

## ЛЕКЦІЯ П'ЯТА

### Загальна характеристика англо-американської правової сім'ї

План лекції:

1. Особливості англо-американської правової сім'ї
2. Основні етапи розвитку англійської правової системи
3. Виникнення та реформування загального права
4. Загальне право: поняття та особливості
5. Право справедливості та його співвідношення із загальним правом
6. Правові системи країн Співдружності Націй
7. Правові системи Канади, Австралії та Нової Зеландії: порівняльний аналіз

#### 1. Особливості англо-американської правової сім'ї

Англо-американська правова сім'я є однією із найбільш поширених та найстаріших правових сімей нашої планети. У цій сім'ї необхідно розрізнити групу англійського права і право США.

Англійське право посідає домінуюче місце в сім'ї загального права. Як відомо, Англія була найбільшою колоніальною державою у світі. З цієї причини англійське право поширилось у багатьох державах на різних континентах. Внаслідок цього сьогодні майже третина населення світу живе значною мірою зма нормами, що були запозичені в англійському праві. Ці країни, безумовно, зберегли у низці сфер права свої власні традиції, інститути і концепції. Однак англійський вплив наклав глибокий відбиток на мислення юристів цих країн. Слід також наголосити, що адміністративні і судові органи, структури юридичної професії, юридичний стиль, судовий процес і система доказів побудовані і регулюються в цих країнах за моделлю англійського права.

Сфера застосування англійського права, у принципі, обмежується Англією та Уельсом. Англійське право не є правом усієї Великобританії,

тому що у Шотландії, на островах Ла-Маншу та на острові Мен англійське право не діє.

У групу англійського права входять, поряд із правом Англії та Уельсу, правові системи Північної Ірландії, Ірландії, Канади (крім Квебеку), Австралії, Нової Зеландії, а також право деяких інших держав – колишніх колоній Британської імперії: Антигуа та Барбуда, Багамів, Барбадосу, Белізу, Гренади, Домініки, Науру, Сент Кітц і Невіс, Тонга, Фіджі, Ямайки (на цей час ці держави є членами Британської Співдружності).

До цієї групи тяжіють мішані правові системи Гани, Гамбії, Нігерії, Сьєра-Леоне, Танзанії, Бангладеш, Брунею, Індії, Пакистану, Сінгапуру тощо. Тут запозичене англійське загальне право взаємодіє з релігійними і традиційними правовими системами.

До складу англо-американської правової сім'ї входить також право США, яке має своїм історичним джерелом англійське загальне право, але на сьогодні є цілком самостійним і суттєво відрізняється від англійського.

Для позначення цієї правової сім'ї зазвичай на рівних підставах використовуються такі терміни:

*«сім'я англо-американського права»*, який підкреслює той факт, що саме англійське та американське право домінують у цій правовій сім'ї;

*«сім'я загального права»*, використання якого пояснюється тим, що у розвитку правових систем цієї правової сім'ї основна роль належить нормам, створеним судовою практикою (тобто загальному праву);

*«сім'я англосаксонського права»*, який демонструє те, що правові системи, які входять до цієї правової сім'ї, склалися під впливом системи і принципів англійського права. Одна необхідно мати на увазі, що термін «англосаксонське право» у суворому його розумінні стосується тільки найдавнішого періоду розвитку права Англії.

**Особливості сім'ї англо-американського права** полягають наступних рисах:

**1. Наступність права.** Найбільш яскраво ця риса, яка характеризує специфіку історії формування сім'ї загального права, виявилась в англійському праві. З 1066 р. останнє розвивалось без будь-яких радикальних і революційних змін. І цьому сприяли два чинники:

1) з 1066 р. Англія не зазнавала іноземного загарбання;

2) акти Парламенту і судові прецеденти не втрачають своєї юридичної сили тільки з тієї причини, що з'явилися давно і застаріли. Англійці вважають, що довголіття правової норми – вірна ознака її необхідності, соціальної обґрунтованості та авторитетності. Так, у судових справах, що розглядались у ХХ ст., застосовувались, наприклад, Глостерський статут 1278 р., який визначає межі необхідної оборони, та Закон про державну зраду 1351 р.

Визнання наступності права має велике практичне значення. Через що особливість англійського права юридична практика завжди прагнула розглядати право як незмінне у часі. Тому судді звертались насамперед до тих судових рішень, що приймалися раніше, щоразу були змушені шукати логічний зв'язок між «старим» правом і новими справами. Ця особливість англійського права трактується як утвердження панування права над свавіллям суддів і значною мірою обмежує свободу суддівського розсуду. Звичайно, реформи правової системи в Англії відбувались. Проте вони ніби «вростали» в існуюче правове поле, набуваючи характеру еволюційних змін, до того ж дуже повільних.

**2. Відсутність рецепції римського права.** Однак це не свідчить про те, що римське право взагалі не мало ніякого впливу на правові системи, що належать до англо-0америкаанської правової сім'ї. Такий вплив безумовно існує. Проте протягом усієї історії розвитку він був незначним і не стосувався засад загального права.

**3. Суддівський за своєю природою та змістом характер права.** Без перебільшень можна говорити про те, що основа англосаксонської правової системи була закладена завдяки діяльності судів. На всіх етапах історичного

розвитку норми, створені суддями, вважаються основним джерелом в англосаксонській правовій сім'ї. Сьогодні суди у країнах загального права також не обмежуються тільки застосуванням положень законодавства. Фактично вони створюють право (судові прецеденти), коли вирішують спори або звертаються до тлумачення законів.

**4. Розвиток загального права юристами-практиками.** Звідси, на думку юристів із країн романо-германського права, деяка стихійність і незорість правового масиву, відсутність раціональних засад вчених. у його системі. Отже, загальне право – це не продукт суворих теоретичних та логічних викладень вчених. Воно завжди було і залишається результатом досвіду суддів і змагання учасників процесу.

**5. Менш абстрактний характер норм, ніж у романо-германському праві.** Це пояснюється тим, що більшість норм англосаксонського права створювалася при розгляді судами реальних справ і тому розраховані на вирішення конкретних суперечок, а не на встановлення загальних правил поведінки на майбутнє.

**6. Виокремлення в англосаксонському праві прецедентного та статутного права.** Прецедентне право традиційно визначається як право, що складається з норм і принципів, які створюються і застосовуються суддями у процесі винесення ними судових рішень. Статутне право – це право, норми якого мають своїм джерелом не судову практику, а волю держави в особі її законодавчих органів. Норми статутного права містяться в актах законодавчих органів (статутах) і актах делегованого законодавства.

**7. Існування і англосаксонському праві загального права та права справедливості.** Норми загального права сформувались внаслідок діяльності королівських судів. Право справедливості виникло при винесенні рішень лордом-канцлером і було покликане доповнити загальне право. Воно є системою більш гнучких норм, створених перш за все внаслідок застосування такого принципу, як «суд по совісті, а не за традицією та звичаєм».

**8. Виокремлення матеріального і процесуального права.** Матеріальне право визначає права й обов'язки, свободи і повноваження людей, тоді як процесуальне право стосується забезпечення цих прав і обов'язків. Зокрема, воно пов'язане із судовою процедурою і доказами. Слід зазначити, що для англо-американського права характерна розвиненість юридичного процесу, на сонові якого і розвиваються матеріальні галузі права. Це одна із суттєвих відмінностей сім'ї загального права від романо-германського права. В минулому, хоча сьогодні це може здатись дивним, саме процесуальному праву належала провідна і системоутворювальна роль у правовому розвитку.

**9. Відсутність принципового значення поділу на приватне і публічне право.** Ця особливість обґрунтовується посиланням на принцип верховенства права, згідно з яким усі є рівними перед правом, а держава виступає на правовому полі лише як один із суб'єктів права поряд із приватними особами. Тому як державі, яка повинна захищати публічний інтерес, так і окремим особам, які повинні мати можливість реалізовувати свої приватні інтереси, необхідно на рівних підставах доводити в суді свою правоту щоразу, коли вони звертаються за правосуддям. У зв'язку з цим, вважають англійські юристи, немає ніякого сенсу створювати самостійні галузі при ватного та публічного права, які будуть по-різному захищати інтереси держави й інтереси окремої особи. З цих же причин англійський суд не виступає на стороні держави.

**10. Неповищеність кодифікації.** В країнах романо-германського права переважна більшість важливих норм міститься в писаних кодексах, що є неприйнятним для країн загального права.. Як уже зазначалось, англосаксонська система є продуктом її історичного розвитку. А будь-яка кодифікація, за образним виразом, - це завжди удар сокири по безперервному плину часу.

Хоча слід зауважити, що кодифікаційні роботи все ж таки проводяться. Так, наприклад, в Англії сьогодні триває робота над проектом Кримінального кодексу, який був офіційно опублікований у 1967 р. У багатьох штатах США

існують кримінальні, цивільні та цивільно-процесуальні кодекси. Проте існуючі в країнах загального права кодекси мають інший характер, ніж кодекси країн романо-германської правової сім'ї. Вони є результатом консолідації права, що і відрізняє їх від кодексів європейського типу.

**11. Загальна судова процедура.** Ця особливість англосаксонської правової системи означає, що суд, вирішуючи як цивільні, так і кримінальні справи, займає нейтральну, неупереджену позицію і відповідальний лише за прийняття рішення у справі. Сторони самі розробляють та подають свідчення й аргументи, на яких ґрунтуватиметься рішення. Судова процедура концентрується головним чином на зіткненні протилежних доказів і аргументів, наданих сторонами. Сторони мають рівні можливості обговорювати свої справи з тим, хто приймає рішення.

**12. Важлива роль інституту суду присяжних.** Хоча присяжні бюули сприйняті і романо-германським правом, можна з упевненістю стверджувати, що саме цей інститут наклав свій відбиток на праві Англії та США.

А зараз поглянемо на деякі риси прецедентного права Англії, яке посідає центральне місце в правовій сім'є загального права. Перш за все існує правило, згідно з яким суд, що розглядає певну справу, з'ясовує, чи не розглядалась аналогічна справа раніше. У випадку позитивної відповіді суд керується попереднім рішенням. Інакше кажучи, колись винесене рішення є обов'язковою нормою для всіх наступних аналогічних справ. Але це загальне правило потребує деталізації, оскільки ступінь обов'язковості прецедентів залежить від місця в судовій ієрархії суду, що розглядає певну справу, та суду, рішення якого може стати при цьому прецедентом.

В наш час в Англії нараховується більш ніж 800 тисяч судових прецедентів. І кожний рік до них додається приблизно 20 тисяч нових. В цілому це складає 300 збірників з внутрішнього та європейського права.

При сучасній організації судової системи прецедентна ситуація виглядає таким чином:

Рішення вищої інстанції – палати лордів - є обов'язковим для всіх інших судів. Апеляційний суд, що складається з цивільного та кримінального відділень, зобов'язаний дотримуватись прецедентів палати лордів та своїх власних, а його рішення є обов'язковими для всіх нижчих судів. Всі складові вищого суду пов'язані прецедентами значених інстанцій, а його рішення є обов'язковими для всіх нижчих інстанцій, а також (але вже не обов'язково) впливають на розгляд справ у його відділеннях.

Для окружних та магістратських судів обов'язковими є прецеденти всіх вищих інстанцій. Їх власні рішення прецедентів не створюють. Не вважаються прецедентами й рішення Суду корони, створеного у 1971 р. для розгляду особливо тяжких кримінальних злочинів.

Правило прецеденту традиційно розглядалось в Англії як тверде. На відміну від США, судова інстанція не може відмовитись від створеного нею раніше прецеденту, який міг бути змінений тільки вищою інстанцією або парламентським актом. Навіть вища судова інстанція – палата лордів – до середини 60-х років вважалась зв'язаною своїми власними попередніми рішеннями, що врешті рещт створювали тупикову ситуацію. Тому у 1966 р. палата лордів відмовилась від цього принципу.

Уявлення, що правило прецеденту обмежує суддю, багато в чому оманливе. Оскільки обставини різних справ повністю співпадають рідко, на розсуд судді віддається рішення: визнати обставини подібними чи не визнати. Від цього багато в чому залежить не тільки визнання обставин подібними (чи ні), але й застосування прецедентної норми. До того ж суддя може знайти аналогію обставин навіть тоді, коли на перший погляд вони не співпадають. Нарешті, він взагалі може не виявити будь-якої подібності обставин. У цьому випадку, якщо питання не регламентоване нормами статутного права, суддя сам створює норму подібно до законодавця.

Однак можливості судового розгляду в рамках прецедентного права цим не вичерпуються. І цьому сприяє традиційна структура судового рішення. Воно, як правило, є розгорнутим і містить аналіз доказів, думку судді щодо

спірних фактів, мотиви, якими керувався суд при винесенні рішення і, нарешті, правові висновки. Прецедентом є лише та частина судового рішення, яка має назву «*ratio decidendi*» (підстава рішення) і є правоположенням, на якому ґрунтується судове рішення. Отже, лише «*ratio decidendi*» має обов'язковий характер, а інші частини судового рішення – «*obiter dictum*» (супутньо сказане) – не мають обов'язкового характеру. Однак питання щодо методів розрізнення «*ratio decidendi*» «*obiter dictum*» є спірним, дискусійним, і його рішення багато в чому залежить від суб'єктивних поглядів і точки зору судді.

На відміну від країн романо-германської правової сім'ї, де основним джерелом права є чинний закон, в країнах англійської загальної правової сім'ї основним джерелом права є норма, сформульована суддями й відображена в судових прецедентах. Тому англійське загальне право, незважаючи на всі спроби кодифікації, доповнення та вдосконалення, зокрема, положеннями «права справедливості», залишається в основному прецедентним правом – правом, створеним судами. Але це зовсім не виключає поступового зростання в майбутньому ролі статутного (законодавчого) права.

Таким чином, англійське право в сучасному варіанті має потрібну структуру, а саме: загальне право – основне джерело, право справедливості, що доповнює й корегує це основне джерело, та статутне – писане право парламентського походження. До того ж структура прав в англійській загальноправовій сім'ї (а саме поділ на галузі та інститути права, концепція права, система джерел права та юридична мова) зовсім інша, ніж у правових системах романо-германської правової сім'ї. В англійському праві поділ права на публічне й приватне відсутній.

Галузі англійського права розділяються не так чітко, як у континентальних правових системах. Відсутність різкого поділу права на галузі обумовлена двома факторами. *По-перше*, всі суди мають загальну юрисдикцію, тобто можуть розбирати різні категорії справ – публічноправові



та приватноправові, цивільні, торгові, кримінальні. Розподіл юрисдикції призводить до розмежування галузей права, а уніфікована юрисдикція діє у зворотному напрямі. По-друге, саме відсутність в Англії галузевих кодексів європейського типу дозволяє англійському юристу вважати англійське право однорідним. Англійська доктрина не знає дискусій про структурний поділ права.

Протягом багатовікової діяльності законодавчого органу – парламенту – загальна кількість прийнятих нині актів становить близько 50 томів (більше 3000 актів). Збільшення кількості законів загострило проблему їх систематизації. Розв'язати її можна шляхом *консолідації* - *з'єднання законодавчих положень щодо одного питання в єдиний акт*.

Нагальною є проблема співвідношення закону та судової практики. На перший погляд, ця проблема вирішується просто: діють правила, за якими закон може скасовувати прецедент, а у випадку колізії закону пріоритет надається першому. Проте дійсність набагато складніша, тому що значна роль відводиться судовому тлумаченню закону – правилу, згідно з яким орган правозастосування обмежений не тільки самим текстом закону, а й його тлумаченням відповідно до попередніх судових рішень, так званих прецедентів тлумачення. Таким чином, законодавство як джерело права перебуває у менш вигідному становищі, оскільки потребує суддівських тлумачень, які вже самі стають судовими прецедентами. Цей факт слід враховувати і не вважати парламентське законодавство вищим за прецедент.

Що ж стосується характерних рис правової системи США, то з дореволюційних часів англійське право там застосовувалось із застереженням «тією мірою, якою його норми відповідають умовам колонії». Після американської революції було проголошено й реалізовано ідею створення самостійного національного американського права. Першими кроками на шляху його створення стали прийняття Конституції США у 1787 р. та конституцій штатів, що увійшли до складу США. Попередньо передбачалась повна відмова від англійського права разом із принципом

прецеденту та іншими характерними рисами загального права. Але перехід американського права до романо-германської правової сім'ї не відбувся. Лише деякі штати, колишні французькі та іспанські колонії (Луїзіана, Каліфорнія), прийняли кодекси романського типу, які поступово поглинали загальне право. В цілому, сьогодні у США склалася та існує дуалістична правова система, подібна до англійської, а також прецедентне право у взаємодії з законодавчим.

Своєрідні риси американського права зумовлені федеральною структурою США. Американські штати наділені досить широкою компетенцією, в межах якої вони створюють своє законодавство і свою систему прецедентного права. Тому можна вважати, що в США існує 51 правова система: 50 у штатах та одна – федеральна.

Суди кожного штату здійснюють свою юрисдикцію незалежно один від одного. А тому зовсім не обов'язково що рішення, прийняті в судах певного штату, наслідуватимуть суди інших штатів. Тим більше, що з практики відомі випадки, коли суди різних штатів в аналогічних справах приймали прямо протилежні рішення.

Щорічно в США видається більш ніж 300 томів судової практики. Але, не зважаючи на широке використання комп'ютерної техніки, пошук прецедентів залишається нелегкою справою. Слід також зазначити, що, на відміну від англійського права, вищі судові інстанції штатів і Верховний суд США ніколи не були пов'язані із своїми власними прецедентами. Звідсіля їх свобода і маневреність у процесі пристосування права до умов, що змінюються залежно від конкретних особливостей місця та часу.

І останнє. На відміну від англійської версії загального права, в юридичній літературі США часто зустрічаються терміни «приватне право» і «публічне право». Ці категорії не є традиційними. Вони запозичені з термінології романо-германської системи права, але тільки за формою, а не за змістом. Зокрема, в американському праві поняття «*приватне право*» охоплює шість інститутів: контракти, зобов'язання з правопорушень,

власність, сімейне право, право торговельного обігу та підприємства бізнесу. На противагу приватному *публічне право* об'єднує конституційне, адміністративне, регулювання торговельних відносин, трудове та кримінальне право.

Систематизація й кодифікація законодавства в США відбувається як у штатах, так і на федеральному рівні. На сьогодні існують три офіційних видання федеральних законів. *Перше* – виходить періодично у вигляді збірника. У ньому у хронологічному порядку друкуються текстами прийнятих конгресом США законів, ратифікованих міжнародних угод, а також найважливіші нормативні акти органів виконавчої влади. У *другому* містяться незброшуровані відбитки законів, які нумеруються та друкуються по мірі їх прийняття конгресом. Третім є Звід законів США, в якому положення одного й того ж самого нормативного акту викладені в різних главах і розділах залежно від предмету правового регулювання.

Таким чином, правова система США є складним комплексним явищем об'єктивної реальності, яке знаходиться у тісному взаємозв'язку з усіма процесами, характерними для американського суспільства.

Підсумовуючи сказане, можна у наступному *тезовому вигляді* викласти *загальні ознаки* системи англо-американського типу та *особливості* правових систем англійського та американського права:

***Загальні ознаки:***

- наявність судового прецеденту – основного джерела права (поділяється на *прецедент* загального права – об'єктивує нові норми, сформульовані суддями; *інтерпретаційний прецедент* – що тлумачить діюче право);
- обов'язковість нормативно-правових актів, які можуть корегуватися судами;
- відсутність поділу на публічне та приватне право; натомість існує доктринальний, методологічний поділ системи права на загальне право і право справедливості;
- казуїстичний характер (case Law), гнучкість системи;

- особлива роль процесуального права (переважають норми процесуального права, хоча існує і велика кількість норм матеріального права);

- переважаюча роль консолідованих актів (наявність незначної частини кодифікованих актів);

- відсутність чіткої галузевої класифікації (переважає поділ системи права за інститутами, а не галузями);

- наявність підтипів англійського та американського права.

#### ***Особливості англійського права:***

- наявність формалізованого прецеденту: а) рішення Палати Лордів є обов'язковими для всіх суддів; б) рішення Апеляційного суду є обов'язковим для нижчих судів і для самого Апеляційного Суду; в) рішення Високого Суду є обов'язковим для нижчих судів. Рішення інших судів прецеденту не створюють;

- система англійського права поділяється на загальне право (основні норми та принципи, які створені судовими органами, уповноваженими на правотворення) та право справедливості (норми, які доповнюють та корегують загальне право);

- поряд з загальним правом та правом справедливості існує і статутне (писане) право парламентського походження.

#### ***Особливості американського права:***

- наявність Конституції (високий авторитет якої визначається, перш за все, тлумаченням її положень Верховним Судом США);

- дворівневий характер правової системи: паралельне існування та взаємодія правової системи федерації та штатів (це пов'язано з федеральним устроєм, зокрема);

- високий рівень структурованості та систематизованості правової системи;

- існування у кожному штаті відмінної системи законодавства та прецедентного права (відмінні способи врегулювання відносин);

- наявність значної кількості консолідованих та кодифікованих актів;
- поєднання переважаючої ролі судової практики зі стрімким розвитком галузевого законодавства;
- менш формалізований прецедент (ВС США та ВС штатів не зв'язані своїми прецедентами, можуть вносити зміни, створювати нові прецеденти);
- здійснення функцій конституційного контролю загальними судами (ВС США, ВС штатів).

Підсумовуючи характеристики загального прецедентного права, необхідно звернути увагу на його плюси та мінуси. На думку дослідників, плюси полягають у можливості «творити право» безпосередньо судом, минаючи складні й ускладнені конструкції правової культури континентальної Європи. Це дозволяє напряду використовувати в такій «творчості» високі духовні й моральні критерії та орієнтуватись на здоровий глузд і завдяки цьому безпосередньо, інколи спонтанно, відповідати на вимоги суспільства, що розвивається, й швидше пристосовуватись до розвитку цивілізації.

Щодо мінусів слід сказати, що існують усі підстави вбачати у прецедентному праві відому історичну інтелектуальну незавершеність, яку в умовах правового прогресу деяким національним правовим системам все одно доведеться надолужувати. До того ж природа прецедентного права не дозволяє повною мірою розвинути ряд властивостей, що відображають його переваги як системи правових засобів у системі соціальної регуляції, зокрема, його особливості, пов'язані з нормативними узагальненнями, суворою визначеністю за змістом. Ось чому не розвиваються деякі інші його характеристики, наприклад, системність, структурованість тощо.

## **2. Основні етапи розвитку англійської правової системи**

У вивченні англійського права знання історії ще більш необхідне, ніж у вивченні французького права. Англійське право не знало оновлення ані на

базі римського права, ані в силу кодифікації, що характерно для французького права та інших правових систем романо-германської правової сім'ї. Воно розвивалось автономним шляхом. Контакти з Європейським континентом справили на нього лише незначний вплив. Англійський юрист, применшуючи значення спадкоємності у розвитку європейських правових систем і помилково трактуючи кодифікацію як розрив з традиціями, прагне підкреслити історичну спадкоємність свого права. Йому здається, що це право – продукт тривалої еволюції, яка не ускладнилась жодними революційними заворушеннями. Він пишається цією обставиною і не без підстав розглядає її як доказ великої мудрості загального права, його здатності пристосовуватись до обставин, що змінюються.

Однак, на думку Рене Давіда, не варто перебільшувати цей «історичний» характер англійського права. Англійцям подобається підкреслювати його, подібно до того, як французи схильні говорити про раціональність і логічність свого права. Насправді роль традицій і раціоналізму у становленні та розвитку того й другого права не настільки вже й різна. І французьке право, і англійське повинне було пристосовуватись до змін і враховувати потреби суспільства, які завжди були і залишаються, в цілому, дуже схожими. Революції були скоріш минушими епізодами у тривалій еволюції французького права.

В історії англійського права можна виділити **чотири основні періоди**. **Перший період** передував норманському завоюванню 1066 р.; **другий** – від 1066 р. до встановлення династії Тюдорів (14385 р.), - період становлення загального права, коли воно утверджується, долаючи опір місцевих звичаїв. Умови цього періоду справили на правову систему вплив, який відчувається ще й сьогодні. **Третій період**, з доз 1485 до 1832 р. – розквіт загального права. Однак воно було вимушене піти на компроміс з доповнючою правовою системою, що знайшло своє вираження у «нормах справедливості». **Четвертий період** – з 1832 р. і до наших днів. На ньому загальне право зустрілось з небаченим розвитком законодавства і було змушене

пристосуватись до суспільства, де постійно посилюється значення державної адміністрації.

*I. Англосаксонський період (Закони варварів).* Існує дата, яка є основоположною в історії англійського права, як і в історії самої Англії та Європи. Це – 1066 рік, коли Англія була завойована нормандцями. Період, що передував цій даті, в Англії називають періодом англосаксонського права. Саме тому використання терміну «англосаксонський» для позначення англійського чи американського права зустрічає нарікання поза Європейським континентом і здається там абсурдним. Римське панування, хоча воно й тривало в Англії чотири століття – від імператора Клавдія до початку V століття, - залишило в Англії не більший слід, ніж кельтський період у Франції чи іберійський період в Іспанії. Для істориків англійського права історія права починається з епохи, коли римське панування закінчилось і різні племена германського походження – сакси, англи, юти, данці – виявились господарями ситуації. Саме у цю епоху Англія була обернена до християнства мисією святого Августина Кентерберійського (596 Р.).

Право англосаксонської епохи маловідоме. Після повернення до християнства закони склались так же, як і в континентальній Європі, лише з тією відмінністю, що писались вони не латиною, а на англосаксонській мові. Як і інші варварські закони, вони регулювали тільки дуже обмежені аспекти тих суспільних відносин, на які розповсюджується сучасна концепція права. Закони Етельберта, укладені близько 600 року, охоплюють всього 90 коротких фраз. Закони дарського короля Канута (1017-1035 рр.), укладені чотирма століттями пізніше, вже краще опрацьовані. Вони знаменують вже перехід від ери общинно-племінної до феодалізму. Персональний принцип поступається, як і у Франції, територіальному. Але чинне право залишається суцільно місцевим, хоча країна і була підкорена єдиному суверену. До норманського завоювання не було права, спільного для всієї Англії.

*II. Становлення загального права (1066-1485 рр. Норманське завоювання (1066 р.).* Само по собі норманське завоювання не змінило існуючого положення. Вільгельм Завойовник претендував на панування в Англії на підставі спадкоємних титулів, а не в силу права завойовника. Він спеціально заявив про збереження дії англосаксонського права. І ми бачимо, що до наших днів англійські юристи та судді у низці випадків згадують і навіть застосовують той чи інший закон англосаксонської епохи. Однак норманське завоювання – найбільш серйозна подія в історії англійського права. Воно принесло в Англію разом з іноземною окупацією сильну централізовану владу, багату досвідом адміністративного управління, випробуваного у герцогстві Нормандія. З норманським завоюванням общинно-племінна епоха закінчилась. В Англії встановився феодалізм.

Англійський феодалізм дуже відрізняється від феодалізму, який існував у цю епоху у Франції, у Німеччині чи Італії. Норманські сеньори у переможених країн відчували необхідність згуртуватись навкруги свого вождя, щоб захистити свої завоювання і свою власність. Вільгельм також подумав про свою безпеку. Розподіляючи землі, він не створив жодного крупного феода. А тому жоден «барон» не міг з ним суперничати. У 1086 р. у спеціальну «Книгу страшного суду» було занесено 15 тисяч помість (манорів) і 200 тисяч дворів. Дух воєнної організованості і дисципліни, характерної, на відміну від Європейського континенту, для англійського феодалізму, відбився і на розвитку загального права. У 1290 р. був ухвалений закон («Quia emptores»), згідно з яким тільки король міг жалувати землі. Це ще раз підтвердило пряму залежність феодалів від короля.

Що ж означає термін «*загальне право*»? На норманському жаргоні – *common ley* (загальне право), на противагу місцевим звичаям, - це право, загальне для всієї Англії. У 1066 р. воно ще не існувало. В той час існували Суди графств і Суди сотні, що здійснювали правосуддя на підставі місцевих звичаїв. Після норманського завоювання вони були замінені феодальною



юрисдикцією нового типу- судами баронів, майорськими судами тощо, які судили також на підставі звичаєвого права суцього локального характеру.

У сфері дії церковної юрисдикції, створеної після завоювання, застосовувалось канонічне право, загальне для всього християнства. Загальне право було створене королівською владою і розповсюджувалось на всю Англію. Король здійснював лише «вищий суд»: у разі загрози миру, королівству чи неможливості вирішити справу на місцях.

Сеньорам не подобалось втручання королівської влади у місцеві суди. Однак повноваження королівських судів постійно поширювались. Королі починають модернізувати судову процедуру, в той час як інші судові інстанції використовували архаїчну систему доказів. Наприкінці середніх віків королівські суди стали єдиним органом правосуддя. Засновані на звичаєвому праві місцеві суди зникли. Церковні суди розглядали лише спори, пов'язані з шлюбом та дисциплінарними проступками священнослужбовців.

Умови, в яких формувалось загальне право, представляли не тільки чисто теоретичний інтерес. У якнайменшій мірі, у чотирьох аспектах вони упродовж довгого часу відбивались на англійському праві., І цей вплив можна знайти і сьогодні. Історичні чинники привели, *по-перше*, до того, що англійські юристи зосереджували свою увагу на процесі. *По-друге*, вони визначили численні категорії англійського права, вплинули на його понятійний фонд. *По-третьє*, завдяки цим чинникам англійське право не знає розподілу на публічне і приватне. *По-четверте*, вони стали на перешкоді рецепції категорій та понять римського права. Розглянемо докладніше усі ці чотири аспекти.

**Увага на процесі.** До XIX ст. для англійських юристів було важливо не думати про те, яке рішення, на їх думку, справедливе, повинне бути винесене по справі, а сконцентрувати свою увагу на різних процесуальних, у вищій мірі формалізованих діях у конкретних видах позовів. Усі ці процесуальні дії вели до однієї мети, а саме сформулювати ті питання, які будуть поставлені перед журі. Таким чином, розвиток англійського права відобразив глибокий

і переважаючий вплив процесуальних чинників. Англійське право можна було упорядочити і розвивати тільки у рамках процесуальних норм, наданих королівськими судами у розпорядження сторін.

Категорії і поняття англійського права. Норми і категорії англійського права до цього часу у низці випадків несуть на собі відбиток тих перешкод, які завдяки процесуальним формам опиралися раціональному розвитку інститутів. Англійське право не знає загального принципу, який зв'язує деліктну відповідальність з провиною. Воно оперує окремими видами громадянських правопорушень, зокрема: порушення володіння, зловредність, наклеп тощо. Деякі з цих видів є відповідними стародавнім приписам, інші – пізнішого походження. Одна найголовніше полягає у тому, що англійські юристи дуже тяжко звільняються від звички мислити формулами старих процедур. Загальний принцип деліктної відповідальності сприймається досить тяжко, пробиваючи собі дорогу у вигляді спеціального делікту. До того ж поряд із цим принципом зберігається певна кількість особливих регламентацій позадоговірних правопорушень.

**Зникнення приватного права.** Суди, для яких існував єдиний інтерес – інтерес королівства та Корони, - отримали в Англії найповнішу юрисдикцію. Суди, які розглядали спори приватного права, зникли. Разом з ними зникло в Англії і саме поняття приватного права. Усі спори, підсудні королівській юстиції, розглядались в країні як своєрідні спори публічно-правового характеру. Публічний аспект в англійському праві проявлявся і в специфічній техніці приписів, за якими звертались із позовом у королівський суд. З технічної точки зору припис був наказом короля своїм чиновникам запропонувати відповідачеві не порушувати права і задовольнити вимогу позивача. Якщо відповідач відмовлявся підкорятись, позивач висував позив. І не через позицію відповідача, а через тнепокору наказу короля..

Англійський судовий процес – публічне право, а не приватне. Він нагадує розгляд спору про скасування адміністративного акту у французькому пираві. Мова йде про те, чи на достатній підставі було видано

адміністративний акт (припис), що виходив із королівської канцелярії. Чи повинен бути підтриманим наказ, який ця канцелярія дала відповідачеві, На відміну від спору про скасування адміністративного акту по французькому праву, по англійському праву справу збуджує не той, кому адміністративний акт наносить втрату, а той, хто отримав цей акт і хоче реалізувати його, вчинивши позив.

**Неможливість сприйняття римського права.** На континенті, на відміну від Англії, суди не вважали свою компетенцію обмеженою. Ці суди без забруднень могли модернізувати процедуру розгляду справ і користуватись римським правом. Іншою була ситуація в Англії. Тут для кожного виду справ існувала особлива процедура їх розгляду. Строгість процедури загального права, необхідність укладатись у традиційні рамки – ось основні принципи, що перешкодили рецепції римського права в Англії. Процесуальні форми, досить архаїчні зобов'язували у кожному випадку підганяти під них положення.

### ***III. Змагання з правом справедливості (1485-1832 рр.).***

Вироблене у строгій залежності від формальної процедури, загальне право піддавалось через це подвійній небезпеці. З одного боку, воно могло не встигати у своєму розвитку за потребами епохи, а другого – йому загрожували консерватизм і рутина суддівського стану. Після свого блискучого розквіту у XIII ст. загальне право постало перед ризиком утворення нової правової системи-суперниці, а саме – *права справедливості*.

У тих випадках, коли обмежена компетенція королівських судів робила неможливим розгляд чи вирішення спорів, розчарована сторона приходила до думки про звернення безпосередньо до короля – джерела усіх справедливостей і милостей. Позивачі просили короля вирішити спір «по совісті». Досить швидко такі звернення безпосередньо до короля набуло звичайного характеру і перетворилось у звичайне оскарження рішень судів. Король доручав вирішення таких питань своєму лорд-канцлеру, який був одночасно єпископом, духівником і сповідником короля. У XV ст.. лорд-

канцлер почав вирішувати автономно такі доручення. Рішення виносились на підставі доктрин «справедливості», що були додаваннями чи корективами «правових» принципів, що застосовувались королівськими судами.

З XVI ст. абсолютизм Тюдорів був заснований на широкому використанні королівської прерогативи (владних повноважень). У сфері кримінального права знаменита «зоряна палата» представляла собою серйозну загрозу для свободи підданих, Хоча спочатку вона була покликана лише встановити порядок після громадянської війни.

У сфері громадянських відносин юрисдикція справедливості лорд-канцлера, заснована також на королівській прерогативі, отримала досить широке розповсюдження. Після 1529 р. канцлер не був більше ні духовником, ні ісповідником короля. Він все частіше виступав як юрист і розглядав скарги. Канцлер застосовував при цьому письмову процедуру, запозичену у канонічного права, яка цілковито відрізнялась від процедури суду загального права, Принципи, що застосовувались лорд-канцлером, також значною мірою були запозичені з римського права та канонічного права. Ці принципи краще, ніж застарілі норми загального права, задовольняли почуття соціального інтересу і справедливості епохи Відродження. Піклуючись про правосуддя, справедливі його відправлення та рішення, правителі Англії в той період віддавали перевагу юрисдикції лорд-канцлера.

Міркування політичного порядку також сприяли цьому. Римське право та канонічне право, що не знали інституту присяжних і яке застосовував лорд-канцлер, більше подобалось правителям, ніж загальне право з його публічною і привселюдною процедурою. Лорд-канцлер же застосовував письмову таємну і інквізиційну процедуру, що подобалось правителям. Панувала також думка, що римське право з його формулою «правитель стоїть поза дією закону» відповідає духу й установкам королівського абсолютизму. Здавалось також більш простим виробити нову систему права та відправлення правосуддя, ніж здійснювати реформування загального права,

що виявилось на той час необхідним. Таким чином, у ХУІ ст.. в результаті діяльності лорд-канцлера та занепаду загального права англійське право майже не потрапило до сім'ї правових систем Європейського континенту. Виникла серйозна загроза, що сторони не звертатимуться в суди загального права і ці суди повністю зникнуть, так же, як три століття тому зникли суди графств та суди сотень через виникнення судів загального права

Однак те, що нічого подібного не відбулось, пояснюється різними причинами. Проявились протиріччя між судами та королівською владою. Суди загального права знайшли союзника в особі парламенту, який об'єднався з ними у боротьбі проти королівського абсолютизму.. Погана організація суду лорд-канцлера, його складність і продажність також були використані супротивниками. Революція, яка могла б повернути Англію в сім'ю романських правових систем, не відбулась. В результаті було досягнуто компромісу: залишились існувати за умови певної рівноваги сил і суди загального права, і суд лорд-канцлера.

Цей компроміс не витікав ані з закону, ані з будь-якого формального рішення, прийнятого королівською владою чи суддями. Навпаки, у 1616 р. виник дуже гострий конфлікт між судами загального права і лорд-канцлером. Ефективність виконання рішень суду лорд-канцлера забезпечувалась арештом порушника чи накладання секвестру на його майно. Суди ж загального права заявили, що вони вважатимуть таким, що діяв в умовах законної оборони, того, хто чинитиме опір таким заходам, навіть коли він уб'є чиновника, на якого канцлер поклав виконання рішення. Це зіштовхнуло суди загального права із юрисдикцією лорд-канцлера.. Король підтримав канцлера. В решті решт відбулась мовчазна угода: юрисдикція лорд-канцлера продовжує існувати, але вона не повинна розширюватись за рахунок судів загального права. Канцелярський суд здійснюватиме юрисдикцію у відповідності з прецедентами права справедливості, що знімало звинувачення у довільному вирішенні справ. Крім того, було вирішено, що король не повинен більше використовувати свою судову владу

для створення нових судів, незалежних від судів загального права. Разом з тим змінювалась сама природа права справедливості. Лорд-канцлер, як особа політична та суддя не претендував більше на суд за законами моралі і перетворювався все більше і більше на юриста. З 1621 р. був дозволений контроль палати лордів за рішеннями суду і канцлера. Суди загального права у цих нових умовах були схильні допускати втручання канцлера, якщо воно ґрунтувалось на прецеденті.

*Дуалістична структура англійського права.* З цих причин англійське право зберегло і до наших днів подвійну структуру. Поряд з нормами загального права, що склались у ході діяльності королівських судів, і які називались також судами загального права, англійське право включає і норми права справедливості чи поправки до норм загального права.

Характерно, що до 1875 р. норми справедливості застосовувались тільки спеціальним судом – судом канцлера. Однак з часом ці норми стали такими ж строгими і такими ж «юридичними» як і норми загального права. Різниця між ними стерлась. Англійське право справедливості спочатку представляло собою справедливість у тому вигляді, як його могли розуміти у XV чи XVI століттях, і в тій мірі, у якій в ту епоху лорд-канцлер міг придати їй ефективність.

Англійські суди у наші дні досить холодно відносяться до всіх натяків на те, що вони повинні слідувати прикладу лорд-канцлера. Право справедливості трактується ними як сукупність норм, які історично були покликані корегувати англійське право, але представляють сьогодні його невід'ємну частину. Причини, які в той час виправдували діяльність лорд-канцлера, нині не існують. Парламент завжди готовий втрутитись, якщо право має у цьому потребу. Безпека юридичних відносин і пріоритет права виявились би під загрозою, коли б під приводом справедливості судді почали б ставити під сумнів встановлені норми права. Англійські суди чітко продемонстрували у досить ясних формулюваннях свою рішучість не вставати на цей шлях.

*Поглинання загальним правом торгового права.* XIII століття – це епоха формування загального права, а XVI століття – це епоха розвитку права справедливості. Це – ті рубежі, коли вимальовуються характерні риси англійського права. У XVII ст., після наступу права справедливості на загальне право, і у XVIII ст. англійське право розвивається цілком гармонічно, без видимих конфліктів. Однак у другій половині XVIII ст. треба відмітити одну досить істотну подію: поглинання торгового права загальним правом. До цього часу торгове право розглядалось в Англії як інородне тіло., як право, міжнародне за своєю природою, застосування якого розповсюджується тільки на купців. Однак особлива торгова юрисдикція попередніх часів втратила з роками савій автономний характер. Ця еволюція повною мірою завершилась у другій половині XVIII ст., коли в Англії відбулась уніфікація того що ми називаємо громадянським правом, і торгового права. Останнє було інтегровано загальним правом, інститути торгового права перестали бути привілеєм класу комерсантів.

Доктрина і збірники судової практики. Найбільш помітними роботи цього періоду – праця Літлтона про володіння, написана наприкінці XV ст., а також праця Кока «Інститути англійського права», опубліковані у 1628-1642 рр. Досить цікаві також праці Фортеск'ю «В похвалу законам Англії 1470 р. та діалоги прихильником римського права і прихильником загального права, опубліковані у 1523-1532 рр. Сен-Жерменом під назвою «Професор і студент».

Крім того, дуже важливими для вивчення загального права є збірники судових рішень. Вони замінили старовинні Щорічні видання судової практики, видання яких зупинилось у 1535 р. Ці збірники, що викладали найважливіші вирокі і рішення, і сьогодні ще представляють практичний інтерес. Вони були перевидані з прекрасними таблицями у дуже солідній серії English Reports.

У класичній праці Блекстона «Коментар до права Англії описується англійське право другої половини XVIII ст., тобто тієї епохи, коли загальне

право перебувало в апогеї. Коментар Блекстона (1765-1769 рр.), який неодноразово перевідавався, можна зрівняти з працями Потье у Франції. Вплив Коментаря був досить значним в Англії і в усіх країнах англійської мови, оскільки він встановлював рамки англійського права і полегшував, наприклад, для США, розповсюдження і рецепцію цього права.

*IV. Сучасний період. Реформи XIX ст.* Подібно до того, як це відбулося у XIII та XVI ст., XIX і XX століття також представляють в історії англійського права період істотної трансформації. Для цього періоду є характерними розвиток ідей демократії і небачений до цього часу розвиток законодавства. У 1832, 1833 та 1852 рр. були здійснені радикальна реформа і модернізація права. До цього часу англійське право розвивалось в процесуальних рамках, які представляли собою різні форми позовів. Звільнившись від цих процедурних оков, англійські юристи, як і їхні колеги на континенті, не могли приділяти набагато більше уваги матеріальному праву, на базі якого і почали віднині систематизуватись рішення загального права.

У 1873-1875 рр. організація судів також була значно модифікована. Акти про судоустрій ліквідували формальну різницю між судами загального права і канцлерськими судами справедливості. Всі англійські суди отримали право застосовувати і норми загального права, і норми права справедливості., на відміну від попереднього положення, відповідно до якого треба було звертатись до суду загального права, щоб отримати рішення загального суду, і в канцлерський суд, щоб отримати рішення на підставі норм права справедливості. Що ж стосується матеріального права, то було проведено серйозну роботу з розчистки (скасування фактично не діючих законів) і приведення норм до порядку (консолідація). Це звільнило англійське право від архаїчних рішень і в багатьох областях систематизувало його норми.

Реформи XIX ст.. не позбавили англійське право його традиційних рис. Вони не були адекватними кодифікації на французький лад. Англійське право, як і раніш, розвивалось судовою практикою. Законодавець відкрив



судам нові можливості і дав їм нову орієнтацію, але не створив сам нового права.

### *XX століття: загальне право в епоху «держави благоденствія».*

Модернізація, яка почалась у XIX ст., продовжується і в наші дні., хоча і в дещо новому стилі. Нова течія соціалістичного плану, що прагне побудувати суспільство на інших підвалинах, замінила течію ліберальну, яка панувала до 1914 р. У зв'язку з цим загальне право переживає серйозну кризу. Характерні для нього в силу самої природи форми (казуїстичні і засновані на судовій практиці) погано ув'язуються з новими прагненнями здійснити швидкі і разом з тим глибокі зміни в суспільстві.

Закони і регламенти набули масштабу і значення, незрівнянні з тими, які були раніш. Видання нормативних управлінських актів і їх застосування викликали низку нових проблем і численні конфлікти між органами управління та громадянами. Поряд із судами., що діють на підставі загального права, виникло немало інших інстанцій, покликаних розглядати справи, породжені новими законами. В Англії спрацювали ті ж самі фактори, які обумовили наявність у Франції та інших країнах адміністративної юстиції. У зв'язку з цим малоістотна та обставина, що в Англії адміністративні суди не зведені в особливу ієрархічну судову систему.

В Англії намічається лінія зближення між англійським і континентальним правом. Цей рух стимулюється потребами міжнародної торгівлі. Йому сприяє також більш чітке усвідомлення близькості, яка існує у європейських країн, що керуються цінностями західної цивілізації. Новий імпульс до цього зближення дав вступ Великобританії у 1972 р. до Європейського економічного співтовариства.

### **3. Виникнення та реформування загального права**

Загальне право (Common Law) – це група правових систем англо-американського типу. У даному типі правової системи необхідно розрізняти два підтипи: англійське та американське право.

До групи англійського права відносяться правові системи Англії та Уельсу, Канади, Австралії, Нової Зеландії та інших правових систем Британської Співдружності націй (36 держав-учасниць). Не підпадають під ознаки англійського права правові системи Північної Ірландії, Шотландії, а також провінції Квебек (Канада), хоча вони і входять у співдружність.

До американського права відноситься правова система США.

На сучасному етапі розвитку людської цивілізації під впливом принципів, норм та методів загального права знаходиться значна кількість правових систем.

Домінуюче місце у системі загального права займає англійське право. Історія розвитку загального права до XVIII ст. була виключно історією англійського права.

Своїми коренями англійське право знаходиться у далекому минулому. Після норманського завоювання Англії (1066р.) основна роль у здійсненні правосуддя була покладена на королівські суди, які і творили загальне право. Загальне право характеризується трьома періодами розвитку.

З 1066 до 1485 року англійському праву притаманний період становлення загального права. З 1485 до 1832 року – розквіту загального права і створення права справедливості. З 1832 року і до сучасності – доповнення системи права статутним правом (законодавством).

Королівські суди (починаючи з 1066 року) не мали універсальної юрисдикції. Спори розглядалися різними судами. Король здійснював тільки "вищий суд". Пізніше ці повноваження були розширені і королівські суди дістали виключну юрисдикцію. Приватні особи не могли безпосередньо звернутися у королівський суд. Вони просили у короля спеціальний наказ – дозвіл. Спочатку такі накази видавалися у виняткових випадках. Поступово список "тяжб" розширювався (тільки у XII-XIII ст.ст. біля 75 видів приписів). В ході діяльності королівських судів згодом склалась група рішень, якими потім керувалися ці суди. Таким чином склалося правило прецеденту, тобто одного разу сформоване судове рішення пізніше ставало обов'язковим для

всіх інших суддів. Англійське загальне право створює класичну систему прецедентного права або права, що створюється суддями.<sup>1</sup>

Оскільки основна проблема полягає в тому, що не так легко було звернутися до королівського суду, склалась формула: "судовий захист передує праву", яка й до сьогодні визначає основні риси англійського розуміння права. Процесуальні форми в королівських судах у Вестмінстері змінювались у залежності від виду позову. Кожному з них відповідала певна процедура, яка визначала послідовність процесуальних актів, представництво сторін, порядок подання доказів, спосіб виконання рішень.

Найбільш часто використовувалась процедура, встановлена для позову про правопорушення.<sup>2</sup> Тому при цих умовах головна роль відводилась процесу. Це значить, що англійські юристи були зосереджені на питаннях не матеріального права, а на питаннях процедури. Це правило, за формулою Г. Мена, втілено у вузькому руслі процесу.<sup>3</sup>

Королівські суди були судами виключної компетенції, причому для кожного виду підвідомчих їм справ існувала особлива процедура їх розгляду. Суворість процедури загального права, необхідність "укластися" у традиційні рамки – це основні причини, що стояли на перешкоді рецепції римського права в Англії. Університетська освіта, яка допомагає юристові в романо-германській правовій системі побачити справедливе рішення спору, в системі загального права не допомагала виграти процес. Юрист і судді Англії до сьогоднішніх днів "виховуються" практикою.

Суди захищали інтереси корони, а тому мали публічний характер (англійський судовий процес мав публічно-правовий характер). Формалізм розгляду справ королівськими судами потребував доповнення. У XVI ст. досить широке розповсюдження отримала юрисдикція справедливості (суд лорд-канцлера), а з 1616р., при вирішенні конфлікту між судами загального права і судом лорд-канцлера було прийнято рішення, що юрисдикція останнього буде існувати і здійснювати у відповідності із прецедентами права справедливості (Law of Equity). Ці прецеденти створювались іншим

шляхом та охоплювали інші відносини. Вони вносили доповнення корекції до правових принципів, що застосовувалися королівськими судами.

З 1621 року був дозволений контроль палати лордів за рішенням суду канцлера. Дуалізм системи судочинства існував до 1872-1875р.р. Судова реформа ліквідувала дуалізм у судовій системі. Двоякість же судової структури (включає в себе норми загального права і норми справедливості) збереглася й до наших часів.

Важливими джерелами, які містять судову практику, були щорічники судової практики, що видавалися до 1535 року.

Протягом 1873-75 рр. відбулося реформування, модернізація права та судової системи Англії. Акти про судоустрій ліквідували формальні розбіжності між судами загального права і канцлерськими судами справедливості, всі англійські суди отримали право застосовувати як норми загального права, так і норми права справедливості. Що стосується матеріального права, то також було проведено відповідну роботу по відміні фактично недіючих законів і консолідації чинних норм.

Структура англійського права помітно відрізняється від структури права романо-германсько типу. Перш за все, англійському праву невідомо поділ на право публічне і приватне, на право цивільне, торговельне, адміністративне, право соціального забезпечення. Замість цього ми знаходимо поділ його на загальне право і право справедливості.

Є відмінності і в плані розуміння певних категорій, понять. В англійському праві нема такого поняття, як батьківська влада, юридична особа, підлог, непереборна сила тощо. Проте там можна зустріти поняття довірча власність, зустрічне задоволення тощо. Окремі терміни не мають відповідників у інших мовах, тому не перекладаються, а пишуться в оригіналі. Навіть у тому випадку, коли є адекватна назва (наприклад, "civil law"), то це зовсім не означає, що мова йде про цивільне право в нашому розумінні.

Відмінності спостерігаються і на рівні норми права. В англійському праві, створеному судовою практикою, норма права (legal rule) представляє собою дещо інакше, ніж встановлена законодавцем, тобто, вона менш загальна та абстрактна, в силу цього відсутній поділ норм на імперативні та диспозитивні. Отже, модифікація, подібна до континентального типу, в Англії не могла і не може бути.

Англійське право – це право процесуалістів і практиків. Великий юрист в Англії – це не професор університету, а суддя, який формує юридичну практику.

За останні десятиріччя і навіть століття англійське право все-таки змінилося. З одного боку, спростилась англійська судова процедура, з другого – значно збагатилось право матеріальне. Англійські правники все частіше з'являються на юридичних факультетах університетів, щоб вивчати англійське право. Однак стиль мислення, породжений традиціями, зберігається і дотепер.

Як відмічалось вище, розбіжності є між нормами і системами романо-германського і англійського права. Англійське право є відкритою системою, воно виступає як метод, який дозволяє вирішувати будь-яке питання. Техніка англійського права полягає в тому, що ґрунтуючись на legal rules, які були раніше прийняті, і можливо встановити навіть нову норму, яку необхідно застосувати в даному випадку.

Оскільки англійське право – типово прецедентне право (case law), то вивчення його слід починати із вивчення судової практики. Закон (statute) відіграє другорядну роль, що обмежується внесенням змін і доповнень у право, створене судовою практикою. На сьогоднішній день, однак, закони і підзаконні акти органів Англійської держави фактично відіграють таку ж роль, що й аналогічні джерела права на Європейському континенті. Менш вагоме значення мають інші джерела права (звичай, доктрина).

Вивчення судової практики неможливе без знання судового устрою Англії. Вищою судовою інстанцією у Сполученому Королівстві

Великобританії і Північної Ірландії є Палата лордів. Вона приймає апеляції на судові постанови у цивільних і кримінальних справах, внесенні апеляційними інстанціями Англії та Уельсу, а також у цивільних справах Шотландії. Від імені палати лордів справи розглядаються судом цієї Палати, який складається із лорда – канцлера, "ординарних лордів з апеляції" та перів, які в минулому займали вищі судові посади.

Ординарні лорди призначаються з досвідчених юристів, як правило, членів апеляційного суду. Їхній кількісний склад – від 7 до 11, причому двоє – шотландські юристи.

Верховний суд Англії та Уельсу включає три самостійні судові установи: Апеляційний суд, Високий суд, Суд корони. Апеляційний суд складається із цивільного та кримінального відділень і розглядає апеляції та постанови інших судів.

Високий суд має три відділення: королівської лави, канцелярське та сімейне. Перше відділення розглядає по першій інстанції найбільш складні цивільні справи і апеляції на вироки магістратських судів по кримінальних справах. На правах складових частин відділення королівської лави функціонує Суд Адміралтейства (вирішує спори з морських перевезень, зіткнення кораблів) і комерційний суд (торговельні спори).

Канцелярське відділення розглядає як суд першої інстанції цивільні справи, пов'язані з управлінням майном, діяльністю компаній, банкрутством. На правах однієї зі складових частин існує Патентний суд.

Сімейне відділення Високого суду зайнято розглядом скарг на рішення магістратських судів у сімейних і шлюбних відносинах (розлучення, опіка, усиновлення тощо).

Суд Корони розглядає по першій інстанції (обов'язково за участю присяжних) справи про переслідуваних за обвинувальним актом, тобто про найбільш серйозні злочини, а також апеляції на вироки і рішення магістратських судів.

Для винесення вердикту про винність на сьогоднішній день допускається наявність більшості голосів "за".

До нижчих судів у Англії та Уельсі відносяться суди графств і магістратські суди. Суди графств (їх більше 350) – основні органи правосуддя у цивільних справах; вони розглядають близько 90 відсотків таких справ. Магістратські суди розглядають основну масу (до 90 відсотків) кримінальних справ. Вони можуть засуджувати лише до штрафу або позбавлення волі на строк до 6 місяців. Якщо винний заслуговує на більш суворе покарання, то кримінальна справа передається в Суд корони.

Цивільна юрисдикція магістратів дуже обмежена. Вони складаються з мирових суддів (їх нараховується на сьогоднішній час близько 20 тисяч), які у переважній більшості не є професійними юристами і не завжди мають юридичної освіти. Невелику групу серед магістратів складають платні, куди входять лише юристи.

Поряд з цим у Англії та Уельсі є спеціалізовані суди, деякі з яких носять назву "трибунал". Наприклад, у 1964 р. було засновано промисловий трибунал, що складається з трьох членів під головуванням професійного юриста. Цей трибунал розглядає, зокрема, скарги про неправильне звільнення з роботи (посади).

У 1956 р. було засновано Суд по розгляду скарг на обмеження свободи підприємства, а в 1967 р. – Службу парламентського уповноваженого у справах адміністрації, яка проводить розслідування матеріалів за скаргами на дії урядових установ.

В останні десятиліття (навіть століття) в Англії відбувався інтенсивний розвиток законодавства. У 1968 році виданий Закон про промисловий розвиток, Закон про охорону природи, 1987 році – Закон про реформу сімейного права, 1986 – Закон про громадянський порядок, Закон про злочинне розповсюдження наркотиків, 1988 – Закон про дорожній рух тощо. Джерелами кримінально-процесуального права в Англії є закони: про магістратські суди 1980 р., про Верховний суд 1981р., про переслідування за

злочини 1985р., про відправлення правосуддя 1985 р. тощо. У 1989р. підготовлений проект кримінального кодексу для Англії та Уельсу, проте робота над ним не завершена.

Джерелами цивільного процесуального права є: Закон про суди графств 1984р., Закон про суди і юридичні послуги 1990 р. тощо.

Поряд із судовою практикою існує і таке джерело англійського права, як звичай, хоча він має досить обмежене значення (наприклад, участь присяжних у судовому розгляді деяких категорій справ). На розвиток правової системи вагомий вплив мають і юридичні принципи.

Процес рецепції загального права і створення американського типу можна найяскравіше проілюструвати на правовій системі США.

Англійські поселенці на території США принесли, крім мови, традицій та багато чого іншого, ще й англійське право. Починаючи з 1607 р. (створення першої англійської колонії) воно було єдиним діючим правом – право та традиції місцевого населення ігнорувалися. Потреба регламентації нових відносин, що склалися в колоніях, за умов відсутності централізованої влади сприяли утвердженню ідей про необхідність писаного кодифікованого права.

Англійське право застосовувалось у колоніях із застереженням: діє "в тій мірі, в якій його норми відповідають умовам колоній" (так званий принцип справи Кальвіна).<sup>1</sup> Незалежність США, яка була проголошена в 1776 році і остаточно встановлена у 1783 році, створила для колишніх англійських колоній, що стали Сполученими Штатами Америки, нові умови.

У 1787 р. було прийнято Конституцію США, а вже в 1808р. був прийнятий цивільний кодекс. Однак США судилося залишитись у системі загального права. Тільки деякі штати (що були французькими, іспанськими колоніями – Луїзіана, Каліфорнія) прийняли кодекси романського типу, хоча в подальшому вони теж були "поглинуті" загальним правом.

Загалом у США склалася дуалістична система, подібна до англійської: прецедентне право знаходиться у взаємодії з законодавчим.



В Англії та США – одна й та ж концепція права, існує один і той же поділ права, використовуються одні і ті ж поняття та трактування норми права. Для американського юриста, як і для англійського, право – це перш за все право судової практики; норми, створені законодавцем, по справжньому входять у систему американського права тільки тоді, коли вони неодноразово застосовуються судами і коли можна буде посилатися на судові рішення.

Право Сполучених Штатів у цілому має аналогічну із загальним правом структуру. Однак при аналізі конкретних проблем виявляються багаточисленні структурні розбіжності між американським і англійським правом.<sup>2</sup> Одна з таких суттєвих розбіжностей пов'язана з федеральною структурою США. Штати, що входять у цю країну, наділені широкою компетенцією, в межах якої створюють своє законодавство і свою систему прецедентного права.

Десята поправка до Конституції США (1791р.) чітко встановила, що повноваження, які не надані Конституцією Сполученим Штатам і користування якими не заборонені окремим штатам, залишаються за штатами. Тобто це значить, що федеральні закони можуть прийматися лише з окремих питань.

Якщо Конгрес не використає надані йому законодавчі повноваження, штати можуть використати залишкову компетенцію і видати відповідні закони.

Розбіжності, про які згадувалось вище, обумовлені також судовою організацією в країні, де поряд із федеральною судовою системою існує і юрисдикція окремих штатів.

Акт про судоустрій 1789р. передбачив, що федеральними судами можуть застосовуватися закони штату, якщо питання не врегульовано федеральним законом.

Існують розбіжності і між самим законодавством штатів. В одних, наприклад, встановлено режим спільності майна подружжя, в інших – роздільності; є різноманітні підстави розлучення, заходи кримінального

покарання за одне й те ж саме діяння; право товариств і фіскальне право. Важливим, однак, є таке: які б відмінності не виникали, вони не порушують єдності американського права. Ця єдність зумовлена рядом факторів інституційного характеру, а також складом мислення американського населення, зокрема юристів.

Крім того, суттєво відрізняються конституційне та адміністративне право. Так, у США існує контроль судової влади за конституційністю законів, що є відсутнім у Англії; американське адміністративне право вивчає порядок організації і функціонування різноманітних комісій (федеральних або штату), яких немає в Англії. Генеральний атторней США – це міністр юстиції, який очолює прокуратуру.

Основним джерелом права юристи США вважають норми як правила судової практики, сформульовані у зв'язку з конкретними справами. З позицій юридичної техніки теж існують відмінності – між прецедентом в Англії та прецедентом у США. Для початку характеристики цих відмінностей слід дати аналіз американської судової системи.

У США існує єдина федеральна система судів і самостійні судові системи кожного із 50 штатів, федерального округу Колумбія та чотирьох федеральних територій. До компетенції федеральних судів відносяться:

- розгляд кримінальних справ про злочини, передбачені федеральним законодавством;
- розгляд цивільних справ за позовами до федеральних властей, а також за спорами, що виникають у зв'язку з застосуванням федеральних законів, якщо сума позову перевищує десять тисяч доларів.<sup>1</sup>

Переважає більшість кримінальних і цивільних справ розглядається судами штатів, і лише від 5 до 10 відсотків справ належать до компетенції федерального суду.

У федеральну систему судів Сполучених Штатів входять: Верховний Суд США, апеляційні та окружні суди, а також спеціальні суди. Верховний Суд очолює всю систему федеральних судів. Він складається з 9 суддів,

одного з яких Президент призначає головою. Члени Суду призначаються Президентом і затверджуються Сенатом. Верховний Суд США розглядає по першій інстанції; зокрема, справи по спорах між двома або більше штатами.

Основна його функція – розгляд скарг на рішення нижчестоящих федеральних судів, а також судів штатів, які мають відношення до федеральних проблем. Він також дає обов'язкові тлумачення по цивільній або кримінальній справі (якщо виникає така необхідність).

Верховний Суд може взяти справу до свого провадження, якщо визнає її загальнозначущою або такою, що зачіпає якісь суттєві інтереси. Це буває нечасто – на тисячу звернень Верховним Судом виносяться рішення по 120-160 справах.

Апеляційні суди були створені у 1891р. в якості судів проміжної юрисдикції між Верховним Судом і окружними судами США. На сьогоднішній день у державі діє 13 апеляційних судів: один – у федеральному окрузі Колумбія, 11 в кожному з апеляційних округів (охоплює 3-10 штатів), а також Апеляційний суд федеральної юрисдикції, який розглядає скарги по митних і патентних справах та скарги на рішення Претензійного суду.

До складу кожного апеляційного суду входить від 4 до 23 суддів. Обов'язки голови покладаються на того з них, хто найтриваліший час працює в цьому суді, але не старше 70-річного віку. В роботі апеляційного суду бере участь один із членів Верховного Суду США.

Перші 12 Апеляційних судів розглядають скарги на вироки і рішення окружних судів, а також на постанови деяких адміністративних органів, якщо в них є порушення правових норм. Вони видають накази і як суди першої інстанції.

Як правило, справи слухаються колегією із трьох суддів.

Окружні суди – основна ланка федеральної судової системи. Їхня загальна кількість – 95, в кожному з них є від 2 до 27 суддів. Окружні суди розглядають по першій інстанції цивільні та кримінальні справи, які входять

до компетенції федеральної юстиції, а також скарги на дії адміністративних відомств.

Кримінальні справи і цивільні позови на суму позову більше 20 доларів слухаються за участю присяжних, якщо на цьому наполягає позивач або обвинувачений. При окружних судах функціонують федеральні магістрати, які займаються підготовкою справи до слухання та здійснюють контроль за виконанням судових рішень. Магістрати можуть самостійно розглядати кримінальні справи по обвинуваченню в малозначних злочинах, що караються позбавленням волі строком до 1 року, штрафом до тисячі доларів і за умови, що обвинувачений не наполягає на розгляді його справи в окружному суді.

У 1978р. при кожному з окружних судів були утворені суди в справах про банкрутство.

Поряд з системою загальних судів, у США існує і декілька спеціалізованих судів. До них належать:

- Претензійний Суд, який розглядає позови приватних осіб і корпорацій до уряду США на суму понад 10 тисяч доларів з вимогою про відшкодування шкоди, завданої порушенням договорів;
- Суд по зовнішній торгівлі (складається з 9 суддів), який засідає у Нью-Йорку (там знаходиться штабквартира), або в будь-якому з портових міст США;
- Податковий суд, який розглядає спори, що виникають у зв'язку з визначенням розмірів федеральних податків та їх оплатою.

В американських штатах діють різноманітні судові системи. Найчастіше використовується двох або трьох ступенева система загальних судів. Крім цього, існують суди обмеженої або спеціальної юрисдикції.

Суд, що очолює судову систему в штаті, має назву Верховного суду, але в ряді штатів він називається Апеляційним. Склад суду – від 5 до 9 суддів, один з яких призначається головою.

Верховні суди штатів розглядають апеляційні скарги на рішення нижчестоящих судів. Вони ж у більшості штатів вирішують: приймати апеляційну скаргу чи ні, крім скарг на вироки про смертну кару, які підлягають обов'язковому розгляду. Особливо велика роль цих судів у тлумаченні Конституції та оцінці законодавства штатів у зв'язку з судовими справами чи скаргами на рішення адмінорганів.

Основна ланка судової системи штатів – суди загальної юрисдикції. Серед різних їхніх назв найчастіше зустрічається назва "окружний суд". Вони розглядають по першій інстанції, як правило, усі цивільні та кримінальні справи, що не віднесені до компетенції спеціалізованих судів.

В окружних судах справи розглядаються або одноособово судьями, або судьями за участю присяжних. Кількість останніх повинна бути 6-12 чоловік – при розгляді кримінальних справ; найчастіше 6 – при розгляді цивільних справ.

Крім цього, в кожному штаті США є суди обмеженої юрисдикції, які розглядають справи про малозначні злочини, а також цивільні справи із сумою позову до однієї тисячі доларів. Вони мають назви муніципальних міських, поліцейських судів тощо. справи в цих судах слухають магістрати або судді, які не обов'язково мають професійну юридичну підготовку.

У багатьох штатах діють також суди спеціальної юрисдикції з питань податків, про спадкування, земельних спорів, у справах про порушення правил дорожнього руху, в справах неповнолітніх.

В системі американських установ відсутні спеціальні органи конституційного контролю, оскільки ці функції виконуються судами загальної юрисдикції. Верховний Суд США має право тлумачити положення Конституції США і оголошувати недійсними закони, видані Конгресом США і легіслатурами штатів, будь-які акти виконавчої влади, якщо вони суперечать Конституції США чи конституції штату.

Верховні Суды штатів розглядають справи, пов'язані з тлумаченням конституції та законів штатів.

Порівнюючи дві системи загального права англійську і американську, можна виділити таку відмінну рису, як наявність у правовій системі США департаменту юстиції. Міністерство юстиції, засноване в 1870р. представляє федеральний уряд у всіх юридичних справах, його очолює міністр, який надає юридичну консультацію Президентові і керівникам виконавчих відомств. Через тисячі своїх юристів, агентів, міністерство юстиції відіграє значну роль в охороні від кримінальних і цивільних злочинів, в забезпеченні здорової конкуренції в бізнесі в системі вільного підприємництва, в охороні споживачів, міграції, натуралізації. Представником міністра юстиції в 50 штатах, Гуамі, Північних Маріанських островів, Пуерто-Ріко і зоні Панамського каналу є прокурор Сполучених Штатів.

Одним з основних джерел американського права, є судовий прецедент, який, однак, не має того значення, що його англійський аналог.

Верховний Суд і Верховні суди штатів США не зобов'язані дотримуватись безумовно власних рішень і можуть змінити власну практику. Звідси впливає їх (суддів) більша свобода, гнучкість і "маневрованість" у процесі. Однак суди з обережністю ставляться до зміни судової практики.

Ряд авторів, зокрема Рене Давид, стверджують, що правило прецеденту є абсолютною необхідністю скоріше за все в плані юридичної психології, ніж права.<sup>2</sup>

Суди кожного штату здійснюють свою юрисдикцію незалежно один від одного, і тому не є обов'язковим, щоб рішення, прийняті в судах одного штату дотримувалися в судах інших штатів. Нерідко трапляються випадки, коли суди різних штатів приймають у аналогічних справах не ідентичні рішення. Поряд з цим, є тенденція до однакового застосування судової практики.

Щорічно в США публікується понад 300 томів судової практики, і, не дивлячись на широке використання комп'ютерної техніки, пошук прецедентів залишається нелегкою справою.<sup>3</sup>

За останні десятиріччя в окремих штатах ставиться питання і робляться спроби зближення норм загального права окремих штатів. У багатотомному виданні "Оновлений виклад права", підготовленого інститутом американського права, в систематизованому вигляді у формі, що нагадує статті законів, викладаються норми американського загального права (договірне право, власність, цивільно-правові делікти тощо). Перше видання "Викладу" складалося з 19 томів, а з 1959 року почалась підготовка до другого видання.

Важливим джерелом американського права є закони: федеральні та штатів. Серед федеральних законів головне місце займає Конституція США (1787р.). Кількість законів постійно зростає, особливо за останні роки. Це вимагає відповідної роботи по впорядкуванню законодавства. Федеральне законодавство США публікується в систематизованому вигляді в Зводі законів США. Він складається з 50 розділів, кожен з яких присвячений певній галузі права чи правовому інституту.

У США часто видаються і кодекси. У декількох штатах діють цивільні кодекси, в 25 — цивільно-процесуальні, у всіх кримінальні, в кількох — кримінально-процесуальні. Ці кодекси, однак не нагадують європейські (окрім штатів колишніх французьких поселенців). Такі кодекси, швидше — результат консолідації.

Особливою формою кодифікації в США стало створення у штатах так званих однакових законів і кодексів. У 1952 р. був вироблений проект Торговельного кодексу,<sup>4</sup> який містив 400 статей і згодом переглядався у 1958 і 1962 рр. Були створені типові кримінальний – процесуальний і доказовий кодекс. До єдиного об'єднуючого законодавства слід віднести федеральний закон 1986р. "Про шахрайство і зловживання, пов'язані з комп'ютером". На його базі у 1988р. в 47 штатах були прийняті аналогічні закони. Це свідчить про намагання створити уніфіковане американське право.

Аналізуючи англійське та американське право на сучасному етапі можна виділити ряд *спільних та відмінних ознак*.

До спільних ознак можна віднести наступні:

- розуміння права не тільки як засобу вирішення спору, але і як знаряддя побудови суспільства;
- поняття права (як права судової практики), юридичні норми, є подібними;
- подібність системи права.

До відмінних ознак можна віднести:

- Англія (європейська, острівна країна) є парламентською монархією; має децентралізоване правосуддя; формалізований прецедент;
- США (континентальна країна американського континенту) є президентською республікою, має централізоване правосуддя, неформалізований прецедент (судову практику).

#### 4. Загальне право: поняття та особливості

Сім'ю загального права називають по-різному: англосаксонська правова сім'я, англо-американська правова сім'я. Використання терміну «загальне право» щодо даної правової сім'ї іноді викликає певні заперечення. Вони засновані на тому, що в структурі даної правової сім'ї міститься декілька складових, тобто не тільки загальне право, але й право справедливості і статне право. Проте для позначення даної правової сім'ї загальноприйнятим у компаративістській літературі є термін – «загальне право». Він вживається в широкому розумінні, а не тільки для позначення складового елемента даної правової сім'ї.

Загальне право – це, перш за все, **прецедентне право**. У найширшому розумінні **прецедентним** вважається те, що відбулося в тій чи іншій ситуації раніш та сприймається як свого роду приклад, що підказує, як слід чинити у схожій ситуації, якщо вона виникне знову. Якщо прецедент



стосується судових справ, то він розглядається як судовий прецедент. **Судовий прецедент** – це таке рішення суду в конкретній справі, яка підказує іншим суддям, яке рішення слід ухвалити при вирішенні аналогічних справ у майбутньому.

Суто примусовий характер англійської доктрини прецеденту обумовлений так званими «правилами застосування прецеденту», що склались у судовій практиці. Їх мета – реалізація набагато важливішого положення про те, що англійське право широкою мірою засноване на прецеденті. Прецедентне право складається із норм і принципів, створених і застосованих суддями у процесі винесення ними рішення. В системі, заснованій на прецедентному праві, суддя при розгляді останньої за часом справи зобов'язаний брати до уваги ці норми і принципи. В деяких інших правових системах вони служать лише матеріалом, який суддя може враховувати при винесенні власного рішення.

Таким чином, якщо в романо-германському праві прецеденти виявився свого роду проміжним історичним етапом, і відносно швидко запанувала система регулювання правових відносин за допомогою закону, то в загальному праві він розвинувся в самобутню правову систему – систему загального прецедентного права.

Склад і співвідношення правових засобів у загальному прецедентному праві характеризується такими особливостями;

- по-перше, основу юридичного регулювання утворюють тут не загальні норми закону, а індивідуальні акти – судові рішення, які в кожному випадку вирішують дану конкретну правову ситуацію і, одночасно, за певних умов, набувають якості прецедента – джерела права;

- по-друге, закони, за певними винятками (такими, як конституції, закони, прийняті у порядку модельної правотворчості), відіграють в основному додаткову роль, залежну від прецедентного права;

- по-третє, у зв'язку з правоутворюючим значенням судових рішень (прецедентів) безпосередньо регулююче значення мають правові ідеї, принципи права.

Таким чином, своєрідність правових засобів у системі загального прецедентного права полягає в тому, що тут позитивне право безпосередньо розкриває свою суть як регулюючого чинника, у вигляді прецедентів, що мають нормативний характер. Вироблені судами в цих цілях ідеї і принципи регулювання у вигляді прецедентів відразу ж безпосередньо входять до змісту чинної правової системи.

На відміну від романо-германської правової системи, де правосуддя завжди здійснюється суддями, що мають університетську освіту, в Англії до XIX ст.. навіть суддям вищих судів було необов'язково мати університетську освіту. Вони оволодівали професією, працюючи адвокатами і вивчаючи практику судочинства. І сьогодні для англійського юриста головним є те, щоб справа розглядалась в суді сумлінними людьми, які дотримуються основних принципів судочинства.

Загальне право формувалось і розвивалось не в університетах, не вченими-юристами, не доктринально, а юристами-практиками – суддями. Саме тому його ще називають *суддівським правом*. Суддя (на відміну від законодавця) не створює рішень загального характеру щодо випадків, які можуть мати місце у майбутньому, а зосереджує свою увагу на правильному доведенні до кінця судового спору.

Для англійських юристів *право* – це, перш за все, те, до чого призведе судовий розгляд справи. При цьому основна увага зосереджується на процедурі судового розгляду з тим, щоб ухвалювати правильне і справедливе рішення у справі.

Загальне право є не кодифікованим *правом*. Тут до сьогодні йдеться лише про систематизацію шляхом консолідації.

Відрізняється і *понятійно-категоріальний апарат* загального права, у якому такі поняття, як юридична особа, батьківська влада, непереборна

сила, фальсифікація, не застосовуються. Проте в ньому є такі поняття, як довірна власність, зустрічне задоволення, введення в оману, зловживання впливом та інші, які не зустрічаються в романо-германському праві.

Процес тлумачення статутів англійськими судами регламентується спеціальними правилами або, точніше, сукупністю спеціальних прийомів. Їх основне призначення полягає у визначенні тих меж, у яких англійські судді можуть вважати себе вільними робити те, що вони вважають за необхідне. При цьому вони можуть не боятись, що вступлять у конфлікт із законодавчою владою – парламентом. Слід зазначити, що всі правила рівні за своїм значенням, хоча в різні історичні періоди пріоритет віддавався то одним, то іншим. Іноді ці правила називають канонами судового тлумачення законів. Вони значно впливають на ті висновки, які виходять із тексту законодавчого акту. Вибір правила тлумачення залежить від розсуду суддів.. А тому складно передбачити, який прийом тлумачення буде використано у даній справі, а отже, і як буде застосовано закон.

У статутному праві, як складовому елементі загального права, домінували парламентські акти і королівські укази, які характеризувались анахронізмом і рутинним відтворенням старовинних звичаїв. Відсутність замкнутої системи нормативних актів законодавчих і урядових органів, численні прогалини в регулюванні ними суспільних відносин заповнювались судовими рішеннями.

Система загального права – це, перш за все, ефективно працюючі нормативні регулятивні механізми, що відповідають основним динамічним потребам життя суспільства, і тому сприйняті у тому чи іншому вигляді багатьма державами. Вони мають низку позитивних спеціальних техніко-юридичних рис. Наприклад, їм притаманні такі властивості юридичного регулювання, як індивідуалізована визначеність стосовно конкретної справи і «конкретизована» нормативність, що характеризується достанько високим рівнем.

Ці системи виявились дуже динамічними і зуміли одночасно зберегти стабільність і непорушність традиційних, часом архаїчних начал юридичного регулювання і водночас змогли пристосуватися до нових техніко-економічних і соціально-культурних умов. Іншими словами, юридичний інструментарій, який має у своєму розпорядженні загальне прецедентне право, можна розглядати як значну цінність, що виражає достоїнства нормативно-судової системи юридичного регулювання та має унікальний характер.

Можливо, що феномен загального прецедентного права ще недостатньо оцінений. У теперішній час прецедентне право характерне для єдиного («загального») європейського права (або європейської правової системи) в цілому, у формуванні якого значну роль відіграє Люксембурзький суд Європейського Співтовариства, що виробляє в контексті вирішуваних справ прецеденти, єдині для Співтовариства правові принципи.

Таким чином, основні принципи права впливали не з актів парламенту, а з текстів висновків, що виносяться суддями у процесі вирішення конкретних справ.

## **5. Право справедливості та його співвідношення із загальним правом**

Як відмічалось раніше, однією із ознак англо-американського типу правової системи є поділ системи права на загальне право та право справедливості (на відміну від романо-германського типу: де здійснюється методологічний поділ системи права на публічне та приватне право).

Говорячи про історію англійського права, ми відмічали, що загальне право створювалося королівськими судами як судове (процесуальне) право. Основна роль відводилася процесу (формалізованій процедурі). Недоліки системи загального права (неможливість звернення у королівські суди, несправедливість рішення тощо) сприяли розвитку ідеї: "король як суверен правосуддя забезпечує справедливість підданам". На початку реалізації цієї

ідеї канцлер розглядав скаргу і виносив рішення на підставі моральної норми (норми "справедливості"). Пізніше розвивається так званий "суд канцлера", утворюється специфічна судова система, яка розглядає справи на підставі "норм справедливості". Формується право справедливості як система норм, які створювалися судом канцлера, щоб доповнити систему загального права.

Канцлер не змінював права, яке застосовувалось судами загального права. Він діяв на підставі принципу "справедливість базується на праві". Виникнення спеціальною юрисдикції пов'язане з необхідністю доповнити норми загального права іншими нормами у відповідності з вимогами моралі. Королівські суди не могли цього зробити, так як були пов'язані обмеженою компетенцією та суворою процедурою.

Загальне право розглядало судовий процес, як процедуру, де суддя виконує роль простого арбітра (кожна сторона повинна пред'явити докази, а суддя зробить оцінку і висновок; але жодна із сторін не може змусити іншу подати документ, який у неї знаходиться). Суд канцлера може змусити сторону подати той чи інший документ.

В результаті діяльності суду канцлера виникають додаткові норми (норми справедливості). Так виникає певна кількість типових випадків, утворюються певні інститути (наприклад, довірча власність), концепції (наприклад, виконання договору в натурі), які базуються на юрисдикції канцлера.

Канцлер розглядає передані йому справи за процедурою і в системі доказів, які відрізняються від системи загального права. Перш за все, у канцлерському суді відсутні спеціально встановлені форми позовів. По-друге, процедура у цьому суді виключає участь присяжних. По-третє, тут велике значення надається письмовим документам.

До 1875 року право справедливості відрізнялося від загального права насамперед тим, що норми права справедливості мали інше історичне походження; ці норми міг застосувати тільки суд канцлера; у процедурі був відсутній інститут присяжних; наказ канцлера мав дискреційний характер;

рішення на підставі загального права і права справедливості суттєво відрізнялись. Наприклад, за нормами загального права, у випадку невиконання договору можна тільки стягнути збитки, завдані невиконанням. Рішення на підставі загального права містило постанову тільки про формальне визнання завданих збитків. Це було недостатнім для сторони, вона була зацікавлена у реальному отриманні того, що їй належало за договором. На підставі загального цього досягнути було неможливо, так як жоден з позовів, що приймалися королівськими судами не вирішував цього питання. Суд канцлера дозволяв отримати припис про примусове виконання зобов'язання, яке сторона зобов'язана була виконати у натурі (згідно контракту (договору)).

Після 1873-1875р.р. акти про судоустрій ліквідували подвійність судової системи та процедури: норми загального права та права справедливості з цього часу мали застосовуватися у одному суді в процесі розгляду єдиного позову. Суд міг використовувати як правові засоби загального права, так і права справедливості.

Поряд з цим, необхідно відмітити, що процесуальні форми загального права і права справедливості були різні. Законодавець же пішов шляхом збереження обох. У Верховному Суді були створені два відділення: відділення королівської лави – де застосовувалась усна та змагальна процедура загального права; канцлерське відділення – де застосовувалась письмова процедура. Справи ведуться різними юристами: загального права і права справедливості (а це різні позиції і знання різних галузей права).

Відмінності між загальним правом і правом справедливості залишаються і сьогодні у англійському праві, хоча вони досить змінилися.

Сьогодні більш важливим є те, яку процедуру краще вибрати: загального права чи права справедливості.

А тому важливим є, перш за все, встановлення галузі, інституту права, до яких відноситься справа. Так, до загального права відноситься кримінальне, договірне право, цивільна відповідальність; до права

справедливості відносяться: ліквідація спадщини, тлумачення заповіту, спори про нерухомість, договірчу власність, торгових товариствах, власність, сімейне право.

Необхідно також вказати на те, що і до тепер загальне право має усну процедуру розгляду справ; право справедливості – письмову.

На сучасному етапі можна говорити про систему англійського права, яка методологічно розподіляється на підсистему загального права і підсистему права справедливості, що є структурними частинами англійського права, кожна з яких має своє коло проблем (відносин, інститутів, галузей права) і характеризується застосуванням відмінної процедури.

Таким чином, можна визначити, що *загальне право* – це сукупність норм, які сприяють встановленню стабільності принципів, сформованих у судових рішеннях. *Право справедливості* – це сукупність норм, яка конкретизує та доповнює загальне право. Співвідношення між загальним правом та правом справедливості сформульоване у правилі: "Право справедливості не усуває загальне право, а тільки підтримує його"

Відмінними ознаками між ними є те, що:

- історично норми загального права формувалися королівськими, а норми права справедливості канцлерськими судами;
- норми загального права складають основну частину системи права, норми права справедливості – доповнюючу (вони не суперечать, не витісняють, не змінюють норми загального права, а тільки конкретизують, тлумачать, доповнюють їх);
- загальне право – це сукупність справ, що розглядається в усній процедурі, право справедливості – у письмовій;
- у праві справедливості є більш гнучкою процедура, більш широкі апеляційні можливості, відсутній інститут присяжних;
- загальне право має більш формалізовану процедуру, свою техніко-юридичну термінологію, особливу класифікацію інститутів права.

Система англійського права, як ми відмічали раніше формувалася судовою практикою. Її складовими частинами досить тривалий час були загальне право та право справедливості. Поряд з цим, і статутне право – нормативні акти законодавчої та виконавчої влади.

Але англійське право завжди трактувалося як право процесуалістів та практиків.

Процесуальні питання завжди були першочерговими для англійських юристів. По-перше, юристи усвідомлювали, що бути правим недостатньо, щоб за англійською судовою процедурою досягнути позитивного рішення. По-друге, англійське матеріальне право до XIX століття було нечітким. Так, англійське договірне право виникло тільки у XIX та XX століттях.

Все це давало об'єктивні підстави для всебічного розвитку процесуального права, яке до XX століття було досить складним і формалізованим.

За останнє століття англійська судова процедура стала більш простою.

Процедура готується так, щоб розбіжності сторін були чітко сформульованими і фіксувалися запитаннями, на які можна відповідати "так" або "ні". Вся процедура здійснюється у засіданні суду, де з'ясовуються всі пункти розбіжностей (на основі системи усних доказів і показання свідків, яких опитують адвокати). Система доказів досить об'ємна і технічно досконала. На підставі цього можна зробити висновок, що судова процедура зберігає своє важливе значення і до сьогоднішніх днів. У сучасних умовах належна увага англійськими юристами надається і нормам матеріального права. В останнє століття, особливо після II світової війни, в Англії та інших правових системах типу відбувся інтенсивний розвиток законодавства. Нові закони в основному забезпечували регулювання нових сфер суспільних відносин: соціального забезпечення, освіти, охорони здоров'я, економіки, транспорту, статусу міст тощо. Ці закони були спрямовані на створення нового демократичного суспільства.



Поряд з цим, необхідно відмітити, що хоча судді і застосовують закони, але норма, яку вони містять, включається у систему права лише після того, як буде неодноразово застосована і витлумачена судами (в тих межах і в тій формі, яку встановлять суди).

А тому у англосаксонському типі правової системи розуміння норми права є відмінним від романо-германського.

Англійська концепція виключає поділ норми права на імперативні та диспозитивні. В той же час норми права є менш абстрактними і загальними. Загальними та абстрактними англійські юристи вважають не норми права, а доктринальні висновки (інтерпретації). А тому англійський законодавець намагається конкретно формулювати норми, зробити їх як можна більш казуїстичними. А для того, щоб норми були повністю прийняті, англійським правом, вони повинні бути конкретизовані англійськими судами. Це положення якщо не теоретично, то фактично не завжди дає можливість проводити кодифікацію нормативно-правових актів. На підставі вищевикладеного, можна зробити висновок, що хоча нормам матеріального права і надається належна увага, переважаючими у системі права є процесуальні норми.

Аналізуючи співвідношення між загальним правом та правом справедливості у нинішні часи, слід зазначити, що:

1) право справедливості та загальне право – це різновиди англійського прецедентного права, які продовжують залишатись різними мегагалузями англійського права;

2) право справедливості не входить у загальне право. Це своєрідне «рукотворне доповнення» до загального права, його свідоме виправлення в тій частині, у якій ост анне виявлялось застарілим або мало прогалини. Отже, прецеденти у праві справедливості створюються не на основі норм загального права, а ніби на додачу до них. У випадку конфлікту між нормами загального права і права справедливості перевагу мають останні. До головних сфер, які охоплюються юрисдикцією права справедливості,

сьогодні входять довірча власність, права на нерухомість, засновані на праві справедливості, судовий захист проти конфіскації та штрафів, засоби судового захисту за правом справедливості;

3) загальне право ґрунтується на звичаєвих правилах і вимогах, а в основі права справедливості лежать суб'єктивні уявлення про належне у праві та про справедливість;

4) загальне право продовжує багато в чому суворо дотримуватись юридичної форми, тобто формальні вимоги в ньому переважають над сутністю справи. Право ж справедливості в окремих випадках пропонує інший принцип, згідно з яким не можна наполягати на праві заради самого права;

5) у праві справедливості основна увага приділяється моральним, а не правовим і суто нормативним аспектам. Це стає очевидним при зверненні до принципів права справедливості – його максим, які дозволяють корегувати загальне право. Була вироблена досить значна кількість максим права справедливості, зокрема: справедливість не залишить неправильну поведінку без відповідальності; справедливість є рівністю; справедливість діє щодо клонкретних осіб; справедливість допомагає пильним; справедливість дотримується права; хто шукає справедливості, сам має діяти справедливо; затримка з розглядом справи знищує справедливість;

б) праву справедливості притаманні деякі засоби судового реагування і захисту, невідомі загальному праву. Ця особливість права справедливості з'являється в Середні віки з метою. виправлення помилок і недоліків загального права. До найважливіших засобів судового захисту, які невідомі загальному праву, але передбачені правом справедливості, належать судова заборона, виконання в натурі, ректифікація й анулювання. Серед інших заходів судового реагування у межах права справедливості, зокрема, можуть бути названі обов'язкове надання звіту, призначення о тримувача, надання доступу до інформації, передача документів.

## **6. Правові системи країн Співдружності Націй**

Співдружність Націй – це добровільне об'єднання 53 незалежних суверенних держав, які здійснюють консультації та співробітництво в загальних інтересах їх народів та налагодження міжнаціонального взаєморозуміння. До Співдружності входять Велика Британія та майже всі її колишні домініони, колонії та протекторати, а її населення сягає 1,8 млрд – 30 % населення світу. Початок Співдружності покладено у 1887 р. наданням Канаді, австралії, Новій Зеландії, Південній Африці та Ірландії статусу домініонів – автономних утворень. У 1931 та 1947 рр. було утворено унію країн. Після 1946 р. Британська співдружність почала іменуватись Співдружністю Націй. Штаб-квартира Співдружності Націй перебуває у Лондоні. Співдружність спрямовує політику держав та виробляє спільні засади державно-правової організації країн-членів, які відтворюються в численних деклараціях, цілях, платформах, висновках, рекомендаціях та інших документах. Правові системи Канади, Австралії, Нової Зеландії та деяких інших країн належать до так званих «чистих» правових систем. Групи англійського права англо-американської правової сім'ї. Однак правових систем інших країн Співдружності мають *змішаний характер* та відстоюють свою етно-правову самобутність через поєднання засад загального права з елементами релігійних та традиційних правових систем.

## **7. Правові системи Канади, Австралії та Нової Зеландії: порівняльний аналіз**

Процес розповсюдження англійського загального права складався по-різному через особливості взаємодії Сполученого Королівства із колоніями. Якщо здобуття США незалежності знайшло відображення у праві, то Канада, Австралія та Нова Зеландія ще довго відчували вплив англійського права, що мало пряму дію на їх території. В них відбулося перейняття не тільки принципу прецеденту, але й самого англійського загального права. Це визначило й схожість багатьох правових положень цих країн.

1. Активний розвиток національного права цих країн розпочався з надання їм статусу домініонів: Канаді – у 1867 р., Австралії – у 1900 р., Новій Зеландії – у 1907 р. Однак повну правову незалежність Канада та Австралія здобули у 1982 та 1986 рр. Такий же процес спостерігається й у відносинах Англії та Нової Зеландії. Отже, розвиток національних правових систем цих країн привів їх до відносної відокремленості та самостійності в межах англійської правової форми та при збереженні її специфічних рис.

2. Ці країни зазнали відчутного впливу США на розвиток їх правових систем. Їх єднала федеральна структура, наявність писаної Конституції та інституту конституційного контролю.

3. Відбувалось формування власної юридичної науки та становлення юридичної професії на основі англо-американської доктрини.

4. Національні конституції формувались за участю британського парламенту. Так, у Новій Зеландії Конституція складається з низки указів.

5. В Австралії та Канаді, на відміну від Великобританії, існують інститути конституційного контролю

6. Федеративний устрій трьох країн також відбивається на всіх основних елементах правової системи.