей *(laymen)* из числа квалифицированных и опытных специалистов, хорошо разбирающихся в делах бизнеса, торговли и общественного управления. Дела рассматриваются в составе одного судьи и двух заседателей. Если же речь идет только о юридических вопросах, то все дело рассматривается судьей единолично.

В частности, в настоящее время Суд по делам о запрещенном торговом обороте рассматривает нарушения Закона об ответственности за ограничения в торговле 1976 г. *(Restrictive Trade Practices Act)* и Закона о ценах при перепродаже 1976 г. *(Resale Prices Act)*. Этими законами предусматривается ответственность производителей за сговор с целью ограничения свободной конкуренции и установление монопольных цен на товары. В своих решениях суд опирается не только на нормы английского права, но и на правовые документы Европейского Союза.

Начиная с 1973 г. компетенция Суда по делам о запрещенной торговой практике была распространена также на решение вопросов, связанных с нарушениями антимонопольного законодательства в сфере услуг. Если суд в соответствии со своими полномочиями признает, что тот или иной торговый контракт противоречит интересам общества и государства, то он может с помощью судебного запрета провести в жизнь свое решение в принудительном порядке. На практике, однако, такие решения встречаются чрезвычайно редко. Объясняется это тем, что в соответствии с Законом об ответственности за ограничения в торговле подобного рода контракты должны быть зарегистрированы в Департаменте генерального директора торговли[1].

Суд по делам о запрещенной торговой практике — это самостоятельный суд, а не часть Высокого суда. Он обладает тем же статусом, что и Высокий суд. Поэтому апелляции на его решения,

[1] Государственная торговая инспекция — департамент британского правительства. В его обязанности входит защита потребителей от злоупотреблений и нарушений законодательства в сфере бизнеса.

так же как и на решения Высокого суда, подлежат направлению в Апелляционный суд.

Военные суды. Название этих судебных органов говорит само за себя. Эти суды предназначены для разрешения дел о правонарушениях, совершаемых военнослужащими и посягающих на установленные правовые нормы несения военной службы. К подсудности военных судов отнесены такие воинские преступления, как неповиновение, мятеж или дезертирство. Дела о наиболее серьезных и тяжких преступлениях, совершаемых военнослужащими (например, убийство или причинение смерти по неосторожности), подлежат рассмотрению на общих основаниях и в судах общей юрисдикции.

Судьи военного суда — это офицеры, несущие действительную воинскую службу. По вопросам права их консультирует профессиональный судебный адвокат, назначаемый, как правило, из числа барристеров. Участие присяжных исключается, а приговор военного суда подлежит утверждению военным начальством.

Процессуальные правила рассмотрения дел в военном суде приближены к правилам судов общей юрисдикции. Категории дел, подсудные военным судам, в целом равнозначны тем делам, которые находятся в компетенции магистратского суда или Суда Короны. Апелляции на приговоры военных судов подаются в особый Апелляционный военный суд. Последний состоит из судей Верховного суда. Его возглавляет Главный лорд-судья. Высшая апелляционная инстанция по приговорам военного суда — Палата лордов.

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД СПРАВЕДЛИВОСТИ[1]

Строго говоря, это не английский суд. Он не входит в систему национальных английских судов. Поэтому его лучше рассматривать среди "иных", а не основных судов. В то же время Европей-

[1] Европейский суд справедливости не следует смешивать с *Европейским судом по правам человека.* В компетенцию этого международного судебного органа входит обеспечение контроля за реализацией положений Европейской конвенции о правах человека. Она предусматривает такие фундаментальные права и свободы человека и гражданина в современном мире, как право на жизнь и личную свободу, на безопасность, на беспристрастный и справедливый суд, на свободу вероисповедания, на свободу собраний и др. Соединенное Королевство, подписав Европейскую конвенцию по правам человека, распространило на свою территорию действие юрисдикции Европейского суда по правам человека. Однако Европейский суд по правам человека не относится к учреждениям Европейского Союза и его не следует включать в правовую систему стран, входящих в Евросоюз, в том числе в правовую систему Англии.

ский суд справедливости обладает определенными полномочиями, признаваемыми не только на уровне Европейского Союза, но и в пределах юрисдикции английских судов. Объясняется это тем, что на этот судебный орган возложено решение вопросов, связанных в основном с толкованием и применением права Европейского Союза для последующего использования его решений в практике национальных судов.

От английских судов Европейский суд справедливости отличает, в частности, то, что он действует на основе принципов и процедур континентального права. Следовательно, Европейский суд справедливости представляет собой скорее орган инквизиционного, нежели состязательного правосудия. Это означает, что Европейский суд справедливости принимает активное участие в установлении истины по делу, ведет судебное следствие и сам определяет, какие меры должны быть приняты по делу. Напомним, что английский суд строится на основе состязательного правосудия, и это значит, что суд предоставляет сторонам, участвующим в деле, самим приводить доказательства и юридические доводы. Английский суд в полном смысле слова разрешает спор между сторонами.

Европейский суд справедливости — это в основном апелляционный суд. Он размещается в Люксембурге. В составе суда должны быть представлены все страны, входящие в Европейский Союз. В его деятельности также принимают участие специальные должностные лица — главные адвокаты, которые назначаются странами-участницами, но являются независимыми от правительств и парламентов этих стран. Решения Европейского суда по вопросам толкования положений правовых актов Европейского Союза являются окончательными и обладают высшей силой даже по отношению к решениям Палаты лордов. Решения этого суда имеют большое значение для сферы бизнеса и деловой активности, а также для решения вопроса о правах отдельных лиц и граждан.

К юрисдикции Европейского суда справедливости относится решение следующих вопросов:

- разрешение споров между государствами-участниками или между Еврокомиссией и государством — участником Евросоюза по вопросам, предусмотренным Договором о создании Евросоюза;
- определение соответствия действий или бездействия руководящих органов Евросоюза — Европейского Совета, Еврокомиссии, Европарламента — положениям Договора. Возбуждать судопроизводство в Европейском суде справедливости по этим

вопросам имеют право как страны-участницы, так и руководящие органы Евросоюза;

- рассмотрение апелляционных жалоб от частных лиц (например, в случае наложения штрафа Еврокомиссией за нарушение требований правовых норм Евросоюза);
- толкование права Евросоюза по запросам национальных судов. Такая необходимость возникает, когда национальный суд должен применить норму европейского права. Однако Европейский суд справедливости дает лишь толкование норм европейского права, а решение дела по существу остается за национальным судом;
- подготовка ответов на запросы Европейского Совета или Еврокомиссии о соответствии вносимых ими предложений положениям и нормам права Европейского Союза.

Особенностью Европейского суда справедливости служит то, что в нем представлены главные адвокаты. Формально статус главного адвоката равен статусу судьи Европейского суда. Однако юридически они не обладают властью принимать решения суда.

В соответствии с регламентом Европейский суд справедливости заседает в составе семи судей и одного главного адвоката, который может задавать вопросы участникам заседания, а позднее даже представлять свое мнение суду в письменном виде. В этом документе может быть изложена позиция главного адвоката по данному делу, определена правовая база и внесены предложения в части будущего решения суда. Однако это мнение не является обязательным для судей. Публикация особого мнения судьи не допускается. Исполнение решений Европейского суда справедливости возлагается на национальные суды государств, входящих в Европейский Союз.

Суд первой инстанции. После Европейского суда справедливости это второй суд, созданный Европейским Союзом в 1989 г. для того, чтобы усилить судебные гарантии соблюдения прав и законных интересов, сделав судебную процедуру более доступной и демократичной. Предназначение Суда первой инстанции — ускорить рассмотрение дел в Европейском суде справедливости и позволить последнему сосредоточиться на делах, связанных с необходимостью толкования положений и норм права Европейского Союза.

Суд первой инстанции организован при Европейском суде справедливости, но действует он как самостоятельный суд. Решения Суда первой инстанции могут быть обжалованы в Европейский суд справедливости как в суд апелляционной инстанции, но

только в той части, которая касается положений права. Первые заседания Суда первой инстанции состоялись в 1990 г.

Этот судебный орган имеет более узкую компетенцию, чем Европейский суд справедливости. В нем рассматриваются по существу иски по делам об ограничении свободной конкуренции, об антидемпинговой политике и по трудовым спорам служащих Европейского Союза.

В составе Суда первой инстанции — 15 судей. Они назначаются из числа представителей государств — участников Европейского Союза. Возглавляет его работу президент суда. Участие главных адвокатов не предусматривается.

СУДЕБНЫЕ ТРИБУНАЛЫ

Трибуналы в Англии являются органами административной, или дисциплинарной (внутренней), юстиции. Это специальные судебные органы, которые в отличие от судов вводятся статутами Парламента, а также другими актами делегированного законодательства для разрешения споров между органами правительства и частными лицами или между частными лицами в соответствии с менее строгими процедурами и правилами, чем те, которые применяются в судах[1].

Можно сказать, что практика судебных трибуналов — это вынужденный ответ на ту критику, которой в послевоенное время подвергались английские судьи. Дело в том, что вплоть до начала Второй мировой войны они скептически подходили к вопросам развития законодательства и права в социальной сфере — к трудовым отношениям, социальному страхованию, правам потребителей, строительству, арендным отношениям и т. д. Вопреки явно выраженной воле Парламента английские судьи преднамеренно узко толковали положения и нормы социального законодательства. Ответом на эту позицию послужило решение Парламента передать "экспертизу" этих вопросов специальным трибуналам и тем самым вывести их из "удушливой" атмосферы судов. В трибуналах часто заседали непрофессиональные судьи, а сама процедура была менее изощренной и более дешевой. После этого лишь небольшая часть таких споров попадала в Высокий суд через апелляционную процедуру.

Следует заметить, что различие между английским судом и теми органами, которые получили название трибуналов, иногда оп-

[1] Подробнее см.: *Уолкер Р.* Указ. соч. С. 186; *Апарова Т.В.* Суды и судебный процесс в Великобритании: Англия, Уэльс, Шотландия. М., 1996. С. 91.

ределяется недостаточно четко. Например, в литературе можно прочитать: "В то время как всякий суд — это трибунал, не всякий трибунал — это суд"[1]. Причем нельзя сказать, что отличие судов от трибуналов заключается в особенностях их компетенции или в названии. Напротив, ни название, ни категории дел, которые рассматривают трибуналы, здесь оказываются ни при чем. Так, *Трибунал по рассмотрению трудовых споров* с позиций английского права — это суд, а такой орган, как *местный оценочный суд* (существовал до 1 мая 1989 г.) — это только трибунал и к судам не относится.

Главное, что определяет различия между судами и трибуналами, — это отношение данного органа к нормам общего права, предусматривающим ответственность за неуважение к суду. Если нормы об ответственности за неуважение к суду к данному органу относятся, то, как бы этот орган ни назывался, он является судом. Объясняется это тем, что, согласно нормам общего права, Суд королевской скамьи наделен полномочиями по назначению мер взыскания и наказания за проявление неуважения к суду.

Меры воздействия за неуважение к суду отличаются от других мер воздействия тем, что они применяются в особом процессуальном порядке и могут иметь место только в том случае, если неуважение проявляется в отношении суда, а не просто любого иного органа, наделенного судебными функциями, в отношении других государственных органов или должностных лиц. Например, меры воздействия за неуважение к суду неприменимы в трибунале, пусть даже этот трибунал и называется судом.

Итак, все зависит от последствий, но чем определяются сами последствия? Ответ прост — традициями и прецедентным правом. Конечно, такой ответ мало что объясняет, но, как мы видели, существующее положение тоже традиция английского права.

Еще одна особенность трибунала в отличие от суда состоит в том, что основная его функция — осуществление административной власти. Судебные функции не являются ведущими, основными функциями трибунала. Для суда же основная функция — осуществление государственной судебной власти. В этом и состоит изначальное предназначение английского суда.

В Англии практика судебных трибуналов получает распространение после окончания Второй мировой войны. Трибуналы возникают вследствие проведения политики национализации крупных отраслей промышленности и принятия английским Парламентом огромного числа законодательных актов и иных нормативных документов в социальной сфере. С одной стороны, при-

[1] *Ingman T.* Op. cit. P. 2.

менение положений и норм нового социального законодательства породило большое число споров и конфликтов, с которыми королевские суды просто не могли бы справится. С другой стороны, развитие трибуналов совпадает с усилением роли делегированного законодательства как одного из источников современного права Англии.

Назначение трибуналов состоит в том, чтобы дополнять за счет своей специализации общие суды. Трибуналы должны быть профессионально компетентными по узкой группе вопросов деловой активности и бизнеса. Поэтому персонал трибуналов отличается достаточно высокой профессиональной подготовкой.

Споры, отнесенные к ведению трибуналов, разрешаются в соответствии с особой процедурой и по правилам, обеспечивающим быстроту, неформальный подход и относительно невысокую стоимость процесса. Кроме того, такие споры отличаются большим разнообразием по характеру и природе, поэтому трудно организовать их рассмотрение, используя обычную судебную процедуру. В состав трибунала в отличие от судов входят адвокаты, судьи и специалисты в той или иной области профессиональной деятельности.

Английское законодательство предусматривает трибуналы нескольких видов.

Административные трибуналы учреждаются для замены судов по делам, возникающим в довольно узких сферах профессиональной деятельности. Зачастую административные трибуналы наделены властью принимать те же самые решения, что и суды, но по более узкой категории дел. К административным трибуналам относятся *промышленные трибуналы, трибуналы по делам об аренде, по делам социального страхования, по делам землевладения, по спорам о социальном страховании* и др.

Административные трибуналы называют органами, "политически ориентированными". При этом имеется в виду, что такие трибуналы призваны проводить в жизнь ту или иную политическую линию и установки правительства. Поэтому их решения бывают в гораздо большей степени продиктованы соображениями политической целесообразности, чем правовыми принципами. В настоящее время количество административных трибуналов в стране превышает 2 тыс.

Внутренние трибуналы. По сути это дисциплинарные суды. В отличие от административных трибуналов они рассматривают споры, не выходящие за рамки внутренних правил и локальных норм тех или иных организаций, коллективов или объединений.

Условно внутренние трибуналы можно подразделить на две группы. В первую группу входят трибуналы, которые учреждают-

ся тем или иным статутом. Они призваны регулировать спорные вопросы, возникающие в деятельности определенных профессиональных групп или организаций. Например, это Комитет профессиональной этики Центрального медицинского совета (введен Законом о медицине 1938 г.), Дисциплинарный трибунал по делам солиситоров (введен Законом о солиситорах 1974 г.). Решения трибуналов, введенных актом Парламента, подлежат обжалованию в обычном порядке, т. е. в суде.

Ко второй группе относятся трибуналы, которые организуются в соответствии с соглашением. Так, если то или иное лицо вступает в ряды соответствующей организации (например, вступает в ряды профсоюза, становится членом клуба или членом-пайщиком того или иного общества), то оно может добровольно согласиться подчиняться решениям того трибунала, который будет создан организацией для надзора за соблюдением правил, устанавливаемых организацией, и поведением всех ее членов. Обжаловать в суд их решения невозможно, хотя Высокий суд может признать, что решение такого трибунала принято в нарушение соглашения и потому считается незаконным.

Преимущества трибуналов:

1) рассмотрение дел в них проходит быстрее, чем в судах;
2) производство в трибуналах стоит гораздо дешевле, чем в судах;
3) трибуналы специализируются на рассмотрении споров в определенных областях профессиональной деятельности, поэтому могут принимать компетентные в профессиональном отношении решения, которые недоступны судам;
4) трибуналы проявляют бо́льшую гибкость, чем суды, за счет более широких рамок усмотрения; они могут не придерживаться прецедентов (хотя, надо заметить, трибуналы стремятся следовать прецедентам);
5) трибуналы придерживаются менее формализованной процедуры рассмотрения дел, чем суды.

Недостатки трибуналов:

1) гибкость решения трибуналов ведет к их непоследовательности и малопредсказуемости;
2) отдельные трибуналы не стремятся мотивировать свои решения;
3) решения, принимаемые трибуналами, публикуются не столь хорошо и полно, как судебные решения;
4) право на обжалование принимаемых трибуналом решений может быть ограничено;
5) рассмотрение дел в трибуналах часто проходит без участия профессиональных адвокатов.

ТРЕТЕЙСКИЙ СУД

В жизни часто случается, что стороны, занятые в сфере какой-то совместной деятельности, по разным причинам предпочитают не обращаться в суд, а передают свои споры для разбирательства в так называемый *третейский суд,* или *арбитраж.* Арбитражное рассмотрение споров в Англии относится к альтернативным внесудебным процедурам.

Арбитр (третейский судья) назначается из числа тех, кто обладает специальными профессиональными познаниями и опытом в той сфере, в которой возникает спор, т. е. в определенной сфере бизнеса или коммерции. Арбитражное разбирательство, конечно, может оказаться и быстрее, и дешевле судебной процедуры. Однако это не главное отличие арбитражного порядка от судебной процедуры. Арбитражное рассмотрение дела нередко действительно обходится дешевле судебного. Но это вовсе не обязательно. Например, стороны могут в течение долгого времени — вполне сопоставимого со временем, которое требуется для судебного разбирательства, — договариваться о том, кто будет в их деле арбитром, а гонорары, которые будут выплачены адвокатам, участвующим в арбитражном рассмотрении спора, могут быть не менее высокими, чем те, которые причитаются солиситору и барристеру.

Основным отличием внесудебного, арбитражного порядка является то, что споры в таком случае рассматриваются непублично, что называется, буквально при закрытых дверях, т. е. как личное дело, которое других не касается. Кроме того, соглашение передать дело на разрешение третейского суда в праве Англии рассматривается как обыкновенный контракт со всеми вытекающими отсюда последствиями. Так, если стороны договорились в контракте, что споры между ними подлежат передаче третейскому суду, а потом одна из сторон обратится в суд, то это будет рассматриваться как нарушение контракта. На этом основании суд может отказать в рассмотрении спора, во всяком случае до тех пор, пока не состоится третейский суд.

Если же положения, предусматриваемые контрактом, будут противоречить нормам действующего права, то они считаются юридически ничтожными. Например, стороны могут сделать оговорку в контракте о том, что судебное разбирательство возможно лишь после предварительного рассмотрения спора, возникшего между сторонами, в арбитражном порядке. В английском праве это известно как *оговорка Скотта и Авери* (*Scott v. Avery clause* (1856)). Эта оговорка противоречит действующему праву в том смысле, что рассматривает предварительное обращение к арбит-

ражному порядку разрешения спора в качестве обязательного условия судебной процедуры, что явно незаконно. Поэтому даже в том случае, если стороны действительно предусмотрели оговорку Скотта и Авери, прямое обращение в суд не исключается.

В то же время Закон о третейском разбирательстве потребительских споров 1988 г. предусматривает, что в спорах до 1 тыс. ф. ст. оговорка Скотта и Авери действует, если на предварительном арбитражном разбирательстве настаивает потребитель. Иными словами, потребитель может выбирать между третейским судом и судебной процедурой в суде графства. Если же претензии потребителя-истца превышают сумму 1 тыс. ф. ст., то по постановлению суда вопрос может быть рассмотрен третейским судом, но при условии, что это не наносит вреда интересам потребителя.

Арбитражное разбирательство бывает двух видов: один — арбитраж по качеству, другой — арбитраж технический и смешанный.

Арбитраж по определению качества товаров и услуг встречается наиболее часто. Он связан с определением качества предоставленных потребителю товаров и услуг. По таким делам не требуется, чтобы арбитр, выступающий в роли эксперта, имел какую-то особую профессиональную юридическую подготовку. Как правило, такие дела касаются качества продукции или соблюдения стандартов торговых процедур, а не прав и обязанностей или интерпретации правовых норм. Эксперт в силу своей профессии и рода занятий обладает необходимыми знаниями. Ему не требуется выслушивать показания свидетелей, чтобы прийти к решению. Это и принимается во внимание сторонами в первую очередь.

Арбитраж по нормативным актам (т. е. арбитраж технический) связан с интерпретацией положений нормативных документов, определяющих условия торговли товарами или предоставления услуг потребителям. В таких случаях на роль арбитра больше подходит профессиональный адвокат — барристер. Как показывает практика, именно такие решения третейского суда чаще всего становятся предметом критики в суде при обжаловании, так как судьи считают себя более сведущими в делах толкования законов и правовых норм. Однако в последнее время возможности судебного обжалования решений третейского суда оказались в значительной мере ограничены.

Смешанный арбитраж имеет место в тех случаях, когда необходимо не только разобраться в качестве товаров или услуг, но и связать их оценку с толкованием той или иной нормы, содержащейся в контракте или в праве. Здесь правильный выбор арбитра

является решающим, так как он должен сочетать необходимый профессиональный опыт и знания с юридической подготовкой.

Арбитр назначается соглашением сторон. Он не должен быть связан деловыми и партнерскими отношениями со сторонами. Кроме того, он должен обладать необходимым опытом и знаниями в той области профессиональной деятельности, с которой связан спор. Вместе с тем каждая сторона может назначить арбитром того, кого считает нужным. В таком случае арбитры выбирают третьего, который должен рассудить их, если они не придут к согласию относительно решения, которое должно быть принято. В тех случаях, когда стороны затрудняются с выбором арбитров, это может сделать Высокий суд. Он также может отозвать арбитра, если тот допускает предвзятость, проволочки или ведет себя ненадлежащим образом.

Выбирая арбитра, стороны консультируются с такими известными во всем мире деловыми центрами, как Лондонская торговая палата, Сити-корпорация и Институт арбитров. Они объединены в рамках так называемого Лондонского арбитражного суда.

В обязанности арбитра входит честное разрешение спора. Арбитр не должен строго выполнять все предписания норм процессуального права и следовать прецедентам, но он связан принципами естественного правосудия, которые не позволяют ему пренебрегать наиболее важными правами и свободами.

Арбитр обладает определенными полномочиями по истребованию доказательств и вызову свидетелей в арбитражный (третейский) суд для дачи показаний. С этой целью ему дано право обращаться в Высокий суд, который может своей повесткой обязать свидетеля явиться в арбитражный суд. Показания в арбитражном суде даются под присягой, и дача заведомо ложных показаний преследуется по закону. Исполнение решения арбитражного суда предусматривает добровольный характер действий проигравшей стороны. Однако в случае ее отказа добровольно выполнить решение арбитра Высокий суд может вынести соответствующее решение, игнорирование которого повлечет уже ответственность за невыполнение решения суда.

Преимущества арбитражного порядка рассмотрения споров:

1) относительно низкая стоимость арбитражного разбирательства в сравнении с судебной процедурой;
2) стороны сами решают вопрос о том, где и когда должно состояться арбитражное разбирательство;
3) порядок определения арбитра гарантирует доверие сторон и конфиденциальность. В отличие от суда арбитражное разбирательство не носит публичного характера и представляет собой

частное улаживание дел, поэтому информация, касающаяся бизнеса сторон, не подлежит огласке;

4) арбитражная процедура характеризуется атмосферой компромисса, а судебная часто бывает сопряжена с состязанием сторон, с перекрестными допросами свидетелей обвинения и защиты;
5) арбитражное решение оставляет простор для будущих переговоров без враждебности сторон;
6) большое число арбитражных разбирательств, связанных с международной торговлей, приносит казне значительную выгоду, в том числе в денежном выражении;
7) быстрота арбитражного разбирательства превосходит возможные недостатки, связанные с ним;
8) арбитражи призваны заменить суды, которые получают дополнительное время для рассмотрения гражданских дел.

Недостатки арбитражного порядка рассмотрения споров:

1) в результате гибкости и относительной свободы процедуры решения арбитража нередко труднопредсказуемы и непоследовательны;
2) не все арбитры выносят обоснованные решения; зачастую разбирательство дела остается неизвестным публике;
3) в некоторых случаях стороны не представлены профессиональными адвокатами;
4) процессуальные гарантии, выработанные юридической и судебной практикой за века, в арбитраже нередко приносятся в жертву соображениям быстроты и компромисса;
5) арбитр может принимать свое решение, не прибегая к правовому мышлению, как это делает судья. Это может вступать в противоречие с назначением арбитража как продолжения системы разрешения споров;
6) арбитраж может быть не менее дорогим, чем судебное разбирательство, и не исключает проволочек;
7) закрытый характер арбитражного разбирательства часто является причиной нарушения общественных интересов, требующих предания гласности фактов, вскрытых на арбитражном заседании;
8) стороны, идущие на арбитражное решение споров, не всегда достаточно четко и полно представляют себе последствия этого решения;
9) юридическая помощь в арбитражном процессе не гарантируется.

Глава 13

ЮРИСТЫ И ДРУГИЕ УЧАСТНИКИ ПРАВОСУДИЯ В АНГЛИИ

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРОФЕССИИ В АНГЛИИ

В английских учебниках по праву характеристика тех, кто профессионально занимается юридической деятельностью, и иных участников правосудия дается на примере солиситоров, барристеров, судей и присяжных заседателей. Каждый из них выполняет свои функции в процессе, который называется отправлением правосудия. Пожалуй, это главные действующие лица на английской юридической сцене. Однако все же говорить о единой профессии юриста применительно к Англии не приходится. Скорее, здесь имеется несколько юридических профессий, и у каждой свои история, место, задачи и функции.

Так, *адвокаты* в Англии традиционно подразделяются на два самостоятельных и не зависимых друг от друга цеха: барристеров и солиситоров.

Первые упоминания об адвокатах относятся еще к XII—XIII вв. До этого в них особой нужды не было, и каждый свободный житель страны мог представлять свои дела в суде, что называется, "собственноручно". Однако с течением времени и в результате усложнившейся процедуры судопроизводства население вынуждено было прибегать к помощи профессионально грамотных и опытных ходатаев при решении дел в королевском суде. За выполнение услуг эти люди получали соответствующую плату. К XIII в. доброхоты-ходатаи приобретают черты особой привилегированной профессиональной группы и начинают работать под патронажем английских королевских судей. Этих людей признавали и с ними были согласны иметь дело судьи короля.

К XV в. среди английских адвокатов уже выделяется несколько самостоятельных профессий. Например, появляются такие фигуры, как правовые старшины. Только эти адвокаты — старшие среди адвокатов — обладали привилегией выступать от имени своих клиентов в *Суде общих тяжб.* Барристеры возникают как ученики-адвокаты, но затем становятся полноправной професси-

ональной группой. Как и правовые старшины, барристеры также были допущены выступать непосредственно в королевском суде, хотя они и занимали нижнюю ступеньку в иерархии. Таким образом, исторически профессия барристера возникает как профессия судебного адвоката, наделенного определенными привилегиями.

Еще две группы адвокатов — атторнеи (присяжные поверенные) и солиситоры — непосредственно в королевские суды не допускались. Поэтому они относятся к группе *конторских стряпчих*. Атторнеи вели дела в местных судах общего права, а солиситоры выступали в Канцлерском суде. Другие адвокаты (их называли прокторами) практиковали в церковных и морских судах.

Реформа 1875 г. попыталась положить конец, как говорят на Западе, "балканизации" адвокатской профессии (т. е. ее профессиональной раздробленности). Осталось только деление адвокатов на два основных клана: барристеров и солиситоров. Однако и сегодня сближения барристеров и солиситоров не происходит. Они по-прежнему отличаются друг от друга своими традициями, организацией и правилами профессиональной деятельности, а также функциями.

СОЛИСИТОРЫ

Солиситоры — самая многочисленная группа английских адвокатов. Их общая численность составляет около 48 тыс. человек, в том числе около 8 тыс. солиситоров практикуют в Лондоне. Солиситор — самостоятельный адвокат. Он лично или в сотрудничестве с другими солиситорами консультирует своих клиентов по юридическим вопросам. В обязанности солиситоров обычно входит ведение дел о земельной недвижимости, составление договоров и завещаний, управление наследственным имуществом. Они дают рекомендации по юридическим вопросам налогообложения, страхования, конкуренции и предпринимательства.

В отличие от барристеров, которые в основном заняты тем, что руководят работой своего офиса и ведут переписку, солиситоры больше времени посвящают практической стороне тех дел, которые им приходится вести. Так, именно солиситоры обеспечивают подготовительную стадию судебных тяжб и правомочны принимать необходимые меры для начала судебного процесса. Они опрашивают свидетелей, готовят тексты заявлений и другие документы по поручениям своих клиентов и, это, пожалуй, самое главное, в отличие от барристеров работают в непосредственном контакте со своими клиентами.

Вместе с тем было бы преувеличением утверждать, что солиситоры все свое время проводят в офисах, трудясь над юридически-

ми документами, а барристеры только тем и заняты, что выступают в судах. На самом деле большая часть солиситоров половину своего рабочего времени проводит в судах, а барристерам львиную долю своего времени приходится посвящать работе над документами. Просто работа солиситора выглядит более разнообразной, чем работа барристера. Даже в том случае, когда в дело вступает барристер, основную часть рутинной юридической работы проводит все же солиситор.

Предоставим слово авторам известной книги "Машина права" Марселю Берлинзу и Клэру Диру, обобщившим практику работы солиситоров и барристеров последних лет.

"Если речь идет о гражданском деле, — отмечают они, — то вовсе не обязательно, что оно попадет в суд. В любом случае большую часть подготовительной работы осуществляет солиситор. В частности, он проводит переговоры, которые могут привести к мировому соглашению без суда. Барристер для участия в деле приглашается солиситором.

В обязанности барристера входит составление черновых вариантов необходимых документов, которые затем будут представлены в суде. От барристера ждут совета, принимать или нет предложенные условия примирения. Если все же дело зайдет столь далеко, то барристер должен быть готовым предстать собственной персоной в зале судебного заседания.

Большая часть уголовных дел начинается и заканчивается в магистратском суде с участием солиситора. Хотя некоторые солиситоры, особенно в Лондоне, прибегают к практике привлечения младших барристеров к участию в судебном заседании, предварительно инструктируя их. Дела по обвинению в тяжких преступлениях рассматриваются в Суде Короны. Однако и в этой области барристеры не так давно утратили свою адвокатскую монополию. В 1994 г. впервые в истории несколько солиситоров получили лицензии на право выступать в судебных заседаниях по делам, которые рассматриваются в Суде Короны"[1].

Итак, основное рабочее время солиситоров непосредственно с судебными заседаниями не связано. Львиную долю их обязанностей составляет работа с документами, сопровождение истребования имущества, составление завещаний, участие во внесудебных процедурах в рамках гражданско-правовых споров, разрешение юридических вопросов, связанных с заключением и расторжением браков, управлением земельной собственностью, трудовой деятельностью, иммиграцией и обслуживанием деятельности юридических лиц.

---

[1] *Berlins M. and Dyer C.* Op. cit. P. 46.

Свои адвокатские обязанности солиситоры могут исполнять в магистратских судах, в судах графств и в ряде трибуналов. Некоторые солиситоры получили право выступать в Суде Короны, но эта практика пока не получила достаточно широкого распространения. К тому же там они по-прежнему не могут выступать в качестве защитников по тем делам, которые рассматриваются в первой инстанции. Существующие инструктивные указания открывают солиситорам доступ в зал судебного заседания Суда Короны лишь для участия в кассационном производстве, да и то только по тем делам, которые рассматривались магистратским судом с их участием. Кроме того, солиситоры могут выступать в заседаниях Высокого суда по делам о банкротстве. В заседаниях Европейского суда справедливости солиситоры участвуют на равных правах с барристерами.

Солиситоры несут гражданско-правовую и судебную ответственность за невыполнение контракта и по обязательствам из причинения вреда[1].

Солиситоры, проработавшие в своей должности не менее десяти лет, могут быть назначены *рекордерами (recorders)*, т. е. солиситорами, совмещающими обязанности адвоката с обязанностями судьи в Суде Короны. Солиситоры, имеющие стаж работы не менее пяти лет, могут быть назначены для работы окружными судьями одного из шести судебных округов, на которые разделены Англия и Уэльс. Фактически это судьи Суда Короны или судов графств. Солиситор также может быть назначен *магистратом* — судьей магистратского суда на платной основе или служащим аппарата Верховного суда. Закон о судах и юридических услугах *(Courts and Legal Services Act)* 1990 г. предусматривает, что солиситоры могут *получить мантию*, т. е. перейти в разряд барристеров и назначаться лорд-канцлером старшими барристерами.

Солиситоры могут объединяться в товарищества, но им запрещено учреждать компании. В последнее время, особенно в Лондоне, отмечается тенденция объединения солиситоров в крупные мегатоварищества, каждое из которых может насчитывать до ста человек и более. Значительное число солиситоров заняты в сфере муниципального управления или работают в частных фирмах и в компаниях как *юрисконсульты*.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБЩЕСТВО

Юридическое общество — это руководящий и контролирующий орган профессионального сообщества солиситоров. Оно было учреждено Королевской хартией 1845 г. Членство в Юридиче-

[1] *Midland Bank Trust Co. Ltd. v. Hett, Stubbs & Kemp* [1979] Ch 384.

ском обществе сугубо добровольное. В него входит примерно 85% всех солиситоров. В соответствии с Актом о солиситорах 1974 г. Юридическое общество наделено правом принимать с согласия лорд-канцлера и других высших судей нормативные акты, регламентирующие обучение и прием в солиситоры. Оно призвано обеспечивать квалификационные испытания при приеме в сообщество солиситоров новых членов. Юридическое общество издает "Газету правового общества" *("Law Society's Gazette")*, при нем организованы специальное учебное заведение и клуб.

В соответствии с законодательством Юридическое общество наделено довольно значительными правами в осуществлении контроля деятельности солиситоров. Так, оно регистрирует каждого солиситора, сдавшего квалификационный экзамен, и ведет реестр, куда заносятся персональные данные солиситоров. Кроме того, Юридическое общество отвечает за страхование солиситоров на случай причинения вреда клиентам. Оно проводит проверки деятельности солиситоров, принимает решения по вопросам ведения ими бухгалтерской отчетности и по доходам, устанавливает дисциплинарные и профессиональные требования к солиситорам.

БАРРИСТЕРЫ

В английской традиции барристеры — это и есть собственно адвокаты в полном смысле этого слова. Именно барристеры образуют то, что в английской юридической терминологии обозначается как сообщество адвокатов. Как и любая элита, барристеры составляют меньшинство в числе людей адвокатской профессии. Общая численность барристеров не превышает 5500 человек. Королевскими адвокатами *(Queen's Councils)* могут быть только барристеры, получившие мантию, а с ней и право выступать в суде. Их немного, чуть больше 500 человек. Эти барристеры относятся к числу полноправных членов английской адвокатуры. Остальные, т. е. барристеры без мантии, занимают нижнюю позицию в адвокатской иерархии. Все это приводит к тому, что большинство барристеров заняты в сфере бизнеса и на преподавательской работе в университетах и других учебных заведениях.

Работа барристера состоит в основном в ведении адвокатуры в судах и в подготовке письменных заключений в той области права, в которой они специализируются. До Закона о судах и юридических услугах 1990 г. барристеры могли работать только в контакте с солиситорами. Однако новый Закон предусмотрел право

барристеров заключать прямые договоры с клиентами, нуждающимися в их услугах, и получать плату от них.

Кроме того, барристерам не возбраняется также оказывать услуги юридического характера другим лицам, т. е. тем, кто не является потенциальным или реальным участником судебного процесса, но желает получить компетентное мнение эксперта по вопросам права и судопроизводства. Это могут быть, например, работники финансовой сферы, банков и др.

Все барристеры делятся на две категории — младшие и старшие. Успешный младший барристер после десяти лет работы, как правило, "получает мантию", т. е. становится адвокатом Ее Величества. В таком случае он имеет возможность сосредоточиться исключительно на судебной адвокатуре. Барристеры, "дослужившиеся до мантии", получают более солидные гонорары, их статус в глазах судей повышается. Назначение в судьи производится в основном из числа барристеров, имеющих мантию.

Английские барристеры не могут в судебном порядке истребовать полагающийся им гонорар от своего клиента. Однако эти вопросы регламентируются этикой профессии и на уровне взаимодействия руководящих органов сообщества барристеров и сообщества солиситоров. В частности, Совет Юридического общества солиситоров постановил, что солиситоры должны контролировать, чтобы барристеры получали соответствующую плату от своих клиентов.

Барристеры не несут ответственности за ущерб, который они своими действиями и неправильными советами непосредственно в зале судебного заседания могут причинить своему клиенту. Предпринимались неоднократные попытки (в том числе через суд) вменить в вину барристерам ущерб, который их клиенты понесли вследствие проигранного судебного процесса. Однако существовавшее правило было однозначно подтверждено решением суда по делу *Rondel v. Worsley* [1969], о котором мы уже упоминали[1].

В то же время барристеры не обладают иммунитетом от ответственности за тот вред, который возникнет вследствие допущенных ими ошибок на досудебной стадии или вне зала суда[2].

---

[1] Напомним суть дела. Истец заявил, что барристер (он же ответчик) проявил небрежность, представляя его интересы в суде. Однако исковое требование было отклонено как безосновательное, т. е. суд не признал, что в английском праве существует такое основание для предъявления претензий в судебном порядке, на которое ссылался истец. Основной довод позиции суда состоял в том, что если признать такое право, то это приведет к новому судебному разбирательству того дела, которое в первой инстанции судом уже было рассмотрено.

[2] *Saif Ali v. Sydney Mitchell* (1978).

До 1977 г. существовало правило, согласно которому старший барристер не мог появиться в зале судебного заседания без сопровождающего его младшего барристера. Правило было отменено, но традиция выполнения всей "черновой" работы младшим барристером сохраняется и поныне. Поэтому клиент в тех делах, в которых без королевского адвоката не обойтись, фактически вынужден оплачивать услуги двух барристеров — того, кто пишет и составляет документы, и того, кто выступает в зале судебного заседания. Согласно Кодексу поведения, считается, что барристеры оказывают услуги на платной основе, однако они не могут отказать клиенту в услугах по политическим, расовым, этническим, религиозным или этическим мотивам.

Адвокаты-барристеры имеют право выступать в любом суде, но им запрещается образовывать товарищества, и этим они отличаются от солиситоров. Поэтому барристеры работают индивидуально или в составе палат. Они не могут нанимать для исполнения своих функций других. Например, в Лондоне действует 226 палат барристеров и 112 палат организованы за его пределами[1].

Палаты для барристеров выполняют роль секретариата. В составе палаты имеется специальный служащий — клерк, в обязанности которого входит решение деловых вопросов деятельности барристера. Например, он обсуждает с солиситорами причитающийся барристеру гонорар, распределяет работу между барристерами палаты.

Как мы уже отмечали, до принятия Закона о судах и юридических услугах 1990 г. значение клерка палаты состояло в том, что только через него солиситоры и другие клиенты могли вступить в контакт с барристером. В последнее время контролирующая роль палаты претерпела существенные ограничения. Например, барристеры могут вступать в контакты с клиентами без услуг клерка и необязательно в служебном помещении. Среди других нововведений можно отметить следующие: отменен запрет на посещение барристерами юридических контор солиситоров; барристеры получили право давать объявления с предложением своих услуг в газетах и в других средствах массовой информации (однако принимать клиентов они все же обязаны по соответствующему письму солиситора). Редко когда клиенты сами знают, какому барристеру лучше поручить ведение своего дела в суде. Этот выбор за них делают, как правило, солиситоры. Поэтому, чтобы быть успешным, барристеру необходимо иметь хорошие связи с солиситорами, преимущественно с большими конторами.

---

[1] *Johnson and Pannett,* SWOT A Level Law. Blackstone Press, 1988. P. 55.

Барристер допускается к практике только в том случае, если он "был призван" в профессию судебным инном. Судебные инны — это школы-гильдии. Их четыре: Греевская школа-гильдия *(Grays's Inn)*, Линкольновская школа-гильдия *(Lincoln's Inn)*, Внутренний Темпл *(Inner Temple)* и Средний Темпл *(Middle Temple)*. Судебные школы-гильдии — это очень старая английская традиция. Своими корнями она уходит в XIV в. По существу судебные школы-гильдии — это профессиональные организации барристеров, в которые издавна объединялись английские адвокаты. С недавних пор в школы-гильдии принимаются для обучения и практики только лица с университетским дипломом. Но полученное в университете образование необязательно должно быть связано с юриспруденцией.

В отличие от Юридического общества солиситоров школы-гильдии барристеров никогда не учреждались законом. Для англичан они были *всегда*, еще задолго до появления первых актов, регламентирующих их деятельность. К слову сказать, в отличие от солиситоров ни барристеров, ни адвокатуру как их профессиональное сообщество никакими законами не учреждали. Барристеры появляются вместе с судами как необходимый компонент английского суда. Что и как делать барристерам, английский Парламент никогда не определял. Это внутреннее дело сообщества.

Каждая школа-гильдия управляется своей скамьей и старейшинами барристеров. Старейшины — наиболее опытные и старшие по возрасту барристеры. Они назначаются пожизненно и не выбираются, а кооптируются другими старейшинами.

Школам-гильдиям принадлежит абсолютная власть решать вопросы приема в английскую адвокатуру. Чтобы стать барристером, необходимо провести определенное время в школе-гильдии. Это время измеряется необычной единицей — "обеденными сессиями", которые дает каждая школа-гильдия. Ежегодно, как правило, проводится четыре таких сессии. В течение одной сессии необходимо отобедать в столовой своей школы-гильдии по крайней мере три раза. Но чтобы быть принятым в барристеры, требуется посетить не меньше семи сессий. В давние времена совместные застолья были призваны облегчить установление контактов между барристерами и теми, кто хочет быть посвященным в это сословие. В настоящее время это приобрело характер ритуала и во многом бессмысленной процедуры. Кроме того, необходимо выдержать экзамены по теоретической и практической подготовке. После этого кандидат в барристеры переводится в разряд стажеров и прикрепляется к соответствующей палате на один год. Уже через полгода стажер может самостоятельно представлять де-

ло в суде. После истечения срока стажировки, если образуется вакансия в соответствующей палате, стажер может стать полноправным барристером.

Если практикующий барристер оказывается успешным, то рано или поздно он вынужден сократить объем своей работы, так как адвокатской деятельностью он может заниматься только персонально. Чтобы сократить объем работы и при этом повысить гонорары, барристеры должны получить специальный ранг и перейти в королевские адвокаты. Для этого они обращаются к лорд-канцлеру с просьбой, чтобы он ходатайствовал перед королевой о возведении их в ранг королевского адвоката.

Королевские адвокаты — это элита барристеров. Из их числа отбираются судьи Высокого суда и судов графств. Среди своих коллег они пользуются особым уважением и при исполнении своих обязанностей обязаны облачаться в специальную шелковую мантию. О новоиспеченном королевском адвокате говорят, что он "добился шелка".

СЕНАТ СУДЕБНЫХ ИННОВ И АДВОКАТУРА

Главным органом самоуправления адвокатов-барристеров является Сенат судебных иннов *(Senate of the Inns)*. В современном виде он был учрежден в 1974 г.

Сенат разрабатывает общую линию поведения и работы сообщества барристеров, принимает Кодекс поведения и обеспечивает его строгое и неукоснительное исполнение. Кроме того, Сенат осуществляет финансирование деятельности адвокатуры. Это также и дисциплинарный орган, хотя в действительности применение мер дисциплинарного воздействия к барристерам находится в ведении иннов. В Сенат входят 90 членов, включая Генерального атторнея, Генерального солиситора, Председателя Совета по юридическому обучению, 24 действительных членов скамьи, 39 барристеров и др.

СОВЕТ БАРРИСТЕРОВ

Совет барристеров образован в 1894 г. Вплоть до введения Сената в 1974 г. Совет был организационным центром сообщества барристеров. Теперь многие полномочия, ранее принадлежавшие Совету, переданы Сенату. В настоящее время Совет отвечает за поддержание профессионального уровня барристеров, следит за честью мундира и стоит на страже независимости сообщества адвокатов. Вместе с тем следует отметить, что Совет барристеров не обладает никакими дисциплинарными полномочиями.

ГЕНЕРАЛЬНЫЙ АТТОРНЕЙ И ГЕНЕРАЛЬНЫЙ СОЛИСИТОР

Генеральный атторней — высшее должностное лицо британского сообщества адвокатов. В то же время это практикующий барристер, а не только начальник. Однако он не может выполнять обязанности барристера в частном порядке. Это фигура публичная. Его основная процессуальная функция состоит в том, чтобы поддерживать обвинение от имени правительства в суде по особо важным уголовным делам. К их числу относятся дела по обвинению в совершении особо опасных государственных преступлений. Кроме того, Генеральный атторней представляет интересы правительства, когда оно выступает в суде в качестве истца или ответчика.

Генеральный атторней вправе обращаться с заявлениями об отказе от дальнейшего судебного преследования или от защиты исковых требований в суде. Например, это возможно, если обнаружатся сутяжнические мотивы обращения в суд или если ответчик находится при смерти и т. п. Генеральный атторней также может выступать в качестве истца по делам, представляющим большой общественный интерес. По своему статусу Генеральный атторней — член английского Парламента, но он не может быть членом кабинета.

Генеральный солиситор — заместитель Генерального атторнея. Таким образом, это также барристер и член Парламента. Как и Генеральный атторней, Генеральный солиситор не может выступать как частный солиситор.

СТИРАНИЕ ГРАНЕЙ МЕЖДУ БАРРИСТЕРАМИ И СОЛИСИТОРАМИ

В английском обществе обоснованность столь серьезных различий между барристерами и солиситорами в последнее время все больше подвергается серьезной критике и сомнениям. Официальная точка зрения на этот вопрос получила закрепление в материалах специальной королевской комиссии, которая была учреждена в 1976 г. для анализа положения дел в области организации юридической работы в стране. Комиссия однозначно высказалась в пользу сохранения сложившегося положения.

Между тем в юридических кругах широко обсуждаются аргументы "за" и "против" объединения сообществ барристеров и солиситоров в единую адвокатуру по примеру стран континентальной Европы и многих других стран мира.

Против объединения барристеров и солиситоров приводится в основном два аргумента.

1. *Объединение не в интересах общества (The service provided to the public).* В частности, высказывается мнение, что если объединить барристеров и солиситоров, то многие, особенно самые опытные и способные барристеры, перейдут работать в крупные юридические фирмы и клиенты мелких фирм будут поставлены в неравное положение, так как такие специалисты окажутся для них недоступными. Это приведет к тому, что мелкие юридические фирмы перестанут существовать. Тем самым сократится количество юридических услуг, предлагаемых населению.
2. *Объединение не в интересах суда.* В условиях состязательного правосудия судебная система во многом зависит от устного судопроизводства. Судьи нуждаются в ясных и четких аргументах, с помощью которых они могут прийти к верному и обоснованному решению. Такие услуги могут быть оказаны не всеми адвокатами, а только наиболее профессиональными и талантливыми адвокатами-барристерами.

В качестве аргументов *за объединение барристеров и солиситоров* называют следующие.

1. *Дублирование функций барристеров и солиситоров.* В настоящее время многие солиситоры в магистратских судах и судах графств фактически исполняют функции барристеров.
2. *Неэффективность действующей системы.* Разделение адвокатов на барристеров и солиситоров приводит к дополнительным затратам, излишнему расходованию сил и средств на решение юридических вопросов. Из-за этого страдает качество юридических услуг, так как нет персональной ответственности: она возлагается сразу на две стороны, а значит, ни на кого конкретно. К тому же обоснованность сложившейся практики, когда барристер получает резюме дела от солиситора за день-два до процесса, вызывает серьезные сомнения у клиентов.
3. *Стоимость.* Как правило, чтобы дело попало в суд, истцу приходится оплачивать "двойной тариф". В таких случаях часто говорят: "В деле барристер один, а гонорар плати троим".

Следует отметить, что предлагались различные варианты изменения статуса барристеров и солиситоров. Например, предлагалось, с одной стороны, полное уравнивание солиситоров в праве выступать в любых судах с барристерами, предоставление барристерам права объединяться в товарищества и т. д., с другой стороны, — введение единой процедуры квалификации барристеров и солиситоров. Каждый адвокат должен вести собственную практи-

ку для наиболее полного удовлетворения потребностей клиентов. В таком случае клиент мог бы сам решать, какого адвоката ему нанимать. Однако вступление в силу Закона о судах и юридических услугах 1990 г. не оставляет практически никаких надежд на скорое объединение двух адвокатских профессий в Англии.

СУДЬИ

Наряду с адвокатами судьи входят в юридическую элиту общества. Особенность юридической профессии в Англии заключается в том, что ее элиту составляют не профессора государственных университетов или чиновники, а исключительно юристы-практики. Социальное положение и высокий статус английских судей во многом объясняются тем, что юристы-практики на протяжении длительного периода истории поддерживали Парламент против абсолютизма. Парламент в этой схватке оказался победителем. Выиграли и судьи. В глазах общества они до сих пор остаются проводниками общего права, которое с течением времени "стало важным орудием борьбы парламентской партии с абсолютистскими прерогативами короля благодаря своей жизнестойкости, еще более возросшей за долгие годы развития, и сложной и формалистической технике, с помощью которой удавалось эффективно выскальзывать из железных объятий абсолютистской власти"[1].

В настоящее время судьи и адвокаты также играют важную роль как противовес абсолютизации власти Парламента. Как видим, особое положение элиты английских юристов определяется тем, что им удавалось задавать тон в общественном процессе. Во многом в результате этого на протяжении более чем четырех столетий английское общество никогда не оставалось один на один с властью при решении жизненно важных вопросов определения правовых ориентиров и приоритетов. Здесь исполнительная власть никогда не могла в одиночку решать, что составляет право, а что нет. Конечно, английские юристы поступали так не в силу каких-то уникальных моральных качеств или идеальных устремлений. Их позиция была жестко продиктована экономическими интересами сословия, в которое они по существу влились уже в XIV в. В других странах, например во Франции, этого не происходит, и отсутствие собственных экономических интересов приводит к тому, что юристы и по сей день во многом занимают положение чиновников, состоящих на государственной службе.

[1] *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 295.

Действительно, в английском обществе судьи занимают исключительное положение. Это, бесспорно, уважаемые и авторитетные люди. Английские судьи — носители таких особо ценных в любом свободном обществе качеств, как мудрость, независимость и беспристрастность. Однако многие англичане не прочь и посмеяться над ними. Они видят в судьях непробиваемых формалистов, людей прошлого, надевающих забавные одежды, объясняющихся на непонятном простому человеку профессиональном жаргоне и придерживающихся взглядов столетней давности.

В начале истории английского права судьи назначались королем из числа его слуг. Поэтому говорить о самостоятельности и независимости судей в те времена не приходилось. Англии потребовалось пережить невиданный общий кризис в XIV в., чтобы всем стало понятно, что судьи стали играть собственную роль на политической авансцене страны. Говоря сегодняшним языком, судьи в Англии входят в политическую элиту нации начиная с XIV в. Растущий профессионализм юристов, который в Англии приходится на период XIV—XV вв., приводит к выработке того, что можно назвать "объективной лояльностью" по отношению к королевской власти и к общему праву, берущему свое начало от легитимной власти короля.

Судьи неподконтрольны английскому Парламенту. Независимость английских судей относится к числу фундаментальных конституционных принципов государства. Другая характерная черта конституционного положения английских судей состоит в их судейской неприкосновенности. Если судья в процессе действовал честно и полагал, что принимает решение в пределах своей компетенции, он не подлежит судебной ответственности.

Функции, исполняемые судьями, могут быть подразделены на две группы: по отправлению правосудия и административные.

Традиционная функция судей в сфере *отправления правосудия* состоит в применении существующих норм права к обстоятельствам данного дела, которые они, судьи, рассматривают. Вместе с тем все больший вес набирает точка зрения, согласно которой судьи участвуют в создании права через толкование законов и при помощи доктрины прецедента. Так или иначе, но вполне очевидно, что, когда обнаруживается пробел в законодательстве и в прецедентном праве, у судьи не остается иного выхода, как сформулировать правовую норму самому.

Например, в известном деле *Shaw v. DPP* (1962) *(Шоу против директора Службы публичных обвинений)* подсудимый Шоу опубликовал в печати справочник с адресами и телефонами женщин легкого поведения. Суд признал его виновным в совершении ранее неизвестного уголовному праву преступления — сговоре с целью подрыва общественной морали.

Административные функции судей состоят, например, в том, чтобы обеспечивать соблюдение прав лиц, признанных невменяемыми, и решать конкретные вопросы, связанные с управлением их имуществом. Кроме того, специальный комитет, возглавляемый лорд-канцлером, занимается разработкой процедурных вопросов организации работы Верховного суда.

Должность судьи в Англии в отличие от многих стран мира не предполагает для замещения ее особой профессии и карьеры. Это значит, что судья необязательно должен быть юристом, который начинает свой путь с низших ступенек судейской лестницы, а потом растет по профессиональной линии, занимая все более высокие должности в судейской иерархии. Все английские судьи — это выходцы из практикующих адвокатов, в основном барристеры в прошлом[1].

Судьи вышестоящих судов назначаются королевой по представлению премьер-министра. Среди них следует выделить следующие должности.

The Lord Chief Justice of England and Wales — председатель отделения по уголовным делам Апелляционного суда. Одновременно он возглавляет Отделение королевской скамьи Высокого суда.

Master of the Rolls — судья-председатель отделения по гражданским делам Апелляционного суда. Название восходит к тем далеким временем, когда в обязанности этого должностного лица королевства входило ведение государственного архива *(Keeper of national records)*.

The Lords of Appeal in Ordinary — лорды-судьи *(the law lords)*, т. е. члены Палаты лордов, высшего судебного органа страны.

Lords Justices — судьи Апелляционного суда. Они заседают в отделении по гражданским делам, хотя некоторые из них участвуют и в заседаниях отделения по уголовным делам.

Судьи судов нижестоящего звена — судьи Высокого суда, окружные судьи и рикордеры. Они назначаются королевой по представлению лорд-канцлера[2].

---

[1] На протяжении всей истории Англии судьями назначались только мужчины. Однако этой традиции был положен конец в 1988 г. При этом не обошлось без курьеза. Так, первая английская женщина-судья *Butler-Sloss* носит официальный титул *Lord Justice*. Дело в том, что в английском языке нет слов, с помощью которых можно было бы официально обратиться к судье Палаты лордов, если судья — женщина.

[2] Лорд-канцлер — высший судья в государстве. Он входит в кабинет, назначается на должность по рекомендации партии, победившей при выборах в Парламент. Фактически лорд-канцлер является министром юстиции и одновременно председательствует в Палате лордов, по традиции восседая на знаменитом шерстяном мешке в бриджах и шелковых чулках. В качестве министра юстиции лорд-канцлер назначает магистратов. Если политическая партия, назначившая лорд-канцлера, проигрывает на очередных выборах, он сменяется.

Наконец, первое звено образуют районные судьи[1]. Самый низкий уровень в судебной иерархии занимают судьи, которые называются рекордерами. Это те, кто исполняет обязанности судьи лишь несколько дней в году (как правило, не более 20 дней), совмещая эти обязанности с работой в другом качестве. Чаще всего это солиситоры.

Высокий социальный статус английского судьи подкрепляется достаточно высоким должностным окладом. По данным, опубликованным в печати[2], ежегодное жалованье лорд-канцлера как председателя Верховного суда с апреля 1996 г. составляет 126 138 ф. ст. Немногим меньше жалованье у председателя отделения по уголовным делам Апелляционного суда — 124 138 ф. ст. Судьи Палаты лордов и судья-председатель отделения по гражданским делам получают ежегодно 114 874 ф. ст. Судьи Апелляционного суда, председатель судебного отделения по семейным делам Высокого суда и вице-канцлер — 110 137 ф. ст. Нижестоящие судьи Высокого суда получают немного меньше — 100 511 ф. ст. Жалованье большинства судей территориальных судов достигает 73 837 ф. ст.

Столь высокие оклады английских судей объясняют влиянием высоких заработков старших барристеров. Как мы отметили, судьи назначаются преимущественно из числа барристеров (а в недалеком прошлом — исключительно из их числа). Поэтому жалованье судьи должно хоть как-то компенсировать высокие доходы члена коллегии адвокатов, если он становится судьей. Традиционно это объяснение встречается со стороны общества с большим недоверием.

СУДЬИ-МАГИСТРАТЫ

Английский *магистрат* — это судья, обладающий следующими полномочиями: единоличное рассмотрение и разрешение дел о малозначительных преступлениях, проверка достаточности оснований для привлечения лица к уголовной ответственности, а также производство ряда следственных действий. Магистрат — наиболее наделенная правами группа неюристов в английской судебной системе. Они пользуются особым статусом и полномочиями. Во многом эти особенности объясняются историей становления и развития института магистратуры.

---

[1] В прошлом районные судьи назывались "регистрары".
[2] *Ingman T.* Op. cit. P. 23.

В Англии появление магистратов восходит к тем временам, когда судейская скамья полностью состояла из представителей местной аристократии. Магистраты, или мировые судьи, были известны уже в 1195 г., когда король Ричард Львиное Сердце назначил первых "хранителей мира". Их предназначение состояло в том, чтобы преследовать, арестовывать и наказывать тех, кто посягает на мир и порядок, установленный королем в государстве.

Первоначально магистраты наряду с судейскими функциями выполняли многочисленные административные обязанности. Так, к их ведению относились призрение бедных, надзор за состоянием дорог и мостов, обеспечение соблюдения пробирных требований и т.п. Это был сословный суд, который обходился без присяжных заседателей. Сейчас магистратами в основном являются представители привилегированной части среднего класса английского общества, составляющего большую часть населения. Поэтому в современных условиях магистратский суд, более известный как "полицейский суд", превратился в подлинно народный.

В большинстве графств и округов Англии магистраты — это судьи на общественных началах. Они и называются мировыми судьями в отличие от собственно магистратов, которые могут исполнять свои обязанности на платной основе. Деятельность мировых судей обеспечивают специальные служащие судебного ведомства — *судебные клерки*. Эти служащие, конечно, могут иметь соответствующую профессиональную юридическую квалификацию, но они заняты лишь выполнением административных функций. Представляя правосудие, мировые судьи (магистраты) не облачаются в мантию и не носят судейского парика. Барристеры и солиситоры, выступающие в магистратском суде, также не одевают своих мантий.

В Лондоне и других больших городах в магистратских судах предусмотрена должность "столичного магистрата". Например, в Лондоне их около 300. Эту должность может замещать только юрист на полной ставке, его работа оплачивается из казны. Такие магистраты относятся к числу "платных".

Магистрат и мировой судья, таким образом, это лишь синонимы, но в употреблении этих терминов разница все же есть. Термин "мировой судья" употребляется в отношении непрофессиональных судей, работа которых не оплачивается, а термин "магистрат" — для обозначения должности, которую может занимать профессиональный судья-юрист. Магистратский суд еще называют как суд "суммарной юрисдикции" или суд для рассмотрения незначительных дел. Второе название сегодня настолько устарело, что практически вышло из употребления.

В настоящее время в Англии и Уэльсе насчитывается около 30 тыс. магистратских судей. Все они исполняют свои обязанности, так сказать, на общественных началах, так как не являются юристами. Лишь 81 магистрат выполняет обязанности на платной основе (в основном это магистраты, работающие в судах Большого Лондона). Магистраты заседают в 700 судах. Ежегодно ими рассматривается до 2 млн. дел, что составляет около 95% всех уголовных дел, регистрируемых в первой инстанции[1].

ПРИСЯЖНЫЕ ЗАСЕДАТЕЛИ

Вопреки распространенным представлениям суд присяжных не относится к чисто английским изобретениям. Он был знаком еще франкским королям и императорам в VIII в. Впервые эта практика возникает применительно к рассмотрению имущественных споров, т. е. по гражданским делам. Использование присяжных в уголовном судопроизводстве относится к более позднему времени.

Вначале франки использовали в качестве жюри присяжных соседей жалобщика или ответчика. Присяжные должны были отвечать на вопросы, поставленные им королевскими чиновниками, выступавшими в роли судей. Эти вопросы касались главным образом местных правовых обычаев. Именно у франков норманны и переняли практику нерегулярных судебных расследований с участием жюри присяжных.

В Англии суд присяжных появляется лишь к XIII в. Присяжные приходят на смену судебному производству на основе архаической ордалии, т. е. испытания обвиняемого огнем или водой *(Trial by ordeal)*. Католическая церковь осудила ордалию еще в 1215 г.

В то же время нельзя не отметить, что Великая хартия вольностей серьезно ограничила прерогативы королевской власти и законодательно признала необходимость привлечения граждан к отправлению правосудия. "Ни один свободный человек, — говорится в ней, — не будет задержан, или заключен в тюрьму, или лишен имущества, или объявлен вне закона, или изгнан, или каким-либо иным способом обездолен иначе как по законному приговору равных ему людей и по законам страны". С этого времени суд присяжных в Англии начинает играть все более значи-

[1] Уже упоминавшиеся нами Марсель Берлинз и Клэр Дир дают следующую оценку значимости судей-магистратов для Англии: "Если бы английская система уголовного судопроизводства полностью зависела от профессиональных судей, то она бы моментально прекратила свою работу". Учитывая убедительные данные судебной статистики, с авторами трудно не согласиться.

тельную роль в укреплении правовых основ общественной жизни и государственной деятельности.

Так, к услугам присяжных широко прибегают старые церковные суды. Однако лишь при Генрихе II практика привлечения к правосудию присяжных заседателей получает повсеместное признание и распространяется среди населения Англии. В отличие от нашего времени суд присяжных времен Генриха II не заслушивал показаний свидетелей перед присяжными. Присяжные скорее сами выступали свидетелями и давали показания по поводу рассматриваемых судом фактов и тех обстоятельств, которые были им известны до суда.

Суд присяжных в Англии долгое время распространялся как на уголовные, так и на гражданские дела. Однако в XIX в. использование присяжных при рассмотрении гражданских споров начинает постепенно сокращаться. В 1854 г. был принят Закон о судебной процедуре по делам общего права *(Common Law Procedure Act)*. Согласно Закону, по согласию сторон гражданское дело может рассматриваться единолично судьей. К 1933 г. половина всех гражданских дел в Суде королевской скамьи Высокого суда рассматривается уже без участия присяжных заседателей. Для сравнения: в 1965 г. такие дела составляли менее 2% общего количества дел, рассмотренных Судом королевской скамьи.

В судах графств, где скамья присяжных не превышала 8 человек, из 34 тыс. ежегодно рассматривавшихся дел лишь по 20 суд прибегал к услугам присяжных заседателей[1].

Основными мотивами отказа от практики использования присяжных заседателей по гражданским делам явились непредсказуемость присяжных, а также большое количество неверных и некомпетентных решений, которые они принимали, рассматривая имущественные споры. Так, по искам из причинения вреда здоровью присяжные заседатели частенько принимали вызывавшие недоумение общества вердикты, присуждая непропорционально большие суммы компенсации.

В 1933 г. Законом об управлении правосудием (*Administration of Justice Act)* было предусмотрено, что с участием присяжных заседателей могут рассматриваться лишь определенные категории дел, в том числе дела об обмане, диффамации, заведомо незаконном привлечении к ответственности и незаконном лишении свободы. Однако и в этих случаях в суде с участием присяжных может быть отказано, если дело связано с необходимостью исследования сложных документов, бухгалтерских проводок и т. п.

---

[1] *Johnson and Pannet.* Op. cit. P. 68.

В настоящее время область реального привлечения присяжных заседателей к судебному рассмотрению уголовных дел также обнаруживает тенденцию к сокращению. Так, по оценке специалистов, в Суде Короны рассматривается менее 3% всех уголовных дел (остальные 97% дел рассматриваются в магистратских судах). Из этих 3% только 12% дел могут рассматриваться как присяжными заседателями, так и в порядке суммарного производства единолично судьей. Принимая во внимание, что из них примерно в 60% уголовных дел обвиняемые заключают так называемые сделки с правосудием и признают себя виновными практически без суда, т. е. без присяжных, неудивительно, что вердикты присяжных заседателей выносятся менее чем по 1% всех уголовных дел, рассмотренных в этих судах. В то же время нельзя сказать, что доверие к этому институту в обществе в целом падает. Нет, суд присяжных пользуется доверием и считается разумным и необходимым институтом.

Историки отмечают, что в то время, когда англичане учредили у себя суд присяжных, они были еще варварским народом. С тех пор они стали одной из наиболее просвещенных наций в мире, и их приверженность суду присяжных возрастала по мере развития просвещения. С тех пор эта практика вышла за пределы Англии и распространилась по всему миру. Англичане образовали многочисленные колонии и независимые государства. Часть из них получила независимость и обрела государственность. Те же, кто не пожелал этого, остались верны монархии. Однако повсюду вводился суд присяжных либо люди спешили восстановить его. Объясняется это тем, что такой судебный орган, который заслуживает одобрения великого народа на протяжении многих веков и который неизменно возрождается во все периоды развития цивилизации во всех странах и при всех правлениях, не может быть чуждым духу справедливости.

Вместе с тем известный французский историк и философ Алексис де Токвиль отмечал, что нельзя рассматривать суд присяжных только как судебный орган. Такой подход принижает значение этого краеугольного института судебной системы. Оказывая огромное влияние на ход судебного процесса, суд присяжных в еще большей мере оказывает влияние на судьбу всего общества. Таким образом, суд присяжных — это прежде всего политический институт[1].

Как уже отмечалось, первоначально в уголовном процессе в Англии существовало два состава жюри присяжных — большое и малое жюри. Большое жюри действовало в рамках уголовного процесса и состояло из 24 присяжных, которые проверяли обоснованность предъявленного обвинения. Фактически большое жю-

[1] См.: *Токвиль А. де.* Демократия в Америке. М., 1992. С. 209—210.

ри надзирало за следствием и поддерживало обвинение, т.е. исполняло функции, возложенные в других странах на прокуратуру. После принятия закона 1833 г. большое жюри все же продолжало выполнять некоторые другие функции до окончательного упразднения этого учреждения в 1918 г.

Малое жюри присяжных состоит из 12 человек, в обязанность которых входило и входит до сих пор вынесение вердикта с ответами на те вопросы, которые поставит перед ними судья. Начиная с XV в. присяжные не только выступают как свидетели, но и входят в существо дела, в его фактическую сторону. В 1670 г. суд постановил, что присяжные не могут быть подвергнуты наказанию на том основании, что вынесли вердикт, противоречащий тому напутствию, с которым к ним обращался перед этим судья.

Присяжным заседателем может быть любой гражданин страны в возрасте от 18 до 70 лет. Главные требования к кандидату в присяжные заседатели: он должен прожить в Соединенном Королевстве, на островах Пролива либо на острове Мэн не менее 5 лет после того, как ему исполнилось 13 лет, и должен быть включен в списки избирателей. Не могут быть присяжными заседателями лица, так или иначе связанные с правоохранительными органами, например судьи, магистраты, офицеры полиции, технический персонал службы лорд-канцлера и директора Службы публичных обвинений. Исключается участие в качестве присяжных заседателей лиц, страдающих душевными заболеваниями.

Список присяжных заседателей составляется на основе метода случайной выборки. Этот список утверждается решением лорд-канцлера. Если не удается набрать полный состав жюри присяжных для судебного заседания, то разрешается включить в него кого-нибудь из числа тех, кто проживает в непосредственной близости от суда. Отказ от участия в работе суда в качестве присяжного заседателя рассматривается как неуважение к суду. Также считается неуважением к суду нетрезвый вид присяжного заседателя при исполнении своих обязанностей.

Не могут быть присяжными заседателями *(are disqualified)* члены Парламента, адвокаты, врачи, священники, некоторые категории лиц, ранее отбывавших наказание[1]. Отводу подлежат также те

[1] Эти категории определены Законом о присяжных *(Juries Act)* 1974 г. с изменениями и дополнениями, внесенными Законом об отправлении правосудия по уголовным делам *(Criminal Justice Act)* 1982 г., а также Законом о присяжных (вопросы дисквалификации) *(Juries (Disqualification) Act)*. 1984 г. К их числу относятся, например, лица, приговаривавшиеся когда-либо на территории Соединенного Королевства, на островах Пролива либо на острове Мэн к пожизненному лишению свободы, к лишению свободы на определенный срок, а также лица, в течение последних пяти лет осуждавшиеся условно, и др.

присяжные заседатели, которые состоят в родственной связи или знакомы с обвиняемым.

Решение жюри присяжных принимается, если за него проголосовало не менее 10 из 12 присяжных заседателей.

Стороны обладают правом отвода любого присяжного заседателя до принятия им присяги. В 1988 г. было решено, что отводы присяжных должны быть мотивированными. Доводы стороны, заявляющей отвод присяжному заседателю, обсуждаются приватно, непосредственно перед судьей.

По общему правилу вердикт присяжных заседателей как по уголовному, так и по гражданскому делу является окончательным. Объявленный в зале судебного заседания и запротоколированный, он не может быть изменен. Поэтому апелляционные жалобы на вердикт суда присяжных, вынесенный ими по существу дела, считаются недопустимыми.

На практике это требование соблюдается судами достаточно последовательно. Считается, что такая установка не только отвечает интересам общества и правосудия, но и позволяет защитить присяжных от нежелательного давления на них со стороны.

Так, в деле *Boston v. W.S. Bagshaw & Sons* [1966] истец обратился в суд с обвинением ответчика в клевете. Встал вопрос о злонамеренности действий ответчика. Вердикт присяжных заседателей оказался в пользу ответчика. Истец проиграл дело. Однако впоследствии выяснилось, что все двенадцать присяжных были удивлены тем вердиктом, который был оглашен в суде. Каждый из них под присягой показал, что на самом деле он придерживался другого мнения и желал бы изменить свой ответ. На этом основании истец обратился в суд с новым иском. Однако суд отказал в новом судебном разбирательстве на заявленном истцом основании.

Вердикт присяжных не может быть отменен или изменен, но не исключается его уточнение. Так, в деле *R v. Froud* [1990] старшина присяжных оговорился и ошибочно огласил вердикт, которым обвиняемый признавался невиновным, хотя в совещательной комнате присяжные признали его виновным. Ошибка была немедленно исправлена. Апелляционный суд, куда обратился осужденный, отказался признать, что вердикт был изменен. В решении апелляционной инстанции по этому делу отмечается, что присяжные заседатели вправе уточнить свой вердикт немедленно или сразу после того, как он был оглашен в зале судебного заседания, но до внесения его в протокол.

Уже давно стало трюизмом утверждение, что присяжные заседатели — это бастион свободы против произвола государства в судебной сфере. Однако в современных условиях это выражение надо рассматривать не более как клише, заимствованное из про-

шлой жизни. Оно не отражает действительного положения вещей. Дело в том, что уже в XX в. на Западе наблюдается несомненный закат института присяжных заседателей и сокращение его роли в отправлении правосудия.

Как уже было отмечено, большое жюри присяжных в Англии фактически отменено повсеместно. В последние десятилетия здесь не прибегают к услугам присяжных при судебном разбирательстве по основным категориям гражданских дел (исключение составляют дела о клевете и некоторые другие иски).

Законодательными актами Парламента последних лет была серьезно ограничена компетенция суда присяжных при разбирательстве уголовных дел. Был сокращен перечень преступлений, дела о которых полиция расследует с составлением обвинительного акта. Они были переведены в категорию дел, расследуемых полицией без обвинительного акта, т.е. в порядке суммарной юрисдикции. В соответствии с требованиями законодательства такие дела подлежат рассмотрению в магистратском суде, где привлечение присяжных заседателей вообще не предусматривается.

Все это происходит под давлением экономических соображений. Ведь функционирование суда присяжных достаточно дорого обходится казне. В этом отношении Англия повторяет судьбу Германии, где, как известно, от суда присяжных стали отказываться еще во времена Веймарской республики из-за колоссальных финансовых расходов, необходимых для нормальной работы "людей улицы" в судах[1]. Конечно, высокая стоимость суда присяжных — объяснение убедительное, но недостаточное. Поэтому стоит более детально рассмотреть доводы "за" и "против" суда присяжных, те недостатки и преимущества, которые в английской правовой литературе связывают с этой формой судопроизводства.

Аргументы против суда присяжных

1. Сегодня сама идея передачи судебной власти 12 присяжным, случайным людям, многим кажется абсурдной. Как правило, присяжные заседатели никогда ранее не сталкивались с судом. Их выбирают на основе случайной выборки для того, чтобы выслушивать доказательства по делу. Часто доказательственная база современных судебных дел бывает достаточно сложной по своей природе. Присяжных специально не готовят.

[1] В настоящее время суды присяжных практически во всех странах Западной Европы (например, в Германии, Франции и др.) отличаются от английского варианта тем, что в них жюри присяжных состоит не только из тех, кого в Англии причисляют к присяжным заседателям, но и из профессиональных судей. Исключение составляют лишь Бельгия, некоторые швейцарские кантоны, а также Российская Федерация, где применяется английская модель суда присяжных.

Они обсуждают свое решение втайне от всех других. Вынося вердикт, присяжные не обязаны объяснять свое решение. Наконец, они не несут никакой ответственности за свой вердикт.

2. Случайная выборка состава жюри присяжных может приводить к тому, что они интеллектуально не смогут оценивать доказательства по делу и объяснения этих доказательств, представленные сторонами.
3. Считается, что присяжные предвзято относятся к делам. Например, в делах по автоавариям они часто на стороне водителя, а в делах по обвинению журналистов и газет — чаще не на их стороне.
4. Присяжные легко поддаются влиянию красноречивых ораторов, но не всегда могут проанализировать представленные по делу доказательства.
5. Специальные исследования показывают, что присяжные заседатели своим составом воспроизводят характеристики населения Англии по признакам возраста и социальной принадлежности, но не по признакам пола и расы, а также имущественного положения.

Аргументы в защиту суда присяжных

1. Суд присяжных — наиболее надежная защита против непопулярных и излишне суровых законов. Считается, что это лучшее средство установления в суде правды[1]. Известно, что практика привлечения присяжных заседателей позволила во многом смягчить ставшую излишней суровость уголовного права. Так, в начале XIX в. в соответствии с нормами общего права примерно 146 фелоний наказывались смертной казнью. К числу таких преступлений относили, например, кражу на сумму свыше одного шиллинга. Присяжные заседатели оценивали похищенное в меньшую сумму, и это позволяло избегать смертных приговоров.

В недавнем прошлом присяжные заседатели, которые являются по большей части владельцами транспортных средств или имеют водительские права, обнаружили нежелание признавать виновными в неосторожном причинении смерти лиц, обвинявшихся в дорожно-транспортных происшествиях со смертельным исходом, так как по закону это влекло назначение пожизненного лишения свободы. В результате Парламент был вынужден принять закон, которым предусматривается менее строгая ответст-

[1] Стоит вспомнить слова выдающегося русского юриста сенатора *Н.С. Таганцева*, который писал, что суд присяжных нужен, чтобы "в суде кривда правду не переспорила".

венность за нарушение правил дорожного движения, повлекшее человеческие жертвы *(Road Traffic Act, 1956 г.)*.

2. Суд присяжных выполняет важную политическую функцию, вовлекая в отправление правосудия всех, кто не исполняет эти обязанности в силу службы в государственном аппарате или профессионально. По мнению лорда Девлина, ни один тиран не отважится оставить свободу своих подданных в руках двенадцати жителей страны. Таким образом, суд присяжных — это нечто большее, чем просто инструмент правосудия и колесико в механизме конституции: это лампа, которая показывает, что огонь свободы еще не угас.
3. В целом суд присяжных пользуется достаточным доверием в обществе, у судейского корпуса, сообщества адвокатов и полиции. Несмотря на то что в отдельных случаях вердикты присяжных могут вызывать вопросы, чаще всего присяжные выносят те решения, которые на их месте было бы разумно ожидать от любого другого суда.

"ДРУЖИЩЕ МАККЕНЗИ"

В последнее время в Великобритании стремительно растет популярность брошюр из серии "Сделайте это сами". Они выходят большими тиражами и составляют целые библиотеки, что называется, на все случаи жизни. Недаром англичане говорят про себя, что сегодня британцы — это нация "сделай сам".

Видимо, это поветрие мало-помалу начинает распространяться и на юридическую практику. В самом деле, если вы сами ухаживаете за садом и выполняете обязанности профессионального садовника, то почему бы не подумать о том, чтобы самому составить завещание или оформить развод? Недавно, например, появились фирмы, которые посредством Интернета распространяют специальные компьютерные программы, помогающие оформить развод, не прибегая к услугам адвоката. Достаточно лишь заполнить бланки соответствующих документов и ввести эту информацию в компьютер, который и сделает за вас все остальное. Такой "компьютерный" развод стоит раз в шесть дешевле, чем традиционная процедура.

Так или иначе, но из-за резкого повышения стоимости юридических услуг в последние годы в Англии растет число тех, кто надеется обойтись без дорогого адвоката и пытается "сделать это сам". Однако и такой "умелец" все же нуждается в помощи и поддержке прежде всего тех, кому он доверяет. Благо английское право это позволяет.

Так, еще в прошлом веке по делу *Collier v. Hicks* (1831) суд постановил, что "всякий, кто состоит в дружеских отношениях с любой из сторон процесса и независимо от того, является ли он профессиональным юристом или нет, может находиться в зале судебного заседания, делать записи и давать советы". В 1970 г. решением Апелляционного суда по делу *McKenzie v. MacKenzie* [1970] существование в английском праве новой нормы было окончательно подтверждено[1]. Именно такой общественный защитник (скорее это помощник) и имеется в виду, когда говорят о *"человеке по имени Маккензи" (McKenzie man)* или о *"дружище Маккензи" (McKenzie friend)*.

"Дружище Маккензи" может делать записи, подсказывать, давать советы. Однако ему не разрешается задавать вопросы, заявлять ходатайства, выступать в прениях сторон, т.е. делать все то, что приходится делать в процессе профессиональному адвокату — барристеру или солиситору. Такой помощник не может официально появляться в суде и, конечно, лишен права обращаться к суду.

Право на помощь со стороны "Маккензи" не рассматривается как абсолютное право. Поэтому суд может запретить ответчику прибегать к услугам его "Маккензи". Однако это решение суда может быть оспорено в вышестоящей инстанции. Уже в процессе слушания дела суд может также предложить "Маккензи" покинуть зал судебного заседания, если станет ясно, что эта помощь наносит вред отправлению правосудия, например, если участие добровольного помощника выражается в том, что он поощряет ответчика на затягивание процесса, на пустую трату времени, советует задавать вопросы, не относящиеся к делу, и т. п.

В настоящее время решается вопрос о правомерности использования данного термина в судебной практике, так как он, конечно, не совсем точно определяет процессуальное положение общественного помощника — одного из участников процесса.

---

[1] В этом деле в качестве *приятеля Маккензи* в зале судебного заседания присутствовал барристер из Австралии. Ранее он работал на солиситора по фамилии Маккензи, который был вынужден выступать ответчиком в суде по иску и решил защищать себя сам. Его друг, австралийский барристер Маккензи, вызвался помочь, так сказать, на общественных началах.

Вместо заключения

РЕКОМЕНДАЦИИ И СОВЕТЫ О ТОМ, КАК СДАВАТЬ ПИСЬМЕННЫЙ ЭКЗАМЕН ПО КУРСУ "ПРАВОВАЯ СИСТЕМА АНГЛИИ"

ОСОБЕННОСТИ ПИСЬМЕННОГО ЭКЗАМЕНА

В российских вузах письменные экзамены еще не стали повседневной формой работы. Поэтому студенты, как правило, к ним не привыкли. Они плохо ориентируются в том, что в действительности представляет собой письменный экзамен, в чем его преимущества по сравнению с экзаменом устным, как лучше готовиться к письменному экзамену и как отвечать на вопросы. Например, очень часто студенты спрашивают, что лучше: ответить, возможно, не очень хорошо и полно, но на все вопросы письменного экзамена либо ответить очень уверенно и хорошо, но не на все вопросы? Иными словами, самое важное, что необходимо узнать каждому, прежде чем он отважится сдавать письменный экзамен, — это то, какие требования предъявляются экзаменаторами к ответам студентов.

В английских университетах письменные экзамены практически полностью заменили устные, вошли в повседневный университетский обиход. Письменные экзамены применяются весьма широко и, надо сказать, не без успеха. С практикой сдачи письменных экзаменов хорошо знакомы и студенты, и профессорско-преподавательский состав. Уже накоплен определенный опыт, который получает широкое распространение.

Студентам российских вузов следует обратить внимание на целый ряд обстоятельств, с которыми связано проведение письменных экзаменов. Они имеют большое значение как в период подготовки к экзамену, так и непосредственно во время его проведения. Возможно, лучшей рекомендацией здесь было бы предварительное проведение преподавателем специальных учебных (пробных) экзаменов по вопросным листам прошлых лет с последующим разбором и анализом допущенных ошибок.

Отмечая особенности письменного экзамена и его отличия от экзамена устного, необходимо остановиться на следующих моментах.

Во-первых, письменный экзамен не следует путать с тестом. Многие тесты также проводятся в письменной форме. Тестирование сегодня применяется довольно широко, начиная со школьной скамьи. Неудивительно, что с разнообразными методиками тестирования сегодня знакомы многие. Однако между тестом и письменным экзаменом есть определенные различия. Они заключаются в их назначении.

Так, учебные тесты, выполняемые в письменном виде, позволяют лишь констатировать наличие определенных знаний или навыков по тому или иному предмету. Основной недостаток теста в том, что он не позволяет убедиться в том, насколько студент овладел знаниями, может ли он самостоятельно оперировать ими, т. е. может ли он извлекать из них смысл и пользу. Вопросы письменного экзамена преследуют прежде всего именно эту цель. Следовательно, различие между письменным экзаменом и тестом состоит в характере вопросов.

Итак, письменный экзамен не следует рассматривать как разновидность теста. Точнее было бы сказать, что письменный экзамен — это больше чем тест. Письменный экзамен хотя и основывается на методике тестирования, но ею не ограничивается. У него другая цель: в первую очередь проверить способность студента применять полученные знания при решении конкретных проблем.

Во-вторых, в отличие от устного экзамена письменный экзамен очень жестко ограничен во времени. При этом его нельзя рассматривать как своеобразную разновидность теста на скорость письма. Хороший ответ не определяется количеством слов, которые студент успел написать за отведенное ему время. Поэтому не следует стремиться написать как можно больше. Здесь больше не значит лучше.

Конечно, каждый экзаменатор хорошо представляет, что любой успевающий студент знает гораздо больше, чем можно изложить на бумаге в отведенное для ответа время. Главное, что ищет экзаменатор в ответах, — это зримые доказательства того, что студент не только знает материал, но и владеет им.

Иными словами, главное — убедить экзаменатора в том, что студент понимает вопрос, что он не только знает, но и умеет анализировать материал, может самостоятельно выстроить аргументы и привести необходимые доводы, умеет отличать главное от второстепенного, а также то, что непосредственно относится к суще-

ству вопроса, от общих слов. При этом мысли должны быть выражены ясно, четко и лаконично.

Что касается лаконичности, то следует специально отметить, что переход на этот стандарт особенно трудно дается русскоязычным студентам. Возможно, это объясняется особенностями филологической культуры, присущей письменной русской речи. Она тяготеет к безбрежности. В сравнении с английскими речевой культурой и академическими традициями русская письменная речь по форме менее аналитична и тяготеет к описательности. Это следует учитывать при сдаче письменного экзамена даже тем студентам, кто чувствует себя достаточно уверенно с точки зрения английского языка и даже свободно владеет им.

ПРЕИМУЩЕСТВА ПИСЬМЕННОГО ЭКЗАМЕНА

Практика преподавания магистерских программ по праву убедительно свидетельствует о том, что подготовка и сдача письменного экзамена весьма серьезно отличается от всего того, с чем приходится сталкиваться студентам при устном экзамене. Однако каждый из этих экзаменов не только имеет свои "подводные камни" и "узкие места", но и связан с определенными преимуществами, которыми, конечно, надо умело пользоваться. Поэтому всякому, кому приходится сдавать письменный экзамен, особенно впервые, необходимо не только знать о подстерегающих его здесь опасностях и ловушках (например, "ловушка времени"), но и опираться на те плюсы и преимущества, которые предлагает письменный экзамен.

Первое преимущество письменного экзамена связано с его творческим началом. Творческое начало — вот что в первую очередь отличает письменный экзамен не только от теста, но и от устного экзамена. В самом деле, студент не только выбирает вопросы из предложенного ему списка — это начало его творчества на экзамене, — но и излагает свое понимание материала, а не просто пересказывает его. В конце концов что-то можно и забыть, но понимание будет обязательно оценено.

Вообще-то следует заметить, что разница между устным и письменным экзаменами более существенна, чем между письменным экзаменом и письменным тестом. Так, английские профессора считают, что если устный экзамен и называется экзаменом, то письменный экзамен именуется так, скорее всего, по какому-то недоразумению или недосмотру университетского начальства. Можно сказать, что устный и письменный экзамены отличаются

друг от друга подобно тому, как ведомственная инструкция отличается от произведения литературы.

Подчеркнем еще раз, что письменный экзамен — это творческий процесс от начала и до конца. В нем преподаватель и студенты участвуют на равных. Это следует учитывать в первую очередь уже в ходе подготовки к такому экзамену, не говоря уже о тактике поведения студента непосредственно перед экзаменом и в процессе его проведения.

Прежде всего вопросы на устном экзамене предполагают пересказ материалов, ранее почерпнутых в учебнике и на лекциях. Модель успешного ответа на таком экзамене очень напоминает устный пересказ по памяти статьи из юридического словаря. Роль студента, отвечающего на вопросы устного экзамена, по сути роль "говорящей головы". Выбор вопросов здесь заранее предопределен номером билета. Это значит, что вопросы, на которые придется студенту отвечать, зависят от случайных для него обстоятельств и он на них никак влиять не может.

На устном экзамене студенту приходится полагаться скорее на свою память, чем на сообразительность и творческий подход. Именно этого, возможно подсознательно, в первую очередь и ждет от него преподаватель. Поэтому самостоятельные аналитические изыски студента, вполне уместные на письменном экзамене, при устном ответе могут быть восприняты скорее как банальная уловка или как попытка затянуть ответ и выкрутиться. Преподаватель, принимающий устный экзамен, вполне может подумать, что вместо конкретных знаний ему хотят предложить некие "размышления на тему".

Кроме всего прочего на устном экзамене не возбраняется, например, ответить, что называется, с "чужих слов". Достаточно вспомнить, что говорил по этому вопросу преподаватель или что написано об этом в учебнике.

Совсем не так на письменном экзамене. Начнем с того, что студент реально может повлиять на выбор вопросов для ответа. Ведь выбор вопросов зависит от студента и ни от кого больше. Здесь он хозяин положения. Студент сам выбирает те вопросы, на которые он будет отвечать. Это ли не серьезное преимущество письменного экзамена перед устным? Одним лишь чужим умом при этом не обойдешься. И слова, и мысли обязательно должны быть свои. Иначе ничего не получится.

Итак, письменный экзамен — это совместное творчество преподавателя и студента. Преподаватель специально готовит вопросы, которые мало напоминают по характеру вопросы устного экзамена. Вопросы на письменном экзамене — это всегда не толь-

ко проблема, но и одновременно приглашение экзаменующегося на ее интеллектуальный штурм. Поэтому можно сказать, что письменный экзамен от устного отличается не столько формой ответов, сколько характером вопросов.

Другое преимущество письменного экзамена состоит в его анонимности. Устный экзамен не может быть проведен в отсутствие преподавателя. Письменный экзамен проводится, как правило, не преподавателем, а посторонними людьми. Присутствие преподавателя здесь не требуется. Эта особенность письменного экзамена исключает непосредственный личный контакт с экзаменатором. В силу этого результаты письменного экзамена более предсказуемы. В итоге оценка менее подвержена влиянию случайных и привходящих обстоятельств, которые вообще могут быть непредсказуемыми (например, настроение преподавателя и даже внешний вид и манера поведения студента, которые не всегда могут отвечать эстетическим ожиданиям и требованиям того или иного преподавателя и т. д.).

КАК ЛУЧШЕ ОТВЕЧАТЬ НА ВОПРОСЫ ПИСЬМЕННОГО ЭКЗАМЕНА

Вначале несколько слов об общих требованиях и некоторые советы. Хороший ответ на письменном экзамене обязательно должен предусматривать следующие четыре раздела: 1) определение основных положений правовой теории или доктрины, с которыми связан вопрос; 2) формулирование соответствующих правовых норм и исключений из них; 3) применение правовой нормы к предлагаемым фактам; 4) выводы.

Стремитесь подкреплять свои ответы ссылками на юридические источники (законодательство, судебные прецеденты, точки зрения теоретиков права и т. д.). Успех во многом будет зависеть от того, насколько вам удастся убедить экзаменатора, что в действительности вы знаете больше и если бы у вас было время, то вы бы смогли еще больше поразить его. Ссылаясь на судебные прецеденты и решения судов, покажите, почему именно это решение имеет отношение к рассматриваемому вопросу.

Старайтесь оценивать аргументы “за” и “против” непредвзято и бесстрастно. Не вдавайтесь в полемику, если вас об этом не просят или если не будет очевидно, что полемика — это как раз то, что требуется при ответе на данный вопрос. Но если вы приводите какие-то аргументы, постарайтесь не оказаться в ситуации, что называется, “ни по ту, ни по эту сторону забора”. Свою

определенную позицию по данному вопросу выбрать все же придется.

Не стоит переписывать вопросы в ответный лист. Это напрасная трата времени и сил. Достаточно указать порядковый номер того вопроса, на который вы даете ответ. Если вы употребляете сокращения, то лучше, если они будут общепринятыми. Во всяком случае создается хорошее впечатление, если употребляемое в первый раз сокращение будет тут же объяснено (например, *European Union — farther "EU"*).

ХАРАКТЕР ВОПРОСОВ

Скорее всего вопросы, предлагаемые для письменного экзамена, не будут сводиться к фразам "Напишите все, что вы знаете о том-то и том-то". Обычно вопросы формулируются так, что ответ потребует обсуждения предмета с разных точек зрения либо неожиданного подхода к его анализу.

Содержание вопросов письменного экзамена по праву во многом определяется тем, какой это экзамен. Так, если этот экзамен проводится в рамках университетской программы по праву *(Law School questions)*, то вопросы редко выходят за рамки содержания одного учебного курса или предмета. Если же речь идет о квалификационном экзамене в коллегии адвокатов *(Bar Exam)*, то вероятнее всего вопросы будут более широкого плана. При этом их содержание может выйти за рамки одного курса и предмета.

Помимо знания программы студент должен показать приобретенные навыки правового мышления. Экзамен по праву программ *MBA*, *ICM* и др., очевидно, не потребует демонстрации особых навыков правового мышления. На этих экзаменах вопросы в основном ориентированы на проверку правового кругозора, на четкое использование понятий и категорий права, на умение выделять преимущества и недостатки правовой и судебной практики.

Если в конце отведенного времени вы обнаружили, что какая-то часть вопроса остается без ответа, то, скорее всего, вы пропустили что-то важное. Как правило, экзаменаторы не подбрасывают в вопросах "дохлых кошек". Иными словами, вряд ли экзаменационные вопросы могут содержать информацию, не имеющую отношения к основному вопросу или уводящую в сторону. Однако может оказаться и так, что некоторые факты намеренно исключены. Особенно это касается тех случаев, когда указание на них может служить подсказкой правильного ответа.

"ЗОЛОТОЕ ПРАВИЛО"

Оно слагается из трех советов студентам. Первое: отвечать нужно только на поставленный вопрос. Второе: ответ на вопрос должен быть по возможности полным. Третье: не пишите ничего, что прямо не относится к вопросу и, следовательно, не может рассматриваться как ответ.

Какие ответы считаются полными? Самое главное требование, предъявляемое на письменном экзамене, сводится к тому, что обязательно должны быть даны ответы на то количество вопросов, которое определено в вопросном листе. Нельзя ограничиться ответом только на три вопроса, если требуется ответить на четыре.

Ваш ответ на отдельный вопрос может считаться полным, если вы уверены, что не оставили без ответа те или иные аспекты вопроса. Поэтому следует тщательно обдумать вопрос и все, что с ним связано, прежде чем двигаться дальше и переходить к следующему вопросу.

Как решить, что прямо относится к вопросу? Очень часто студенты склонны изложить на бумаге все, что они знают по данной теме. Скажем, если вопрос касается Европейского суда справедливости, они могут начать с изложения системы судов Англии. Чтобы избежать этой ошибки, необходимо неукоснительно следовать простым, но достаточно эффективным рекомендациям. Прежде всего внимательно прочитайте вопрос. Определите, в чем его суть. Отвечайте только на вопрос. Если вопрос сформулирован так, что он оставляет почву для различного понимания его сути, то в ответе укажите, как вы понимаете этот вопрос. Например, в начале ответа укажите, что вы пришли к выводу, что вопрос касается *A* и *B*, но не *C*, или, напротив, подчеркните, что на ваш взгляд вопрос допускает разночтения, но вы его понимаете так, что он касается не только *A* и *B*, но и *C*.

ТАКТИКА СТУДЕНТА, ИЛИ КАК ОТВЕЧАТЬ НА ВОПРОСЫ

При проведении письменного экзамена предоставляется дополнительное время (10—15 минут). Это время не входит в основное время экзамена (2—3 часа) и предоставляется для того, чтобы у экзаменующегося была возможность предварительно познакомиться с вопросами, выбрать те из них, на которые он будет отвечать, продумать возможный план ответа, сделать черновые наброски ответов. Не помешает также воспользоваться дополни-

тельным временем, чтобы внимательно изучить замечания и рекомендации экзаменатора. Именно они предваряют любой вопросный лист.

Выбрав вопросы для ответов, целесообразно в течение 5—10 минут набросать план ответа по каждому вопросу. На бумаге это может выглядеть как несколько фраз (3—5 слов, не больше), которыми вы обозначаете каждый пункт плана. Затем эти фразы можно пронумеровать, поменять местами и даже исключить или дополнить. Выполнить эту рекомендацию несложно, однако на практике этот прием оказывается достаточно эффективным. Хотите вы или нет, но для письменного экзамена составление плана ответа является, пожалуй, одним из решающих условий успеха.

В самом деле, выбрав вопросы и наметив примерный план ответа на каждый из них, вы можете распределить время, которое потребуется для ответа на каждый вопрос. Например, если у вас в общей сумме по всем планам получилось всего 10 пунктов, примерно равных по объему, это значит, что на каждый пункт вы можете затратить не более 12 минут при общем времени экзамена 2 часа. Если вопросы неравнозначны по объему и сложности, это поможет пропорционально перераспределить время, отведенное для ответов.

Лучше всего распределять время ответа так, чтобы на каждый вопрос приходилось примерно одинаковое время. Объяснение этой рекомендации самое простое. Вполне очевидно, что легче получить первые 50% оценки, чем вторые 50%. К тому же время и усилия, которые вы можете потратить на то, чтобы "заработать" верхние 25% из этих вторых 50%, могут оказаться непропорционально большими в сравнении с теми потерями, которые вас могут ожидать при ответе на остальные вопросы.

Человеческая память устроена так, что она работает как "поток сознания". Этот "поток" не во всех случаях оказывается логически согласованным с точки зрения его внутреннего содержания. Между тем все экзаменаторы хотят, чтобы ответ складывался из трех частей: начала, основной части и заключения. Записывая мысли в той спонтанной последовательности, в какой они приходят вам на ум при обдумывании плана ответа, вы имеете впоследствии возможность рассортировать их в логической последовательности в соответствии с ожиданиями экзаменатора.

Перед тем как написать что-то, продумайте ответ до конца. Такой прием поможет избежать противоречий, в которые легко впасть при письменном ответе. Не загоняйте себя в угол. Без плана ответа очень легко потерять нить рассуждений и прийти к пря-

мо противоположным выводам в сравнении с тем, что было объявлено в начале.

План ответа — это хорошая подсказка для памяти. Если вы что-то в нем обозначили, то позже сможете легко к этому вернуться и вспомнить детали, например дату принятия того или иного закона, название дела. И наоборот, не отчаивайтесь, если вы не смогли вспомнить какую-то деталь в начале экзамена. В плане, например, вполне достаточно просто указать, что "Апелляционный суд по уголовным делам был введен в ... году". Впоследствии, когда вы дойдете до того места, где об этом пойдет речь, ваше подсознание скорее всего придет вам на помощь. Возможно, вы вспомните, "не вспоминая" эту дату специально, — 1966 г. Если же нет, то лучше определить дату косвенно, через какое-то другое событие или же указать период, в который данное событие, по вашему мнению, произошло. Можно даже выразить сомнение в указанной вами дате, например, так: "1966 г.?". Нельзя ни при каких условиях обрывать свою мысль на полуслове.

Если уж получилось так, что вы начали говорить о каком-то событии, но потом так и не вспомнили, когда оно произошло, а это важно, то ни в коем случае не оставляйте пустое место. Это всегда производит плохое впечатление. Обратите внимание также на то, что точным датам редко придается такое уж большое значение. Цитатам же значение не придается практически никогда.

НА ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНОМ ЭТАПЕ

Не забудьте зачеркнуть все наброски планов и черновые записи ответов, если не хотите, чтобы они были оценены. Не отчаивайтесь, если у вас не остается времени для полного ответа на все вопросы. В этом случае лучше отвечать в стиле кратких заметок, обратив внимание экзаменатора на то, что вы просто вынуждены это делать. Это будет лучше, чем оставить несколько или даже один вопрос без ответа.

После экзамена лучше всего не тратить времени зря на бесплодный разбор вопросов и ответов на них. Время оценок наступит позже, когда будут сданы все экзамены. К тому же трудно оценивать собственную работу. Скорее всего это занятие грозит депрессией, в которую легко впасть от мрачных прогнозов, тем более что такие прогнозы весьма редко оправдываются на практике.

Приложения

Приложение 1

ГЛОССАРИЙ АНГЛИЙСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕРМИНОЛОГИИ

В настоящий глоссарий включены английские юридические термины и выражения, которые наиболее часто встречаются в учебных программах по праву университетов Запада. Необходимость этого объясняется тем, что нередко перевод на русский язык профессиональной юридической лексики вызывает определенные затруднения. Как показывает опыт преподавания, особенно сложно это дается тем, кто не владеет в достаточной мере юридической терминологией.

Следует также отметить, что настоящий глоссарий нельзя рассматривать как юридический справочник. Толкование включенной в глоссарий лексики в первую очередь подчинено учебным и методическим задачам настоящего курса. Поэтому оно не может рассматриваться как справочное, полное и исчерпывающее. Не будет излишним заметить также, что объяснение содержания отдельных правовых терминов зачастую осложнено невозможностью прямого переноса их содержания в российский юридический контекст прежде всего из-за отсутствия соответствующих аналогов и реминисценций. В этих случаях приходится прибегать к неизбежным упрощениям, схематизму и даже искусственным построениям.

Указанные особенности настоящего глоссария объясняются прежде всего его учебными задачами и целями. Основное назначение этого раздела состоит в том, чтобы дать учащимся необходимые первоначальные и самые общие представления об особенностях английской юридической фразеологии, ввести читателя в общий юридический контекст англо-американского права и облегчить дальнейшее знакомство с оригинальными юридическими текстами на английском языке.

Дальнейшее, более глубокое изучение материалов учебного курса “Правовая система Англии”, конечно, потребует непосред-

ственного использования оригинальных юридических текстов и справочных пособий на английском языке. Их можно найти, обратившись к профессиональным юридическим словарям и учебникам по праву. Например, в настоящее время считаются достаточно авторитетными юридические словари: *Curzon L.B.* A Dictionary of Law; *Mozley and Whitley.* Law Dictionary, 9th ed.; *Osborn.* Concise Law Dictionary; *Collin P.H.* Dictionary of Law (1993); юридический энциклопедический словарь; *Walker D.M.* The Oxford Companion to Law (1980).

Abandon — отказываться от претензий и прав на что-либо (в процессуальном отношении означает прекращение производства по гражданскому делу в связи с изменением позиций сторон).

Abate — прекращать что-либо, аннулировать действие.

Abet — подстрекать к совершению преступления (в уголовном праве рассматривается как форма соучастия в совершении умышленного преступления).

Ab initio *(лат.)* — начинать с самого начала.

Absentee — отсутствующее лицо.

Abstract — краткое изложение (фабула) дела.

Abut — прилегать к чему-либо, граничить (обычно о недвижимом имуществе).

Accept — акцепт (принятие предложения, согласие).

Acceptance — ответ на предложение, подтверждающий желание заключить сделку (акцепт).

Accession — прибавление имущества (земельного участка или иной собственности).

Accessory after the fact — лицо, имеющее прикосновенность к уже совершенному преступлению (это может быть укрыватель или тот, кто несет ответственность за несообщение о совершенном преступлении).

Accessory before the fact — соучастник в преступлении, т. е. пособник, подстрекатель или организатор преступления.

Accident — случай или невиновное причинение вреда (не предусматривает правовой ответственности).

Accomplice — лицо, участвовавшее в совершении преступления.

Accord and satisfaction — согласие на возмещение вреда в меньшем размере, чем тот, в каком он был реально причинен.

Account stated — соглашение между кредитором и должником по вопросу о причитающихся выплатах.

Accretion — аккреция (естественное приращение земельного участка, например, за счет наноса ила, камней, песка).

Accrue — достигать определенного момента, когда приходит срок выплат или возникает право на что-либо.

Accusation — постановление о привлечении к ответственности в качестве обвиняемого.

Acknowledgment — заявление, которое делается в присутствии нотариуса о том, что заявитель учинил собственноручную подпись данного документа.

Acquittal — оправдание подсудимого по уголовному делу.

Action — исковое требование, подлежащее защите в суде.

Actionable negligence — неосторожное причинение ущерба как поведение, которое дает основание для предъявления претензий по возмещению ущерба путем подачи иска в суд.

Action at law — дело, по которому допускается обращение в суд.

Action at equity — дело, которое рассматривается в суде по нормам права справедливости.

Action on the case — гражданское дело или иск; рассматривается судом на основании норм общего права.

Act of God — событие, исход которого определяется провидением, например действие непреодолимой силы; это событие не зависит от людей и человека и не влечет ответственности в праве.

Act of Law — меры, принимаемые органами власти на основе и в соответствии с требованиями права при необходимости вмешательства в поведение частных лиц.

Actus reus — объективная сторона преступления, буквально: противоправное действие.

Adeem — уменьшение наследства, например, путем дарения его части наследодателем при жизни.

Adjective Law — процессуальное право.

Administrative agency — орган, наделенный административными полномочиями.

Administrative Law — административное право как специальная отрасль правовой системы, нормы которой регламентируют полномочия и ответственность органов исполнительной власти за те действия и решения, которые они проводят, а также порядок рассмотрения ими дел, отнесенных к их компетенции.

Adverse possession — фактическое владение, например, участком земли без юридического признания прав на это.

Affidavit — письменное показание, которое дается под присягой.

Affirmance — решение апелляционной судебной инстанции о том, что решение или приговор нижестоящей инстанции не нуждаются в пересмотре или изменении.

Affirmative duty — обязанность совершить некоторые действия при наличии возможности наступления вреда, если такие действия не будут совершены (например, предупреждение о неисправности чего-либо до выполнения ремонта, об опасных свойствах товара или изделия).

Aiding and abetting — присутствие при совершении непосредственным исполнителем преступления и оказание ему помощи (рассматривается как соучастие в преступлении).

Allegation — заявление, которым оформляется признание себя виновным в совершении конкретного преступления.

Alleged person — подозреваемый, данный человек.

Alleged crime — инкриминируемое преступление.

Amend — вносить поправки, изменения и дополнения в законы (статуты).

Appellant — сторона судебного процесса, обжалующая решение или приговор суда первой инстанции в суде апелляционной инстанции.

Appellate court — судебная инстанция, наделенная полномочиями пересматривать или возвращать на новое рассмотрение дела нижестоящего суда.

Acquittal — оправдательное решение суда.

Asportation — незаконное перемещение чужой вещи (например, "взял и унес", но не с целью кражи).

Assault — нападение, сопровождающееся совершением телодвижений как при ударах, но без физического контакта с потерпевшим.

Assumpsit — устный договор, заключение которого по нормам общего права не требует письменной формы.

Assumption of risk — обстоятельство, позволяющее исключить ответственность за причинение вреда, если ответчик действовал в состоянии оправданного риска.

Bail — залог (мера пресечения, призванная обеспечить явку обвиняемого в орган следствия и суд).

Barrister — адвокат (только в Англии), которому дозволяется вести дело своего клиента в высших судебных инстанциях.

Battery — нарушение физической неприкосновенности человека (может выражаться как в причинении телесных повреждений, так и в ином физическом контакте, совершаемом против воли и желания потерпевшего).

Binding precedent — решение или приговор по делу, которым суд, рассматривая аналогичное дело в будущем, обязан следовать, несмотря на то что он может считать это неправильным.

Bona fide *(лат.)* — добросовестно, честно, без обмана.

Breach of justice — несправедливость.

Breach of the peace — нарушение общественного порядка и спокойствия.

Brief — краткое письменное изложение дела (обычно это записка солиситора, где он кратко излагает дело барристеру).

Burden of proof — обязанность стороны в процессе доказывать свою правоту или наличие фактов, на которые эта сторона ссылается, доказывая свою правоту.

Burglary — преступление, предусматриваемое нормами общего права, объективная сторона которого состоит в проникновении в жилище в ночное время с целью совершения другого преступления.

By-laws — подзаконные нормативные акты (уставы, постановления, правила), принимаемые на местном уровне управления.

Case — казус, судебное дело или материалы дела.

Casebook — учебное пособие, в котором приводятся судебные решения апелляционных инстанций по определенному предмету в исторической хронологии (дает представление о развитии права в данной области).

Case in point — дело, рассматриваемое судом и подлежащее разрешению в соответствии с нормами права.

Case law — часть английского права, которая сформировалась в результате судебных прецедентов, в отличие от той части права, которая образуется посредством законодательной работы Парламента (статутное право).

Case method — метод преподавания права, использующий решения апелляционных судебных инстанций как источник учебного материала.

Case of action — основной элемент правонарушения, который должен быть доказан, чтобы в суд мог быть предъявлен юридически правомерный иск.

Caveat emptor — риск покупателя (буквально: "пусть покупатель будет бдителен").

Chancery — суд, действующий на основе права справедливости.

Certiorari (от лат. *Certiorari volumus* — "мы желаем, чтобы нам сообщили") — обязательное для исполнения распоряжение Отделения королевской скамьи Высокого суда об истребовании дела из нижестоящего суда, судебного трибунала или органа власти, которое должно быть передано в Высокий суд для проверки законности и справедливости принятого по нему решения.

Citation — библиографическое описание судебного прецедента в том виде, как оно дано в сборнике судебных решений (включает название дела, год вынесения решения, номер тома отчета, сокращенное название суда или серии отчетов и страницу, на которой опубликован прецедент).

Civil courts — суды, в компетенцию которых входит разрешение гражданских дел.

Class action — судебный иск, поданный несколькими истцами сразу, в котором они персонально не поименованы.

Code — кодекс, сборник законов, объединенных одним предметом.

Commission — наделение полномочиями.

Common law — общее право в отличие от так называемого права справедливости. Это феномен англо-американского права. По сути охватывает те нормы английского права, которые сформировались в результате практики королевских судов в отличие от местных правовых обычаев. Особенность норм общего права состоит в том, что они не объявлялись официально законами государства. Другое возможное объяснение: это правила, которыми руководствуются судьи, принимая свои решения, в том виде, как они оказываются изложенными в письменной форме при обосновании позиции суда по данному делу.

Complainant — истец или иной заявитель по делу, рассматриваемому судом.

Complaint — исковое или иное заявление о возбуждении судебной процедуры.

Compounding felony — согласие потерпевшего не заявлять о совершенном в отношении него преступлении в обмен на материальную компенсацию ущерба или подкуп потерпевшего, в результате которого он отказывается давать показания.

Confession and avoidance — признание данных фактов с добавлением чего-то нового, что изменяет их смысл; допускается в порядке общего права.

Conflict of laws — коллизионное право; его нормы действуют в ситуации, когда одно и то же событие одновременно происходило на территории нескольких самостоятельных юрисдикций (предмет коллизионного права — разрешение случаев конкуренции правовых норм, относящихся к разным правовым системам).

Conciliation — примирение.

Conspiracy — сговор, понимаемый как соглашение между двумя или более лицами о совершении правонарушения.

Contempt of the court — проявление неуважения к суду в виде соответствующего поведения в зале судебного заседания или неявки в суд без уважительных причин; рассматривается как серьезное правонарушение, которое может наказываться в уголовном и гражданско-правовом порядке.

Contract — договор, сделка, контракт — особый вид соглашения между двумя лицами, заключение которого обеспечивается в случае его нарушения одной из сторон принудительным выполнением в соответствии с требованиями закона через судебную процедуру и решение суда.

Contributory negligence — собственная вина потерпевшего от преступления или встречная небрежность истца в гражданском деле, позволяющая исключить гражданскую ответственность ответчика по гражданскому делу.

Conversion — присвоение чужого имущества (см. также **Trover**).

Conveyance — действие или бездействие, имеющее правовые последствия.

Convict — лицо, привлеченное к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, а также осужденный, в отношении которого вынесен обвинительный приговор суда, а также отбывающий уголовное наказание.

Coroner — коронер, т. е. должностное лицо специального следственного подразделения, занимающееся расследованием уголовных дел, возбужденных при обнаружении трупа человека с признаками насильственной или внезапной смерти.

Council — акты правительства.

Court — государственный орган, который наделен исключительной компетенцией рассматривать и разрешать гражданские и уголовные дела.

Court below — суд, рассмотревший дело по существу, или низшая судебная апелляционная инстанция.

Court's decisions — судебные решения.

Crime — преступление (рассматривается как нарушение правового установления, которое может наказываться специальным органом исполнительной власти).

Criminal justice — уголовное судопроизводство (включает процессуальные действия по предварительному расследованию уголовного дела полицией, а также рассмотрение уголовного дела в суде и вынесение приговора).

Criminal courts — суды, в компетенцию которых входит разрешение уголовных дел и назначение наказания виновным в совершении преступлений.

Culprit — преступник.

Curia advisare vult *(лат.)* (или **C. A. V.**) — буквально: "суд посовещается"; используется в тех случаях, когда суд берет время на обдумывание своего решения (обычно от нескольких дней до нескольких недель). Данная практика противоречит принципу непрерывности судопроизводства.

Damage — материальный ущерб имуществу, причиненный правонарушением.

Damages — денежная компенсация за ущерб, т. е. сумма в денежном выражении, подлежащая выплате ответчиком истцу в соответствии с решением суда по гражданскому делу.

Decedent — лицо, признанное умершим.

Decision — процессуальная форма решения суда, принимаемого им по гражданскому делу.

Defamation — диффамация, т. е. разглашение правдивых, но позорящих другое лицо сведений.

Defamation of character — клевета, т. е. дискредитация — распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию.

Defendant — ответчик (лицо, в адрес которого принесен иск в суд).

Delegated Legislation — делегированное законодательство, или законы, принимаемые вне Парламента.

Demurrer — в гражданском процессе возражение (отвод иска) стороны, которая хотя и признает факты, на которые ссылается истец, но считает их недостаточными для предъявления претензий.

Digest — сборник судебных решений, рубрики которого состоят из краткого описания каждого судебного решения, включенного в сборник, и расположены по предметному принципу.

Dilatory plea — заявление ответчика (по иску) или защиты (по уголовному делу), которое согласно нормам общего права влечет приостановление процессуальных действий до тех пор, пока не будут прояснены обстоятельства, на которые ссылается заявитель.

Disapproving — пересмотр вышестоящим судом решений нижестоящего суда.

Distinguishing — обнаружение существенного расхождения в фактах дела, послужившего основой для прецедента, и дела, рассматриваемого на основе данного прецедента; в таком случае суд имеет возможность не следовать прецеденту по основанию несовпадения фактической стороны дел.

Domicile — постоянное место жительства.

Entrapment — провокация кого-либо на совершение преступления.

Equity — отрасль английского права, исторически возникшая в дополнение к нормам общего права, чтобы корректировать общее право с учетом современных на данный момент требований и принципов справедливости; в настоящее время термин обозначает всю область права, которая не относится к общему праву.

Estoppel — норма процессуального права, которая предусматривает судебный запрет одной из сторон в судебном споре отрицать или утверждать тот или иной факт.

Et al. — буквально: "и другие"; применяется для сокращенного названия судебного дела или библиографического описания литературного источника; из-за стремления к экономии места добавляется к фамилии одного из участников стороны в судебном деле или авторского коллектива.

Exemplary remedy — штрафные санкции, назначаемые судом по рассмотренному гражданскому делу в отношении ответчика в дополнение к той компенсации, которую он обязывается выплатить истцу.

Execution of judgment — исполнение судебного решения.

Exhaustion of administrative remedies — правовая доктрина, согласно которой обращение в суд для обжалования действий или решений власти возможно лишь после обращения с жалобой к вышестоящему начальству (т.е. если результаты административного обжалования, порядок и пределы которого устанавливаются самими административными инстанциями, не удовлетворили заявителя).

False imprisonment — незаконное лишение свободы передвижения.

Feasor — лицо, совершившее какое-либо действие либо допустившее бездействие, влекущее ответственность по нормам действующего права.

Felony — тяжкое преступление, которое согласно закону наказывается лишением свободы или смертной казнью (эта классификационная категория отменена в Англии в 1967 г.).

First offender — лицо, впервые привлекаемое к уголовной ответственности в связи с совершенным преступлением.

Games of chance — азартные игры.

Guardian — опекун или попечитель; лицо, назначенное судом, чтобы заботиться о другом лице или об имуществе того, кто юридически не вправе самостоятельно это делать (например, в силу малолетнего возраста, состояния здоровья, утраты правоспособности и т. п.).

Guilt — категория уголовного права, обозначающая вину как психическое отношение лица, совершившего преступление, к своим действиям и их последствиям.

Habeas corpus *(лат.)* — дословно: "право на распоряжение своим телом". В английской юриспруденции термин, обозначающий право каждого заключенного под стражу по обвинению в совершении преступления требовать подтверждения судьей правомерности его ареста. Это право появляется в Англии в 1679 г., а своим наименованием оно обязано первым словам латинского текста билля (законопроекта) Петиции о правах, поданной английскому королю Якову. Поводом для подачи петиции послужило кровавое подавление этим королем восстания, поднятого претендентом на английский престол самозваным герцогом Мамутом.

Hearsay — показания, которые даются "с чужих слов", иными словами, это показания лица, которое не было очевидцем какого-либо события или происшествия, но говорит о нем с чужих слов. В суде рассматриваются как домыслы и не принимаются за доказательства.

Headnotes — краткое изложение положений права, содержащихся в судебном решении; как правило, применяются буквенные и цифровые обо-

значения для облегчения последующего использования и ссылок (см. **Citation**).

Heir — наследник имущества в соответствии с положениями наследственного права.

Holding — резолютивная часть судебного решения.

In camera — момент, имевший место во время судебного заседания, но не в зале суда, а в судейской комнате, т.е. при закрытых дверях.

In curia — момент, имевший место в зале суда, когда там шло судебное заседание.

Indictable offence — тяжкое преступление, подлежащее рассмотрению в Суде Короны (термин устарел; ныне такие преступления называются *notifiable offences*).

Indictment — обвинение в совершении преступления, официально принятое судом к рассмотрению в судебном заседании.

Infant — лицо, не достигшее 21 года (несовершеннолетний).

Infra — ссылка, обозначающая, что к данному делу будет обращение еще раз далее по тексту судебного решения.

In personam — в отношении самого лица (правомочия требовать от данного лица совершения определенных действий или выполнения определенных обязанностей).

Injunction — решение суда, принимаемое на основании норм права справедливости; представляет собой судебный запрет (ордер), обязывающий лицо или орган прекратить те или иные действия, воздержаться от совершения действий или запрет на совершение определенных действий.

Injury — телесные повреждения или причинение иного вреда здоровью, имуществу и правам другого лица.

In rem — правомочия в отношении самой вещи, предмета или иного имущества.

Intentional tort — ненамеренное причинение вреда намеренными действиями ответчика.

Interim — временный, предварительный, промежуточный (как правило, обозначает меры, принимаемые с разрешения суда, но до окончательного разрешения дела).

Interlocutory — досудебная стадия, в пределах которой стороны могут истребовать у суда соответствующие решения в свою пользу.

Intervening cause — доктрина гражданского права, согласно которой исключается ответственность лица, чьи действия явились бы первоначальной причиной наступления вреда, если бы впоследствии независимо от него не действовала другая причина, которая в конечном счете и привела к данному результату.

Involuntary manslaughter — причинение смерти человеку при наличии вины в форме грубой и явной небрежности.

J. — аббревиатура, используемая для обозначения должности судьи.

Justice of the Peace — мировой судья.

Jurisdiction — правомочия суда разрешать дела или давать обязательные для исполнения судебные приказы.

Juror — присяжный заседатель.

Jurisprudence — философия права как наука, в предмет которой входит изучение феномена права и правовой системы.

Jury — присяжные заседатели в суде; в компетенцию присяжных заседателей входит решение вопросов о невиновности или виновности обвиняемого в совершении преступления по уголовному делу; определение того, кто выиграл дело по гражданскому иску, а также той суммы, в которую оценивается причиненный ответчиком вред, если истцу удается доказать свою правоту. В настоящее время во всех странах, в том числе в Англии, институт присяжных заседателей переживает кризис.

Jury challenge — отвод присяжных.

Last clear chance — доктрина гражданского права, которая позволяет исключить ответственность лица, причинившего вред, если у истца была возможность избежать наступления вреда, но он этой возможностью намеренно не воспользовался.

L. C. (Lord Chancellor) — аббревиатура для обозначения должности лорд-канцлера — высшего должностного лица судебной системы Англии.

L. J. (Lord Justice) — аббревиатура, которой обозначается должность судьи Апелляционного суда Англии.

Law — обозначение в современном английском языке терминов "право" и "закон". Для обозначения права как системы общеобязательных норм употребляется неопределенный артикль *"a law"*. Для обозначения "права, отождествляемого с законодательством" употребляется определенный артикль с множественным числом *"the laws"*.

Law Reports — периодические издания, в которых публикуются разрешенные судами дела и новое законодательство (наиболее авторитетные издания — *ALL England Reports*, *The Criminal Appeal Reports* и др.).

Lawyer-client privilege — адвокатская тайна.

Lay magistrate — мировой судья, исполняющий свои обязанности на общественных началах и не получающий денежного содержания от государства.

Libel — клевета в письменной форме.

Legal authority — источник права (закон, прецедент, судебное решение, нормативный акт компетентного органа власти, авторитетный учебник по праву).

Legal research — работа юриста по отысканию и установлению положений права в данной области или по данному вопросу.

Liability without fault — доктрина гражданского права, позволяющая возлагать ответственность без вины на лицо, действовавшее чрезвычайно опасно и неосмотрительно.

Liable — лицо, которое юридически обязано понести ответственность и возместить причиненный своими действиями вред.

Litigant — сторона, участвующая в гражданском споре в суде.

LL.M. — "магистр прав", ученая степень, которая присваивается университетами Англии лицам, успешно выполнившим программу магистерской подготовки по праву.

Lord Chief Justice of England and Wales — председательствующий судья Апелляционного суда по уголовным делам.

Lower court — суд, первоначально рассматривающий дело по существу и в первой инстанции.

Magistrate — магистрат, т. е. мировой судья суда низшей судебной инстанции (мировой суд); в его компетенцию входит рассмотрение несложных в процессуальном отношении уголовных и гражданских дел; как правило, это не профессиональные юристы и свои обязанности они выполняют на общественных началах, т. е. бесплатно.

Magna Carta — Великая хартия вольностей; принята в 1215 г. во время правления короля Джона. Рассматривается как первый шаг в установлении демократического правления в Англии, поскольку гарантировала политические права аристократии и ограничивала власть короля по пересмотру законов. Этот акт не предоставлял политических прав простым людям, но подтвердил неотъемлемое право каждого иметь собственность и право на справедливый и непредвзятый суд.

Mala in se — деяние (действие или бездействие), которое в силу самой своей очевидной преступной природы нарушает правовой запрет (например, убийство).

Mala prohibitum — деяние (действие или бездействие), которое признается преступлением потому, что нарушает предписания закона.

Master of the Rolls — председательствующий судья Апелляционного суда по гражданским делам.

Material evidence — вещественные доказательства.

Mandamus *(лат.)* — буквально: "мы повелеваем"; распоряжение Отделения королевской скамьи Высокого суда, предписывающее нижестоящему судебному органу (например, нижестоящему суду или судебному трибуналу) выполнить определенные действия в рамках их полномочий, например заслушать апелляционную жалобу, если ранее в этом было отказано.

Mediation — посредничество.

Mens rea — субъективная сторона преступления, т. е. то, как преступник внутренне относится к совершаемому деянию и его последствиям.

Minor -- лицо, не достигшее возраста совершеннолетия, т.е. того рубежа, с которого оно считается юридически способным принимать собственные решения и заниматься официально признаваемой деятельностью.

Misdemeanor — уголовный проступок (т. е. преступление, не представляющее большой опасности и наказываемое штрафом или лишением свободы сроком до года, отбываемым в местных тюрьмах; эта классификационная категория отменена в Англии в 1967 г.).

Motion — ходатайство (например, об отклонении иска, о приостановлении исполнения судебного решения и др.).

Moot trail — по возможности полная имитация судебного рассмотрения дела в учебных целях.

Mortgage — ипотечный залог.

Murder — умышленное и противоправное лишение жизни другого человека.

Negligence — разновидность неосторожной вины, которая понимается как поведение, которое не соответствует некоему стандарту здравого смысла, осторожности и предусмотрительности, которые ожидаются при данных обстоятельствах от всякого разумного и социально ответственного человека (в английском праве таким разумным человеком выступает член скамьи присяжных).

Negligent tort — причинение вреда неосторожными действиями ответчика.

Nuisance — правонарушение, которое выражается в причинении беспокойства: создание помех и неудобств собственнику в использовании его имущества, а также иное нарушение покоя и безопасности граждан и общественного порядка.

Notary public — государственный нотариус.

Obiter dicta (мн. число — *obiter dictum*) — 1) лат. изречение, означающее "сказано попутно"; 2) в английском праве это та часть решения или приговора суда, которая не имеет принципиального значения и не образует прецедента.

Offender — правонарушитель, чаще лицо, нарушившее уголовно-правовой запрет.

Offence — проступок или правонарушение.

Omission — совершение преступления путем бездействия, т. е. при неисполнении обязанности, возложенной на виновного.

Opinion — постановление, решение апелляционной судебной инстанции.

Order — распоряжение (промежуточное решение) суда, которое не предопределяет решение по делу и не связано с ним.

Order in Council — приказ в Совете (имеется в виду Тайный совет). Законодательный акт, принимаемый королевой на заседании Тайного совета. Принятие приказов в Совете предусмотрено законом Парламента. Приказы в Совете не требуют ратификации Парламентом.

Order to show cause — судебная повестка, обязывающая конкретное лицо в назначенное время явиться в суд и доказать, почему ему следует разрешить продолжить определенное поведение.

Overruling — преодоление прецедента; игнорирование вышестоящим судом прецедента, определенного решением нижестоящего суда, и иное формулирование нормы прецедентного права.

Per curiam *(лат.)* — правильное решение, принятое судом в соответствии со всеми нормами права и считающееся прецедентом.

Personal property — все движимое имущество (одежда, предметы обихода, автомобили и т. п.), которое принадлежит данному лицу и не относится к недвижимости.

Persuasive precedent — прецедент, не являющийся абсолютно обязательным для суда, но который им может быть применен, если суд посчитает это необходимым.

Petition — письменное заявление, подаваемое в суд права справедливости.

Plaintiff — истец (сторона гражданского процесса, которой принадлежит инициатива обращения в суд с иском).

Pleading — заявление лица, привлекаемого к судебной ответственности. В гражданском процессе — предварительное производство, обмен состязательными бумагами. В уголовном процессе — заявление, которое обвиняемый делает на стадии предварительного следствия о признании своей виновности в совершении инкриминируемого ему преступления.

Prerogative order — обязательное распоряжение судьи Отделения королевской скамьи Высокого суда в отношении нижестоящего суда, трибунала или другого органа. Например, это может быть распоряжение судьи, адресованное местному органу власти, который допустил несправедливость при использовании своих дискреционных полномочий и тем самым нарушил либо букву, либо дух закона, либо им было допущено и то и другое.

Precedent — прецедент, один из источников английского права, состоящий из решений, принимаемых по конкретным уголовным и гражданским делам.

Preliminary examination — предварительное судебное заседание, в задачи которого входит рассмотрение вопроса о допустимости доказательств, собранных обвинением по уголовному делу, и оценка доказательств с точки зрения их достаточности для судебного разрешения дела.

Prima facie — первый взгляд.

Private prosecutor — истец в гражданском процессе; выступает как частный обвинитель в нарушение требований гражданского права.

Privy Council — Тайный совет, специальный орган высших советников при королеве. В основном состоит из членов правительства (кабинета); никогда не собирается в полном составе.

Proceedings — юридические действия, включая возбуждение искового производства по гражданскому делу в суде.

Prohibition — приказ Высокого суда нижестоящему суду, запрещающий последнему принятие конкретного решения, которое по мнению Высокого суда превысит юрисдикцию нижестоящего суда.

Promissory estoppel — запрещение суда одной из сторон в судебном споре отказываться от ранее данного обещания, если другая сторона, полагаясь на это обещание, уже вошла в расходы.

Proximate cause — событие, которое является ближайшей и непосредственной причиной, вызвавшей причинение вреда.

Prosecutation — преследование в судебном порядке лица, обвиняемого в совершении преступления, или предъявление судебного иска к кому-либо.

Prove somebody's case — доказывать чью-либо правоту в суде.

Public policy — внутренняя политика; то, как судьи представляют себе официальное отношение правительства и органов исполнительной власти государства к определенному социально значимому поведению в обществе.

Public prosecutor — прокурор как представитель государственного обвинения по уголовному делу в уголовном судопроизводстве.

Puisne judges — судьи нижестоящих судов; обычно в английской традиции так обозначаются судьи Высокого суда.

Punitive damages — денежная сумма сверх причиненного вреда, которая присуждается к выплате истцу, выигравшему гражданское дело в суде.

Q.C. — аббревиатура, обозначающая элиту барристеров, т. е. тех, кто был возведен в специальный ранг королевского адвоката и имеет право на ношение "шелка" — адвокатской мантии.

Quasi-contracts — ничтожные сделки, а также соответствующие положения английского права, регламентирующие вопросы искового производства по делам о необоснованном обогащении.

Quantum meruit *(лат.)* — справедливое вознаграждение за выполненную работу, оплата по справедливым расценкам.

Ratio decidendi (мн. ч. *rationes decidendi*) — 1) лат. выражение, означающее "обоснованное решение"; 2) в английском праве так называется основная, мотивирующая часть решения или приговора суда. В ней суд указывает правовые принципы, на которые он опирался, разрешая дело.

Real property — земельная собственность (в противоположность собственности на иное имущество).

Reasonable man — разумный человек, который оценил бы факты дела, окажись он на месте нарушителя в момент совершения тех действий, в которых его обвиняют; гипотетический стандарт внимательности и осмотрительности поведения, который применяется присяжными заседателями по делам о неосторожных преступлениях и деликтах и зависящий от конкретных обстоятельств.

Reconciling — признание прецедентом.

Record — содержимое дела, т. е. протоколы следственных действий, письменные показания и т. п.

Recorder — опытный барристер или солиситор, который время от времени в соответствии со специальным поручением исполняет обязанности судьи.

Rescission — официальное подтверждение судом аннулирования соглашения (обычно контракта).

Rectification — устранение ошибки в документе; представляет собой разрешение суда внести соответствующие поправки в тот или иной документ, с тем чтобы его текст правильно отражал действительные намерения сторон, участвовавших в составлении документа.

Res ipsa loquitur *(лат.)* — буквально: "вещь, говорящая сама за себя". Доктрина гражданского права, в силу которой истец не обязан доказывать в суде неосторожность ответчика, поскольку достаточно доказать, что вред причинен вещью, которая находилась под контролем ответчика. Сама вещь как бы свидетельствует о неосторожности ответчика. Если ответчик заявляет о своей невиновности, то он обязан доказать, как именно и кем был причинен вред.

Retroactivity — доктрина конституционного права, позволяющая судам принимать новые решения по старым делам.

Reversing — отмена и пересмотр судебного решения.

Reversing a decision — отклонение решения нижестоящего суда в апелляционной инстанции.

Robbery — разбой, т. е. хищение чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни и здоровья, либо с угрозой применения такого насилия.

Rule of law — принцип англо-американского права, предусматривающий верховенство права над законом.

Ruling — решение суда по вопросам права; положения права, сформулированные в решении суда.

Socratic method — метод обучения, который строится в основном не на лекциях, а на проблемных вопросах, задаваемых студентам преподавателем с целью проверки того, как они усвоили материал. Вместо фактической стороны дела студенты изучают его правовую сторону. Принцип метода — больше чтения, меньше письменной работы.

Solicitation — подстрекательство к совершению преступления.

Solicitor — юрист, сдавший квалификационные экзамены в Правовом обществе и получивший официальный сертификат, разрешающий ему практиковать в качестве адвоката, т. е. консультировать клиентов по юридическим вопросам и представлять их интересы в некоторых (низших) судах Англии и Уэльса. В российском дореволюционном эквиваленте — присяжный поверенный.

Special damages — дополнительные денежные расходы, вызванные причинением вреда, подлежащего возмещению в гражданско-правовом порядке.

Specific intent — доктрина уголовного права, в силу которой осуждение виновного невозможно, если обвинение не докажет наличие у него специального намерения в момент совершения преступления.

Specific performance — возложение судом на ответчика обязанности исполнить в натуре его обязательства перед истцом. Например, ответчик должен передать истцу какую-то вещь или предмет, а не денежную сумму в счет данной вещи или предмета.

Stare decisis — дословно: "стоять на решенном"; принцип английских судов, который сводится к положению о том, что суды не могут пренебрегать теми решениями судов, которые были вынесены в апелляционной инстанции.

Statute — закон, т. е. правовой акт, принимаемый законодательным органом (Парламентом) и имеющий высшую юридическую силу в сравнении с другими нормативными актами, принимаемыми органами государственной власти и управления в порядке делегированного законодательства.

Statute of frauds — положение гражданского права Англии, которым предусматривается обязательная письменная форма некоторых видов контрактов для того, чтобы споры по ним можно было рассматривать в суде.

Statutory instruments — собирательный термин для обозначения законодательства на уровне ведомственных нормативных актов и иных документов, принимаемых органами исполнительной власти и управления (королева, правительство, другие высшие должностные лица государства, органы местного самоуправления); считается, что эти документы приравнены к законодательству, так как принимаются в порядке делегированных Парламентом полномочий.

Statutory law — право, определенное в статутах Парламента.

Subpoena — повестка суда, которой лицо вызывается для дачи показаний в качестве свидетеля.

Subpoena duces tecum — распоряжение суда, обязывающее кого-либо представить в суд документы в письменном виде.

Substantive law — материальные отрасли права, имеющие свой предмет регулирования (например, уголовное право, гражданское право и т. д.) в отличие от процессуальных отраслей права.

Sue — процессуальное действие по преследованию кого-либо в судебном порядке путем обращения в суд с иском или возбуждения уголовного дела по обвинению кого-либо в совершении преступления.

Supra — буквально: "смотри выше"; указание о том, что дело, о котором идет речь, уже цитировалось ранее.

Temporary restraining order — распоряжение суда первой инстанции, обязывающее кого-либо воздержаться от совершения каких-либо действий.

To be entitled to — иметь юридически признанное право на что-либо.

Tort — область гражданского права, регламентирующая обязательства, возникающие из причинения вреда (деликтное право).

Tort feasor — причинитель вреда, т. е. лицо, причинившее вред, за который ответственность наступает по нормам гражданского права.

Transcript — стенографическая запись показаний участников процесса по гражданскому или уголовному делу.

Treasuer trover — обнаружение клада.

Trespass — 1) иски из причинения вреда; 2) проникновение в жилище или на территорию без разрешения владельца или без его ведома и согласия.

Trespass de bonis asportatis — иск из противоправного владения чужой вещью, относящейся к движимому имуществу.

Trail — судебный процесс или те процессуальные формы, в которых осуществляется деятельность суда.

Trial by battle — архаическая процедура отправления феодального правосудия по гражданским спорам, в которой выигравшая сторона определялась по исходу поединка с противоположной стороной.

Trial by oath — архаическая процедура отправления феодального правосудия, при которой правота доказывалась принесением клятвы.

Trail by ordeal — архаическая процедура отправления феодального правосудия, при которой пытка рассматривалась как процессуальное действие для доказательства виновности в совершенном преступлении.

Trial court — судебный процесс, в котором заслушиваются показания свидетелей, исследуются другие доказательства и дело разрешается по существу.

Trier — судья, заседающий в процессе по уголовному или гражданскому делу.

Trover — присвоение чужого имущества.

Upper court — суд, выступающий в качестве апелляционной инстанции по отношению к суду, рассмотревшему дело по существу.

Waiver — отказ лица от принадлежащего ему субъективного права.

Warrant — постановление суда об аресте, а также ордер на проведение обыска помещения.

Vendor — продавец (в сделках с недвижимостью).

Within the four corners — смысл текста или документа, выраженный прямо или между строк.

Writ — судебный приказ, обязывающий кого-либо произвести определенные действия, прекратить определенные действия или воздержаться от их производства.

Writ of habeas corpus — распоряжение суда, назначение которого состоит в том, чтобы защитить личную свободу того, кто был незаконно взят под стражу, принудительно помещен в медицинское учреждение или лишен свободы передвижения в порядке гражданско-правовых полномочий.

Writ of summons — судебная повестка с предписанием явиться в судебное заседание.

Приложение 2

ПРАВОВАЯ СИСТЕМА АНГЛИИ

Тематический план учебного курса

Общее количество аудиторных часов — 34

№ п/п	Тема	Лекции	Семинары
1.	Понятие права: общая концепция и доктрины	1	—
2.	Право и общество: основные права и свободы	1	—
3.	Общая характеристика правовой системы Англии	2	—
4.	Источники права Англии (часть I)	2	1
5.	Источники права Англии (часть II)	2	1
6.	Источники права Англии (часть III)	2	2
7.	История права Англии	2	—
	Английское общее право и право справедливости	1	2
8.	Суды и судоустройство Англии	1	—
9.	Гражданское право: основные понятия	2	2
10.	Уголовное право: основные понятия	2	2
11.	Судопроизводство по гражданским и уголовным делам	2	—
12.	Альтернативные формы разрешения споров: трибуналы и арбитраж	2	
13.	Юридическая профессия: судьи	1	
14.	Юридическая профессия: солиситоры и барристеры	1	—
15.	Основные требования и техника письменного экзамена	—	2
	Всего:	**22**	**12**

Приложение 3

ПРАВОВАЯ СИСТЕМА АНГЛИИ

Программа учебного курса для студентов экономических факультетов

1. АНГЛО-АМЕРИКАНСКОЕ ПРАВО: ВВЕДЕНИЕ В ТЕОРИЮ

Понятие и природа права. Право и нормы права *(Rules)*. Естественное право. Право и сила. Право и мораль. Право и справедливость. Правовой позитивизм. Право и свобода. Право, суверенитет и государство. Право и общество. Право и обычай. Право и отправление правосудия. Правовое мышление. Влияние социальных факторов на изменения в праве. Влияние политических факторов на изменения в праве. Влияние экономических факторов на изменения в праве.

2. ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ПРАВА АНГЛИИ

История общего права Англии. Основы общего права. Декларативная теория общего права. Право справедливости. Правовые фикции. Становление и развитие гражданского и уголовного права Англии.

3. ПРАВОВАЯ СИСТЕМА АНГЛИИ: ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Непрерывность права Англии. Отсутствие рецепции римского права. Доктрина прецедента. Судебный прецедент и его роль как источника норм права Англии. Судьи и судейское правотворчество.

Система права. Основные отрасли правовой системы Англии. Право публичное. Право частное. Общее право. Право справедливости. Состязательное правосудие. Гражданское право. Уголовное право. Уголовная ответственность. Понятие преступления. Деликты. Уголовный процесс. Гражданский процесс.

4. СУДЕБНАЯ СИСТЕМА АНГЛИИ И ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВОСУДИЯ

Суд и судебная система Англии. Полномочия и иерархия английских судов. Суды гражданско-правовой юрисдикции. Суды уголовно-правовой юрисдикции. Иные суды и судебные органы. Судебный персонал. Судьи. Магистраты.

Специальные органы внесудебного разрешения споров. Судебные трибуналы *(Tribunals)*. Арбитраж *(Arbitration)*. Альтернативное разрешение споров *(A.D.R.)*. Примирение *(Conciliation)*. Посредничество *(Mediation)*.

5. ПРАВОВАЯ ПРОФЕССИЯ В АНГЛИИ И ИНЫЕ УЧАСТНИКИ ПРАВОСУДИЯ

Участники правосудия. Барристеры. Солиситоры. Юридическое общество. Сенат судебных иннов. Совет барристеров. Стирание различий между барристерами и солиситорами. Судьи. Магистраты. Лорд-канцлер. Генеральный солиситор. Генеральный атторней. Присяжные заседатели.

6. ОСНОВНЫЕ ИСТОЧНИКИ ПРАВА АНГЛИИ

Источники современного права *(Sources of Law)*. Виды источников права. Законы *(Acts of Parliament)*. Судебные решения *(the Courts)*. Акты Европейского Союза.

История становления судебного прецедента как источника права. Значимые прецеденты. Преодоление прецедента *(Overruling)*. Отмена и пересмотр судебного решения *(Reversing)*. Непризнание прецедентом *(Distinguishing)*. Признание прецедентом (Reconciling). Пересмотр вышестоящим судом решений нижестоящего суда *(Disapproving)*. Преимущества и недостатки прецедента. Роль судебного прецедента в современном праве. Толкование права. Аналогия. *Ratio decidendi. Obiter dicta.*

Акты Парламента. Верховенство закона. Толкование закона. Судебное толкование закона. Иные виды толкования закона. Толкование закона и судебный прецедент. Европарламент. Европейский суд справедливости. Законодательный процесс. Толкование муниципального законодательства. Государственное признание муниципального законодательства.

7. ИНЫЕ ИСТОЧНИКИ ПРАВА

Правовой обычай. Сборники судебных решений (the Law Reports). История сборников судебных решений. Сборники судебных решений и судебный прецедент. Делегированное законодательство, или законы, принимаемые вне Парламента (Delegated Legislation). Преимущества и недостатки делегированного законодательства.

Договоры. Подзаконные нормативные акты. Распоряжения и решения исполнительных органов власти (Directives). Ведомственное нормативное регулирование (Control). Наделение полномочиями (Commission). Акты правительства (Council). Решения Парламент-

ской комиссии по законодательству (the Law Commission). Законодательные акты местных органов власти.

Торговое (коммерческое) право. Коммерческие суды. Каноническое право (the Canon Law). Римское право. Учебники и академические издания.

Приложение 4

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Литература на русском языке

Арчер П. Английская судебная система. М., 1959.
Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М., 1993.
Бромхед П. Эволюция Британской конституции. М., 1978.
Гарольд Дж. Берман. Западная традиция права: эпоха реформирования. М., 1994.
Давид Р., Брили Д. Основные правовые системы современности. М., 1999.
Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1985.
Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право современных зарубежных государств (Англия, США, Франция, Германия): Учеб. пособие. М., 1997.
Максимов А.А. Прецедент как один из источников английского права//Государство и право. 1995. № 2. С. 97—102.
Марченко М.Н. Основные источники англосаксонского права: понятие, прецедент // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1999. № 4. С. 26—41.
Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / Отв. ред. А.Я. Сухарев. М.: Норма, 2000. С. 105—125.
Саидов А.Х. Сравнительное правоведение: Учеб. пособие / Отв. ред. В.А. Туманов. Ташкент: Адолат, 1999.
Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М.: Норма, 1996.
Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980.
Четвернин В.А. Понятия права и государства: Введение в курс теории права и государства. М., 1997.

Литература на английском языке

Abbott K.R. & Pendlebery N. Business Law (DP Publication).
Baker J.H. English Legal History. London: Butterworths, 1990.
Berlins M. and Dyer C. The Law Machine. Penguin Books, 1990.
Darbishire P. Eddey on the English Legal System, 6th ed. London: Sweet&Maxwell, 1996.
Darbishire P. English Legal System in a Nutshell. London: Sweet & Maxwell, 1995.
Ingman T. The English Legal Process, 6th Edition, Blackstone Press Limited, 1996.
Kiralfy A.K.R. The English Legal System, 7th ed., London, Sweet and Maxwell, 1984.
Lloyd D. The Idea of Law. Penguin Books, 1991.
Smith and Bailey on the Modern English Legal System, Third ed. by S/H/Bailey and M.J. Gunn. London: Sweet&Maxwell, 1996.
Walker and Walker. The English Legal System, 8th ed., London: Butterworths, 1998.
Williams G. Learning the Law. London: Stevens and Sons, 1982.
Zander M. Cases and Materials on the English Legal System. London: Butterworths, 1999.

Приложение 5

Written Examination Questions Paper

THE ENGLISH LEGAL SYSTEM

Instructions to Candidates

A. Time allowed: Two hours.
B. Answer any FIVE questions.
C. All questions carry equal marks. Marks for parts of questions are shown in [ ].

Questions

1. Discuss how law, morality and justice are all interrelated. [20]

2. Distinguish between:

   i. Common law and statute law [10];
   ii. Public law and private law. [10]

3. Trace, briefly, the rise of Equity and the main changes it brought to English Law [20]

4. Give any TWO canons applied by the English judges in the interpretation of statutes and explain their meaning. [10 each]

5. Explain: a). What is the meaning of "sources of law"? [10]

4. b). What are the four legal sources of English Law? [10]

6. Explain each of the THREE prerogative orders that may be issued by the High Court. [20]

7. What are the:

   i. Advantages
   ii. Disadvantages of the delegated legislation? [10 each]

8. The English courts system knows two appellate instances: the House of Lords and the Court of Appeal.

a). What are the advantages and disadvantages of the existence of the two appellate instances with the same jurisdictions?[10]

b). What are the "Leap-frog" procedure functions? [10]

9. The English legal profession is divided into two mutually exclusive groups — barristers and solicitors.

a) Explain the functions of both groups. [10]

b) What are the advantages and disadvantages of the division? [10]

10. 'Arbitrate; don't litigate.' Discuss. [20]

Учебное пособие

Александр Константинович РОМАНОВ

ПРАВОВАЯ СИСТЕМА АНГЛИИ

Гл. редактор *Ю.В. Луизо*
Зав. редакцией *Г.Г. Кобякова*
Редактор *И.В. Преловская*
Художник *Н.В. Пьяных*
Компьютерная подготовка оригинал-макета *Ю.А. Воронкова*
Технический редактор *Л.А. Зотова*
Корректоры *Ф.Н. Морозова, Л.И. Трифонова*

Лицензия ИД № 03590 от 19.12.2000 г.

Гигиеническое заключение № 77.99.2.953.П.16308.12.00 от 01.12.2000 г.

Подписано в печать 13.11.2001. Формат 60 × 90 1/16. Бумага офсетная. Гарнитура Таймс.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 21.5. Тираж 3000 экз. Заказ № 1055. Изд. № 272/2.

Издательство "Дело"
117571, Москва, пр-т Вернадского, 82

Коммерческий отдел — тел. 433-2510, 433-2502

E-mail: delo@ane.ru

Internet: http://www.delo.ane.ru

Отпечатано в Московской типографии № 6
Министерства Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания
и средств массовых коммуникаций
109088, Москва, Ж-88, Южнопортовая ул., 24

ISBN 5-7749-0195-5