ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

УДК 347.1(410):340.142(091)

АНГЛОСАКСОНСЬКА ПРАВОВА СИСТЕМА: ВІД «ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА» ДО «ПРАВА СПРАВЕДЛИВОСТІ»

Харитонов Є. О. – д. ю. н., проф., завідувач кафедрою цивільного права ОНЮА

Гейко М. О. – здобувач ОНЮА, викладач УСГУ

В умовах проголошеного Україною курсу на інтеграцію в Європейське співтовариство зростає значення аналізу характерних рис європейських правових систем, без чого не може бути вирішене завдання гармонізації вітчизняного та європейського законодавства. Зокрема, теоретичний та практичний інтерес становить дослідження англосаксонської (англо-американської) правової системи, яка, на перший погляд, відрізняється від інших правових систем низкою суттєвих властивостей.

Слід зазначити, що, хоча низка проблем, пов'язаних зі встановленням характерних рис «англосаксонського права», вже була предметом дослідження [1, 2, 3, 4], проте значна кількість питань, які стосуються визначення особливостей цієї правової системи, залишаються дискусійними, що свідчить про актуальність відповідної проблематики.

Отже, метою даного дослідження є визначення характерних рис англосаксонської правової системи з урахованням особливостей її історичного розвитку.

Перед тим як розпочати розгляд властивостей англосаксонської правової системи, слід, хоча б побіжно, торкнутися питань класифікації правових систем, оскільки, власне, саме в цій галузі найбільш чітко виявляються особливості тієї чи іншої системи, котрі нерідко використовуються для розмежування їх між собою. Це пов'язане з тим, що в кожній країні діють свої правові звичаї, традиції, законодавство, юрисдикційні органи, особливості правового менталітету, правової культури, які склалися історично. (Слід взяти до уваги й ту обставину, що поміж елементів правової системи називають: систему права, правову політику, правову ідеологію, юридичну практику, додаючи до них також: суб'єкти права, правові норми та принципи, правові відносини, правову поведінку, юридичну практику, режим функціонування правової системи, правову ідеологію, правову свідомість, правові погляди, правову культуру; зв'язки між зазначеними елементами, які визначають результат їх взаємодії, – законність, правопорядок [5, с. 258-259]).

Спроби класифікації світових і європейських систем права з врахуванням тих чи інших подібних властивостей або відмінностей груп національних правових систем існували вже з кінця XIX ст. Зокрема, із врахуванням ступеня впливу римського права на правову систему тієї чи іншої країни Е. Глесон (E. Gleason) пропонував розрізняти три групи правових систем: 1) ті, на які істотно вплинуло римське право (Греція, Італія, Іспанія, Румунія та ін.); 2) ті, на які його вплив був незначним і які базувалися на звичаєвому праві (Англія, Данія, Росія та ін.); 3) ті, які увібрали риси і римського, і германського права (Німеччина, Франція, Швейцарія). Однак ця класифікація, як і запропонована дещо пізніше класифікація А. Есмейна (A. Esmein), згідно з якою пропонувалося класифікувати правові системи в межах романської, німецької, англосаксонської, слов'янської та ісламської правових сімей, не мала чітких критеріїв. Пізніше врахування ролі правових джерел дало підстави Леві-Улману (Levi-Ullman) виокремити такі правові сім'ї: континентально-європейську, англо-американську,

ісламську. За національними ознаками Созе-Хол (Sauser-Hall) розрізняв індоєвропейську, семітську, монгольську правові сім'ї, а також право нецивілізованих народів. За генетичною ознакою – відображення впливу міжнародно-правових звичаїв, римського і канонічного права, сучасних демократичних традицій – Мартінез-Паз (Martinez-Paz) підрозділяв правові системи на чотири групи: римсько-канонічного права, римсько-канонічно-демократичного права та ін. Арминджон, Нольде і Вольф (Arminjon, Nolde, Wolff) за змістовним принципом пропонували виділяти сім правових сімей: французьку, німецьку, скандинавську, англійську, російську, ісламську та індійську. Критерій "великих цивілізацій" був для Шнітцера (Schnitzer) основою виокремлення правових сімей: нецивілізованих народів, античних цивілізацій Середземномор'я, євро-американської сім'ї, релігійно-правової сім'ї афро-азійських народів. З врахуванням характеру джерел Мальмстрем (Malmström) розрізняв західну (євро-американську) групу, яка включає французьку, скандинавську, німецьку і англійську сім'ї; латиноамериканську правову сім'ю і сім'ю загального права. Особливу групу склали соціалістичні, азійські й африканські (несоціалістичні) системи права. Рене Давид (R. David) за ідеологічним та юридико-технічним критеріями виокремлював спочатку п'ять правових сімей: західного, радянського, ісламського, індуїстського і китайського права, однак пізніше дещо модернізував цю класифікацію, називаючи такі правові сім'ї: романсько-германське право, загальне право, соціалістичне право, інші системи (сюди увійшли ісламське право, іудейське право тощо) [6, с. 20-28].

Критично проаналізувавши згадані та деякі інші концепції, К. Цвайгерт і Х. Кетц (K. Zweigert, H. Kötz), дійшли висновку, що раціональна класифікація сучасних правових сімей потребує, насамперед, вивчення їхнього змісту, а крім того, – врахування особливостей історичного розвитку і тих змін, що відбуваються у світі. На цій підставі вони розрізняли порівняльну історію права, або "вертикальне" порівняльне правознавство, яке вивчає різні правові сім'ї, що відійшли в минуле і різняться одна від однієї в залежності від епохи, що розглядається, і "чисте" порівняльне правознавство, яке вивчає ті правові сім'ї, котрі містять лише сучасні, "живі" правопорядки. Для усунення вад інших класифікацій вони запропонували враховувати «стиль» правової системи, котрий визначається такими факторами, як історичне походження і розвиток правової системи; доктрина юридичної думки та її специфіка; правові інститути, що виділяються своєрідністю; правові джерела та методи їх тлумачення; ідеологічні фактори. Із врахуванням цих обставин Цвайгерт і Кетц згрупували всі національні правові системи у вісім правових сімей: 1) романську; 2) германську; 3) скандинавську; 4) загального права; 5) соціалістичного права; 6) права країн Далекого Сходу; 7) ісламського права; 8) індуського права [7, с. 106-108].

Щодо класифікації правових систем немає єдності й у вітчизняних компаративістів, які запропонували як нові підходи до класифікації, так і варіанти відомих раніше критеріїв розрізнення правових систем. Так, є цікавою пропозиція про розрізнення «базових» та «другорядних» правових систем з віднесенням до «базових» романо-германської, англо-американської та релігійно-традиційної систем, а до «другорядних» – романського, германського, скандинавського, ісламського тощо права [8, с. 39-40]. Також досить оригінальним, хоча й недостатньо логічним та послідовним, виглядає поділ права на Західний, Релігійно-традиційний (незахідний) і Змішаний типи права з подальшим віднесенням до Західного типу правових сімей романо-германської правової сім'ї, системи загального права, латиноамериканської, скандинавської правових сімей, а також соціалістичного права [9, с. 139-184]. Деякі науковці виокремлюють сім'ї: традиційного права (загального права); традиційно-етичного права (далекосхідного права); релігійного права (юдейського, індуського та мусульманського права); законодавчого права (романо-германська правова сім'я); прецедентного права (загального права); змішаного права (латиноамериканська та скандинавська правові сім'ї) [10, с. 118-127]. Інші пропонують розрізняти англосаксонську, романо-германську, мусульманську та слов'янську правові сім'ї [11, с. 8]. (Іноді замість слов'янської називають "євразійську" правову сім'ю [12, с. 179-192].) (Є й інші висловлювання з цього приводу [13, с. 238], яких ми тут не торкаємося, оскільки вони в більшості є варіантами викладених вище точок зору.)

На нашу думку, вадами більшості класифікацій, передусім, є нечіткість критеріїв. Зокрема, підставою для виокремлення англосаксонської правової сім'ї, як правило, служить характер джерел, для романо-германської – стародавність та характер історичного розвитку, для мусульманської – тип релігії, а для слов'янської – "національна" ознака.

Разом із тим у деяких працях пропонується принципово інше бачення критеріїв класифікації. Зокрема, пропонуються класифікації, які ґрунтуються на врахуванні сутності феномена права і його зв'язку з такою категорією, як "цивілізація", що є етапом в історії людства, який відображає певний рівень потреб, здібностей, знань, навичок

та інтересів людини, спосіб виробництва, устрій політичних та суспільних відносин, рівень духовного розвитку та відтворення (при цьому, крім світових цивілізацій, існують також локальні цивілізації, які виражають культурно-історичні, етичні, етнічні, релігійні, економіко-географічні особливості окремої країни, групи країн, етносів, які пов'язані спільною долею і мають свій особливий почерк і ритм). Право є складовою частиною цивілізації, виступаючи як елемент соціально-політичного устрою, а також як елемент суспільної свідомості, складова духовного світу людини та її світогляду. Воно виникає в нерозривному зв'язку з релігією, потім набирає дедалі більшої соціально-політичної ваги, відтак вимагає філософського та фахового правничого осмислення і нарешті – стає елементом суспільної та індивідуальної свідомості, хоча й зберігає свій глибинний зв'язок з релігією, що відіграє роль певного генетичного світоглядного коду. Кожній локальній цивілізації відповідає своя система права, котра відображає взаємозв'язок права (і правової системи) з певною локальною цивілізацією й у цьому значенні може розумітися як правові цінності, категорії, інститути, норми, які протягом сторіч свідомо передаються від покоління до покоління в певній цивілізації (культурі). Цей феномен іменують "традицією права".

Стосовно Європи виокремлюють дві традиції права, що відповідають двом локальним Європейським цивілізаціям: 1) Західноєвропейську; 2) Східноєвропейську (Візантійську). "Західна традиція права" – це ті правові цінності, категорії та інститути, які властиві Західноєвропейській локальній цивілізації, ґрунтуються на її світогляді, культурі та ментальності, що веде родовід від Античності. «Східна європейська традиція права» – закономірний процес формування і розвитку права у народів, груп, етносів, що належать до східноєвропейської цивілізації; тих, які є спадкоємцями "Духу Візантії", вираженому в догматах православної гілки християнства.

Крім врахування належності правової системи до певної локальної цивілізації, пропонується виокремлювати підсистеми, що мають особливості розуміння права, формування нормативного масиву, забезпечення правопорядку тощо. Ці особливості в підсумку формують критерії, котрі дозволяють об'єднувати національні правові системи у правові сім'ї. До таких критеріїв належать: 1) традиція права, властива для даної країни;) особливості світогляду в межах традиції; 3) концепція взаємовідносин держави і приватної особи; 4) характер джерел (чинників формування) права.

Якщо перші три критерії визначаються релігією (або іншою ідеологією, що її заміняє), то категорія "джерела права" є однією з визначальних юридичних ознак такої класифікації. Система джерел права виглядає таким чином: 1) природне право – як принципова основа; 2) національні правові інститути, галузі права, що визначають правове становище індивіда та його взаємини з державою; 3) міжнародні угоди та колізійні норми, що є компромісом різних національних традицій, рішень тощо; 4) Римське право як ідеологічна парадигма європейських правових систем. Таким чином, традиція права залежить від типу цивілізації. У свою чергу, тип цивілізації визначається, насамперед, залежно від світогляду, котрий історично найчастіше втілюється в релігії або в системі поглядів, що приходить їй на зміну (наприклад, комуністична ідея, котра певною мірою змагалася з православ'ям, у Східноєвропейській локальній цивілізації). Подальший поділ залежить від відмінностей у світогляді, а отже, у доктрині права, що є визначальною для характеристики сім'ї права. Для Західноєвропейської традиції права це світоглядні відмінності, які втілилися в католицизмі, протестантстві та англіканстві та, відповідно визначивши особливості розуміння морально-етичних категорій, визначення їх цінності, зумовили виокремлення романської, германської (центральноєвропейської) та англосаксонської сімей права. Для Східноєвропейської традиції права, що ґрунтується на православній ідеологічній парадигмі, не є характерним розрізнення правових сімей. Таким чином, цій традиції права відповідає лише одна – східноєвропейська – правова сім'я [14, с. 69-75].

Врахування зазначених критеріїв, на нашу думку, дає підстави для більш точного визначення особливостей англосаксонської правової системи, які й будуть розглянуті далі. При цьому мають бути враховані й особливості її історичного розвитку, без чого втрачається можливість охарактеризувати особливості підвалин англійської правосвідомості. Рауль Ван Канегем зазначав, що жоден сучасний твір з англійського права не можна зрозуміти повною мірою, якщо в ньому нема достатньо ґрунтовних екскурсів в історію, оскільки право Англії набагато більше, ніж будь-яка інша правова система, що ґрунтується на кодифікації, є продуктом його історичного розвитку [4, с. 262].

Отже, враховуючи "історичний" характер англійського права, його поринання в минуле, без якого воно не може існувати і тепер, його дослідники, зазвичай, звертають увагу на таку характерну рису англійського права, як поступовість, безперервність та наступність у розвитку. Часто це пов'язують з відсутністю у ньому зворушень, аналогічних тим, що зазнало право інших країн

у зв'язку з революціями, котрі поділили право на "старе", "проміжне" і "нове" [15, с. 252-262].

Проте навіть побіжний погляд на англійську історію свідчить, що соціальні катаклізми мали місце і в Англії. Більш того, революцій на відносно невеликому проміжку часу в XVII ст. трапилося аж дві. Перша з них завершилася проголошенням республіки і супроводжувалася відтинанням голови короля та проголошенням документа (Habeas Corpus Amendment Act), що гарантував свободу і особисту недоторканність громадян на кшталт того, як це трапилося в революційній Франції. Друга революція, хоча й обійшлася без громадянської війни, але результати мала не менш кардинальні, оскільки завершилася втечею Якова II у Францію, проголошенням парламентом Вільяма Оранського і його дружини Марії (дочки Якова II) суверенами Англії та прийняттям 1689 року Декларації (Білля) про права, яка проголосила владу законів вищою за владу короля. До цього варто додати, що більшість населення країни на той час перебувала у постійних світоглядних рефлексіях, вибираючи між католицизмом і протестантизмом, що відобразилося і на характері реставрації Стюартів, і у змаганнях за трон Герцога Монмута (протестанта) і його дядька, наступного короля Якова II (католика). І дуже характерним, можливо, є те, що, підтримавши через бажання зберегти певну наступність Якова II, англійці незабаром розчарувалися в ньому саме через відсутність у нього відданості протестантській традиції, яка вже укорінилася в Англії. І надалі знову зустрічаємося з такою самою традиційністю в питаннях віри: визначаючи засади спадкування трону Актом 1701 року, парламент більш охоче йде на зміну династії, ніж на зміну віросповідання.

На такому підґрунті реформи правової системи в Англії ніби "вростали" в існуюче правове поле, набуваючи характеру еволюційних змін – до того ж дуже повільних. Природно-правові, просвітницькі та інші філософські течії XVII – XVIII ст. не дуже відобразилися на англійському праві, що розвивалося переважно під впливом історичного досвіду і було перейнято практицизмом і духом сучасності. Раціоналізм світогляду, що істотно впливав у Англії на тогочасну релігійну думку, не перетворився тут на раціоналізм правовий. Правове мислення доби Просвітництва і правового раціоналізму не мало шансів на успіх у англійських юристів, перейнятих традиціями консерватизму і практицизму. У галузі права цей національний англійський консерватизм і традиціоналізм зумовлювали острах будь-яких перемін, що не відповідали усталеному порядку і не вписувалися у звичну схему правопорядку, який склався після реформ, що започаткував Генрі II.

Враховуючи зазначені обставини, далі торкнемося деяких питань історії розвитку англійського права, маючи на увазі такі його рубежі, як XI ст. – початок формування загального права, XIV ст. – реформування архаїчного загального права, поява і розвиток права справедливості, XIX ст. – реформування судової системи і завершення формування доктрини судового прецеденту.

Слід зазначити, що в Англії досить рано склалися уявлення про те, що наділення землею прямо чи побічно залежить від корони. Із XIII ст. тут вживається вираз «феод», який, на відміну від континенту, стосується не тільки ленних земель васалів, що перебували на військовій службі у сеньйора, але й означає будь-яке право користування земельною ділянкою, що може бути успадкована. Роздаючи землі, англійські королі стежили за тим, щоб їхні васали могли створювати великі маєтки лише на окраїнах Англії, бо останні тоді могли служити прикордонним заслоном від набігів нескорених шотландців та валлійців, не створюючи разом з тим серйозної небезпеки для центральної влади. Внаслідок такої мудрої політики васали англійських королів ніколи не досягали такої могутності, як великі феодали у Франції чи у Німеччині, де їхній політичний вплив часто перевершував владу короля чи імператора.

Тверда, побудована по ієрархічному принципі пірамідальна конструкція централізованої влади на чолі з королем і організаторські здібності норманів створили передумови для подальшого зосередження управлінських функцій у руках королівської адміністрації. Уже Вільям I заклав нові основи для оподаткування завдяки тому, що 1086 року вся земля, яка мала власників, була занесена в кадастрову книгу «Страшного суду». Оскільки основними платниками податків були великі землевласники, логічним було передати на розгляд королівській курії суперечки щодо великих приватних маєтків (особливо якщо вони належали «основним власникам»), оскільки їхнє право на користування землею було безпосередньо дароване королем. Поступово, у XII – XIII ст. королівська юстиція розростається із судової установи зі спеціальною компетенцією щодо вирішення спорів за участі держави в загальну юрисдикцію з широкими повноваженнями, що залишається незмінною аж до XVII ст. Це приводить до того, що королівська курія згодом трансформується у три постійних суди, котрі постійно знаходяться у Вестмінстері і діють на професійній основі. Поряд із судом казначейства функціонує суд загальноцивільних позовів компетентних осіб,

який є контролюючим і касаційним органом для традиційних судів нижчих інстанцій (ним керують королівські чиновники – шерифи), а також суд королівської лави, котрий займається в основному справами, що мають особливо важливе політичне значення.

З XII ст. королі дедалі частіше посилають у провінцію «подорожуючих суддів», які заміняють шерифів на посаді голів судів і здійснюють судочинство від імені короля. Цим було покладено початок процесу, що протягом наступних сторіч привів до сильної централізації юстиції і стимулював уніфікацію права в Англії. Місцеві суди в містах і маєтках лендлордів поступово занепадали. Паралельно відбувався процес поступового витіснення місцевих норм звичаєвого права, що залишилося ще із саксонських часів. Формально воно ніколи не скасовувалося, але із зростанням значення королівського права – сходить нанівець.

Таким чином, в Англії досить рано сформувалося уніфіковане («загальне") право. Тому тут ніколи не відігравали помітної ролі такі важливі рушійні сили реалізації кодифікаційної ідеї на континенті, як філософія просвітителів, теорія природного права і практична потреба в уніфікації [7, с. 277-278].

Основу процесу на той час складали розпорядження (writs), що у праві трактувалося як наказ короля, в якому він коротко викладав суть позову і доручав судовому чиновнику, судді чи керівнику суду вчинити позов у даній конкретній справі й заслухати його в присутності сторін. Такі розпорядження оформлялися від імені короля його вищому судовому чиновнику, який пізніше отримав найменування «лорда-канцлера», чи «верховного судді». Розроблений з часом стандартний текст розпоряджень, що одержав на практиці назву «позовного формуляра» (form of action), потребував внесення в нього тільки імен та адрес сторін. До кінця XII ст. лорд-канцлер використовував вже близько 75 стандартних типів розпоряджень, а у XIII – XIV ст. їх кількість значно зросла. З часом вони були зведені в напівофіційні «Реєстри розпоряджень», що набули поширення серед юристів-практиків. Більшість видів розпоряджень раннього періоду була пов'язана з вирішенням земельних суперечок по феодальному праву. Як сильно англійське право було піддано впливу «процедурного мислення», свідчать трактати Гленвіла та Бректона — вищих чиновників Королівського суду. Ці трактати першими в англійській юридичній літературі були визнані джерелами права (books of authority). У них систематизовані й послідовно прокоментовані всі розпорядження, які зустрічаються в юридичній практиці того часу і які ці автори розглядають як чинне право.

Кожен формуляр відповідав суворо визначеним обставинам справи, а кожному розпорядженню відповідали певні процедурні норми. Ця обставина дозволяла лорду-канцлеру і суддям зв'язувати деякі типи розпоряджень з більш сучасною системою доказів, що робило королівську юстицію привабливішою в очах громадськості. Популярність її ще більше зростала внаслідок того, що чиновники королівських судів відмовлялися від ордалій тощо і замість цього передавали всю процедуру установлення фактів суду з 12 присяжних засідателів. При цьому лорд-канцлер був впевнений у своєму праві видавати нові розпорядження, виходячи з власних уявлень про те, що таке раціональний і упорядкований розвиток права. Така практика , звісно, не могла подобатися лендлордам, оскільки повністю усувала їх від участі у творенні права. У другому Вестмінстерському статуті 1285 року була зроблена спроба звузити сферу компетенції лорда-канцлера і його відомств. Зокрема, передбачалося, що лорд-канцлер і його чиновники мають право видавати нові розпорядження для випадків, аналогічних тим, для яких розпорядження вже видано. Однак у спірних чи сумнівних випадках необхідно передавати справу для розгляду на найближчій сесії парламенту.

У рамках цього регулювання загальне право пройшло довгий шлях безупинного розвитку з XIV по XVII ст. Оцінюючи цей шлях, варто звернути увагу на подібність розвитку середньовічного загального права Англії до становлення римського права. Так, у Римі правовий захист надавався лише в тих випадках, якщо позивач одержував від магістрату (претора) спеціальну позовну формулу, тобто стандартну позовну заяву з визначеним текстом і рекомендаціями судді як вирішити справу. В Англії позивач отримував аналогічний позовний формуляр (припис) від канцлера, котрий теж був не суддею, а спеціальною посадовою особою. У той самий час як без формули у Римі, так і без припису в Англії розпочати судове слухання було неможливо.

Ця подібність значення римської формули й англійського припису має істотний наслідок для формування традиції приватного права в Англії. Як відомо, римське приватне право, котре одним із визначальних принципів мало максиму "Ubi jus, ibi remedium", називали системою позовів. Англійське право, збігаючись з римським правом у ставленні до механізму початку процесу, врешті почало збігатися з останнім і в інших якостях. Зокрема, англійці виявилися більше зацікавленими у вирішенні проблеми віднесення конкретних фактів тієї чи іншої справи до відповідного типу

розпоряджень, ніж у створенні стрункої системи чинного права шляхом його ретельного вивчення і класифікації за допомогою раціональних методів. Тому англійське середньовічне загальне право (так само як право римське) знаходилося під сильним впливом «процесуального способу мислення». Як і в римському праві, норми матеріального права з'явилися в Англії набагато пізніше норм процесуального права.

І ще багато в чому історичний розвиток обох систем права, незважаючи на те, що їх розділяє проміжок у 1000 років, відбувався рівнобіжними шляхами. Це дозволяє зробити висновок, що в той час, коли в континентальній Західній Європі глосатори і коментатори "ще тільки починали запозичати і видавати за свої останні результати історії римського права, Англія інтуїтивно відтворювала цю історію" [7, с. 277-278]. На цьому тлі не здається дивним той факт, що юридична техніка римлян і англійців має набагато більше спільного, ніж правова техніка римлян і глосаторів, чи коментаторів, пандектистів. Як римський юрист, так і англійський уникають узагальнень і по можливості визначень понять. Їхній метод – казуїстика. Вони переходять від однієї конкретної справи до іншої, прагнучи створити не логічну систему, а справно діючий механізм регулювання для кожного випадку.

З кінця XIII ст. активність творення права королівськими судами спадає. А вже з XIV ст. сторона, що не змогла домогтися розпорядження чи програла справу в королівському суді, отримувала змогу звертатися з клопотанням до короля надати їй захист, "що відповідає принципам моралі й совісті". Король передавав такі клопотання лорду-канцлеру, що завдяки практиці видання розпоряджень чудово знав загальне право і, крім того, мав при собі юридичних експертів. До того ж, будучи особою вищого духовного рангу (а отже, «совістю короля»), він зобов'язаний був без упередженості вирішити, чи гідний прохач того, щоб йому була надана монархова милість «в ім'я любові до господу і милосердя». Поступово ці клопотання стали спрямовуватися безпосередньо лорду-канцлеру. На основі його рішень з часом викристалізувався комплекс спеціальних правових норм. Починаючи з XV ст., цей комплекс норм називають equity — право справедливості. Для розгляду таких клопотань лорд-канцлер розробив спеціальну процедуру, що значно відрізняється від процедури королівського суду. Якщо він вважав, що справа заслуговує на те, щоб їй дати хід, то викликав противну сторону не в Королівський суд, а до себе на особисту бесіду. Виклик оформлявся спеціальним розпорядженням, яке називалося «розпорядження про виклик до суду» (writ of subpoena).

Оскільки лорд-канцлер мав перевірити справедливість докору в аморальності відповідача, то формальні докази, які застосовувалися в королівських судах, значення не мали. Тут супротивник особи, що подала скаргу, мусив під присягою викласти лорду-канцлеру суть справи і відповісти на всі його запитання. Щодо фактичних обставин і правових питань лорд-канцлер приймав рішення самостійно, без участі присяжних засідателів, орієнтуючись при цьому не стільки "на право", як "на совість", іншими словами, надаючи перевагу духу права перед буквою закону.

Протягом першого століття існування "права справедливості" правосуддя лорда-канцлера мало, скоріше, суб'єктивний характер, відображаючи його особисті уявлення про добро і зло, правду і кривду. Гарантією від неправильного тлумачення цих понять лордом-канцлером служило лише його духовне звання, що припускало наявність відповідних чеснот у особи, якій воно було присвоєне. З початку XVI ст., коли лордом-канцлером стає Томас Мор, що не мав духовного звання, застосування права справедливості набуває дедалі більш світського характеру і поступово починається формування його юридичних норм. З кінця XVI ст. рішення лорда-канцлера регулярно публікують, а відтак створюється і система прецедентів, котра "обплутує" лорда-канцлера і фактично перетворює його на суддю на кшталт того, що засідає в суді загального права. Логічним завершенням цього процесу є створення Суду канцлера, де з початку XVIII ст. суддями є сам лорд-канцлер і його найближчий підлеглий – голова апеляційного суду. З цього часу правові норми, які застосовує Суд канцлера (право справедливості), практично повністю набувають характерних їм властивостей. Вони виражаються в таких перевагах права справедливості, як: гнучкість, наявність широкого вибору санкцій, можливість залучення свідків до суду для свідчення, більш швидка і більш дешева процедура розгляду справи та ін.

Разом із тим, характеризуючи право справедливості, необхідно мати на увазі, що його формування не скасовує дії інших частин англійського права. Внаслідок цього виникає ситуація, коли фактично діють дві системи судів: ті, що застосовують загальне право; ті, що застосовують "право справедливості" під проводом лорда-канцлера.

Оскільки норми права справедливості й загального права застосовувалися різними судами, виникла конкуренція позовів, а також проблема з'ясування вищості компетенції того чи іншого суду. У XVII ст. це призвело до зіткнень між лордом-канцлером Елесмером і верховним суд-

дею Коуком у тлумаченні матеріалів справи графа Оксфорда. Коук дотримувався тієї точки зору, що лорд-канцлер не може ставити себе вище судів загального права і забороняти процеси, що вже почалися, а також перешкоджати виконанню судових рішень, що мають законну силу. Натомість, Елесмер зазначав, що, коли рішення судів загального права прийняті під тиском неправильно або несумлінно, лорд-канцлер визнає їх недійсними й анулює, але не за допущені в них помилки чи недоліки (це компетенція судів загального права), а за несумлінність однієї зі сторін у справі. У суперечку втрутився король Яків I, який вирішив її на користь лорда-канцлера. З тих пір пріоритет права справедливості був загальновизнаний.

Щоб надалі уникнути такої конкуренції, 1873 року дві згадані судові системи були реформовані й об'єднані. У підсумку право справедливості стали розглядати як різновид прецедентного права, де прецеденти створюються не на підґрунті норм загального права, а доповнюючи їх. Право справедливості, таким чином, модернізує загальне право і заповнює в ньому прогалини, але разом з тим не може існувати без нього самостійно.

Характеризують право справедливості такі властивості. По-перше, воно визнає пріоритетність моральних категорій та міркувань при вирішенні справи. По-друге, його призначенням є надання допомоги передусім бідним та нужденним. По-третє, воно забезпечує можливість судового захисту від шахрайства та омани. Нарешті, для нього є характерним запровадження нових (порівняно із загальним правом) засобів судового реагування і захисту. Зокрема, до таких специфічних засобів належать: судові заборони, розпорядження про виконання в натурі, дозвіл суду на ректифікацію або усунення помилки, анулювання контракту з подальшою реституцією та ін.

Сутність права справедливості виражена в його основних принципах, поміж яких варто, передусім, назвати те, що право справедливості не залишає будь-яку неправильну поведінку без відповідальності; право справедливості слідує за загальним правом; до права справедливості може звертатися лише той, хто має чисту совість; рішення в суді права справедливості приймаються на підставі розсуду суду, а не на підставі абстрактних норм загального права; хто прагне справедливості, має сам робити справедливо; адекватність тлумачиться як справедливість; право справедливості передусім враховує наміри, а не юридичну форму.

З цих принципів випливає й співвідношення права справедливості із загальним правом. Воно визначається таким чином: загальне право має застосовуватися справедливо; право справедливості – це стороннє втручання у розгляд судових спорів; право справедливості доповнює норми загального права; загальне право залишається, головним чином, формальним за своєю сутністю; право справедливості забезпечує більшу свободу розсуду судді, ніж загальне право [3, с. 100-122].

У зв'язку з викладеним вище стосовно особливостей формування «права справедливості» в англосаксонській правовій системі доцільно ще раз торкнутися питання про вплив римського права на формування (реформування) англійського права, оскільки стосовно останнього існує думка, що ця специфічна правова система уникла рецепції римського права і самобутнім шляхом прямує до загальноєвропейської інтеграції [16, с. 206-234].

Однак, на нашу думку, така теза є хибною. Рецепція відбулася й тут, але в менш звичній з точки зору ортодоксального підходу формі. Якщо континентальні системи права (романська, германська та ін.) реципували римське право і шляхом прямого застосування, і при кодифікаціях тощо, то в Англії мало місце сприйняття ідей та методології римського права, низки його засад, зокрема концепції створення правових норм.

Тут слід згадати про такий вже згадуваний фактор розвитку кожної традиції права, її розгалужень, відхилень тощо, яким є світоглядне підґрунтя локальної цивілізації (враховуючи його різновиди, варіанти тощо). У період формування Європейських традицій права в ролі такої світоглядної основи виступає християнська релігія. Розгалуження її на Західну та Східну гілки християнства зумовлює виникнення Західної та Східної традицій права. У свою чергу, у межах Західного християнства виникають і розвиваються різні теософічні напрями, має місце неоднакове ставлення до поділу сфер впливу світської і релігійної влади. На їхньому містично-філософському підґрунті з епізодичними вкрапленнями „антично-ностальгічних" рефлексій поступово намічається виокремлення в межах Західної традиції права, яка сама ще перебуває у стані формування, окремих правових систем.

Першим у цьому процесі „виокремлення" відбувається поділ приватного права на „континентальне" й „острівне". Континентальне право поки що зберігає схильність до класичного Західного християнства. Протестантський рух і Реформація – справа майбутнього. „Острівне право" починає формуватися у XII ст., коли напруженість у стосунках з Римом стає дедалы більш помітною і виходить на поверхню під час правління короля Генрі II (1154 – 1189), активного провідника ідеї незалежності англійської церкви. За кілька десятиліть, 1208 року папа відлучив Англію від церкви за те, що ко-

роль Джон відмовився йому підкорятися. У країні припинилися всі священні церемонії: церкви були зачинені, дзвони мовчали, шлюби укладалися без священика, а мертвих не відспівували. 1209 року король Джон звелів священикам залишити країну та експропріював церковну власність. Життя набувало нехристиянського звучання.

Постає запитання: чи могла в цих умовах юриспруденція, а за нею і судова практика орієнтуватися на римське право, котре на той час було вже скориговане християнським моральним імперативом у його католицькій інтерпретації? Очевидно, що на таку самостійність у контексті загального розвитку англійського відгалуження Західної цивілізації розраховувати не доводилося. Особливо якщо враховувати, що світська влада досить активно втручалась у судову діяльність.

Так визначалося офіційне ставлення до римського права та його рецепції, яке набуло нових аспектів після повернення Англії „в лоно християнства" і тривалих змагань між католицькою і англіканською церквами, що завершилися врешті на користь останньої. Разом із тим реальні процеси виглядали складніше. Оскільки „англійське правове відгалуження" мало місце в межах Західної традиції права, то й абсолютно уникнути типових властивостей цієї традиції не вдалося і йому.

У зв'язку з цим слід зазначити, що коли компаративісти континентальної Європи частіше пишуть про неприйняття Англією римського права, то сучасні англійські дослідники серед різновидів права, котрі переважають в Англії, вказують поряд із англійським загальним, місцевим, звичаєвим, статутним правом, правом справедливості, міжнародним, торговим, канонічним, правом Європейської спільноти також і римське право, яке існує в університетах, забезпечуючи формування юридичного світогляду. Саме казуїстичний підхід, характерний для римських юристів, котрий до того ж ґрунтувався на досить чітко сформованих уявленнях про справедливість, добро і зло, служив, як йшлося вище, одним із важливих чинників формування «справа справедливості» Отже, для правової системи Англії характерна не відсутність рецепції римського права взагалі, а латентний характер і специфічні форми останньої [4, с. 44-46].

Підсумовуючи викладене, можна зробити загальний висновок, що право справедливості з'являється там і тоді, де і коли це зумовлено потребами суспільства, яке відчуває недостатність існування норм лише «позитивного» права. Разом із тим, формування «права справедливості» можливе лише за умови існування належного рівня моральності суспільства, зокрема його суддівського корпусу. Зазначений підхід, сформований у загальних рисах ще в римському праві, пізніше яскраво виявився при формуванні англійського «права справедливості». Варто підкреслити, що його значення не зменшується, а навіть зростає в процесі формування сучасного європейського значення, що, зокрема, знаходить відображення в тому, що рішення Європейського суду з прав людини, зазвичай, ґрунтуються на засадах «права справедливості» в широкому значенні цього поняття.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гейко М. О. Джерела формування цивільного права Англії / М. О. Гейко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — О.: Юрид. літ., 2007. — Вип. 33. — С. 60-65.
2. Ллойд Денис. Идея права / Денис Ллойд ; пер. с англ. М. А. Юмашева, Ю. М. Юмашева ; науч. ред. Ю. М. Юмашев. — М. : ЮГОНА, 2002. — 416 с.
3. Романов А. К. Правовая система Англии : учеб. пособие / А. К. Романов. — М.: Дело, 2000. — 344 с.
4. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Західна традиція / Є. О. Харитонов. — О.: АО БАХВА : Юрид. літ., 2001. — 328 с.
5. Скакун О. Ф. Теория государства и права: учебник / О. Ф. Скакун. — Х.: Консум: Ун-т внутр. дел, 2000.
6. Давид Р. Основные правовые системы современности : пер. с фр. / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М.: Междунар. отношения, 1996.
7. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / К. Цвайгерт, Х. Кетц. — М.: Междунар. отношения, 1998. — Т. 1 : Основы.
8. Порівняльне правознавство : підруч. для студ. юрид. спец. вищих навч. закладів / В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов; за ред. В. Д. Ткаченка. — Х.: Право, 2003.
9. Савчин М. В. Порівняльне правознавство: Загальна частина : навч. посіб. / М. В. Савчин. — К.: Центр навч. літ., 2005.
10. Бехруз Х. Сравнительное правоведение : учебник для вузов / Х. Бехруз. — О.: Фенікс; М.: Транслит, 2008.
11. Онищенко Н. М. Правові системи сучасності. Порівняльне дослідження національних правових систем / Н. М. Онищенко // Держава і право : зб. наук. пр. — К., 2000. — Вип. 7.
12. Оборотов Ю. Н. Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права) / Ю. Н. Оборотов. — О.: Юрид. літ., 2002.
13. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : за ред. Ю. С. Шемшученка, О. В. Кресіна ; упор. О. В. Кресін, О. М. Редькина, за участі К. О. Черніченка. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Таврійський нац. ун-т ім. В. І. Вернадського, Київ. ун-т права НАН України, 2006. — 432 с.
14. Харитонова О. І. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції / О. І. Харитонова, Є. О. Харитонов. — Х.: Одіссей, 2006..
15. Аннерс Э. История европейского права : пер. со швед. / Э. Аннерс ; Ин-т Европы. — М.: Наука, 1996.
16. Косарев А. И. Римское частное право / А. И. Косарев. — М. : Закон и право, 1998.

Анотація

У статті розглядаються місце англосаксонської правової системи поміж інших правових систем, а також умови та чинники формування „права справедливості" як однієї з визначальних ознак цієї системи. На підставі аналізу перебігу виникнення та розвитку „права справедливості" зроблено висновок про можливість врахування досвіду в цій галузі для вдосконалення сучасних правових систем.

Ключові слова: порівняльне право, справедливість, право справедливості, англосаксонське право, суд.

Аннотация

В статье рассматриваются место англосаксонской правовой системы среди других правовых систем, а также условия и факторы формирования "права справедливости" как одной из определяющих признаков этой системы. На основании анализа возникновения и развития "права справедливости" сделан вывод о возможности учета опыта в этой области для совершенствования современных правовых систем.

Ключевые слова: сравнительное право, справедливость, право справедливости, англосаксонское право, суд.

Summary

The article examines the place of the Anglo-Saxon legal system among other legal systems, conditions and factors of «law of equity» as one of the defining characteristics of this system. On base of analysis of beginning and development of «law of equity» it was made the conclusion about possibility of consider experience in this sphere for the improvement modern legal systems.

Key words: comparative law, justice, law of equity, the Anglo-Saxon law, the court