

1. **Богачевська-Хомяк М.** Білим по білому: Жінки в громадському житті України, 1884–1939 / М. Богачевська-Хомяк. – К., 1995.
2. **Вашенко Г.** Хвороби в галузі національної пам'яті / Г. Вашенко. – К., 2003.
3. **Грабовська І.** Україна як метафізична реальність / І. Грабовська. – К., 2000.
4. **Донцов Д.** Незримі скрижалі кобзаря. (Містика лицарства запорозького) / Д. Донцов. – Торонто, Онтаріо, Канада, 1961.
5. **Донцов Д.** Хаос сучасності і молодь / Д. Донцов. – К., 2000.
6. **Забужко О.** Жінка-автор у колоніальній культурі / О. Забужко // Хроніки від Фортінбраса – К., 1999. – С. 152–193.
7. **Кісь О.** Моделі конструювання гендерної ідентичності жінки в сучасній Україні / О. Кісь // І: Незалежний культурологічний часопис. – Львів. – № 27. – 2003. – С. 37–58.
8. **Липинський В.** Україна на переломі. 1657–1659 / В. Липинський. – К., 1997.

Надійшла до редколегії 22.12.09

УДК 17.023

**С. В. Грищак**

*Національний горний університет (г. Днепропетровск)*

## ФИЛОСОФИЯ ПРАВА В АНГЛО-САКСОНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

Розглянуто проблему необхідності глибокого вивчення філософських аспектів становлення правової системи, зокрема англо-саксонської системи права. Наведено підстави необхідності застосування елементів порівняльного права для вивчення правових систем. Розглянуто деякі особливості та історичні періоди становлення англо-саксонської правової системи. Позначені поняття, на яких може базуватися вивчення філософських основ цієї системи.

**Ключові слова:** філософія права, правова система, право, правосвідомість.

Рассмотрена проблема необходимости глубокого изучения философских аспектов становления правовой системы, в частности англо-саксонской системы права. Приведены основания необходимости применения элементов сравнительного права для изучения правовых систем. Рассмотрены некоторые особенности и исторические периоды становления англо-саксонской правовой системы. Обозначены понятия, на которых может базироваться изучение философских основ этой системы.

**Ключевые слова:** философия права, правовая система, право, правосознание.

Article «Philosophy of law in the Anglo-Saxon legal system» devoted the problem of necessity of deep study of philosophical aspects of becoming of the legal system, in particular, Anglo-Saxon system right. The grounds of necessity of application of elements of comparative law are resulted for the study of the legal systems. Some particular features and historical periods of becoming of the Anglo-Saxon legal system are considered in the article. Concepts which the study of philosophical bases of this system can be based on are marked.

**Keyword:** philosophy of the right, legal system, the right, sense of justice.

В современном мире каждое государство имеет свое право, а бывает и так, что в одном и том же государстве действуют несколько конкурирующих право-

вых систем. Своё право имеют и негосударственные общности: каноническое право, мусульманское право, индуское право, иудейское право. Существует также международное право, призванное регулировать во всемирном или региональном масштабе межгосударственные и внешнеторговые отношения.

Идея о том, что общество должно управляться правом, была признана в XIII в. Очень важное событие со всей ясностью продемонстрировало испытываемую обществом той эпохи нужду в возврате идеи права: решение IV Вселенского собора в Латране в 1215 г. запретило церковникам принимать участие в судебных процессах, где применялись ордалии, или так называемый божий суд. Это запрещение наметило решительный поворот. Гражданское общество не могло управляться правом до тех пор, пока исход судебного процесса зависел от обращения к сверхъестественным силам. Само изучение права было лишено всякого практического интереса, пока при разрешении спора использовалась инквизиционная система доказательств. В результате принятого IV собором в Латране решения, отвергнувшего эту систему доказательств, в континентальной Европе был введен новый, рациональный процесс по образцу канонического права. Это открыло путь к господству права.

В XIX веке стало модным создавать широкие историко-философские картины развития права, основанные на господствовавших тогда представлениях о социальном прогрессе и эволюции. Для этой цели использовалось право самых различных народов. Начав с обычаев примитивных племен (чтобы показать происхождение права), юрист с восторгом созерцал затем право наиболее развитых стран в современной цивилизации. Мэн в Англии, Колер в Германии – наиболее видные представители этого направления.

Сегодня мода на подобные генерализации прошла. Но тем не менее вклад, который философский анализ правовой системы может внести в исследования исторического или социологического плана, неоспорим. При условии соблюдения необходимых предосторожностей можно использовать данные, полученные при наблюдении ряда примитивных племен, чтобы попытаться установить происхождение самого права и представлений о нем или чтобы углубить понимание некоторых институтов или правовых норм античности. Именно так, при помощи сравнительного права были показаны многие аспекты древнеримского права, древнегерманского права, феодального права.

Сравнение правовых систем, соседствующих на географической карте, – дело такое же давнее, как и сама правовая наука. Изучение 153 конституций греческих и варварских городов лежит в основе трактата Аристотеля о политике; Солон, как говорят, действовал так же, создавая афинские законы, а децемвиры, как гласит легенда, составили Законы 12 таблиц лишь после изучения законов городов Великой Греции. В средние века сравнивали римское право и право каноническое, а в Англии в XVI веке также обсуждали в сравнительном плане достоинства канонического права и общего права. Позднее на сравнении обычаев основывались труды тех, кто пытался создать во Франции общее обычное право, в Германии – немецкое частное право. Наконец, Монтескье стремился путем сравнения изучить дух законов и определить принципы хорошей системы правления [5].

А если говорить о философии права? Сравнительное право показывает нам множество правопониманий. Оно знакомит нас с обществами, в которых отсутствует наше понимание права; с обществами, в которых право тесно связано с религией и составляет ее сокровенную часть. История философии права может, конечно, ограничиться описанием взглядов и представлений о природе и роли права, существовавших в каком-либо одном секторе человечества. Однако философия требует универсализма; нет нужды говорить об убожестве и узости философии права, которая базировалась бы лишь на изучении своего национального права. Сравнительное право, совершенно очевидно, способствует тому, чтобы преодолевать такие барьеры.

Обратим теперь внимание на формальные источники права. В различных системах права разное значение придается закону и обычаю, судебной практике, доктрине справедливости. При изучении иностранного права надо знать, что наши представления об иерархии различных источников права неприменимы к другим странам; что методы и рассуждения, используемые юристами для установления норм права и развития права в целом, весьма разнообразны.

Еще и сегодня в Англии закон охотно изображают как исключительный феномен в системе, которая является классической системой судейского права. Однако законы в Англии столь же многочисленны, и они играют там роль ничуть не меньшую, чем в странах континентальной Европы. Их перестали толковать буквально и ограничительно, как это предписывалось старинными канонами. Остается верным лишь то, что английские юристы по-прежнему плохо чувствуют себя в присутствии норм, сформулированных законодателем, и стремятся как можно скорее растворить их в судебных решениях, вынесенных в ходе применения этих норм.

Каждая правовая система пользуется понятиями, при помощи которых формулируются ее нормы; при этом норма права данной системой права может пониматься по-своему. Кроме того, в структурном отношении система норм может быть построена по-разному, и, соответственно, изучение данной системы права предполагает понимание структурных различий, существующих между нашим правом и изучаемым [5].

Сравнение философии правовых систем полезно для взаимопонимания между народами и создания наилучшего режима отношений в международной жизни. Этот аспект сравнительного права стал, может быть, главным в нашу эпоху. Он затрагивает, прежде всего, международное публичное право.

Условия современного мира требуют полного обновления международного права: надо, чтобы между государствами установились, помимо просто мирного сосуществования, новые отношения сотрудничества: как региональные, так даже и всемирные. Ясно, что эти отношения не могут установиться или развиваться должным образом при незнании философских основ правовых систем, которые отражают понимание справедливости и регулируют, с учетом политических взглядов, структуры различных государств. Устав ЮНЕСКО (ст. 3) предусматривает укрепление взаимопонимания между народами путем развития во всемирном масштабе изучения иностранного права и использования сравнительного метода.

Кафедры римского права были созданы в Англии королем Генрихом VIII в XVI в., чтобы способствовать образованию дипломатов, которым предстояло представлять Англию в странах континентальной Европы, где право основывалось на римских традициях.

Философия правовых систем, необходимая для развития и применения международного публичного права, призвана сыграть не меньшую роль в сфере международного частного права. В настоящее время международное частное право находится в сложном положении. Оно состоит, в основном, из коллизионных норм, призванных определять, компетентно ли данное национальное право рассматривать то или иное правоотношение с иностранным элементом и какое именно национальное право следует к нему применять. Такой метод мог бы быть приемлемым, если бы в различных странах пришли к единообразным решениям. Но на деле коллизии законов и юрисдикции в каждой стране решаются без учета того, что в этом плане делается в другой стране, в результате чего для отношений с иностранным элементом в разных странах установлены различные режимы.

Между философией права и социологией права существует много точек соприкосновения, у них есть ряд общих областей. Философия права должна, прежде всего, как и социология, искать ту степень, в какой право определяет поведение людей, и то место, которое они отводят ему как социальному фактору.

Живя в обществе, где право ценится очень высоко и считается способным регулировать самые разные аспекты общественных отношений, мы склонны думать, что так обстоит дело во всех странах или по меньшей мере во всех обществах, достигших такого же уровня развития, что и мы. Мы склонны также думать, что действующее право – это единственная реальность, забывая прежний дуализм, который существовал веками в самих наших странах между правом, преподававшимся в университетах, и нормами, на основании которых действовали суды. Тому, кто обращается к иностранному праву, следует помнить, что право, каким оно предстает в официальных источниках, не единственный фактор, формирующий общественные отношения. Правовые нормы и процедуры, которые мы считаем существенными, могут в иной среде иметь лишь вспомогательное, почти ничтожное значение, так как общественные отношения основаны на иных принципах [5].

Каждая правовая система пользуется понятиями, при помощи которых формулируются ее нормы; при этом норма права данной системой права может пониматься в зависимости от философских основ этой нормы. Кроме того, в структурном отношении система норм может быть построена по-разному, и, соответственно, изучение данной системы права предполагает понимание структурных различий, существующих между нашим правом и изучаемым.

Равновесие между противостоящими интересами и поиск справедливых решений, к чему стремится право, могут достигаться по-разному той или иной правовой системой.

Отсутствие совпадения между понятиями и даже между принятыми там и здесь правовыми категориями представляет собой одну из самых больших трудностей для юриста, желающего провести сравнение различных правовых систем. Он готов к тому, что встретится с различиями в содержании норм, но

бывает дезориентирован, когда не находит в иностранном праве той классификации норм, которая ему представляется естественной и вытекающей из самой природы вещей. Надо, однако, твердо усвоить: наука права развилась самостоятельно в рамках различных правовых «семей»; категории и понятия, которые элементарны для французского юриста, часто чужды для английского юриста, не говоря уже о юристе мусульманской страны.

Вопрос об элементарном, структурном понимании правовой системы в литературе дискусионен. Так, С. С. Алексеев включает в понятие правовой системы право и его источники, акты применения норм права и правоотношения, права и свободы граждан [1]. По мнению Н. И. Матузова, правовую систему общества образуют:

- 1) право как совокупность создаваемых и охраняемых государством норм;
- 2) законодательство как форма выражения этих норм (нормативные акты);
- 3) правовые учреждения, осуществляющие правовую политику государства;
- 4) судебная и иная юридическая практика;
- 5) механизм правового регулирования;
- 6) правореализационный процесс (включая акты применения и толкования);
- 7) права, свободы и обязанности граждан (право в субъективном смысле);
- 8) правоотношения;
- 9) законность и правопорядок;
- 10) правовая идеология;
- 11) субъекты права;
- 12) систематизирующие связи, обеспечивающие единство, целостность и стабильность системы;
- 13) иные правовые явления, образующие «инфраструктуру» правовой системы (юридическая ответственность, правосубъектность, правовой статус и т. д.) [2].

Ю. А. Тихомиров считает, что понятие правовой системы охватывает законодательство и иные источники права, цели и принципы регулирования, системобразующие связи [3]. Существуют и другие точки зрения [4].

Английское право развивалось автономным путем, связи с континентальной Европой оказали на него незначительное влияние. Рецепция римского права в Европе не затронула английское право. Своими корнями англо-саксонское право уходит далеко в прошлое. Исторической датой в становлении этой системы права был 1066 г., когда нормандцы завоевали Англию. После этого основная роль в осуществлении правосудия была возложена на королевские суды, находившиеся в Лондоне. Частные лица, как правило, не могли обращаться непосредственно в королевский суд. Они должны были просить у короля, а практически у канцлера, выдачи приказа (Writ), позволяющего перенести рассмотрение спора в королевский суд. Первоначально такие приказы издавались в исключительных случаях. Но постепенно список тяжб, по которым они издавались, расширялся. В ходе деятельности королевских судов постепенно сложилась сумма решений, которыми и руководствовались в последующем эти суды. Сложилось правило прецедента. Однажды сформулированное судебное решение в последующем становилось обязательным и для всех других судей. К концу XIII века возрастает роль и значение статутного права. В связи с этим правотворческая роль судей некоторым образом сдерживается принципом, согласно которому изменения в праве не должны происходить без согласия короля и парламента. Однако одновременно уста-

навливается право судей интерпретировать статуты. В XIV–XV вв. в связи с большими социальными изменениями в феодальном обществе Англии (развитие товарно-денежных отношений, рост городов, упадок натурального хозяйства) возникла необходимость выйти за жесткие рамки закрытой системы уже сложившихся прецедентов. Эту роль взял на себя королевский канцлер, решая в порядке определенной процедуры споры, по которым их участники обращались к королю. Так, рядом с общим правом сложилось «право справедливости». Оно, как и общее, является прецедентным правом, но прецеденты здесь созданы иным путем и охватывают иные отношения, чем общее право. До 1873 г. в Англии на этой почве существовал дуализм судопроизводства: помимо судов, применяющих нормы общего права, существовал суд лорда-канцлера. Затем эти системы слились. Только в XIX и XX вв. английская юриспруденция уделяет большое внимание материальному праву, на основе которого осуществляется систематизация решений общего права. Во второй половине XIX в. были устранены формальные различия между судами общего права и канцлерскими судами справедливости. Возникновение и история развития правовой системы государства свидетельствует о том, что на содержание и динамику правовой системы воздействует вся духовная культура общества: религия, философия, мораль, художественная литература, наука. На правовую систему большое воздействие оказывают политика, политическая культура. К закономерностям, показателям развития правовых систем в древние и средние века, в современный период относятся усложнение, активизация процесса взаимодействия цивилизационных факторов. Помимо этого, закономерности обусловлены развитием экономического фактора, совершенствованием производительных сил и производственных отношений, развитием рыночного хозяйства. Англосаксонское общее право развивалось по принципу «*ibi jus ibi remedium*» (право там, где есть защита), поэтому несмотря на все попытки кодификации (И. Бентам и др.), английское общее право (Common Law), дополненное и усовершенствованное положениями «права справедливости» (Equity Law), в основном, является прецедентным правом, созданным судами. В Англии – прародительнице общего права – назревшая потребность упрочения централизованной власти встретила с иным элементом правовой системы – развитой судебной практикой. Именно потому, что королевские вестминстерские суды, в силу особенностей социально-политического развития Англии того времени, оказались наиболее мощным элементом государственной системы, отработываемые ими и закрепляемые в протоколах решения (их логическая суть, идея) стали прецедентами – образцами для решения аналогичных юридических дел в будущем – и тем самым приобрели значение материалов, из которых в основном и сформировалась правовая система Англии, а затем и некоторых других стран. Система англо-саксонского, или как его еще называют, общего права была создана в Англии после нормандского завоевания, и в ходе истории английское общее право стало основой весьма большой семьи англо-саксонского права. Эта семья включает в настоящее время правовые системы всех, за некоторым исключением, англоязычных стран. Общее право в значительной мере оказало влияние на становление и развитие правовых систем стран, которые политически связаны были с Англией. Общее право Англии оказало решающее воздействие на развитие правовой системы США, которая в настоящее время во многом отличается от правовой системы современной Англии, но входит вместе с ней в семью англосаксонской системы права. Помимо этого, общее право оказало большое влияние на формирование современных правовых систем Индии,

Пакистана, ряда стран Африки. Следует отметить, что английское общее право не является правом Великобритании, оно применяется на территории Англии и Уэльса, а Шотландия, Северная Ирландия, острова Ла-Манша и остров Мен не относятся к англо-саксонской системе права. В настоящее время в группу стран англо-саксонской системы права входят Англия, Северная Ирландия, Канада, Австралия, Новая Зеландия и многие другие. На географическое расположение стран, принадлежащих к англо-саксонской системе права, оказало воздействие, прежде всего, влияние Англии – прародительницы этой правовой семьи. Эта правовая система, в основном, присуща бывшим колониям Англии.

История возникновения и развития англо-саксонской системы права предопределила ее сущность и особенности. В процессе исторического формирования этой правовой системы сложилась особая правовая семья под влиянием различных факторов, исторических событий, традиций, обычаев той местности, где англо-саксонская система права получила свое широкое распространение. Под влиянием конкретных исторических событий были предопределены и основные этапы и направления развития англо-саксонской системы права, а также пути ее распространения. Подводя итог вышесказанному, обобщив все изложенное можно выделить основные этапы развития англо-саксонской системы права: 1. Первоначально существовавшее обычное право (четкой границей конца этого периода можно условно назвать 1066 год). 2. Широкое распространение прецедентного права (связано с нормандским завоеванием 1066 г. и деятельностью королевских судов). 3. Развитие статутного права (начиная с конца XIII столетия, когда стала развиваться законодательная деятельность короля, а затем парламента). 4. Формирование «права справедливости» (в период с XVI по XV вв.), на образование которого оказало влияние развитие товарно-денежных отношений, формирование «третьего сословия». 5. Период систематизации законодательной и нормативной базы. Организация более эффективной судебной системы (начиная с XIX в.).

Итак, по нашему мнению, краеугольным камнем философского подхода к изучению англо-саксонской правовой системы является глубокое и всестороннее обоснование того, что правовой прецедент есть источник и базис формирования таких понятий философии, как истина, справедливость и, собственно, право в мировоззренческом понимании.

### Библиографические ссылки

1. **Алексеев С. С.** Общая теория права. Курс : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М., 1999. – Т. 1.
2. **Матузов Н. И.** Правовая система и личность / Н. И. Матузов. – Саратов, 1998.
3. **Тихомиров Ю. А.** Правовая система развитого социализма / Ю. А. Тихомиров // Сов. гос. и право. – 1981. – № 7. – С. 33–37.
4. Правовая система социализма : в 2 кн.; под ред С. А. Иванова. – М., 1986. – Кн. 1.
5. **Рене Д.** Основные правовые системы современности / Д. Рене. – М.: Прогресс, 1988.

*Надійшла до редколегії 14.12.09*

УДК 165.721