

Глава 1. Становление современной правовой традиции Англии

Англия (Великобритания) в XVIII—XIX вв. стала образцовой капиталистической страной. В ней раньше, чем в других странах Западной Европы (за исключением Нидерландов), произошли аграрная, социально-политическая и промышленная революции, с которыми принято связывать начало модернизации. Вместе с тем англичане известны своей консервативностью. Уильям Блэкстон в «Комментариях к законам Англии» (1760-е гг.) утверждал: «Право есть воплощение нравственности народа... Все человеческие законы основаны на естественном праве и божественном Откровении...». Англия, пожалуй, дольше любой другой промышленно развитой страны придерживалась «добраго старого права». В Королевстве до сих пор действуют отдельные положения статутов конца XIII в. (в частности, гл. 1, 4, 15, 23 о возмещении вреда статута Мальборо 1267 г.; гл. 5 о свободных выборах Вестминстерского статута 1275 г.; статут об отчуждении земли *Quia emptores* 1290 г.; ст. 1, 9, 29 Великой хартии вольностей 1215 г. в редакции 1297 г. Так, в 1946 г. на основании статута об измене 1351 г. Уильям Джойс был признан виновным в измене британской короне за работу на Третий рейх и повешен).

Означает ли это, что английское общее право не претерпело значительных изменений? Нет, скорее, британцам удавалось представить новое в обличье старого. Ведь если общее право отражало настроения народа, то и менялось вместе с ними. В данной главе речь пойдет о том, как англичанам удалось изменить средневековые основы своей правовой традиции, ввести современные институты верховенства права и при этом сохранить монархию и очевидную преемственность развития *common law* вплоть до XX в. Ответ кроется не столько в революционных событиях XVII в., сколько в правовых реформах XIX в. и судебных прецедентах первой половины XX в. Именно на них основывается современное английское общее право как предмет изучения сравнительного правоведения. Дабы избежать дублирования материала, данный историко-правовой курс не касается развития институтов *common law* после Второй мировой войны.

§ 1. Общество и органы власти

1.1. Контекст

Переход от традиционных аграрных обществ к индустриальным и возникновение современного государства и правовой системы в науке принято связывать с аграрной, промышленной, социально-политической революциями [см.: Всемирная история. V].

Аграрная революция, или переход к интенсивному производству продуктов сельского хозяйства, позволила «деревне» кормить большее число городского населения, включая бывших крестьян, и опровергнуть закон Томаса Мальтуса (согласно которому рост населения опережает производство продуктов питания). Если в начале XVI в. производительность труда в Европе держалась на уровне античного Рима, то между 1600 и 1800 гг. составил 20—50% (в Нидерландах — в начале XVI в., в Англии — около 1700 г., во Франции — около 1750 г., в Германии — между 1790 и 1800 гг., в Австрии и в Италии — к 1820 г., в Испании — к середине 1860-х гг.).

Промышленная революция, или замена ручного труда машинным в текстильной, сталелитейной, угледобывающей и иных отраслях, резко повысила производительность труда и ВВП в странах Европы во второй половине XIX в., позволила производить массовую стандартизированную продукцию, обусловила появление «рынка капитала» и деловых корпораций (биржи, банки, АО).

«*Революция в умах*» означала рождение новой научной картины мира (естественно-научные открытия XVII в. Галилео Галилея, Исаака Ньютона и др.), а также общественно-политической и правовой идеологии Нового времени на основе либеральных ценностей светского естественного права и Просвещения XVIII в. (включая идеи прогресса, естественных прав человека и юридического равенства, общественного договора, представительной демократии).

Конфликт старых полуфеодальных порядков и новой картины мира оказался настолько острым, что привел к *социально-политическим революциям* в Нидерландах конца XVI в., Англии XVII в., Франции конца XVIII в., а также других стран Европы в первой половине XIX в. В отличие от феодальных усобиц, восстаний крестьянства и горожан Средневековья эти революции означали *резкую смену социального или политического строя*, нередко *насильственным способом*, в соответствии с прогрессивным идеалом устройства общества, государства и права. Они определили облик стран Европы Нового време-

ни и повлекли за собой урбанизацию (к концу XIX в. — до 62% в Англии, около 33% в Бельгии и Нидерландах, около 27% в Германии и Франции, выше 20% в Испании и Италии), а также замену сословного (юридического) деления экономическим, на классы (рис. 1) формально равных граждан или подданных:

элита (собственники средств производства и крупные землевладельцы);

средний класс (зажиточные «эсквайеры» в Англии с XVII в., позднее — и чиновники);

малоимущие крестьяне (к 1800 г. их доля в среднем сократилась с 80 до 66% населения);

рабочие (выходцы из лишенных земли крестьян и разорившихся лавочников; до начала XX в. по численности они значительно уступали крестьянам, но превосходили по политической сознательности).

В Англии все указанные изменения начались раньше и имели свою специфику. Аграрная революция приобрела форму *огораживания* (массовое изъятие земли у крестьян крупными землевладельцами). Уже в XVI в. при Тюдорах из-за роста цен на английскую шерсть английское «новое дворянство» (*джентри*) под разными предложениями сгоняли крестьян с их наделов и превращали пахотные земли в огороженные пастбища для овец. По меткому замечанию Томаса Мора в «Утопии», миролюбивые овцы «поедали» людей. Огораживания продолжались, несмотря на эпизодические народные восстания и отдельные статуты Парламента о защите крестьянских хозяйств XVI—XVII вв. Хозяева земли (*лендлорды*) увеличивали размер взносов за возможность использовать земельные участки, отменяли общинные сервитуты, в одностороннем порядке изменяли условия земельных держаний, сокращали их сроки. Вследствие этого в стране возникали поместья капиталистического типа, к работе в которых привлекались наемные рабочие. Начало промышленной революции, потребность в рабочей силе из числа бывших крестьян и укрепление контроля джентри и городской буржуазии над Парламентом позволили завершить огораживания к XVIII — началу XIX в. Более 2/3 земельного фонда оказалось в руках предпринимателей, а сельское население страны разделилось по экономическому принципу на хозяев земли (предприниматели, лендлорды), арендаторов и наемных рабочих, включенных в систему интенсивного товарного земледелия (с применением технических и агрикультурных новшеств ради увеличения производства).

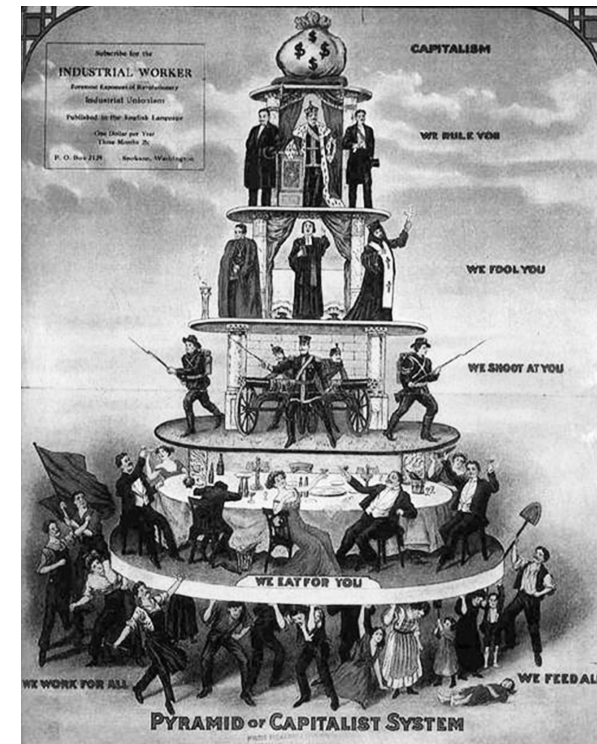


Рис. 1. Плакат из газеты Industrial Worker (США) 1911 г.

«Пирамида классов капиталистического общества» с надписями:
 «Мы правим вами», «Мы дурачим вас», «Мы стреляем в вас»,
 «Мы едим за вас», «Мы работаем и кормим всех вас»

Источник: URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Proletariat#/media/File:Pyramid_of_Capitalist_System.jpg.

Промышленной революции в Англии способствовали как технические изобретения (различных видов прядильных машин, паровой машины, станка для обработки металлов и т. п.), природные запасы угля и руды, так и социальные факторы, в том числе наличие достаточной рабочей силы (обедневшие крестьяне переселялись в города и пополняли ряды наемных рабочих), развитие товарно-денежных отношений, социально-политическая революция. Промышленная революция укрепила позиции предпринимателей (джентри и буржуазии), сфор-

мировала новые потребности в регулировании гражданского оборота. Вопреки прежним традициям в XVIII и XIX вв. складывались новые институты и целые отрасли права.

Не обошла Англию стороной и «революция в умах». Ученый и королевский атторней Фрэнсис Бэкон одним из первых заявил о необходимости использовать науку как средство получения опытного знания и подчинения природы человеку. Опора на опытное знание позволила Исааку Ньютону (1643—1727) представить всю Вселенную в механистической и математической проекциях. Параллельно с научными открытиями членов Королевского общества для улучшения естественно-научных знаний (учреждено в 1660 г.) британцы развивали гуманитарное знание и знакомились с европейским Просвещением. Томас Гоббс (1588—1679) и Джон Локк (1632—1704) доказывали необходимость судить о мире на основе собственного опыта, а не абстрактных и вводящих в заблуждение понятий философии Аристотеля (субстанция, природа, сущность, конечная цель). По мнению Локка («Опыт о человеческом разумении»), все идеи морали (и права) определены произвольной комбинацией простых идей, основанных на ощущениях.

Важную роль в модернизации социально-политической системы Англии сыграл конфликт сторонников короля (земельной аристократии, «кавалеров») и Парламента («новое дворянство» в союзе с буржуазией) в середине XVII в. Историки-марксисты называют его буржуазной революцией, которая упразднила многие феодальные препятствия для развития товарно-денежных отношений (в том числе королевский абсолютизм династии Стюартов), утвердила верховенство (суверенитета) Парламента, а также способствовала ликвидации феодальных держаний, превращению земли в товар и иным изменениям в интересах джентри и буржуазии.

В итоге в XIX в. Великобритания превратилась в «мастерскую мира» и «владычицу морей», в страну с передовым промышленным производством, самым мощным военно-морским и торговым флотом и крупнейшую колониальную империю, в которой и получили распространение институты английского общего права. В отличие от континентальной Европы в Англии в течение «долгого XIX века» поэтапное преобразование институтов публичной власти и общего права происходило спокойно, без революционных всплесков.

Вплоть до Первой мировой войны экономическое и военно-политическое влияние Соединенного Королевства укреплялось, но война истощила ресурсы «владычицы морей». В день заключения перемирия с Германией — главным военным и экономическим конкурентом

Великобритании до Первой мировой войны министр иностранных дел лорд Джордж Керзон заявил в Палате лордов: «Никогда еще британский флаг не реял над более могущественной и более единой империей! Никогда еще наш голос не имел столько веса в совете народов и в определении судеб человечества!» Однако после 1918 г. Великобритания утратила безоговорочное промышленное, торговое и финансовое доминирование (США превратились из должника в кредитора западноевропейских стран). Тем не менее уже в межвоенный период британская правовая система начала меняться под влиянием резкого роста государственного аппарата и его роли в регулировании социальной и экономической сферы ради преодоления последствий Великой депрессии 1929 г. согласно новаторской экономической теории Джона Мейнарда Кейнса.

1.2. Органы публичной власти

В течение XVII в. англичанам удалось раньше, чем в других странах, изменить форму правления. На смену монархии абсолютной пришла новая форма правления — конституционная монархия, на смену суверенитета короля — суверенитет двухпалатного Парламента. Это позволило перейти от авторитарного политического режима к либеральному и юридически гарантировать ценности конституционализма путем политических реформ, оформленных статутами Парламента, без свойственных континентальной Европе революционных потрясений XIX в.

Опыт Англии в этой сфере ограничивался гражданской войной 1640-х гг. (так ее чаще называют английские историки) между поборниками абсолютизма династии Стюартов и сторонниками Парламента, а также государственным переворотом — свержением с престола последнего короля династии Стюартов, католика и сторонника абсолютизма Якова II («Славная революция» 1688 г.). Оба события привели к значительным изменениям в форме правления и системе органов публичной власти. Абсолютную монархию династии Стюартов сменила сначала республика и протекторат Оливера Кромвеля, затем дуалистическая монархия периода реставрации Стюартов (Карла II и Якова II) и, наконец, конституционная монархия после «Славной революции» 1688 г. После подписания союзного договора Англии и Шотландии в 1707 г. возникло Королевство Великобритания, к которому в 1801 г. была присоединена Ирландия. Соединенное Королевство Великобритании и Ирландии существовало до образования Ирландского Свободного госу-

дарства в 1922 г. (как доминиона Британской империи, объявленного полностью суверенным по Конституции 1937 г.).

Английская революция 1640-х гг. стала следствием политических разногласий между роялистами и сторонниками Парламента (джентри, буржуазии, свободных мелких землевладельцев-*йоменов*), которые приобрели форму политико-правовой дискуссии о пределах королевской власти и исконных правах подданных [см.: *Томсинов*. 2010]. Основные требования «партии» Парламента нашли отражение уже в Петиции (просьбе) о различных правах и свободах подданных, представленной Карлу I 7 июня 1628 г., в самом начале его правления. Духовные и светские лорды и общины в Парламенте «смирненно обращали внимание» короля на те же нарушения, которые монархи и их чиновники допускали в период Средневековья, и потому ссылались на Великую хартию вольностей и на статут Эдуарда I о податях и сборах 1295 г.

И все же по мере обострения разногласий роялистов и сторонников Парламента Палата общин выдвигала новые требования, касавшиеся:

— *полномочий Парламента:*

гарантии его независимой и регулярной деятельности (в том числе четкий порядок выборов и созыва, верховенства в отношениях с королем и судами);

контроля за высшими должностными лицами и их отставки в случае вотума недоверия или импичмента, вынесенного Парламентом (в качестве высшего суда) с последующим разбирательством в суде общего права;

— *королевской власти:*

королю необходимо следовать советам своих советников (министров), ответственных перед Парламентом;

король должен не только возглавлять англиканскую церковь, но и исповедовать протестантизм (не поддерживать восстановление католицизма, «религии торговых врагов» Англии);

— *судебной власти:*

судьям следует занимать должность, «пока они ведут себя хорошо» и не отстранены решением обеих палат Парламента в порядке импичмента (независимость судебной власти в отличие от идеи судей, управляющих королевское правосудие и назначенных на должность «пока это угодно королю»);

судьи должны решать дела по общему праву и статутам Парламента, которые они толкуют, применяют, но не проверяют их соответствии фундаментальным принципам;

— *гарантий прав англичан* от произвола властей:

защита от произвольных арестов путем выдачи судебного приказа о *habeas corpus*;

действия должностных лиц только в рамках полномочий, представленных правом и статутами;

проверка законности и обоснованности действий должностных лиц в судах общего права по иску потерпевшего;

ликвидация феодальных рыцарских держаний.

Указанные требования сложились в ходе дебатов представителей разных социальных групп и религиозных течений в Парламенте, прежде всего протестантов-*пуритан* (от лат. *puritas*, приверженцев «очищенного» христианства) и *индепендентов* (англ. *independents*, «независимых») выразителей интересов джентри и буржуазии).

Неспособность сторон решить политико-правовой конфликт в рамках исторически сложившихся основных законов Королевства (1640—1642 гг.) привела к гражданской войне (1642—1648 гг.) между войсками роялистов и сторонников Парламента под командованием О. Кромвеля. Военное поражение роялистов, пленение Карла I и его отказ принять основные требования Парламента стали прологом к установлению индепендентской республики (1649—1653 гг.) и протектората Кромвеля (1653—1658 гг.).

Во главе государства оказался однопалатный Парламент из членов Палаты общин, созванной королем еще в ноябре 1640 г. 4 января 1649 г. Палата общин провозгласила себя верховной властью в Англии, образовала чрезвычайный суд над Карлом Стюартом (был казнен 30 января 1649 г. на основании решения суда о его виновности в стремлении установить тираническое правление), а 17—19 марта 1649 г. упразднила королевскую власть, Палату лордов (противников суда над королем) и объявила Англию республикой (*commonwealth*). Фактически Парламент стал «охвостьем», подконтрольным Кромвелю после выдворения из Палаты общин нелояльных ему депутатов 7 декабря 1648 г. (прайдова чистка).

Фасад республики рухнул 20 апреля 1653 г. после разгона «долгого Парламента» солдатами Кромвеля и его объявления защитником (англ. *protector*) Английского государства. Протекторат Оливера Кромвеля (1653—1658 гг.) представлял собой республику с режимом военной диктатуры избранного лорда-протектора при участии однопалатного Парламента (Палаты общин) и Государственного совета. Согласно первой и единственной писаной конституции Англии «Орудие управления» 1653 г. лорд-протектор созывал сессии Парла-

мента, пользовался правом отлагательного вето, распоряжался средствами ежегодного сбора (налога) на содержание армии, назначал или утверждал в должности всех высших должных лиц в государстве.

Стремясь восстановить сильную власть после кончины Кромвеля, Парламент и командный состав армии сделали выбор в пользу реставрации династии Стюартов (1666—1688 гг.) «милостью Парламента». Вопреки ожиданиям реставрация привела к соперничеству Парламента и короля (дуалистическая монархия). Карл II и в еще большей степени его младший брат и преемник Яков II проводили политику по сокращению влияния Палаты общин и отмены законов революции (в том числе восстановили Палату лордов, возвращали в собственность проданные земли короны и англиканской церкви, оказывали поддержку земельной аристократии в ущерб буржуазии, продолжили огораживания общинных земель, устроили проверку свободных земельных держаний фригольдеров). Яков II не скрывал своего стремления восстановить абсолютизм, преследовал инакомыслящих в ходе показательных уголовных процессов, в 1685 г. распустил Парламент и объявил католицизм государственной религией. В результате совместных действий джентри, буржуазии и англиканского духовенства Яков II был свергнут. Парламент пригласил на английский престол правителя Нидерландов Вильгельма III, женатого на дочери Якова II Марии.

Главным результатом «Славной революции» стало установление и последующее укрепление конституционной монархии с ведущей ролью Парламента в политике и законотворчестве. Фундаментальные (конституционные) правила формировались в процессе взаимодействия органов власти и групп влияния в течение XVII—XVIII вв. и нашли частичное закрепление в серии документов того же периода (без принятия писаной конституции), а также получили доктринальное осмысление (см. п. 3.1¹). В результате сложилась уникальная система органов унитарной конституционной монархии.

К концу XVII в. Парламент превратился из сословного собрания в высший двухпалатный законодательный орган власти с гарантированными полномочиями и делением на две фракции сторонников парламентского правления (*виги*) и роялистов-консерваторов (*тори*).

После «Славной революции» виги добились ограничения полномочий короля и расширения полномочий Парламента. Согласно подпи-

¹ Здесь и далее даны ссылки на пункты в пределах настоящей главы.

санному Вильгельмом III Биллю о правах 1689 г. король лишился полномочий без согласия Парламента приостанавливать действие статутов, вводить и взимать налоги, определять численность армии; за Парламентом признавалась свобода прений и подачи любых петиций королю и иммунитет от преследования за подобные действия. Акт 1694 г. устанавливал ежегодные заседания Парламента и регулярные выборы в Палату общин не реже одного раза в три года (с 1716 г. — раз в семь лет, с 1911 г. — раз в пять лет). После заключения англо-шотландской унии 1707 г. был образован Парламент Великобритании, который к 1760-м гг. благодаря инициативам фракции вигов стал центром политической жизни Королевства.

Королевский двор, напротив, постепенно терял prerogatives и фактическое влияние. Акт об устройении 1701 г. обязывал претендентов на английский трон присоединиться к англиканской церкви, лишил короля права помилования должностных лиц, привлеченных к ответственности Парламентом (в порядке *импичмента*) и полномочий смещать с должности королевских судей без согласия Парламента, а также предусмотрел подписание всех односторонних распоряжений короля одним из компетентных членов Тайного совета (*контрасигнатура*). Формально британская монархия еще сохраняла черты дуалистической, поскольку ни один билль не мог стать статутом без согласия короля. Но в последний раз правом абсолютного вето воспользовалась королева Анна в 1707 г.

Короли царствовали, но не правили. Исполнительные полномочия и политическая ответственность перешли к Кабинету министров (советников) Его Величества. Первый король Ганноверской династии (1714—1901 гг.) Георг I не знал английского языка и перестал участвовать в заседаниях Тайного совета. Реализация высших исполнительных полномочий перешла к узкому кругу королевских советников. Тогда же сложилось неписаное правило формировать однопартийный кабинет и назначать его главой — премьер-министром — лидера партии с большинством мест в Палате общин. Первый премьер Роберт Уолпол возглавил правительство в 1721 г. как лидер большинства фракции вигов и подал в отставку в 1742 г. после того, как Палата общин выразила недоверие проводимой им политике.

Изменение формы правления повлекли не разделение властей в смысле доктрины Дж. Локка или отцов-основателей США, а реализацию суверенитета «короля в Парламенте» органами власти Его Величества в интересах тех, кто заседал по наследству в Палате лордов и избирал членов Палаты общин. К концу XVIII в. в Королевстве на-

считывалось примерно 160 тыс. избирателей, главным образом в сельской местности. В графствах голосовали только те, кто имел свободное земельное держание (*фригольд*) на сумму не менее 40 шиллингов. Голоса подавали открыто, а значит, под контролем и возможным давлением. Из 203 городов с самоуправлением лишь 11 посылали представителей в Палату общин. Даже такие крупные города, как Бирмингем, Манчестер и Лидс, не имели представительства вплоть до 1832 г. Выборы проходили «без выбора» и без демократии.

В XIX в. под давлением общественного мнения парламентская система Великобритании пережила серию реформ, которые расширили избирательные права, укрепили легитимность правления и позволили избежать революционного взрыва, которые значительно расширили избирательные права, укрепили легитимность правления и позволили избежать революционных потрясений.

Первый Акт о народном представительстве (Парламенте) 1832 г. предоставил избирательные права мужчинам среднего класса (примерно каждому пятому), которые соответствовали ряду цензов (достигли 21 года, проживали на одном месте в течение года, владели поместьем с годовым доходом не менее 10 ф. ст. или имели годовую ренту не менее 50 ф. ст.), а также перераспределил представительство в Палате общин (лишались представительства «гнилые местечки» с населением менее 2 тыс. человек; крупные населенные пункты получили возможность избирать своих депутатов). Проведенные преобразования не привели к компромиссу между элитами и широкими слоями британского общества, но позволили выйти на политическую арену «новым людям», привели к становлению постоянных политических партий (массовых организаций) на основе местных обществ регистрации избирателей, а также стимулировали включение в число избирателей мужчин на более низких ступенях экономической и социальной лестницы.

Второй Акт 1867 г. предоставил право голоса значительной части рабочего класса и в два раза увеличил число избирателей в городах. Акт 1884 г. отменил имущественный ценз в интересах городских и сельских работников. Несмотря на опасения власть имущих, участие рабочих в выборах не привело к радикальным переменам в политике, так как их интересы отстаивала либеральная партия; лейбористская (рабочая) партия была создана лишь в 1900 г.

Модернизация Парламента продолжалась в XX в. Акт 1911 г. лишил Палату лордов права неограниченно блокировать билль, принятый нижней палатой, а значит, ослабил влияние аристократии на за-

конодательный процесс. Этим же актом срок полномочий Палаты общин был сокращен с семи до пяти лет.

Помимо реформы Парламента в XX в. произошли изменения в центральных органах правосудия (см. п. 1.3), местного самоуправления, а также были созданы органы управления заморскими территориями.

По окончании Первой мировой войны, признавая возросшую роль масс в общественной жизни, в 1918 г. Парламент ввел всеобщее избирательное право для мужчин старше 21 года, а в 1928 г. — для женщин старше 30 лет.

И все же, несмотря на демократические преобразования XX в., государственный строй Великобритании сохранил немало консервативных черт: унитарная монархия (парламент Шотландии был воссоздан лишь в 1999 г.); наследственное членство в Палате лордов (до Акта 1999 г.) с полномочием высшей апелляционной инстанции по делам Королевства (до создания Верховного суда в 2009 г.); «кабинет Его (Ее) Величества»; отсутствие писаной конституции и органа конституционного контроля.

Де-юре именно король (королева) является главой государства, Содружества, англиканской церкви и сохраняет ряд прерогатив, в том числе: возглавляет вооруженные силы; назначает и смещает высших должностных лиц, включая премьер-министра и иных «министров короны» по рекомендации последнего; созывает и распускает Парламент; дает согласие на вступление в силу принятого Парламентом билля; председательствует на заседаниях Тайного совета и заслушивает еженедельные доклады премьер-министра; признается «источником» правосудия и почетных званий; наделен иммунитетом от судебного преследования и ареста.

В соответствии с *доктриной суверенитета Парламента* только данный орган (в согласии с монархом) уполномочен принимать акты высшей юридической силы по сравнению со всеми прочими источниками английского общего права, отменять и изменять акты прежних сессий Парламента. Его акты не могут быть оспорены в судебном порядке (например, со ссылкой на несоответствие фундаментальным принципам национального или международного права). Парламент вправе лишить полномочий высших должностных лиц Королевства в порядке импичмента за совершение преступлений (хотя с 1806 г. эта процедура не применяется и уступила место преследованию в судебном порядке), а также вынести вотум недоверия правительству. Основные полномочия реализует Палата общин. Палата лордов с наследственными членами (до Акта 1999 г.) до создания Верховного су-

да Королевства в 2009 г. выполняла роль высшей апелляционной инстанции по судебным делам Королевства.

Акт 1972 г. о присоединении Великобритании к европейским сообществам предусматривал приоритет права европейских сообществ (затем Европейского союза и решений Суда ЕС) в случае противоречия национальному законодательству. Однако Парламент Великобритании всегда сохранял право отменить данный акт и полностью восстановить свой суверенитет, что и произошло в 2020 г. по итогам референдума о выходе Великобритании из ЕС и принятии нового Акта Парламента 2018 г. Кроме того, Акт о правах человека 1998 г. (вступил в силу с 2000 г.) также предусматривает (само)ограничение суверенитета Парламента, поскольку обязал все суды Королевства соблюдать положения (европейской) Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ст. 2), толковать и применять статуты Парламента и акты делегированного законодательства без ущерба для защиты прав, предусмотренных указанной Конвенцией (ст. 3), а также их судебную защиту от нарушений должностными лицами Королевства (ст. 7—8).

Правительство является «кабинетом Его (Ее) Величества», сформированным де-юре по поручению монарха лидером победившей на выборах партии (премьер-министром). Формально премьер-министр, кабинет и лидер оппозиции «Его Величества» в Парламенте получили признание и стали получать казенное жалованье лишь по Акту о министрах короны 1937 г.

В XX в. полномочия центрального органа исполнительной власти настолько возросли, что некоторые исследователи не без основания говорили о верховенстве Кабинета (узкого круга доверенных министров), а не Парламента. Уже с 1914 г. Парламент делегировал Кабинету чрезвычайные полномочия в условиях войны (Акт о защите государства 1914 г.) или угрозы снабжению общества жизненно необходимыми товарами (по Акту 1920 г.; в его редакции 1964 г. речь уже шла о любой чрезвычайной ситуации), а также уступал Кабинету свои законодательные prerogatives по вопросам, требующим оперативного и компетентного вмешательства публичной власти, или детализирующие положения статутов (так называемое делегированное (вторичное) законодательство). Во второй половине XX в. закрепилась ведущая роль премьер-министра в руководстве Кабинетом, правящей партией и государственным аппаратом в целом. Палата общин сохранила право выражать вотум недоверия Кабинету, вынуждая премьер-министра подать в отставку или просить монарха о роспуске Парламента и назначении новых выборов, однако воспользовалась этим правом лишь дважды, в 1924 и 1979 гг. (с 1742 по 1895 г. бы-

ло вынесено 19 таких вотумов). Впрочем, о верховенстве Парламента над Кабинетом свидетельствуют контроль Палаты общин за расходованием министрами бюджетных средств, парламентские дебаты, освещаемые в средствах массовой информации, депутатские запросы министрам, обсуждение внесенных правительством законопроектов в трех чтениях и др.

Лорд-канцлер — высшее и самое влиятельное должностное лицо средневековой английской монархии (со времен нормандского завоевания), затем Великобритании (с 1707 г.) и Ирландии (до 1922 г.), он олицетворял не разделение властей, а скорее концентрацию публичной власти в руках суверена. Широкий перечень полномочий лорда-канцлера, назначаемого со второй половины XVIII в. монархом по рекомендации премьер-министра, определялся давней политической традицией и менялся вместе с ней. Лишь к началу XXI в. должность лорда-канцлера стала в целом соответствовать должности министра юстиции в государстве с разделением властей.

Исполнительные полномочия лорда-канцлера:

он является членом Тайного совета и Кабинета министров в качестве главы особого ведомства (после серии переименований в 1971—2007 г. ныне оно именуется Министерством юстиции);

он назначал на должность большинство судей Королевства, а также предлагал монарху кандидатуры высших судей и королевских адвокатов (советников) из числа барристеров (но после реформы 2005 г. лишь одобряет или отвергает кандидатуры, выдвинутые особой независимой комиссией);

он является хранителем и распорядителем большой печати Королевства (Англии), скрепляющей королевские прокламации, письма о назначении на должности, предписания (writs) о начале судебных разбирательств и др.

Законодательные полномочия лорда-канцлера:

до начала XXI в. он чаще всего представлял интересы монарха в Парламенте, в том числе выражал его согласие на принятие биллей (законопроектов), объявлял о роспуске Парламента, а также председательствовал на заседаниях Палаты лордов (лишь в ходе конституционной реформы 2005 г. палата передала эти полномочия лорду-спикеру).

Судебные полномочия лорда-канцлера:

под его руководством возникла и вплоть до судебной реформы 1873—1875 гг. успешно развивалась особая юрисдикция судов права справедливости;

он участвовал в заседаниях высших судов Соединенного Королевства и Британской империи (см. п. 1.3), пока Акт о конституционной реформе

2005 г. не лишил его судебных полномочий ради укрепления независимости судебной власти.

Став светским должностным лицом после реформации 1530-х гг., лорд-канцлер продолжил распределять церковные бенефиции между клириками англиканской церкви, участвовать в управлении ее имуществом, а также давать согласие на назначение судей церковных судов.

Отсутствие консолидированной писаной конституции формально означает полномочия Парламента изменить фундаментальные законы, неписанные обычаи и ведущие судебные прецеденты Королевства своим статутом, но по сути превращает конституционную реформу в длительный процесс общественных и парламентских дебатов (см. п. 3.1).

1.3. Судебная система

В Англии в отличие от стран континентальной Европы уже в период революционных потрясений XVII в. утвердилось представление о независимости судов общего права как важной гарантии прав и свобод подданных. Этому немало способствовали правовые позиции Эдварда Кока и дискуссии в Палате общин о важности решения дел «в обыкновенных судах и путем применения обыкновенного порядка судопроизводства», как указано в Акте Парламента об упразднении Звездной палаты 1641 г. Однако реализация намеченного растянулась до реформ 1873—1875 гг. по объединению юрисдикции судов общего права и права справедливости. Вехи этого процесса можно проследить по следующим направлениям.

1. *Поглощение всех специальных юрисдикций (церковной, феодальной, торговой) королевским правосудием с XVI по XIX в.* Уже при Елизавете I и Якове I королевские судьи с участием присяжных рассматривали в шести округах Англии все тяжкие преступления, а центральные суды в Вестминстере — все значительные имущественные споры между подданными. Менее значимые дела решали мировые судьи из числа местных дворян (без юридического образования), руководившие судами квартальных сессий (quarter sessions). Однако наряду с судами общего права и лорда-канцлера вплоть до Нового времени в Англии действовали суды со специальной юрисдикцией, прежде всего церковные, торговые и адмиралтейские.

Самостоятельная юрисдикция Римской католической церкви по делам с участием клириков в целом была ликвидирована в период Реформации в 1530-е гг. Однако значительная часть ее компетенции была передана

на Высокой комиссии и подчиненным ей судам епископов англиканской церкви. Поскольку главой церкви являлся английский король, он же контролировал решения Высокой комиссии. Но ее решения основывались не на общем, а на римско-каноническом праве, что и послужило причиной ее упразднения по требованию Парламента в 1641 г. Тем не менее вплоть до 1857 г. англиканская церковь рассматривала дела о действительности завещаний (распоряжений имуществом на случай смерти) светских лиц.

Торговые споры по средневековой традиции до XVII в. рассматривали особые суды купцов (арбитражи) на ярмарках, в портах и городских гильдиях. Решающее значение при этом имела скорость вынесения решения. (На ярмарках решение полагалось вынести, пока ноги купцов были еще в пыли («суды пыльных ног»), в городских и гильдейских судах — на следующий день, в портовых судах — «от прилива до прилива».) К XVII в. почти вся компетенция торговых судов фактически перешла к окружным судам общего права, поскольку королевское правосудие оказалось надежнее арбитража. Последнее заседание суда «пыльных ног» зафиксировано в 1898 г. в одном из городов-«сателлитов» Лондона (Хемел-Хемпстед).

История адмиралтейских судов восходит к трем судам, созданным адмиралами Англии в 1360-е гг. для поддержания порядка в водах и портах к северу, югу и западу от Англии. Они разбирали дела о договорах морской торговли, о причинении вреда здоровью и имуществу, а также расследовали преступления. В 1483 г. лорд-адмирал Англии объединил эти суды в единый Верховный суд адмиралтейства (суд «пяти портов»). Он же назначал и смещал судей по своему усмотрению. Только с 1673 г. назначение судей перешло к компетенции короля. В 1689 г., как уже отмечалось, им было назначено казенное жалованье и определен срок полномочий, «пока они ведут себя хорошо». Рассматривая споры, касавшиеся морской торговли, судьям полагалось знать не столько общее, сколько цивильное право и правила международной торговли. Решающий вклад в согласование институтов морской торговли с общим правом внес судья лорд Мэнсфилд в XVIII в. В результате судебной реформы 1875 г. полномочия Верховного суда адмиралтейства были переданы канцлерскому отделу Высокого суда Королевства (с юрисдикцией права справедливости по торговым спорам, несостоятельности, доверительной собственности, завещаниям и земельным держаниям).

Впрочем, несколько специальных судов действовало в Англии вплоть до Акта 1971 г. о реформе судоустройства. Таковы городские суды Лондона (суд сити), Ливерпуля, Норвича и др. На рыночной площади Бристольского рынка ежегодно объявляли о созыве торгового суда в доме «Олень и гончие», хотя фактически суд не действовал с 1870-х гг.

2. *Ликвидация чрезвычайных судебных органов, основанных на абсолютной прерогативе короля, в XVII в.* Речь шла о Тайном совете короля, Высокой комиссии епископов и суде Звездной палаты. Все они

вызывали критику сторонников Парламента в годы Английской революции за отступление от правил общего права.

Истоки юрисдикции Звездной палаты восходят к полномочиям Королевского совета и идеологии короля — «защитника мира» и «источника правосудия». В начале XVI в. Совет рассматривал дела от случая к случаю (*ad hoc*) в Звездном зале Вестминстера (*camera stellata*). Лишь в период правления Генриха VIII Звездную палату выделили из Совета и стали именовать судом. В первые годы правления Карла I суд Звездной палаты не вызывал нареканий. Эдвард Кок в «Институциях» (кн. 4) называл его «наиболее достойным судом, за исключением нашего Парламента, во всем христианском мире, в отношении судей и принятые ими процедуры...» Однако за 11 лет правления Карла I без Парламента (1629—1640 гг.) суд успел заслужить репутацию орудия королевского произвола. Генеральный атторней (главный обвинитель) выдвинул обвинения против сотни подданных, которые отказывались от уплаты в казну произвольных денежных сборов, нарушали патенты и монополии приближенных двора. Палата общин упрекала суд за наложение жестоких телесных наказаний на подсудимых благородного происхождения (например, обрезание ушей, выставление к позорному столбу, бессрочное тюремное заключение), а также за уголовное принуждение следовать доктрине англиканской церкви и за привлечение к ответственности за критику ее епископата.

Требование о ликвидации чрезвычайных королевских судов было реализовано Парламентом еще до начала гражданской войны с роялистами. Суд Звездной палаты и Высокая комиссия были упразднены актами Парламента в 1641 г., а Тайный совет короля лишен юрисдикции.

3. *Отделение правосудия от администрации и гарантии независимости судей.* До Английской революции судьи занимались не только правосудием, но и делами местного управления. Устранение судей от прямого участия в политике и управлении не только позволило им сконцентрироваться на правосудии, но и укрепило их независимость от королевских чиновников. С той же целью Парламент вынудил Карла I изменить в 1642 г. формулировку патента о назначении судей на должность: выражение «пока это угодно королю» было заменено фразой «пока (судья) ведет себя хорошо». В 1668 г. Карл II восстановил формулировку «пока это угодно королю» и за последующие 11 лет своего правления отправил в отставку 11 судей, а его преемник Яков II — 12 судей всего за три года.

После «Славной революции» Акт об устроении 1701 г. вновь ограничил полномочия короны по смещению с должности судей. Но еще

в первой половине XVIII в. действовало правило, согласно которому полномочия судей истекали по окончании правления назначившего их монарха, а его преемник порой отказывал им в повторном назначении на должность. Лишь статут 1761 г. окончательно установил, что судьи лишаются полномочий только в порядке импичмента Парламента. В 1799 г. судьям в отставке Парламент назначил пенсию. Тем самым были закреплены прочные гарантии независимости королевских судей.

Однако вопреки рекомендациям У. Блэкстона политические элиты в XVIII—XIX вв. не стремились полностью отстранить судей от участия в государственных делах. Так, главный судья Суда королевской скамьи лорд Мэнсфилд заседал в Кабинете министров в 1757—1765 гг. Лорд-канцлер оказывал влияние на все «ветви» власти: вел заседания Палаты лордов, входил в состав Тайного совета и Кабинета министров, назначал судей с согласия короля и, конечно, вершил правосудие в апелляционном комитете Палаты лордов (высшем суде Великобритании) и в судебном комитете Тайного совета (высший суд Британской империи).

4. *Постепенное объединение судов общего права и лорда-канцлера в единую систему королевских судов в XIX в.* К XVII в. в Англии закрепился дуализм двух королевских юрисдикций. Суд лорда-канцлера остался обособленным от судов общего права в Вестминстере (Суда королевской скамьи, Суда общих тяжб и Суда казначейства). Обе юрисдикции — со своими правилами и практикой рассмотрения дел, а также частично совпадающими предметами ведения. В Новое время их сосуществование не было бесконфликтным, но в целом они, скорее, дополняли друг друга, нежели соперничали. Однако объединить обе юрисдикции Суда лорда-канцлера и судов общего права в рамках одной системы королевских судов удалось только в ходе поэтапной реформы судопроизводства во второй половине XIX в. (Для сравнения: во Франции общенациональную систему правосудия удалось создать лишь в результате революции 1789 г.)

Накануне и в ходе революции юрисдикцию лорда-канцлера сторонники Парламента все чаще отождествляли с абсолютной прерогативой короля и его произвольной властью. В 1616 г. со ссылкой на свою прерогативу по божественному праву Яков I установил главенство Суда лорда-канцлера, подтвердив возможность получить защиту по справедливости (*equity*), независимо от какого-либо процесса по общему праву. В ходе дискуссий 1620—1630-х гг. английский юрист и историк Джон Селден утверждал, что справедливость в Суде лорда-

канцлера не основана на четких правилах и меняется подобно «размеру стопы» очередного канцлера. Кроме того, испытывая нехватку кадров, лорды-канцлеры с XV в. поручали выполнение судебной работы другим лицам и отказались от участия присяжных в судебных заседаниях.

В годы революции Суд лорда-канцлера сохранили лишь потому, что не нашли альтернативной инстанции для решения споров о доверительной собственности и залогах, а также не желали отказываться от принятых в данном суде средств защиты и правил исследования доказательств (см. п. 3.4). В XVII в. английская правовая система не была готова объединить общее право и право справедливости. Кроме того, влиятельные лорды-канцлеры Ноттингем (1673—1682 гг.), Хартвик (1737—1756 гг.) и Элдон (1801—1827 гг.) разработали четкие правила и доктрины equity и значительно изменили его к лучшему. Уже У. Блэкстон в «Комментариях к законам Англии» в 1760-е гг. писал, что критика Дж. Селдена лишилась оснований. Современное ему право справедливости он называл «проработанной связанной системой, которой руководят четко установленные правила и прецеденты».

Суд лорда-канцлера пользовался дурной славой из-за волокиты, изъяснов процедуры сбора и оценки доказательств. В 1839 г. адвокат Суда и член Парламента Джордж Спенс писал: «В нынешних условиях никто в здравом уме не может надеяться подать иск в суд лорда-канцлера и дожидаться решения по делу до конца своей жизни, если его ответчик достаточно решителен». Чарльз Диккенс критиковал Суд лорда-канцлера в романе «Холодный дом» [см. *Langbein, Lerner, Smith.* 2009. 366]. Он описал в том числе и личный опыт посещения этого Суда в качестве клерка в конце 1820-х гг.: «туман (мздоимства) повсюду» вокруг Линкольнс-Инн (где Суд заседал с 1737 г. — *Д. П.*), «горы дорогостоящей бессмыслицы-писанины на столе клерка-регистратора». Честный человек, знакомый с практикой Суда, мог посоветовать: «Терпи любое нарушение, только не обращай сюда!» Автор настолько точно обрисовал обстановку, что это послужило стимулом к судебной реформе и слиянию общего права и права справедливости в 1870-е гг.

По словам английского историка Майкла Лоббана, основной импульс к объединению юрисдикций — это успешный пример введения единой процедуры подачи исков по процессуальному кодексу штата Нью-Йорк 1850 г. («кодекс Филда»). Его внимательно изучали в Англии. Выступление в 1850 г. Давида Филда в обществе обновления права стало сенсацией. Один из английских юристов писал: «Перед нами готовый кодекс, который доказал свою применимость» [Цит. по: *Lobban.* 2004. 584].

Судебная реформа 1873—1875 гг. преследовала три основные цели:

- 1) объединить юрисдикции судов общего права и Суда лорда-канцлера во избежание связанных с их разделением неудобств;
- 2) создать систему общенациональной юрисдикции, поскольку прочие юрисдикции уже утратили значение;
- 3) заменить разные формы исков единым порядком начала процесса (повестка о вызове в суд, writ of summon), дабы упростить судебный процесс и сделать правосудие доступнее.

В результате реформы был создан единый Верховный суд (the Supreme Court of Judicature), включавший Высокий суд (из трех отделов: королевской скамьи, канцлерского, семейного) и Апелляционный суд. Малозначительные дела были переданы на рассмотрение местных судов графств, созданных статутом 1846 г. Палата лордов сохраняла полномочия суда последней инстанции (вплоть до Акта об учреждении Верховного суда 2005 г.), но пользовалась ими крайне редко и только при участии лордов-юристов (судей и барристеров).

Реформа не затронула разобщенную и устаревшую систему местных судов, важной частью которых оставались выездные сессии судей центральных судов («суды ассизов»). Малозначительные гражданские дела были переданы на рассмотрение местных судов (их насчитывалось около 270) графств, созданных в соответствии со статутом 1846 г.

Реформа не изменяла судоустройство за пределами Англии и Уэльса. Шотландия оставалась независимым королевством до 1706 г. и создала собственную правовую традицию с элементами обычного, римско-канонического и королевского права. Судебную систему Королевства возглавляла Коллегия правосудия, или Сессионный суд (с 1532 г.), в составе лорда-канцлера и 15 судей, учрежденная Яковом V по примеру Парижского парламента. Этот орган сохранил компетенцию по Союзному договору с Англией 1706 г. В 1672—1887 гг. в Шотландии действовал Высокий суд справедливости (высший уголовный суд) в составе председателя, секретаря и пяти судей.

Ирландии не удалось создать столь же прочной системы правосудия из-за активной колонизации страны англичанами и раннего влияния общего права. С 1221 г. в Ирландию направлялись английские судьи для рассмотрения уголовных дел и земельных споров по общему праву. Придательная рецепция общего права продолжалась до предоставления Ирландии самоуправления в 1922 г.

В XX в. все заметнее становилась сложность, нелогичность и консерватизм английской судебной системы, особенно по сравнению с

реформированными судебными системами стран континентальной Европы. Наиболее последовательным было строгое разделение высшего и низшего правосудия. Как и в конце XIX в., именно решения малочисленных судей Верховного суда публиковались в судебных отчетах и становились ведущими прецедентами общего права, хотя до 90% всех гражданских и уголовных дел решалось в нижестоящих судах графств и магистратских судах. Само же судоустройство не подвергалось значительному реформированию вплоть до 1970-х гг.

Судебный комитет Палаты лордов в составе лорда-канцлера и 13 назначенных им лордов-судей (из которых двое представляли интересы Шотландии, а один — Северной Ирландии) сохранял значение высшей судебной инстанции по гражданским и уголовным делам всего Соединенного Королевства, включая Англию и Уэльс:

суд первой инстанции для пэров Королевства (де-юре — вплоть до 1948 г., хотя последнее разбирательство состоялось в 1935 г.), по делам об импичменте (однако с 1806 г. в таком порядке не было отстранено ни одно должностное лицо; во второй половине XX в. комиссии по привилегиям Парламента неоднократно признавали импичмент устаревшим, но формально не отмененным), а также по вопросам лишения парламентской и дипломатической неприкосновенности;

последняя апелляционная инстанция по особо сложным гражданским и уголовным делам, рассмотренным Апелляционным судом.

Лорды решали дела в ходе пространных дискуссий большинством голосов в составах не менее трех, а чаще пяти судей. Их решения действительно могли стать поворотными в развитии общего права. Например, при рассмотрении апелляции на решение по делу «Donoghue v. Stevenson» в 1932 г. с подачи лорда Аткина выяснилось, что общее право признает ответственность производителя за вред, причиненный потребителю его продуктов, даже если последний не состоял с ним в договорных отношениях. И все же обжалование в Палату лордов всегда являлось сложной, дорогой и потому редко применяемой процедурой. В 1995 г. Палата рассмотрела 67 апелляций по гражданским делам и семь жалоб по уголовным, отменив 39% решений по гражданским делам и 25% — по уголовным [см.: Романов. 2010]. С 2009 г. к исполнению своих обязанностей приступил Верховный суд Соединенного Королевства, к которому перешли полномочия высшей апелляционной инстанции по всем гражданским делам (включая Шотландию), а также по всем уголовным делам, рассмотренным судами Англии, Уэльса и Северной Ирландии.

Высшие суды Англии и Уэльса по Акту 1873 г. были объединены в *Верховный суд* (Supreme Court of Judicature). В XX в. суд сохранил сложную структуру, понятную лишь в исторической перспективе, несмотря на два крупных консолидированных акта Парламента о его реформе (в 1925 г. — по вопросам судоустройства; в 1981 г. — по судоустройству и процедуре рассмотрения дел).

Апелляционный суд в XX в. стал основной инстанцией для обжалования судебных решений и приговоров, а значит, и наиболее важным творцом судебных прецедентов. В конце XX в. 28 судей этого суда ежегодно рассматривали около 1700 гражданских и около 7 тыс. уголовных дел, тогда как Палата лордов — не более 100 дел в год [см.: Романов. 2010]. В 1966 г. созданы два его отделения: по гражданским делам (во главе с главным лордом-судьей) и по уголовным (во главе с хранителем судебного архива). Апелляции чаще всего рассматривали составы из трех судей, компетентных решать главным образом вопросы права, правомерности назначения наказания, без исследования доказательств по делу.

Высокий суд с XIX в. существует как объединение трех центральных судов Англии и Уэльса с унаследованной от них разнородной компетенцией, как в первой инстанции, так и в порядке апелляции (на решения нижестоящих судов и магистратов):

Суд королевской скамьи — самое многочисленное отделение Высокого суда (в составе 63 судьи с центральным помещением в Лондоне и 27 присутственными местами в городах Англии и Уэльса) с самой широкой компетенцией. Рассматривает уголовные дела и значительные имущественные иски, споры по морским и коммерческим делам, а также осуществляет надзор за правомерностью действий и решений должностных лиц и защиту населения от возможных посягательств на права и свободы (включая произвольные аресты);

канцлерское отделение в составе 17 судей во главе с лордом-канцлером (с 1971 г. — его заместителем, а с 2005 г. — канцлером Высокого суда), применяет прецеденты права справедливости, прежде всего связанные с корпорациями, налогообложением, доверительной собственностью, завещаниями;

отделение по семейным делам (учреждено в 1970 г.). Его судьи (их около 20) наделены компетенцией, аналогичной магистратским судам и судам графств;

Суд короны — типичный суд общего права, компетентный рассматривать наиболее тяжкие преступления (составляют около 3% от общего числа совершаемых деяний). В Суде короны подсудимый имеет

право на рассмотрение его дела с участием присяжных. Кроме того, эта инстанция рассматривает апелляции на решения магистратских судов. В современном виде учрежден Актом о судах 1971 г., который предусмотрел проведение заседаний судей Высокого суда в нескольких десятках присутственных мест на территории Англии и Уэльса, и полномочен рассматривать уголовные дела, которые ранее относились к компетенции местных «выездных» судов ассизов и судов малых сессий. Суд задуман как единый орган королевского правосудия для Англии и Уэльса, хотя к концу XX в. он состоял почти из 100 присутствий во всех крупных городах страны. Центральный уголовный суд Лондона сохранил свое историческое название — Old Bailey.

Нижестоящие суды Англии и Уэльса, прежде всего суды графств и магистратские суды, являются первой инстанцией по большинству дел. Суды графств наделены юрисдикцией только по гражданским спорам, которую судьи реализуют на местах, объезжая закрепленные за ними округа в графствах. Акт о судах графств 1984 г. расширил их компетенцию: в конце XX в. они рассматривали около 90% всех гражданских дел. *Магистратские суды* состоят из мировых судей (они не имеют юридического образования и не получают жалованья). Лишь в Лондоне и других крупных городах их обязанности выполняют юристы, получающие жалованье из казны.

С английской судебной системой тесно связаны генеральный атторней и генеральный солиситор. Первый является высшим должностным лицом британского сообщества адвокатов, второй — его заместителем. Они представляют интересы короны и правительства и поддерживают от имени монарха обвинение в суде по уголовным делам особой важности. В 1986 г. в Англии создана современная служба государственных обвинителей.

Помимо вышеназванных инстанций в Англии и Уэльсе на протяжении XX в. действовали различные *специальные суды*: суд коронера (по расследованию смерти при неясных обстоятельствах); военные суды, церковные суды; административные трибуналы для разрешения трудовых, земельных и налоговых споров и др.

Заметным явлением после Второй мировой войны стали *судебные трибуналы* — специальные органы административной или дисциплинарной юстиции, учрежденные актами Парламента или делегированного законодательства. Административные трибуналы включают адвокатов, судей и экспертов той или иной профессии. Они созданы для решения споров частных лиц с органами власти или между собой по упрощенной и менее затратной процедуре по сравнению с судами об-

щего права. (Во второй половине XX в. действовали административные трибуналы по делам предприятий, об аренде, социальному страхованию, землевладению и др. общим числом свыше 2 тыс.) В своей деятельности трибуналы ориентируются на реализацию той или иной политической программы правительства, а не на применение прецедентов и принципов общего права.

Внутренние трибуналы (дисциплинарные суды) занимаются рассмотрением споров, связанных с нарушениями правил локальных нормативных актов различных корпораций, профессиональных групп и организаций. Таковы комитет профессиональной этики Центрального медицинского совета (учрежден статутом 1938 г.), трибунал по делам солиситоров (учрежден статутом 1974 г.). Решения подобных трибуналов могут быть обжалованы в суды общей юрисдикции, которые остаются главным гарантом защиты прав и свобод жителей Королевства. Не подлежат обжалованию решения трибуналов, учрежденных решением той или иной организации, профессионального союза, исполнять которые член организации соглашается, вступая в ее ряды [см.: Романов. 2010].

1.4. Юридическая профессия и образование

Заметную дезорганизацию в юридические профессии Англии внесли гражданская война 1640-х гг., затем преследование неугодных судей в период реставрации Стюартов. Но после «Славной революции» 1688 г. распределение ролей в «театре» английского правосудия было восстановлено. Его основу по-прежнему составляло тесное взаимодействие судей и адвокатов-барристеров (от англ. *bar* — стойка перед скамьей судей). К юридическим относились также профессии адвокатов местных судов (*атторнеев*), канцлерского суда (*солициторов*, от лат. *sollicitus* — беспокоящийся, суетящийся), морских и церковных судов (*прокторов*). Судебная реформа 1873—1875 гг. сохранила деление на адвокатов высших судов (барристеры, включая избранный круг королевских советников) и прочих инстанций (солициторы). Кроме того, со второй половины XIX в. все более заметную роль в комментировании и преподавании общего права стали играть ученые-юристы. Однако единой адвокатской или юридической профессии в Англии не сложилось и в течение XX в.

1. *Королевские судьи общего права* играли главную роль в системе правосудия. Они представляли собой крайне узкую группу профессионалов (от 7 до 12 человек до начала XIX в.), назначавшихся на должность лордом-канцлером с согласия монарха. В 1660 г. в трех центральных судах Вестминстера заседали 12 судей, по четыре в каждом. (Для сравнения: в Парижском парламенте XVIII в. заседали бо-

лее 50 судей, а во всех прочих парламентах Франции их насчитывалось свыше 1200.)

Малочисленность судейского корпуса в Англии объясняется ранней централизацией Королевства, изначально узкой юрисдикцией Вестминстерских судов и эффективным распределением обязанностей между участниками процесса: адвокаты местных судов (солиситоры) готовили материалы дела, адвокаты-барристеры предъявляли эти материалы в суд по установленной процедуре, присяжные заседатели решали вопрос о достаточности доказательств для выдвижения обвинения («большое жюри» по уголовным делам) и рассматривали вопросы факта («малое» или следственное жюри). Малозначительные дела или оставались за рамками королевского правосудия, или решались местными собраниями под председательством мировых судей, чаще всего из числа местных землевладельцев, не имевших юридического образования.

Спецификой королевского правосудия обусловлено также отсутствие специальной подготовки для занятия должности судьи. Королевских судей в Англии назначал лорд-канцлер из числа адвокатов-барристеров с более чем 20-летним опытом работы. Роль этих судей в развитии общего права сложно переоценить. Общее право было создано судьями Вестминстерских судов в Средние века. Они же благодаря своим решениям внесли решающий вклад в его модернизацию. В частности, главного судью Суда королевской скамьи в 1756—1788 гг. лорда Мэнсфилда считают создателем современного торгового права. В XX в. образцом влиятельного судьи стал лорд А. Деннинг.

Биография Альфреда Деннинга (1899—1999) отразила ключевые стадии карьеры этого юриста. До 1917 г. Деннинг изучал математику в Оксфорде, но затем по финансовым соображениям сделал выбор в пользу адвокатской профессии, не требовавшей университетского образования. В 1923 г. подворье Линкольнс-Инн внесло его в список своих барристеров, а в 1938 г. лорд-канцлер назначил его королевским адвокатом (советником), а после более чем 10-летней успешной адвокатской практики — судьей Высокого суда (с 1945 г. в отделение королевской скамьи), в 1948 г. — лордом-судьей Апелляционного суда, в 1957 г. — лордом Судебного комитета Палаты лордов. С 1962 до 1982 г. Деннинг исполнял обязанности хранителя судебного архива и председателя отделения Апелляционного суда по гражданским делам, т. е. являлся высшим по рангу судьей Англии и Уэльса. Именно в этом качестве он вынес немало решений, которые приобрели значение ведущих прецедентов, особенно по праву договоров (*D&C Builders Ltd v. Rees* 1965 г.; *Thornton v. Shoe Lane*

Parking Ltd 1971 г.; *Butler Machine Tool Co Ltd v. Ex-Cell-O Corp Ltd* 1979 г. и др.) и о возмещении вреда (*Letang v. Cooper* в 1964 г.; *Spartan Steel and Alloys Ltd v. Martin & Co. Ltd* 1973 г.).

В XX в. судьи продолжали играть роль творцов английского общего права и служить противовесом обширным полномочиям Парламента и Кабинета министров. Именно они толкуют и применяют законы и подзаконные акты, а также рассматривают иски о нарушении прав и свобод граждан должностными лицами. Судьи не подчиняются Парламенту, неприкосновенны и могут быть смещены с должности лишь за совершение преступлений в порядке импичмента. Назначение на должность судьи не связано с университетским образованием, главное — наличие практического опыта.

Вплоть до конца XX в. судей Высокого суда и нижестоящих судов назначал монарх по представлению лорда-канцлера. Судьями (*registrars*, позднее — *recorders*) районных судов являлись солиситоры, которые исполняли свои обязанности лишь несколько дней в году. Судей вышестоящих судов (*law lords*, *lords of appeal*, *lords justices*) монарх назначал по представлению премьер-министра. Именно эта немногочисленная когорта лордов-судей обладает высоким социальным статусом и получает большое жалованье. Профессия судьи оставалась исключительно мужской до 1988 г., когда по представлению премьер-министра Маргарет Тэтчер на должность лорда-судьи была впервые назначена женщина.

2. *Юристы-практики* по средневековой традиции делились на тех, кто общался с клиентами (солиситоры, атторнеи), и тех, кто представлял их дело перед судом (барристеры, сержанты права). Сержанты (от лат. *servientes* — служащие) образовывали древнейшую закрытую корпорацию адвокатов, которые к XVI в. добились привилегии выступать в Суде общих тяжб и преимущественного права участия в других королевских судах общего права перед прочими адвокатами-барристерами. Именно из их числа лорд-канцлер вплоть до XIX в. назначал судей в высшие суды. (Практика назначения специальных королевских советников и отмена привилегии выступать в высших судах судебной реформой 1873 г. привели к упадку ордена юристов-сержантов. Последний из них лорд Н. Линдли вышел в отставку в 1905 г.) Барристеры представляли дела клиентов в судах общего права, благодаря чему хорошо знали все детали различных форм исков и судебных прений. После гражданской войны XVII в. они восстановили свою самоорганизацию в рамках четырех подворий (Грей, Лин-

кольнс, Иннер-Темпл и Миддл-Темпл), которые обладали дисциплинарными полномочиями в отношении адвокатов и отвечали за их профессиональную подготовку.

В конце XX в. общая численность барристов не превышала 5500 человек, около 500 из них были королевскими адвокатами («советниками Ее Величества» в шелковой мантии) с правом выступать в наиболее сложных делах, а значит, получать крупные гонорары. Адвокаты без мантии нередко совмещали практику с преподаванием права в университетах. Как правило, после 10 лет успешной практики младший барристер мог претендовать на статус королевского адвоката. До 1977 г. старшему барристеру полагалось являться в судебное заседание в сопровождении младшего барристера, который выполнял для него «черновую» работу. Барристеры практикуют либо индивидуально, либо в составе одной из более чем 300 палат, которые организуют их работу. Еще в 1894 г. органом самоорганизации барристеров стал особый совет. С 1974 г. он контролирует профессиональный уровень барристеров и соблюдение ими этических профессиональных правил.

Консультанты-солиситоры также сохранили свое положение в английской правовой системе. Около 85% солиситоров добровольно вступили в учрежденное с 1845 г. Юридическое общество. По статуту 1974 г. оно вправе принимать нормативные акты по вопросам профессиональной деятельности и квалификационных требований солиситоров. Именно они готовили процессуальные документы, принимали участие в досудебных и внесудебных процедурах, а также в заседаниях судов графств, магистратских судов и некоторых трибуналов (где рещалось до 90% гражданских, уголовных, административных и дисциплинарных дел). Объединения солиситоров «отреза́ли» барристеров от личных консультаций клиентов и сами выбирали, кому из них передать дело для представления в высшем суде. Солиситоры несут юридическую ответственность за невыполнение договора с клиентом и за причинение вреда стороне процесса. После пяти лет работы они могут быть назначены окружными судьями, а при наличии 10-летнего опыта работы — судьями (recorders) нижестоящих судов.

Сближение двух групп юристов стало заметно лишь после принятия статута о судах и юридических услугах 1990 г., который лишил барристеров монополии на выступление в высших судах Англии.

3. Практический характер ремесла судей и адвокатов объясняет позднее появление в Англии профессии *правоведа*.

Самым известным английским правоведом Нового времени стал Уильям Блэкстон (1723—1780). Он изучал в Оксфорде классическую литературу и гражданское (римское) право в 1739—1745 гг., затем, в 1746—1753 гг., был адвокатом Миддл-Темпл, администратором и членом колледжа всех святых в Оксфорде, где организовал частные лекции по английскому праву и государственному управлению. Благодаря их популярности Блэкстон занял должность первого в истории Англии профессора английского права в Оксфорде (1758—1766 гг.). Позднее он стал членом Палаты общин от консерваторов (1761—1770 гг.), затем генеральным солиситором (советником по правовым вопросам) королевы Шарлотты (с 1763 г.), наконец, судьей Суда общих тяжб (с 1770 г.).

Ученые-правоведы не оказывали заметного влияния на английское право вплоть до последней трети XIX в., когда профессора А. Дайси, У. Ансон, Ф. Поллок, Дж. Стивен и др. изменили подход к юридическому образованию и воспитали новое поколение адвокатов и судей. При этом все они являлись адвокатами и не сторонились юридической практики.

Альберт Дайси (1835—1922) изучал право в королевском колледже Лондона до 1858 г. Затем был избран членом Тринити-колледжа в Оксфорде. Практикующий адвокат Иннер-Темпл (1863—1882 гг.) Дайси предпочел должность профессора конституционного права в Оксфорде (1882—1922 гг.).

Уильям Ансон (1843—1914) — член колледжа Всех святых в Оксфорде с 1867 г. и адвокат Иннер-Темпл с 1869 г. В 1874 г. он занял кафедру английского права, которую прежде занимал Блэкстон. Наряду с Дайси Ансон внес весомый вклад в обновление преподавания права в Оксфорде, но не ограничился преподаванием (был членом Палаты общин от Оксфорда, затем, в 1911 г., тайным советником).

Фредерик Поллок (1845—1937), работавший адвокатом Линкольнс-Инн с 1871 г., в 1883 г. занял кафедру в Оксфорде после Генри Мэна. С 1895 до 1935 г. он являлся главным редактором официальных судебных отчетов Англии, участвовал в разработке биллей Парламента, долгое время дружил с судьей Верховного суда США Оливером Холмсом.

Признанный специалист по уголовному праву Англии Джеймс Стивен (1829—1894), выпускник Кембриджа, адвокат Иннер-Темпл с 1854 г., преподавал английское право в Университете Лондона, затем, в 1869—1872 гг., работал советником вице-короля Индии по правовым вопросам. В завершении карьеры был судьей Суда королевской скамьи (1879—1891 гг.).

Усложнение общественных отношений в XX в. и потребность в комплексной критике и в реформе английского права укрепили по-

зиции правоведов и профессоров в сфере консультирования правительственных и парламентских комиссий, а также в юридическом образовании Англии, но не превратили общее право в «право профессоров».

Юридическое образование в Англии до XIX в. имело сугубо практический характер. «Студенты» осваивали общее право по литературе и судебным отчетам за два-три года. Основными способами изучения являлись составление личного индекса (рабочей книги) судебных решений по ключевым темам общего права, а также посещение судов и оказание содействия адвокату. Потребность в ясном изложении основ общего права оставалась неудовлетворенной, пока У. Блэкстон не начал в 1753 г. читать лекции по английскому праву в Оксфорде. Он с сожалением описывал, как трудно студенту самостоятельно извлекать из неупорядоченного знания «теорию права». Бессистемное изучение права вносило беспорядок в юридическую практику и ограничивало доступ в профессию. Наилучшие шансы имели потомственные юристы, чьи семьи владели «секретами ремесла».

В своих лекциях и в основанных на них «Комментариях к законам Англии» Блэкстон впервые последовательно описал институты современного ему общего права в доступной для студентов форме. Представляя общее право как рациональное, постижимое искусство, он изменил не только подход к упорядочению общего права, но и определил основы парадигмы права во всех странах, где оно получило распространение (см. п. 2.2 и 2.5). Наиболее значительное влияние «Комментарии...» оказали на юристов США конца XVIII—XIX в.

Важным шагом в развитии юридического образования стало «погружение» в судебную практику путем изучения ведущих судебных решений, в которых суды опирались на принципы права, чтобы внести коррективы в общее право. Данный метод в Англии связан с именем адвоката Иннер-Темпл Джона Смита (1809—1845). Он был преподавателем в Институте права (где обучали представителей сторон, солиситоров) и получил известность благодаря своим публикациям. В учебных целях Смит составил «Сборник ведущих решений по различным отраслям права с примечаниями» (1837—1840 гг.). По его мнению, целесообразно не заучивать сотни решений, а основательно анализировать от 50 до 60 дел. Смит не только кратко излагал основания решения по делу, но и цитировал пояснения правоведов, которые разделяли или критиковали правовые позиции судей.

Современный облик юридическое образование приобрело благодаря реформам оксфордских профессоров А. Дайси, У. Ансона, Ф. Пол-

лока и Ф. Мейтленда. В последней трети XIX в. в программу обучения юридических факультетов вводились новые предметы, число студентов возросло. Этим была обусловлена потребность в доступных учебных пособиях по отдельным разделам общего права.

Образцом новой литературы и, пожалуй, самым популярным учебником по английскому праву стали «Принципы английского договорного права» (1879 г.; до 1914 г. претерпели 13 изданий) У. Ансона. Автор писал, что стремился «выделить принципы, которые определяют договорное обязательство от начала до конца, показать, как договор заключается, что необходимо для придания ему обязывающей силы, в отношении кого он действует, как его следует толковать и исполнять». В результате Ансон изменил прежний практический подход к изложению договорного права. Вместо обсуждения процессуальных средств защиты он под влиянием «Трактата об обязательствах» Р.-Ж. Потье, а также «Системы современного римского права» Ф. Савиньи сделал акцент на волевой теории договора. Как и декан Гарвардской школы права К. Лэнгделл, Ансон считал, что общие принципы права лежат в основе судебных решений, которые студент читал после ознакомления с учебником.

Так в английском образовании укрепился юридический позитивизм (см. п. 2.2). Реформа образования укрепила позиции юридических факультетов в Англии в XX в. и постепенно изменила представление нового поколения английских судей и адвокатов о праве. Лидирующие позиции в юридической профессии (адвокатов и судей) неизменно занимали выпускники Оксфорда и Кембриджа.

§ 2. Развитие основ правовой традиции

Преемственностью органов правосудия и юридических профессий в Англии после революционных потрясений XVII в. обусловлена стабильность основ общего права и права справедливости. Но даже консервативные английские судьи не могли не отразить социально-политические, экономические и демографические изменения в обществе, вызванные политической и промышленной революцией. Английские историки подчеркивают внутренние причины изменения правовой традиции. Их европейские коллеги доказывают, что это происходило не без влияния доктрин континентальной Европы, особенно в XIX в. Но никто не возражает против того, что именно судебные решения отразили преобразование средневекового общего права в современное ядро англо-американской правовой семьи.

В научной и учебной литературе нет общепризнанной периодизации становления традиции современного общего права. Чаще всего специалисты указывают на вехи этого развития:

1) переход от казуистического дореволюционного права форм исков к представлению о выражении в судебных решениях последовательной защиты исконных (естественных) прав и вольностей англичан (согласно «Комментариям...» У. Блэкстона);

2) утверждение в XIX в. позитивистского взгляда на созданное судьями общее право как выражение принципов свободы, порядка и пользы, которые следовало четко сформулировать и сделать основой законодательной реформы устаревших институтов права и правосудия. Позитивизмом и формализмом обусловлены черты английского права в XX в. Именно они в большей степени соответствовали росту государственного регулирования экономики и социальной сферы.

2.1. Источники права

Английское общее право в Новое время осталось правом, созданным судьями, особенно в таких его разделах, как земельная собственность, обязательства из договоров и причинения вреда. Но становление индустриального и демократического общества вызвало развитие статутного права (законодательства, актов Парламента), направленного на регулирование новых отношений и реформирование устаревших институтов. Потребность в рациональном осмыслении и преподавании общего права, в подготовке обоснованных реформ впервые в истории Англии привела к появлению правовой доктрины. Взаимодействие судей, Парламента и правоведов определило направления модернизации форм общего права.

1. *Судебные решения* являлись живым голосом английского права (подобно преторским эдиктам в республиканском Риме) и выражали «искусственный разум» (правила, мотивы, порядок разрешения споров), на котором, по мнению Э. Кока, основано общее право. Однако особое правопонимание английских юристов (см. п. 2.2) и законотворческие прерогативы Парламента не позволяли до XX в. формально признать правотворческую функцию судей. Во введении к «Комментариям...» У. Блэкстон пояснял, что судья «обязан по должности выносить решения на основе не своего личного суждения, но в соответствии с известными законами и обычаями страны; он уполномочен не объявлять новое право, но поддерживать и разъяснять старое».

Сегодня изучение судебной практики до XVIII в. значительно затруднено пробелами в первоисточниках. Исключением являются лишь громкие политические процессы над противниками королей (например, процесс против Пенна и Мида 1670 г. или дело «семи епископов» 1688 г.). Лишь начиная с 1670-х гг. весьма полные отчеты датируются по рядовым уголовным делам, прежде всего рассматривавшимся в уголовном суде Лондона (Old Bailey Sessions Papers). По гражданским делам с XVI в. некоторые юристы составляли частные отчеты (law reports) о судебных решениях (например, отчеты Эдмунда Плаудена (1571 г.) и Эдварда Кока). Но первые современные судебные отчеты (в современном их понимании) Джеймса Барроу (1701—1782) появились лишь в 1756 г. В предисловии к сборнику отчетов этот адвокат в Линкольнс-Инн писал о выделении оснований решения (rationes decidendi). Отчеты Барроу стали образцом для издания с 1800 г. постоянных отчетов и предпосылкой для формирования доктрины прецедента, ведь «стоять на решенном» (stare decisis) можно только в том случае, если есть надежные и доступные всем судьям и адвокатам источники информации о ранее рассмотренных делах (см. п. 2.3—2.4).

В 1865 г. королевский советник У. Дэниэл создал комиссию по правовым отчетам (Council of law reporting inc.) Англии и Уэльса, уполномоченную издавать отчеты о делах, рассмотренных королевскими судами. Благодаря своему высокому качеству и полуофициальному характеру данные отчеты (law reports) получили признание юридического сообщества и вытеснили частные отчеты. (Правительство Великобритании ни в XIX, ни в XX в. не организовало публикацию официальных отчетов, и суды Королевства продолжили цитировать решения по отчетам комиссии Дэниэла, что придавало им полуофициальный статус.) Позднее судебные решения, принятые до 1866 г., были собраны в отдельную серию «The English Reports», включая старейшие дела Суда казначейства (с 1220 г.), Суда королевской скамьи (с 1378 г.), Суда общих тяжб (с 1486 г.). С 1900 по 1932 г. вышло в свет обширное собрание отчетов в 178 томах, разделенных на серии по судебным органам, принимавшим решения (Палата лордов, Тайный совет, Суд лорда-канцлера, Вестминстерские суды и др.).

2. *Статутное право*, или акты, принятые «королем в Парламенте» (т. е. королем в согласии с созданным им Парламентом), выполняли в позднее Средневековье роль дополнения, частичного исправления общего права, выраженного в судебных решениях. В Новое время они остались «островами» в море common law и потому не соответство-

вали законам в смысле основной формы современного континентального или российского права.

Превращение Парламента в ведущую политическую силу Королевства позволило ему активнее дополнять и обновлять общее право. Число статутов неуклонно росло. В XVI—XVII вв. Парламент принял менее 2700 актов (включая частные). В XVIII в. их число возросло до тринадцати тысяч шестисот. В конце XVII в. Парламент принимал за сессию около 58 статутов, а век спустя при Георге III — более двухсот пятидесяти. Во второй половине XIX в. статуты стали важнейшим инструментом крупных реформ избирательной системы, судостроительства, консолидации институтов общего права.

Рост числа актов Парламента и их значимости побудил английского журналиста Томаса Ханзарда (1776—1833) начать в 1803 г. издавать официальную парламентскую стенограмму для сведения судей, юристов и всех подданных Королевства. Впрочем, английские судьи до конца XX в. отказывались принимать во внимание материалы парламентских дискуссий для установления смысла статутов со ссылкой на правило их буквального прочтения (см. п. 2.3).

Законодательная активность Парламента не привела к кодификации английского общего права. Создатель современной концепции кодификации Иеремия Бентам (1748—1832) полагал, что ясные законы и отраслевые кодексы ограничат широту усмотрения судей и тем самым послужат пользе общества. Он критиковал казуистичное и жестокое уголовное право и даже подготовил проект уголовного кодекса (1789 г.) для законодателей всех цивилизованных стран.

Дополнительный вес идея кодификации обрела в XIX в. благодаря опыту континентальной Европы. Но после серии дискуссий в XIX в. Парламент отказался от отраслевой кодификации в пользу консолидации норм права и принятия крупных статутов, которые не исключали издание специальных актов, например Акта о купле-продаже 1893 г.

Усложнение государственного аппарата в Великобритании в XX в. обусловило рост численности и значения подзаконных актов, или актов делегированного законодательства (*statutory instruments*). Их издают органы власти (министерства или комитеты), которым Парламент предоставил полномочия уточнять действие принятого им статута. Например, статутом о судах графств 1984 г. такими полномочиями наделен Комитет по регламенту судов графств.

3. Авторитетными для судей трактатами об исках общего права в Новое время являлись «Институции» Эдварда Кока, «Институции законов Англии» Томаса Вуда, «Иски короны по уголовным делам»

Уильяма Стаунфорда, а также трактаты Мэтью Хейла и Уильяма Хокинга. В XIX в. английская юридическая литература стала важным средством познания общего права. Первым его систематическим изложением стали «Комментарии к законам Англии» У. Блэкстона. Популярным жанром являлся аналитический комментарий к ведущим судебным делам и решениям. Одни авторы составляли компиляцию из разных областей. Например, Дж. Смит издал «Сборник ведущих решений по различным отраслям права с примечаниями» (1837—1840 гг.). Другие фиксировали внимание на одной, более узкой области. Такова серия трактатов адвоката Джозефа Читти (1775—1841) о различных вопросах коммерческого права, например «Практический трактат по праву договоров без печати и об ответе на связанные с ними иски» (1826 г.), который стал основным справочником по английскому договорному праву и переиздается до сих пор. Авторы подобных трактатов стремились вывести принципы, положенные в основу судебных решений, сравнить их с правом других стран, чтобы предложить проведение необходимых реформ.

Например, Иуда Бенджамин (1811—1884), адвокат в Луизиане (США), затем в Линкольнс-Инн, королевский советник, подготовил «Трактат о праве купли-продажи личного имущества со ссылками на американские (судебные) решения, Гражданский кодекс Франции и гражданское право» (1868 г.). Уровень качества этой работы обеспечил ее влияние на британский Акт о купле-продаже 1893 г. Автор законопроекта судья Маккензи Чалмерс часто ссылался на трактат Бенджамина, а также заимствовал его структуру.

Учебная литература по английскому праву, обновленная к концу XIX в. стараниями А. Дайси, У. Ансона, Ф. Мейтленда, Ф. Поллока, Дж. Стивена и др., облегчила студентам погружение в море судебной практики. В XX в. общее представление об английском праве позволяли составить частные кодификации (своды, *digests*). Один из примеров — «Свод английского гражданского права» (1938 г.) под редакцией профессора Лондонского университета Эдуарда Дженкса (переведен на русский язык в 1940—1941 гг. под редакцией советского цивилиста Л. А. Лунца).

2.2. Правопонимание

Специалисты по сравнительному правоведению отмечают, что главной особенностью английского права (и основанного на нем американского) до сих пор являются не содержание его институтов (норм,

предписаний), а особые приемы решения правовых споров в судах общего права. Все они — наследие порядка рассмотрения около 20 форм исков в Вестминстерских судах в XIII—XIX в. Однако даже такая древняя, прочная и своеобразная основа общего права подверглась осмыслению (обобщению, упорядочению, затем реформированию) в Новое время, в XVIII в. — с опорой на естественно-правовую традицию, а в XIX и XX вв. — на юридический позитивизм. В результате модернизации общее право стало более понятным и упорядоченным, но его различия с общим правом США и тем более с романо-германским кодифицированным правом не были устранены.

Не претендуя на исчерпывающий перечень характерных черт английского правопонимания в период модернизации, отметим наиболее заметные из них.

Наследие форм исков. Уже в деле о королевских запретах 1607 г. главный судья Э. Кок утверждал, что общее право основано на «искусственном разуме». Этот особый разум отличается и от здравого смысла (естественного разума), и исключает произвол должностных лиц (и самого короля). Он заключается в умении применять особые процедурные правила для каждой формы иска, признанной судами общего права (о возмещении вреда, возврате долга и др.). В результате положенное в основу решения правило (*ratio decidendi*) всегда мыслилось в связи с фактическими обстоятельствами тех дел, в которых оно сформулировано и применено. Такое право не могло мыслиться как четко организованная система, тем более как «пирамида» норм и понятий.

На протяжении XVII в. английские судьи и адвокаты продолжали рассматривать общее право и право справедливости как ремесленники, подбирающие подходящие инструменты (вид приказа, форму иска, ответ на иск) для своей работы. Даже У. Блэкстон основное внимание в «Комментариях...» уделял выбору подходящего судебного приказа. Так, рассматривая частные правонарушения, он указал, что значительная часть этой книги посвящена не правонарушениям как таковым, а скорее английскому процессуальному праву, т. е. выбору формы иска и порядку его предъявления и рассмотрения.

Казалось бы, такое представление о праве существовало только в связке с формами исков. Однако в первой же лекции 1909 г. об их эволюции известный английский историк Ф. Мейтленд авторитетно констатировал: «Мы отменили формы исков (в ходе реформы 1873—1875 г. — Д. П.), но они продолжают править нами из своих могил». Английские юристы по-прежнему придерживались представления о том, что каждый вид дела предполагает набор существенных элемен-

тов, без которых иск не будет принят к рассмотрению. Кроме того, в суде допустимыми считались только аргументы, приведенные при рассмотрении других дел по тому же виду (форме) иска.

Теоретическое осмысление и рационализация судебной практики. К концу XVIII в. ведущие английские юристы постепенно стали примерять на себя обличье философов естественного права, с которым они уже могли ознакомиться по переводам трактатов континентальных авторов («О праве войны и мира» голландца Гуго Гроция (1654 г.), «О праве природы и народов» немца Самуэля Пуфендорфа (1710 г.), позднее — «Об обязательственном праве» Робера-Жозефа Потье (1806 г.). Первым среди английских сторонников юснатурализма стал У. Блэкстон).

«Комментарии к законам Англии» Блэкстона — первая удачная попытка последовательно изложить исторически сложившиеся институты и законы права, представить его как единое целое, где непостижимым образом отразилось совершенство разума (*ratio*). Естественное право, по представлению Блэкстона, — это исконные права и вольности англосаксов, которые они отстояли от притеснений нормандских королей и абсолютизма Стюартов благодаря независимости судов общего права и участию присяжных. При этом Блэкстон стремился не к реформам, поскольку считал, что они лишь нарушат совершенство права, а к наиболее полному его выражению в «Комментариях...».

«Комментарии к законам Англии» выдержали около 200 изданий в Англии, Ирландии и Северной Америке. Также существует несколько сокращений и частичных их переводов на французский, немецкий, итальянский, польский, китайский и японский языки. Талант и более 10 лет опыта преподавания позволили Блэкстону впервые представить современное английское право целостно, последовательно и доступно для широкой образованной публики. Излагая доктрину (от общих положений — к частным, от простых правил — к сложным юридическим деталям), он приводил примеры из английской, библейской и античной истории, а также (псевдо)антропологические сведения о древних нравах.

«Комментарии...» начинаются с лекции об изучении права, в которой автор обосновывал саму возможность изучать и преподавать английское право в университете. Далее следуют пояснения о природе права в целом и об особенностях английского права. Важным достижением Блэкстона стало включение общего права в схему, основанную на институтах гражданского (римского) права, но с сохранением его форм исков. Несомненным достоинством работы является изящный стиль изложения, сочетание ссылок на известных зарубежных (от Цицерона и Юстиниана до Беккариа и Монтескье) и английских авторов (от Брактона до Локка) с цитированием ан-

глийских судебных решений и статутов. Цитируемые судебные решения Блэкстон нередко сопровождал историческими пояснениями.

«Комментарии...» Блэкстона укрепили английских судей во мнении, что они не творят право, а «находят» его в извечном общем праве Англии и объявляют (декларируют) в решениях по конкретным делам (декларативная теория прецедента, подробнее см. п. 2.4). Однако в целом английские судьи были слишком прагматичны, чтобы верить в совершенство права. Так, рассматривая дело об обязательности неформального обещания обналичить вексель между двумя предпринимателями (дело «Pillans and Rose v. Van Mierop and Hopkins» 1765 г.), судья Уилмот отметил: «Многие из старых дел странны и абсурдны, впрочем, как и некоторые современные...» В решении по данному делу судья Мэнсфилд без колебаний признал неформальное обещание обязательным, поскольку того требовали условия современного торгового оборота.

Таким образом, У. Блэкстон работал над своими «Комментариями...», когда английское право находилось на пороге значительных изменений и становления правового позитивизма.

Английский позитивизм (формализм). Критику основ общего права И. Бентама, Дж. Остина, Дж. Милля и трансформацию правовой доктрины с опорой на идеи утилитаризма и позитивизма следует рассматривать в качестве факторов, повлиявших на изменение правопонимания в XIX в.

Иеремия Бентам (1748—1832) слушал лекции У. Блэкстона в королевском колледже Оксфорда (1767 г.), в 1769 г. стал адвокатом Линкольнс-Инн, но вскоре отказался от адвокатской практики и посвятил себя обоснованию масштабных политических и правовых реформ в Англии. Свою оригинальную доктрину утилитаризма Бентам разработал под влиянием работ Ч. Беккариа, Т. Гоббса и Д. Юма и наиболее полно изложил во «Введении в основы нравственности и законодательства» (1789 г.; 2-е изд. — 1832 г.). Ее основная идея — принцип пользы (utility), или максимально возможное счастье для всех, чьи интересы затронуты. В основе утилитаризма лежит оценка последствий поведения для общественной пользы. С позиции утилитаризма сложность общего права не позволяла большинству англичан понять смысл предписаний прежде, чем они их нарушат и понесут ответственность. Исправить это могла только кодификация четких общих правил, которые стали бы руководством к действию.

Идеи утилитаризма Бентама в английском правоведении развивали его ученики. Так, Джон Остин (1790—1859), адвокат Иннер-Темпл и профессор кафедры правоведения в Университете Лондона, утверждал, что

действующее право представляет собой не выражение естественных прав и вольностей в судебных решениях, а совокупность общеобязательных предписаний, подкрепленных санкцией публичной власти. Его представления о праве во многом определило изучение немецкой юриспруденции в университете Бонна в 1827—1828 гг. Во введении к своему трактату «Определение области юриспруденции» (1832 г.) Остин писал, что немецкое правоведение значительно и весомо превосходит право Англии в целом. «Переходя от изучения английского права к римскому, вы словно переходите из царства хаоса и тьмы в мир... порядка и света». Доктрина Остина о праве была популярна во второй половине XIX в., однако его представления о суверенитете и природе обычного права умозрительны, хотя могут быть полезны для понимания современной западной правовой системы.

Сила традиции и прагматизм английских судей и адвокатов не позволили реорганизовать общее право на основе идей И. Бентама и Дж. Остина, однако способствовал законотворчеству Парламента, изданию консолидированных статутов, проведению важных реформ системы правосудия и процесса. Изменились и представления юристов о судебных решениях. Регулярные судебные отчеты стали для адвокатов и правоведов своего рода хранилищем аргументов для решения новых дел. При этом решающее значение приобрел аргумент, сформулированный Высоким судом, Палатой лордов или Тайным советом (по апелляциям из колоний). Английские судьи представляли общее право как некую систему рациональных предписаний, основанных на принципах (руководящих идеях). Лорд Парк в решении по делу «Mirchouse v. Rennell» 1833 г. писал: «Наша система общего права заключается в применении к новым обстоятельствам тех норм права, которые мы выводим из правовых принципов и судебных прецедентов...». Формулировка оснований принятого судебного решения предполагала сочетание индукции и аналогии с прецедентами и дедукции аргументов, вытекающих из принципов, насколько того требовали обстоятельства дела (см. п. 2.4).

Благодаря обновленному правопониманию английские судьи в XIX в. формулировали новые для общего права доктрины, но представляли их как развитие ранее принятых прецедентов. Как и адвокаты, они признавали существование общих принципов common law. Но в отличие от традиции стран романо-германской правовой семьи эти принципы разрабатывались (формулировались) на основе результатов осторожного обобщения группы аналогичных судебных дел. Вместе с тем общие принципы английского конституционного права (верхо-

венство права, должная процедура и др.) не имели значения вне связи с конкретным делом. Специфика подобных принципов (и самой Британской конституции), по словам Дэйси, состояла в их развитии судьями при вынесении решений по делам о защите прав и свобод англичан. Даже выраженные в актах Парламента общие правила (нормы права) становились частью английского права в том смысле, который им придавала судебная практика, исходя из традиции общего права.

Во второй половине XX в. английские судьи все чаще признавали, что они на самом деле создают право. В статье 1972 г. с говорящим названием «Судья как творец права» лорд Рейд писал: «Мы больше не верим в сказки... судьи действительно создают (общее) право», даже если такой взгляд не согласуется с доктриной верховенства Парламента и его законодательными полномочиями. Впрочем, к концу XX в. на смену судебным прецедентам, утратившим значение ведущей формы права, пришли законодательство и подзаконные акты многочисленных министерств и ведомств.

2.3. Толкование и развитие права

Несмотря на влияние позитивизма и развитие статутного права, английские суды (прежде всего Высокий суд и лорды-юристы) продолжали выступать «оракулами» общего права.

Судебное развитие права. Судьи развивали принципы и правила общего права, рассматривая конкретные дела и следуя прецеденту или отступая от него со ссылкой на новые обстоятельства (факты) спора (прием «различения»). Английский историк Струод Милсом утверждал, что развитие (общего) права заключается в более детальном изучении фактов (дела). Это позволяло судьям вплоть до XX в. представлять свои нововведения как давно установленные правила.

Одним из важных средств развития общего права в Новое время стали обстоятельные напутствия (инструкции) присяжным, в которых судьи порой сформулировали новые нормы. В частности, лорд Мэнсфилд инструктировал присяжных в новых для общего права делах, связанных с морским страхованием. Судьи превращали факты в право, а публикация судебных отчетов делала их доступными сообществу юристов.

Примером судебного толкования, развивающего общее право, служит доктрина встречного удовлетворения (*consideration*), с помощью которой в XIX в. судьи стремились объединить разрозненные правила судебной практики о том, какие обещания достойны исковой защиты по общему праву и почему. С XVI в. слово «*consideration*», несмотря на его много-

значность, употреблялось в судебных решениях. Судья Мэнсфилд придал ему более четкое значение в решении по делу «*Pillans and Rose v. Van Mierop and Hopkins*» 1765 г. Лондонский банк в письменной форме согласился обналичить вексель, который будет выставлен Роттердамским банком на счет ирландского клиента Лондонского банка. Но уже до выдачи векселя ирландский торговец разорился, и лондонские банкиры отказались принимать вексель. Мэнсфилд вынес решение в пользу Роттердамского банка, указав, что обещание обналичить вексель юридически обязательно, даже если оно не связано ни с каким «встречным удовлетворением». По общему правилу *common law*, неформальные обещания не обязывают должника, если не подкреплены чем-либо, обещанным в ответ на обещание контрагента. Мэнсфилд заявил, что доктрина «*consideration*» неприменима в торговых делах между купцами, где ответчик дал обещание в письменной форме.

Судебное толкование статутов. Английские судьи и юристы недоверчиво относились к статутам как к средству вмешательства публичной власти в общее право. Э. Кок, рассматривавший дело «*Thomas Bonham v. College of Physicians*» 1610 г., утверждал, что когда акт Парламента «не отвечает общепризнанной справедливости и разуму, противоречив или неисполним, общее право будет его контролировать и признает такой Акт не имеющим силы» [Антология. 1999. II. 754]. Вплоть до XIX в. Парламент принимал статуты, чтобы внести фрагментарные дополнения и исправления в «море решений» общего права. Позднее на этом основании центральные суды Королевства развили доктрину ограничительного толкования статутов, предусмотрев три основных правила: судье надлежало следовать буквальному смыслу текста статута («правило ясного смысла», *literal rule*), если только это не приводит к абсурдному результату («золотое правило») и не препятствует восполнению пробелов в праве, ради исправления которых был принят статут («правило (устранения) недостатка», *mischief rule*). В обязанности судов не входило исправление «ошибок» Парламента (суверен не может ошибаться). Широкое толкование с поиском общего смысла, цели закона не приветствовалось. Все законодательные нормы встраивались в контекст конкретного дела. В исключительных случаях, если неверное толкование вело к судебной ошибке, решение могло быть обжаловано в Палату лордов, но жалобу рассматривали только лорды-юристы (*law lords*).

Обращение к истории принятия статута, а значит, к любым материалам, кроме текста статута для установления его точного смысла, не допускалось до 1993 г. (вплоть до решения Палаты лордов в деле

«Pepper v. Hart», когда благодаря стенограмме в деле было установлено, что министр, представлявший законопроект, иначе понимал текст билля). Считалось, что любой субъект права должен знакомиться с содержанием статута по его тексту и с учетом правил формулировки статутов, изложенных в актах об интерпретации 1850, 1889, 1978 гг. [Тонков. 2013. 161—168].

2.4. Применение права

В Новое время английские судьи считали, что их профессиональная деятельность предполагает поиск в общем праве правил решения конкретных споров. Адвокаты помогали им найти нужное правило, приводя аргументы из практики. Такой порядок именовался правилом убеждающего прецедента: суд решал дело согласно сложившейся практике, если считал ее достаточно убедительной. Однако становление индустриального общества вынуждало судей все чаще отступать от вынесенных ранее решений. Чтобы новые решения и приговоры не превратились в произвольные, с начала XIX в. начали издаваться современные судебные отчеты (law reports) о решениях центральных судов. Это позволило создать и закрепить декларативную теорию обязывающего прецедента, в соответствии с которой судьи должны были соблюдать три основных правила:

следовать сложившейся практике, «стоять на решенном» (лат. *stare decisis*);

выделять в ранее вынесенных решениях их основу (лат. *ratio decidendi*) из всего «попутно сказанного» (лат. *obiter dictum*);

решать новый спор согласно найденному правилу.

Ключевой момент доктрины — разделение *ratio decidendi* и *obiter dictum*. Только *ratio* носит обязывающий характер для суда в новом деле, но только если оно (*ratio*) касается того же спора, формы иска и сходных фактических обстоятельств. Несмотря на признание прецедента основой применения права в XIX в., английские судьи так и не сформулировали четких правил определения *ratio decidendi*. Его выделял не судья, вынесший прецедентное решение, а судьи, которые намеревались положить прецедент в основу решения дела с аналогичными обстоятельствами. При этом им предстояло решить: 1) какие обстоятельства из прецедентного дела следует рассматривать как имеющие отношение к делу (прием разграничения, *distinguishing*); 2) как должно быть сформулировано правило, чтобы не превысить полномочия (*overreaching*) суда.

Поиск и применение правила (*ratio*) чаще всего предполагали аналогию, поскольку судьи и адвокаты продолжали мыслить в категориях форм исков (даже после их отмены по реформе 1875 г.) и подбирали подходящие аргументы только в рамках категории дел одной формы иска (например, о возмещении вреда или о возврате долга). Отсутствие системы общих категорий английского права исключало выведение правила из «общей части», созданной в кодифицированном континентальном праве Европы. Но представление судей XIX в. о наличии в общем праве принципов позволяло им искать решения путем как индукции *ratio* из судебных прецедентов, так и дедукции из принципов, открытых благодаря обобщению группы однородных дел. В целом процесс поиска применимого правила (*ratio*) никогда не заканчивается и допускает разные приемы. Но для английских юристов такая доля правовой неопределенности не только неизбежна, но и желательна, поскольку придает общему праву гибкость.

2.5. Упорядочение права

Вплоть до XVII в. английское право представляло собой беспорядочный конгломерат нескольких десятков форм исков и судебных приказов о начале судебных разбирательств в судах общего права. Именно в таком виде его институты представлены в «Институции» Э. Кока. Судебные решения группировались по юрисдикциям судов и видам исков. До У. Блэкстона общее право не рассматривалось как единое целое. В середине XVIII в. Блэкстон смог упорядочить общее право, вписав его формы исков в схему римских институций и в категории гражданского и естественного права Нового времени. По мнению итальянских компаративистов А. Гамбаро и Р. Сакко, и английский, и древнеримский опыт показывает, что право невозможно системно изложить с позиций процесса или форм исков [см.: *Gambaro, Sacco, Vogel*. 2011. 119].

«Комментарии...» Блэкстона состоят из четырех книг. Книга I содержит вводные положения и разнородные положения о праве лиц, сведения об организации органов власти Королевства и о публичных финансах, правах и обязанностях различных категорий английских подданных (дворян и простонародья, клириков и военных, хозяев и слуг, родителей и детей, мужа и жены, а также частных компаний). Книга II посвящена правам на имущество, книга III — частным правонарушениям (основаниям и правилам возмещения вреда), книга IV — уголовному праву и правосудию.

Для упорядочения материала Блэкстон использовал категории материального права (семейное право, собственность, правонарушения, убытки, договоры, купля-продажа и др.), второстепенные для адвокатов судов общего права. В каждом из разделов Блэкстон выделял общие правила (например, правило виновной ответственности в разделе о правонарушениях).

Распространение идей позитивизма укрепило стремление английских юристов упорядочить правовые предписания прецедентов и статутов. На смену формам исков пришли выделение сфер правового регулирования (конституционное, уголовное, договорное, деликтное право и т. п.), группировка правил из прецедентов в рамках обобщающих понятий (например, доктрина встречного удовлетворения), выделение принципов для той или иной сферы регулирования, а также аналитическое изложение от общих положений к частным в доктринальной литературе. В каждом крупном трактате, своде и т. д. использовались все (несколько) приемы упорядочения правил из прецедентов или статутов.

В XX в. традиция последовательного изложения крупных разделов общего права прослеживается в сводах (digest, или частные кодификации). Примером служит «Свод английского гражданского права» (1938 г.) — частная кодификация английского права под редакцией профессора Э. Дженкса. В каждой из 2218 статей данного свода кратко формулируется принцип или норма английского частного права, извлеченные из судебных решений (прецедентов) или статутов Парламента. Содержание статей раскрывает судебная практика, доктринальный комментарий и исторические экскурсы. Чтобы последовательно изложить все институты английского частного права, Дженкс использовал не институционную (как Блэкстон), а пандектную схему: общие положения, обязательственное право, право собственности, исключительное право, семейное, наследственное. Впрочем, пандектная схема служит лишь рамкой и не отменяет своеобразия институтов общего права и его прецедентного характера (статуты редко цитируются в статьях свода).

Однако упорядочение общего права, предел которому ставило мышление юристов в категориях форм исков, не привело к утверждению представления о нем как иерархически организованной пирамиде понятий (в отличие от немецкой пандектики). Этим обусловлены отказ от отраслевой кодификации права в соответствии с проектами И. Бентама и его последователей, а также первостепенное значение судебной практики как формы общего права.

§ 3. Характерные отраслевые институты

Трансформация английского общества из аграрного в индустриальное, из феодального в капиталистическое привела к значительным изменениям во всех сферах правового регулирования. Несмотря на усилия правоведов Нового времени, общее право осталось весьма сложным для понимания иностранного исследователя, но первое знакомство с ним значительно упростили учебные курсы профессоров XIX в.

3.1. Правовые основы публичной власти

Вклад Англии в утверждение современных правовых основ публичной власти принято связывать с ограничением абсолютной монархической власти (после «Славной революции»), а также с юридическим признанием и судебной защитой прав английских подданных от произвола должностных лиц. Символом ограничения произвольной власти и замены ее «властью права» стала доктрина верховенства права (the rule of law). Английский опыт во многом определил западный конституционализм Нового времени, но его правовые формы отличались своеобразием. В Англии, за исключением «Орудия управления» 1653 г., не было принято ни одной писаной конституции. В состав конституции постепенно вошли:

писанные акты (чаще статуты) об организации власти и правах подданных (статуты, международные договоры, хартии). В их числе: Великая хартия вольностей 1215 г. (в редакции статута Эдуарда I 1297 г.), Петиция о праве 1628 г. (констатация основных прав и вольностей англичан), Акт для лучшего обеспечения свободы подданных 1679 г. (о гарантиях выдачи арестованному судебному приказу habeas corpus для судебной проверки оснований его ареста), Билль о правах 1689 г. (о правах, регулярных сессиях и свободе прений Парламента), Акт об устройении (престолонаследия) 1701 г., Акт об унии Англии с Шотландией 1707 г. и с Ирландией 1800 г., акты о народном представительстве и расширении избирательных прав XIX в.;

неписанные конституционные соглашения органов власти и должностных лиц. Так, инициатива принятия всех финансовых билллей принадлежит Палате общин. Палата лордов не отвергает проект бюджета, принятый Палатой общин. Король утверждает все билли Парламента (не использует свое вето), следует советам своих министров. Министры скрепляют акты короля своей подписью и несут ответ-

ственность перед Парламентом. Король назначает премьер-министром лидера победившей на парламентских выборах партии, распускает Парламент по запросу премьер-министра (в XX в.). Все члены Кабинета входят в состав Тайного совета;

решения судов о защите прав англичан и трактаты авторитетных правоведов [см.: *Томсинов*. 2012]. В конце XIX в. конституционные основы доступно изложил А. Дайси во «Введении в изучение права конституции» (1885 г.). Сама идея написать учебник по английской конституции являлась новаторской. Ранее о конституции в смысле основ устройства органов власти писали лишь историки или политологи.

Дайси выделил три фундаментальных правовых принципа английской конституции:

1) *верховенство* (суверенитет) *Парламента*. Вслед за Дж. Остином Дайси утверждал, что Парламент вправе создать или отменить любой закон и не связан никакими правовыми ограничениями. Но в отличие от Остина он разграничивал суверенитет в политическом и правовом смысле. Парламент всегда ограничен волей избирателей. Однако эта воля становится известной судам только в форме статутов Парламента. (Верховенство (суверенитет) Парламента объясняет отсутствие писаной конституции. Все статуты равны по юридической силе, так как выражают волю Парламента, который полномочен изменить любой статут. К компетенции судов не относится проверка статутов на соответствие конституции.);

2) *верховенство права* (the rule of law). Во-первых, ни одно лицо не может быть подвергнуто наказанию без справедливого судебного разбирательства за нарушение общего права. Во-вторых, каждый англичанин имеет право на защиту в юрисдикции судов общего права от неправомερных действий властей (без выделения административной или иной специальной юрисдикции, как во Франции или Германии с XIX в.). В-третьих, основные правила конституции вытекают не из отдельных статутов Парламента (которые он мог бы изменить), а из решений судов общего права, вынесенных при рассмотрении споров о правах частных лиц. Именно в этом смысле «конституция является результатом общего права страны»;

3) включение в *конституцию неписаных соглашений и обычаев* о порядке реализации полномочий органами власти. Их нельзя назвать законами в строгом смысле слова, но они столь же обязательны и важны.

Указанные особенности Британской конституции обеспечили ее стабильность после «Славной революции». В первую очередь это касалось смысла наиболее важных судебных дел (прецедентов) по защи-

те прав англичан от произвола властей. Старейшие из них относились еще к решениям судьи Э. Кока. Накануне Английской революции этот список дополнили дела рыцарей, отказавшихся платить сбор, установленный Тайным советом без согласия Парламента, и арестованных по королевскому приказу (дело пяти рыцарей 1627 г.; дело Джона Гемпдона 1639 г.) [см.: *Томсинов*. 2010]. В период реставрации Стюартов знаковыми стали дела о привлечении к уголовной ответственности мирных проповедников и о заключении под стражу присяжных, которые признали их невиновными.

Дело Пенна и Мида 1670 г. 14 августа 1670 г. Уильям Пенн, лидер английских протестантов-квакеров, преподаватель права и будущий основатель колонии Пенсильвания, вместе со своим студентом У. Мидом был арестован за мирный протест против запрета Парламента собираться «пяи и более лицам не из одного домохозяйства по любому религиозному поводу вопреки правилам англиканской церкви». Им предъявили обвинение в организации незаконного собрания и подстрекательстве к беспорядкам, насилию и террору. В ходе судебных слушаний с участием присяжных 1 сентября судья Хоулер не процитировал ни одного решения или статута в обоснование выдвинутого обвинения. Подсудимые отказались отвечать на предъявленное им обвинение, которое не имеет основания в общем праве, и пояснили присяжным, что незаконным собрание может считаться, «когда пять или более лиц собираются вместе, чтобы совершить неправомερные действия». 3 сентября присяжные признали подсудимых «виновными в разговорах на улице Лондона», но отказались добавить «и в незаконном собрании». Судья дважды отправлял присяжных в совещательную комнату без отопления, еды и воды на всю ночь, чтобы принудить к обвинительному вердикту. Однако 5 сентября 1670 г. старшина присяжных заявил: «Наш вердикт не изменился, сэр. Оба подсудимых невиновны!» Суд был вынужден оправдать подсудимых, но отправил их в тюрьму до уплаты штрафа за неуважение к суду. Та же участь ждала и несговорчивых присяжных.

Дело Эдварда Бушела 1670 г. Старшина присяжных по делу Пенна и Мида Эдвард Бушел отказался платить штраф за якобы проявленное неуважение к суду и обратился в Суд общих тяжб с ходатайством о выдаче судебного приказа habeas corpus. Главный судья сэр Джон Воган передал запрос в Суд королевской скамьи, и когда приказ habeas corpus был выдан, он постановил, что присяжные не могут быть наказаны на основании вынесенного вердикта (если нет иных доказательств, что они действовали неподобающе).

В середине XVIII в. самое известное решение о защите прав поданных от произвола властей было вынесено в связи с исками Джо-

на Уилкса (1763 г.) и Джона Энтика (1765 г.) к должностным лицам. В дом к этим англичанам вторглись королевские чиновники с обыском, в процессе которого были изъяты книги и бумаги. Присяжные вынесли вердикт в пользу истцов. Оба дела рассматривал главный судья Пратт, который присудил истцам значительную компенсацию и вывел правило (*ratio decidendi*): исполнительная власть вправе делать только то, что ей прямо разрешено законом; частные лица вправе делать все, что прямо не запрещено законом.

Член Парламента Дж. Уилкс подготовил анонимную серию памфлетов, в том числе с резкой критикой речи короля в Парламенте. Лорд Галифакс, британский государственный секретарь, возбудил дело о мятежной клевете и выдал ордер на розыск анонимного автора и издателя. Агенты короны задержали 49 подозреваемых, включая автора памфлетов, и изъяли все бумаги Уилкса. Несколько задержанных предъявили иски о нарушении владения к агентам правительства. По наставлению судьи Пратта присяжные вынесли вердикт в пользу истца и присудили ему 1 тыс. ф. ст. убытков, а по отдельному иску к лорду Галифаксу — 4 тыс. ф. ст. убытков. Иски других задержанных также были удовлетворены.

Дж. Энтик был литератором, которому платили за критику правительства. Лорд Галифакс выдал ордер на его арест и изъятие всех книг и бумаг в его доме. Четыре должностных лица исполнили предписание. Энтик предъявил к ним иск о нарушении владения и о возмещении вреда. Суд с участием присяжных присудил в его пользу 300 ф. ст. убытков.

При рассмотрении обоих дел суд встал на защиту неимущественного интереса истцов в сохранении приватности дома и личных бумаг. Кроме того, судьи ограничились произвол чиновников, установив, что для ареста всегда должны иметься основания подозревать лицо в совершении преступления.

При жизни профессора Дайси британские суды рассмотрели еще одно знаковое уголовное дело «*Regina v. Keun*» (1876 г.), в котором суд апелляционной инстанции продемонстрировал свою независимость от давления общественного мнения и провел четкое разделение аргументов права и политики, чем подтвердил приверженность верховенству права [Simpson. 1996. 254].

Капитан Фердинанд Кейн командовал немецким пароходом «Франкония», приписанным к порту Гамбурга, которое 17 февраля 1876 г. попало в аварию и потопило английское судно ближе 3 морских миль от порта Дувр. Кейна задержали британские власти. После расследования Центральный уголовный суд Лондона признал его виновным в убийстве

(причинении смерти) пассажира английского судна, который во время происшествия утонул. Британская общественность поддержала приговор, однако суд апелляционной инстанции большинством голосов его отменил на том основании, что рассмотрение обвинения против Кейна не входило в юрисдикцию Центрального уголовного суда. Кейна выдали властям кайзеровской Германии.

Учебник А. Дайси сохранял значимость для преподавания конституционного права на протяжении XX в. И все же в XX в. появление массовых партий, потрясения двух мировых войн и расширение государственного регулирования экономики и социальной сферы повлекли значительные конституционные изменения. Дайси был свидетелем начала некоторых таких изменений. Во введении к переизданию учебника в 1915 г. пожилой профессор обратил внимание читателей на то, как современные (массовые) политические партии начали использовать свое влияние в Палате общин в своих политических интересах вопреки установленным конституционным правилам.

3.2. Права, защищаемые в рамках гражданского процесса

Английские юристы не проводили доктринального разграничения публичного и частного права. Однако с точки зрения процессуального права в королевских судах проводилась четкая грань между формами исков в защиту прав и интересов отдельных подданных (такие дела цитируются по шаблону «Смит против Джонса») и уголовными делами в защиту общественного порядка и королевского мира («Король (королева) против Смита»). Права и интересы, защищаемые в делах по искам подданных, функционально сопоставимы с институтами частного права континентальной Европы. К их числу относились корпоративные, семейные, наследственные, земельные, договорные и деликтные споры. С середины XIX в. английские правоведы приложили немало усилий для рационального и последовательного их изложения с опорой на категории материального права. Это позволило профессору Э. Дженксу говорить об английском гражданском праве [см.: Дженкс. 1941].

Как и в континентальной Европе, промышленная революция и связанные с ней социальные перемены (утверждение капитализма, имущественное расслоение, урбанизация и т. д.) повлекли ряд важных изменений в английском праве. Среди них: становление права компаний, необходимого для торговой и промышленной деятельности; постепенное уравнивание в правах супругов; упорядочение прав

на землю; интенсивное развитие общих принципов договорного права и появление новых видов договоров; выделение общих правил деликтной ответственности. Английские либералы (виги) XIX в. усматривали в этих изменениях закономерное раскрытие идеологии либерализма, утверждение свободы личности, переход от неизменных статусов и привилегий к правам и обязанностям на договорной основе, т. е. «от статуса к договору», как отмечал профессор Генри Мэн в работе «Древнее право» (1861 г.), которая была написана им с использованием обширного материала Древнего Рима, Индии и европейских народов.

С эпохи позднего Средневековья английскому праву были известны *объединения предпринимателей* на основе договорных партнерств и доверительной собственности (траст). В XVII в. с разрешения правительства все чаще стали создаваться акционерные компании, которые являлись субъектом права. Именно они позволяли предпринимателям объединять капиталы, необходимые для колониальной торговли и управления захваченными заморскими территориями. Противоборство различных групп влияния, а также скандал из-за внезапного банкротства акционерного общества с монополией на работоторговлю в «южных морях» (совместное предприятие правительства и частного капитала в 1711—1720 гг.) побудили Парламент принять статут, запрещающий образование подобных спекулятивных компаний («мыльных пузырей»). Акт о «мыльных пузырях» 1720 г. требовал поддержки Парламента (точнее, групп влияния в его стенах) для учреждения (или инкорпорации) новых компаний и грозил ликвидацией тем, кто создавал их самовольно. Влиятельные сановники использовали получение лицензий как способ установить монополию или ограничить конкуренцию в банковском деле, страховании, морских перевозках. В течение XVIII в. Парламент выдал лишь несколько лицензий Банку Англии, Ост-Индской компании и двум конкурирующим компаниям морского страхования.

К XIX в. в Англии появились новые группы влияния, которые расценивали сложный порядок создания компаний как неправомерное ограничение предпринимательской деятельности. В результате политической борьбы Ост-Индская компания в 1813 г. утратила монопольное право на торговлю с Индией и в 1833 г. с Китаем. В 1826 г. была отменена монополия Банка Англии на банковскую деятельность: статут Парламента разрешал создание банков в форме корпораций и партнерств с любым количеством акционеров и партнеров. В 1824 г. Ротшильд и Баринг основали новую (третью) компанию по морскому

страхованию. Если в 1825 г. из 624 обращений об учреждении компаний Парламент удовлетворил лишь несколько, то в период 1826—1844 гг. — более 300, благодаря чему были созданы 216 обществ по строительству железных дорог и 151 акционерный банк.

В 1844 г. на основе проекта либерального министра торговли У. Гладстона Парламент принял статут о регистрации, инкорпорации и регулировании акционерных компаний. Установленная им процедура не требовала предварительного разрешения какого-либо государственного органа для учреждения новой компании. Компания наделялась всеми признаками юридического лица (корпорации). От современной корпорации ее отличала лишь неограниченная ответственность учредителей (вплоть до 1856 г.). В последующие два года было зарегистрировано 1639 АО — в два раза больше, чем до 1844 г. После 1856 г. количество акционерных компаний в стране быстро увеличивалось и к началу XX в. превысило 10 тыс. К тому времени суды Королевства успели истолковать принятые статуты в контексте прецедентов о распределении прибыли и убытков и об ответственности перед кредиторами.

В сфере регулирования брачно-семейных отношений религиозный взгляд на семью постепенно сменялся светским. Наследие канонического права в данной области вплоть до XIX в. определяло влияние англиканской церкви, ее судов и суда Высокой комиссии (до 1689 г.): брак регистрировали церковные органы, развод был практически невозможен. Судебная доктрина зависимого положения замужней женщины (доктрина «укрытия», *coverture*) передавала ее под власть мужа (*sub potestate viri*) и лишала права предъявлять иски, нести ответственность и заключать договоры с кем-либо в ущерб себе или мужу без его предварительного согласия или последующего одобрения. По словам У. Блэкстона, «муж и жена юридически являются одним лицом» и личность жены «встроена или объединена» с ее супругом. «Под его защитой и укрытием она осуществляет любые действия» [*Blackstone*. 442]. Супруг устанавливал условия жизни не только жены, но и их совместных детей.

Во второй половине XIX в. постепенно начал утверждаться светский взгляд на брак с равными правами супругов. Семейные споры были переданы в Суд по бракоразводным и семейным делам, а после принятия серии актов о собственности замужних женщин (1870—1893 гг.) они были наделены гражданской дееспособностью.

Формы принадлежности имущества по общему праву вплоть до Нового времени не были упорядочены. Для защиты имущественных

прав в судах общего права использовались различные формы феодальных земельных держаний и прав на движимые вещи (доверительная собственность). В силу наследия средневековой судебной практики права на имущество отличались сложностью и консервативностью. Английские юристы начиная с У. Блэкстона несколько раз пытались придать им более рациональную форму. Но «колея» традиции всякий раз оказывалась слишком глубокой. Лишь в XX в. решительное вмешательство Парламента позволило установить четкий общенациональный режим прав на имущество.

Пожалуй, главной особенностью английского права собственности до XX в. оставалось ее деление на «реальную» и «персональную (личную)» по видам исков, принятых в королевских судах еще в феодальные времена. «Реальные» иски позволяли защищать действительное обладание земельными участками, за которые управомоченное лицо несло службу или платило феодалу. Этим отношениям посвящена львиная доля решений королевских судов. Феодальный характер держаний стал главным препятствием для развития рыночных отношений в Англии.

В ходе Английской революции феодальные держания (и связанные с ними привилегии) были преобразованы в отчуждаемые права, которые на возмездной основе мог приобрести любой субъект. В частности, ордонанс Парламента об упразднении Палаты феодальных опеков 1646 г. предусматривал отмену феодальных обязанностей, связанных с держанием земли, и трансформировал рыцарские держания в свободные (freehold) по общему праву на условиях уплаты денежного сбора в казну. Так в Англии начался переход от феодальных привилегий на землю к единообразным правам на нее, доступным всем англичанам и защищаемым в судах общего права. Статут 1660 г. Карла II подтвердил трансформацию феодальных держаний в свободное держание.

Тем не менее даже в XIX в. свободное распоряжение правами на «реальную» собственность было стеснено формальностями и ограничениями. Например, при передаче собственности по наследству полагалось передать весь объем прав старшему сыну наследодателя, чтобы избежать дробления родового имения (правило майората периода Средневековья). Женщины исключались из числа наследников. Личная собственность (аренда недвижимости, собственность на движимое имущество, авторское и патентное право) такими ограничениями не была стеснена.

В течение XIX в. Парламент несколько раз принимал статуты, упрощавшие порядок отчуждения реальной собственности. Отмена форм исков в 1875 г. еще заметнее сблизила режим реальной и личной собственности. Кроме того, по статуту 1882 г. пожизненным арендаторам предоставлялось право свободно распоряжаться землей, что практически

уравнивало в правах наследственных арендаторов и собственников недвижимости. Но лишь статут 1925 г. значительно реформировал порядок передачи недвижимости и права собственности в Англии и Уэльсе. Прежде всего было отменено разделение собственности на «реальную» и «персональную» в пользу более понятного и естественного деления на недвижимость (land) и движимость (chattels), известное еще римскому праву и основанное на нем правовым системам. Был также предусмотрен учет прав на землю в поземельной книге как дополнительный (а с 1990-х гг. — единственный) способ передачи права на землю вместо традиционной формы ее передачи (conveyance).

С принятием статута 1925 г. право собственности на недвижимость разграничивалось на общее право (legal estates and interests) и на право справедливости (equitable interests).

Право собственности на движимость по-прежнему обозначалось термином «chattel» (от англ. «скот»). Но наряду с известной в Средние века «материальной движимостью» (скот, орудия труда, утварь) появилось понятие движимости «нематериальной» (ценные бумаги, патенты, страховые полисы и др.), чья ценность связана с правами требования.

Дальнейшее развитие получили доверительная собственность (trust) и связанные с ней правила управления имуществом в интересах выгодоприобретателя [см.: *Дженкс.* 1947. 248—330].

Регулирование *договорных отношений* вплоть до XIX в. находилось на периферии общего права, было рассеяно в судебных решениях и оставалось доктринально неразвитым. У. Блэкстон посвятил ему всего несколько страниц в «Комментариях...», кратко представив часть более обширного раздела об имущественных правах. Даже такой важный вопрос, как определение договорной ответственности, он относил к усмотрению (здравому смыслу) присяжных.

Суды трактовали договоры как торговые взаимовыгодные сделки (bargain, т. е. дарение не являлось договором) с защитой интересов только их контрагентов (согласно доктрине privity of contract договоры до конца XX в. не порождали прав или обязанностей на третьих лиц). Они контролировали содержание договорных обязательств контрагентов, адекватность или справедливость встречного предоставления, размер убытков. Однако с развитием капиталистических отношений и популярностью либеральных идей укрепилось представление о договорном обязательстве как о результате соглашения сторон о предмете, требованиях и об обязанностях, справедливость или выгодность которого судам оценивать не следует. Одновременно резко возросло количество судебных дел из договорных отношений. Именно на суды общего права легло основное бремя модернизации

ции договорного права. Парламент начал принимать крупные консолидированные акты в данной сфере только к концу XIX в. Основой для статутного права служили доктринальные сочинения ведущих английских правоведов того же столетия. Общими усилиями они выдвинули из массива судебной практики основные принципы и специальные правила договорного права, расположив их в порядке от общего к частному, привычному современным юристам.

Наиболее четкое представление о договорном праве Нового времени позволял составить учебник У. Ансона «Принципы английского договорного права» (1879 г.). Под влиянием «Трактата об обязательствах» французского юриста Р.-Ж. Потье, а также «Системы современного римского права» Ф. Савиньи У. Ансон, не вдаваясь в обсуждение процессуальных средств защиты прав, возникающих из отдельных договоров, обрисовал общую картину договорного права с опорой на волевую теорию договора (договор как результат соглашения сторон).

Учебник У. Ансона построен на структуре, в целом аналогичной трактатам о договорах европейских правоведов:

часть I: соотношение договора и других обязательств. Вероятно, под влиянием ст. 1101 Гражданского кодекса Франции 1804 г. и трактата Потье договор назван «обязательством, заключенным по соглашению между двумя и более сторонами, о приобретении прав одной или обеими сторонами требовать совершить действие или воздержаться от действия»;

часть II: элементы, необходимые для заключения договора: оферта и акцепт, форма и встречное предоставление; дееспособность сторон; отсутствие пороков соглашения (заблуждение, обман, принуждение или иное неправомерное давление);

часть III: действие договора в отношении сторон и ограниченное значение для третьих лиц;

часть IV: толкование договоров с позиции правил доказывания и установления смысла (намерения сторон);

часть V: прекращение договоров одним из четырех способов: по соглашению, путем исполнения, в результате нарушения, невозможности или в силу закона;

часть VI (во втором издании): о представительстве;

приложение о квази-договорах (установление обязательства без соглашения).

Данный учебник позволил заимствовать некоторые доктрины гражданского права в английском договорном праве и сформировал пред-

ставление о договорах нескольких поколений студентов в странах common law.

Для принятия консолидированных статутов о договорах решающее значение имели аналитические и сравнительно-правовые трактаты, в том числе «Практический трактат по праву договоров без печати и об ответе на связанные с ними иски» Дж. Читти (1826 г.) и «Трактат о праве купли-продажи личного имущества» И. Бенджамина.

Адвокат от Линкольнс-Инн и королевский советник И. Бенджамин благодаря адвокатской практике в Луизиане изучил основы американского и французского торгового права (трактаты Р.-Ж. Потье, судебные решения Кассационного суда, комментарии к Гражданскому кодексу 1804 г. «школы экзегезы»), а также источники римского права (институции Гая и Дигесты Юстиниана). Это позволило ему подготовить первое наиболее полное исследование английского права купли-продажи в сравнении с другими юрисдикциями — «Трактат о праве купли-продажи личного имущества, со ссылками на американские (судебные) решения, Гражданский кодекс Франции и гражданское право» (1868 г.). Он сделал выбор в пользу аналитического изложения права купли-продажи: от общих принципов — к отдельным судебным решениям. Трактат состоит из нескольких книг: 1) заключение договора; 2) правовые последствия для перехода собственности; 3) уклонение от исполнения обязательств; 4) исполнение договора (обязанности продавца и покупателя); 5) нарушение договора; 6) права сторон и средства их защиты. Бенджамин заимствовал структуру изложения из «Трактата о договоре купли-продажи» французского юриста Р.-Ж. Потье (1762 г.), но наполнил ее английскими и американскими судебными решениями и выдержками из работ (Блэкстона, Смита, Читти, Кента, Стори и др.).

Трактат Бенджамина оставался одним из самых авторитетных изданий в данной сфере вплоть до середины XX в. и лег в основу проекта статута о купле-продаже, принятого Парламентом в 1893 г. (действовал до принятия статута 1979 г.).

Порядок возмещения вреда также подвергся значительным изменениям. До начала XIX в. вместо единых правил возмещения вреда по общему праву применялся порядок решения дел по искам о нарушении покоя, небрежности, клевете, изгнании с владения, незаконном присвоении находки или иного имущества либо его удержании, незаконном лишении свободы и др. Судьи разграничивали строгую ответственность по некоторым видам причинения вреда (trespass, assault) и возмещение вреда лицом, которое обязано было проявлять осмотрительность в силу ранее существовавших отношений. Но важные для

индустриального общества правила о неосторожности (*negligence*), в том числе касавшиеся случайно причиненного вреда от промышленных объектов, все еще не были разработаны. Впрочем, сведений о режиме строгой ответственности крайне мало, поскольку многие вопросы решали присяжные, вынося безмотивные вердикты. Лишь развитие промышленности, усложнение производственных отношений, появление технических сложных объектов производства и инфраструктуры (железные дороги) побудили судей «открыть» в общем праве новые правила.

Частота несчастных случаев, вызванных технологическими авариями (в промышленности, на железной дороге), вынудила суды постепенно ввести правило строгой (объективной) ответственности (*strict liability*). Поворотным стало решение Палаты лордов 1868 г. по делу Джона Райландса против Томаса Флетчера (*Rylands v. Fletcher*). Тяжба по поводу вреда, который был причинен прорывом воды из хранилища для текстильной мельницы (вода затопила ближайшие шахты), длилась несколько лет. В итоге судьи решили, что в случае вреда от промышленных объектов нет надобности доказывать небрежность или вину их собственников при решении вопроса о присуждении убытков. По словам историка Брайана Симпсона, мнение судей сложилось под влиянием других технологических аварий (обрушение дамбы в Йоркшире в 1852 г. унесло жизни 78 человек; обрушение дамбы в Шеффилде в 1864 г. повлекло смерть 238 человек) [см.: *Langbein, Lerner, Smith*. 2009. 897].

Не менее важным препятствием для обновления права правонарушений была его слабая доктринальная разработка до второй половины XIX в. Первые трактаты представляли собой тематические сборники судебных решений без глубокого их анализа. О зрелой доктрине свидетельствует «Трактат о принципах обязательств, возникающих из частных правонарушений по общему праву» (1887 г.) профессора Оксфорда Ф. Поллока. Он подготовил и издал его после отмены форм исков (1875 г.), чем содействовал реорганизации права правонарушений на основе четких правил, а также изменил стандарты юридического образования в Англии XIX — начала XX в., сделав акцент на доктринальном осмыслении судебной практики, ее анализе на основе формально-юридического и исторического толкования.

В трактате Ф. Поллока обязательства из правонарушений представлены в виде целостной теории, а не разрозненных судебных решений (прецедентов). Целостность теории придает выделение принципов и структура работы. Основной принцип доктрины Поллока в том, что общее право

запрещает сознательно причинять вред соседу без правомерных оснований. Трактат включает две части:

общая часть посвящена понятию правонарушения, «принципам» ответственности, субъектам (причинители вреда и потерпевшие), основаниям освобождения от ответственности и правовым средствам защиты;

в *особенной части* рассматривались виды правонарушений по степени виновности причинителя вреда: 1) причинение вреда с умыслом (в том числе вред лицу, распространение порочащих репутацию сведений, обман, злонамеренное судебное преследование, злонамеренное препятствие предпринимательской деятельности); 2) независимо от вины (строгая ответственность за вред имуществу, потраву посевов и т. п.); 3) в результате небрежности (причинение неудобств в пользовании имуществом, нарушение обязанности поддерживать порядок, отношения правонарушителя и договора).

Трактат включал приложения по истории права правонарушений и проект кодекса гражданских правонарушений для правительства Британской Индии.

Важным новшеством деликтного права стало признание ответственности производителя товаров за вред потребителю. Соответствующую норму ввел не Парламент, а судьи.

Введение ответственности связано с решением судей Палаты лордов по делу «*Donoghue v. Stevenson*» 1932 г. об отравлении пивом из темной бутылки, за содержимое которой мог нести ответственность только производитель. Однажды в кафе города Глазго подруга угостила миссис Мей Донахью имбирным пивом. В бутылке оказалась разложившаяся улитка. Владелец кафе не мог увидеть такой «сюрприз» из-за темного стекла бутылки. Потерпевшая предъявила требование о возмещении вреда к производителю пива Стивенсону на основании правонарушения (*tort*), так как с пивоваром ее не связывали договорные отношения. Но для присуждения по деликтному иску требовалось доказать, что ответчик причинил вред истцу непосредственно.

Рассматривая дело в порядке апелляции в Палате лордов, судья лорд Аткин ввел, по сути, новый вид правонарушения: «...в английском праве *должно быть и есть* некое общее понятие отношений, порождающих обязанность проявлять осмотрительность... (то есть) не причинять вред ближнему... рядом с вами». Он представил изобретенный им новый вид обязанности как давно установленное право и следствие христианской заповеди любить ближнего. Поначалу решение судьи не привлекло внимания. Но в 1970-е г. судьи все чаще стали ссылаться на «принцип добрососедства» для защиты прав потребителя и признали решение лорда Аткина важным прецедентом. В духе времени Парламент счел недостаточной сложившуюся судебную практику и в 1987 г. принял статут о защите прав потребителя.

3.3. Уголовное право

Уголовное право Англии Нового времени также несло на себе отпечаток давней традиции. Основные категории преступлений (измена, фелония, мисдиминор) восходили к средневековым статутам. Трактовка составов и условия привлечения к ответственности раскрывались в судебной практике королевских судов без четких принципов и доктринального осмысления.

В эпоху Просвещения «революция в умах» склонила англичан к мысли о жестокости и неэффективности карательных мер. Первым подверг уголовное право Англии резкой критике с позиций утилитаризма И. Бентам во «Введении в нравственность морали и законодательства» (1789 г.). Он предложил оценивать криминальное поведение с точки зрения пользы для общества, без обращения к «мифическим» естественным правам. Преступным следовало, по его мнению, считать только поступок с вредными для общественной пользы последствиями. Смысл уголовно-правового регулирования должен заключаться в том, чтобы предотвращать вред и при этом сокращать суровость и затратность мер ответственности. Это предполагает соразмерность наказания преступлению.

Развивая свою доктрину, Бентам разработал проект уголовного кодекса в четырех частях: ч. 1 «О преступлениях» (гл. I—XIV); ч. 2 «Политические средства против преступлений» (гл. I—XVIII); ч. 3 «О наказаниях» (гл. I—V); ч. 4 «О непрямых средствах предупреждения преступлений» (гл. I—XXII) [см.: *Бентам*. 1867].

Идеи Бентама не сразу оказали влияние на судей и членов Парламента. Консервативность юристов-практиков и традиции потребовали более глубокой критики с учетом истории уголовного права. Эту непростую задачу удалось решить Дж. Стивену, автору трехтомной «Истории уголовного права Англии» (1883 г.).

Дж. Стивен (1829—1894), специалист по уголовному праву Англии, автор руководств для должностных лиц по праву судебных доказательств (1876 г.), по уголовному праву (1877 г.) и процессу (1883 г.), а также «Общего обзора уголовного права Англии» (1863 г.). Его исследования связаны с практической задачей реформы уголовного права и процесса в Англии и Британской Индии. Являясь советником вице-короля Индии по правовым вопросам, он разработал проект индийского закона о судебных доказательствах 1872 г.

В трехтомной «Истории уголовного права Англии» Дж. Стивен впервые проследил историческое развитие уголовного права и процесса, что-

бы обосновать необходимость его реформирования согласно подготовленному им же проекту уголовного кодекса, отвергнутому Парламентом. Авторы прежних трактатов по уголовному праву ограничивались тематической подборкой судебных прецедентов. Стивену удалось вписать серию прецедентов в свою концепцию исторического развития права, завершением которой под влиянием взглядов И. Бентама и Дж. Остина он считал принятие уголовного кодекса.

Концептуальный подход придал ясность исследованию Стивена: том 1 посвящен ранним источникам права, истории возникновения юрисдикции различных судов и уголовного процесса с элементами сравнения с французским правом, а тома 2 и 3 содержат общие принципы уголовного права (условия привлечения к ответственности). В них же представлены отдельные составы преступлений, начиная с измены королю (особенная часть).

Данный трактат Стивен подготовил в поддержку проекта уголовного кодекса Англии и Уэльса, разработанный им в 1878 г. по поручению лорда-канцлера и генерального атторнея. Однако Парламент отверг проект в 1878, 1879, 1880 гг. [см.: *Есаков*. 2004]. Для многих юристов и государственных деятелей в странах англо-американского права работа Стивена стала отправной точкой реформы уголовного права. Суды Великобритании, США, Канады, Австралии, Новой Зеландии цитировали трактат как одну из самых авторитетных работ. Впрочем, ученые-правоведы критиковали Стивена за избирательное, даже тенденциозное изложение истории уголовного права.

Несмотря на успехи доктринального упорядочения, основой английского уголовного права по-прежнему оставались ведущие прецеденты (*leading cases*), в которых судьи проводили различие между смежными составами, например разновидности вторжения в жилище со взломом (*burglary*), видами вины (злоумышленно, намеренно, опрометчиво, небрежно), а также в соответствии с ними толковали стату-ты Парламента.

3.4. Процессуальное право

Судебный процесс оставался «нервом» английского общего права в ходе его модернизации. Когда члены Парламента подчеркивали искомное право англичанина на «суд равных ему и по закону страны» (Петиция о праве 1628 г.), они подразумевали соблюдение процессуального порядка рассмотрения дел с участием присяжных. Юристы-практики не мыслили общего права вне процедур рассмотрения кон-

кретных форм исков. Даже смысл конституционного принципа верховенства права А. Дайси усматривал в неукоснительном соблюдении процедуры в судах общего права. В англо-американском праве ту же идею более точно отражал принцип надлежащей правовой процедуры (*due process*, поправка XIV к Конституции США).

Основными порядками рассмотрения дел в английских судах оставались уголовный (шаблон «Король против Смита» о нарушении общественного порядка и королевского мира) и гражданский (по шаблону «Смит против Джонса» в защиту прав и интересов отдельного подданного-истца). Для модернизации общего права особое значение имело уголовное правосудие, поскольку именно оно служило средством произвола властей в период правления Стюартов. Основные изменения касались контроля судей за вердиктом присяжных и расширения защиты прав подсудимого.

В распоряжении судей общего права было по крайней мере четыре средства контроля за вердиктом присяжных.

1. *Судебный приказ attaint* (от фр. *ateindre* — предать суду) об отмене неправосудного вердикта или о расследовании «большим жюри» правосудности вынесенного вердикта (известен с периода позднего Средневековья). Если «большое жюри» устанавливало неправосудность вердикта, он отменялся.

Уже в XVIII в. приказ применялся редко из-за сложности процедуры и суровости наказания. В его основе лежала идея, согласно которой присяжные не просто ошиблись, но намеренно поступили вопреки праву и потому заслуживают наказания. По словам американского правоведа Дж. Тайера, этот приказ «являлся особым иском против присяжных за причинение ущерба своим неправосудным вердиктом» [Thayer. 1898]. Особый состав присяжных по данному приказу редко выносил решение о суровых санкциях. В XVI в. один из авторов писал, что англичане готовы были скорее заплатить штраф, чем участвовать в таком составе присяжных. К тому же если оспариваемый вердикт был вынесен под давлением влиятельной стороны, она могла оказывать влияние на присяжных по приказу *attaint*. Наконец, подразумеваемое приказом преступление могли совершить только присяжные, которые сами проводили следствие (до середины XIV в.). Разбирая вопросы факта судебного заседания, они гораздо чаще могли достоверно заблуждаться.

2. Крупный *штраф* (вплоть до 1670 г. он грозил присяжным) за злоупотребление полномочиями и тюремное заключение за отказ его платить.

Данные ежегодников XIV—XV в. позволяют современным историкам представить присяжных малого (следственного) жюри едва ли не узниками суда, изолированными до момента вынесения вердикта в помещении без удобств и под строгим надзором бейлифа. Порядок деятельности присяжных был основан на принуждении: их вынуждали явиться, принести клятву, находиться в совещательной комнате до исполнения своего долга. Считалось, что некомфортные условия (без удобств, еды, питья, отопления, освещения) будут стимулировать присяжных быстрее принять единое решение. Наиболее часто штрафы на присяжных налагал суд Звездной палаты при Тюдорах в XVI в., а также уголовный суд Лондона во время Реставрации Стюартов в XVII в. В 1667 г. Парламент инициировал (но не довел до конца) процедуру отстранения от должности (импичмент) судьи сэра Джона Килинга, который неоднократно штрафовал присяжных большого и малого жюри. Лишь в связи с решением, вынесенным по делу Бушела (1670 г.), Суд общих тяжб запретил судьям штрафовать присяжных за вердикт, вынесенный ими вопреки данным инструкциям. Впрочем, и после этого присяжные нередко даже ожидали инструкций королевских судей. Лишь введение состязательного процесса и допуск к участию в деле адвокатов несколько ослабило влияние судей на присяжных.

3. *Ходатайство о пересмотре дела*, решенного на основании ошибочного вердикта присяжных (XVII в.).

В решении по делу о клевете «Wood v. Gunston» 1655 г. главный судья Глин постановил: «По своему усмотрению суд в некоторых делах назначает новое (повторное) судебное расследование, но это должно быть взвешенное, а не произвольное решение...»

В XVII—XVIII вв. присяжные выносили такое количество несправедливых, по мнению сторон, решений, что вынуждало их обращаться в Суд лорда-канцлера для нового разбирательства. Так, Суд лорда-канцлера удовлетворил ходатайство о новом рассмотрении дела «Coddington v. Webb» 1691 г., сославшись на то, что доказательства истца были сфабрикованы, и распорядился издать приказ о новом разбирательстве. В XVIII в. ситуация начала меняться благодаря допуску к участию в процессе адвокатов. Если судья, по мнению адвоката, неверно объяснял нормы применимого права присяжным или если вердикт присяжных противоречил доказательствам по делу, то адвокат мог подать мотивированное ходатайство о приостановке вынесения решения и о разрешении начать новое разбирательство, но уже с участием другого состава присяжных. К концу XVIII в. судьи пользовались этой процедурой, чтобы оказывать влияние на малое жюри, не налагая при этом на присяжных штраф. В результате значение вердикта присяжных постепенно снижалось.

4. *Новые правила доказывания*, и прежде всего перекрестный допрос (XIX в.). Они позволили судье заранее рассматривать и исключать некоторые доказательства из рассмотрения присяжными (например, показания с чужих слов).

В средневековом процессе суды общего права отдавали приоритет письменным доказательствам, чаще всего документу за печатью и протоколу суда. Запрет заслушивать стороны в качестве свидетелей стимулировал их к изложению своих доводов в письменной форме.

В XIX в. письменным доказательствам предпочитали перекрестный допрос. Именно допрос с элементами состязания стороны обвинения и защиты, а не присяга, стал основной гарантией истинности устных показаний. Судье полагалось исключать сомнительные доказательства из рассмотрения присяжными, дабы не ввести их в заблуждение. В то же время ведущую роль в исследовании доказательств стали играть представители сторон.

Что касается *защиты прав подсудимого на справедливое разбирательство*, то она стала настоящей необходимостью в Новое время. Дж. Стивен описал в «Истории уголовного права Англии» бесправное положение подсудимого в средневековом уголовном процессе. Попытки улучшить его начали предприниматься лишь с конца XVII в. и в итоге привели к реорганизации уголовного процесса на началах состязательности.

Основные отличия процесса XVI—XVII вв. сводились к следующему [см.: *Stephen*. 1883. I. 1]:

- 1) обвиняемого (заключенного) содержали под стражей до тех пор, пока против него не подготовят обвинение;
- 2) заключенному не было известно, какие улики собраны против него; он вынужден отвечать на них экспромтом на суде, без участия адвоката;
- 3) отсутствовали правила доказывания в судебном заседании; свидетелей не всегда опрашивали в присутствии подсудимого; оригиналы документов не обязательно было представлять в суд;
- 4) признательные показания сообщников допускались и даже считались наиболее убедительным доказательством;
- 5) подсудимый был лишен возможности вызывать по своей инициативе свидетелей; свидетели защиты давали показания без присяги.

Ограниченность бюрократических ресурсов правоохранительной системы в XVI—XVII вв. вынуждала английские власти перекладывать на обвиняемого и подсудимого риск возможных ошибок.

Показательно уголовное дело «Rex (король) v. John Baltee» 1678 г. Из его материалов явствует, что:

судебное разбирательство являлось формальностью, было очень скоротечным, даже по фелонии с приговором к смертной казни, и длилось, вероятно, не дольше 20 минут, включая совещание присяжных;

рассмотрены материалы предварительного расследования, проведенного мировым судьей, который дал разрешение на задержание подозреваемого (его поймали на месте преступления, и он признал вину);

адвокат не участвовал в процессе;

подсудимый давал показания в свою защиту без приведения к присяге, что снижало доверие присяжных к наиболее важному, а порой и единственному источнику информации;

процесс завершался наставлением судьи, обращенным к коллегии присяжных, их совещанием, оглашением вердикта и вынесением приговора.

До XVIII в. обвинительный приговор означал для осужденного смертную казнь через повешение. По словам историка Ф. Мейтленда, это единственное наказание, которое без лишних издержек могло налагать государство со слабым аппаратом принуждения, тюрем и исправительных домов.

Подсудимый имел возможность лично ответить на предъявленное обвинение и на собранные против него доказательства, но не мог быть представлен на суде адвокатом или требовать явки свидетелей защиты (вплоть до принятия статутов 1696 и 1702 гг. о преступлениях измены и фелонии). Общественное мнение в целом безразлично относилось к дискриминации подсудимых. Судьи вершили правосудие с явным обвинительным уклоном, так как до конца XVII в. зависели от короны. Однако в последние годы правления Карла II и Якова II участились случаи вынесения обвинительных приговоров в отношении невиновных, особенно в политически мотивированных процессах (state trials).

В годы Реставрации (1670-е гг.) состоялся ряд показательных процессов, в ходе которых к смертной казни приговорили нескольких заведомо невиновных из числа знатных англичан. Так, в ходе судебного следствия над иезуитами, обвиненными в заговоре с целью убить Карла II (так называемый «папистский заговор») в 1678 г., главный судья Скрогс открыто насмеялся над подсудимыми. В уже упоминавшемся выше деле Пенна и Мида 1670 г. судья Хоулер выполнял распоряжение Карла II «на корню вырезать этих квакеров». В деле «семи епископов» 1688 г. подсудимых обвиняли в распространении клеветы и подстрекательстве к бунту. Такое преступление небольшой тяжести позволяло подсудимым

пользоваться защитой адвокатов, которые немало сделали для оправдания своих подзащитных. Обвиняемые в процессе — архиепископ Кентерберийский и шесть других прелатов англиканской церкви — отказались оглашать с кафедры декларацию об индульгенции, посредством которой Яков II стремился приостановить исполнение законов против религиозных диссидентов (католиков? иезуитов?). В петиции на имя короля епископы оспорили его полномочия отпускать грехи посредством указов. Король выдвинул против них обвинение в подстрекательстве к мятежу. Защита подсудимых избрала стратегию обвинения короля в незаконном распространении католической религии. Главный судья Роберт Райт вопреки процедуре предоставил присяжным право решать, являлось ли с точки зрения общего права обращение епископов подстрекательством к мятежу. Оправдание епископов стало уступкой общественному мнению, а сам процесс спровоцировал «Славную революцию».

Акт (статут) о расследовании измены 1696 г. стал поворотным в истории уголовного процесса. Он в значительной мере улучшил положение обвиняемых, прежде всего предусмотрел участие в процессе адвокатов (не более двух) и привод свидетелей защиты (в XVIII в. эти средства распространили также на дела о фелонии).

В ходе политически мотивированных процессов 1670-х гг. подсудимые жаловались на невозможность подготовить свою защиту и вызвать необходимых свидетелей, а также привести их к присяге (это позволяло привлекать их к ответственности за дачу ложных показаний). Подготовка статута о расследовании измены началась сразу после «Славной революции» 1688 г. при участии судей центральных судов. Видную роль сыграл генеральный атторней Левинц, который прежде лишился должности судьи Суда общих тяжб при Якове II и выступал адвокатом на процессе «семи епископов». Не случайно в статуте указывались следующие мотивы его принятия: «Поскольку в процессе об измене обвиняемый... может лишиться свободы, жизни, достоинства, имущества, крови и потомства, особенно необходимо справедливое расследование... со средствами защиты его невиновности».

Двумя основными гарантиями справедливого разбирательства считались участие адвоката и привод свидетелей.

Прежнее уголовное право исходило из презумпции виновности заключенного. В преамбуле акта 1696 г. была отражена новая для уголовного процесса презумпция невиновности подсудимого, пока в суде не доказано обратное. «Полная защита» подсудимого по статуту 1696 г. означала допустимость участия одного или двух адвокатов защиты и одновременно защищала их от обвинений в соучастии изменнику. В де-

лах о преступлениях (фелонии) «полная защита» предусматривалась лишь статутом об адвокате заключенного 1836 г. Правда, лишь за счет самого подсудимого. Это давало преимущество состоятельным обвиняемым перед неимущими. Впрочем, мера являлась своевременной, так как в измене обвинялись именно состоятельные и политически активные члены правящего класса.

Статут также предусматривал предварительное раскрытие обвинительного заключения и имен будущих присяжных. Адвокатам предоставлялась возможность выяснять основания для отвода присяжных. Вместе с тем запрещалось заранее раскрывать имена свидетелей обвинения (дабы исключить давление на них подсудимого и связанных с ним лиц).

Защита прав обвиняемых в измене была обусловлена интересами политической элиты и членов Парламента: исключить уголовное преследование по политическим мотивам. Но, возможно, современники считали расследование дел об измене особым, отличным от расследования «обыденных» тяжких преступлений.

В 1696 г. никого из правящей элиты не заботило, что уголовный процесс задуман для защиты власть имущих (от преследований короны по политическим мотивам) и не был рассчитан на защиту бедноты. Статут 1702 г. вменил суду в обязанность приводить к присяге свидетелей по делам о преступлениях (фелонии), вероятно, в целях их защиты от обвинений в лжесвидетельстве.

В 1730-е гг. судьи (по своему усмотрению) допускали адвокатов обвиняемого в фелонии к участию в перекрестном допросе свидетелей. С этого момента все заметнее ход процесса определяла состязательность сторон.

До начала XVIII в. мало кто из судей сомневался, что для простой и честной защиты никаких особых навыков от подсудимого не требуется, а потому адвокатов упрекали в том, что они помогают избежать правосудия заведомым преступникам. Судьи запрещали им давать комментарии по поводу доказательств или представлять версию преступления вместо подсудимого. Впрочем, участие адвоката защиты оставалось привилегией состоятельных подсудимых. Даже в 1780-е гг. адвокаты защищали не более 10% подсудимых в уголовном суде Лондона. Ведущую роль они начали играть лишь в 1820-е гг.

В 20-х гг. XIX в. судьи и юристы начали воспринимать уголовный процесс как возможность адвоката проверить обоснованность обвинений. Каждая из сторон представляла суду свою версию преступления и оспаривала версию противной стороны. Состязательность требова-

ла более обоснованного и четкого изложения своей позиции, способной убедить присяжных и судью. На стороне обвинения лежало бремя представить доказательства виновности подсудимого «вне всяких разумных сомнений» (*beyond reasonable doubt*), тогда как стороне защиты достаточно было заронить в сознании присяжных такие сомнения.

В XIX в., по словам историка Ф. Мейтленда, процессуальное право для знатных стало правом для всех (англичан). Например, принцип состязательности процесса был распространен на преступления (фелонии), которые чаще совершали малоимущие. Впрочем, чем больше уголовных дел поступало в суды, тем чаще «очевидные» дела рассматривали по упрощенной процедуре, без предъявления обвинительного заключения присяжных (большого жюри) и без суда присяжных (малого жюри). Также получили распространение сделки с правосудием. В результате большое жюри почти перестало участвовать в уголовном правосудии, а участие малого жюри было значительно ограничено.

В *гражданском судопроизводстве* средства контроля судьи за присяжными привели к постепенному исчезновению суда присяжных. О курсе на отказ от участия присяжных в гражданских делах свидетельствуют статуты о судах графств 1846 г. и о процедуре общего права 1854 г. В соответствии с ними передача дела с участием присяжных зависела от усмотрения сторон и их адвокатов, которые все чаще отказывались от присяжных, поскольку те утратили самостоятельную роль в решении вопросов факта.

Судебные реформы 1873—1875 гг. объединили юрисдикции общего права и права справедливости, тем самым заложив основы современного порядка решения гражданских дел в Англии:

была введена неформальная процедура предъявления иска и отмечены формы исков;

сторонам предоставлялись возможности влиять на ход досудебного расследования, используя инструменты права справедливости по раскрытию доказательств (*discovery*) и досудебных опросов сторон и свидетелей;

допустимыми признавались множественность сторон и объединение нескольких требований в один иск (по примеру права справедливости);

судебное заседание стало устным и публичным (в отличие от прежнего порядка в Суде лорда-канцлера), по примеру судов общего права до 1873 г., с возможными ограничениями в зависимости от предмета спора и желания сторон;

суды общего права получили возможность не только присуждать убытки, но и пользоваться особыми средствами защиты, введенными ранее Судом лорда-канцлера (судебный запрет, исполнение в натуре и др.).

Выводы

1. Значительные изменения средневековой традиции общего права обусловлены трансформацией английского общества из аграрного в универсальное. Но в силу своего консерватизма английские судьи, юристы и законодатель нередко представляли новое в обличье старого. Лишь в условиях индустриального общества XIX в. модернизация правовой системы Великобритании стала целенаправленной и необратимой.

Революционные потрясения XVII в. привели к смене абсолютной монархии Тюдоров и Стюартов на дуалистическую, а затем и конституционную. Это открыло дорогу становлению современной вестминстерской модели правления в интересах джентри, торгово-промышленной буржуазии, а в XIX в. и более широкого среднего класса. К концу XVIII в. Парламент утвердил свое верховенство в системе органов власти, включая формирование бюджета, издание статутов, отстранение от должности путем импичмента королевских должностных лиц (включая судей). Король возглавлял англиканскую церковь, царствовал, но не правил. Исполнительные полномочия реализовывал Кабинет министров, сформированный лидером партии с большинством мест в Палате общин и ответственный перед ней.

Несмотря на демократические преобразования XIX—XX вв., государственный строй Великобритании сохранял немало консервативных черт: унитарная монархия (парламент Шотландии был воссоздан лишь в 1999 г.), Палата лордов с наследственными членами (до Акта 1999 г.) и полномочиями высшей апелляционной инстанции по делам Королевства (до создания Верховного суда в 2009 г.), «кабинет Его (Ее) Величества», а также отсутствие писаной конституции и органа конституционного контроля.

В силу средневекового наследия органы правосудия до судебной реформы 1875 г. не образовывали единой национальной судебной системы. Революция устранила чрезвычайные судебные органы, но до конца XIX в. существовали суды общего права, торговые, адмиралтейские, городские суды. При этом профессиональное сообщество

юристов оставалось малочисленным, четко разделенным на судей (из числа адвокатов), адвокатов-барристеров и консультантов-солитистов. Преподавание права в университетах предполагало помимо практической подготовки на подворьях адвокатов изучение принципов, положенных в основу ведущих судебных дел.

2. Основы современной традиции английского common law связаны не столько с революционными потрясениями XVII в., сколько с развитием общественных наук и началом промышленной революции, которая кардинально изменила уклад прежнего аграрного общества и породила новые социальные отношения, основанные на рыночном хозяйстве. Английское право осталось правом, созданным судьями, но в XIX в. изменилось представление о нем, соотношение его форм, а также толкование и применение.

3. В XIX в. начинается регулярная публикация судебных отчетов (которые стали своего рода хранилищем аргументов для решения новых дел), Парламент расширял сферу регулирования статутного права, издавая консолидированные акты, а английские правоведы закладывали основы доктринального толкования форм права с учетом американского и континентального опыта. Несмотря на провал кодификации общего права, в XX в. законодательные акты Парламента и подзаконные акты министерств и ведомств заметно потеснили творчество судей.

4. Модернизация общего права проявилась прежде всего в стремлении известных юристов последовательно изложить законы и институты общего права и права справедливости, представить его как единое целое с позиции естественного права XVIII в. и юридическо-го позитивизма XIX в. Во многом благодаря У. Блэкстону в Англии утвердилось представление об общем праве как о комплексе судебных решений по формам исков, в котором нашло отражение совершенство разума (ratio). Развитие общественных наук в XIX в. позволило признать абсурдность или произвольность некоторых решений и приговоров, а с подачи И. Бентама и Дж. Остина утвердить позитивистское представление об общем праве как о совокупности предписаний публичной власти, основанных на правовых принципах.

5. Судьи сохранили ведущую роль в развитии общего права путем гибкого толкования судебных прецедентов и статуты Парламента. Обе формы права приобретали тот смысл, который суды устанавливали в конкретном деле. Прецеденты могли толковаться расширительно, тогда как в отношении статуты суды предпочитали следовать буквальному толкованию, без учета цели и истории их принятия.

6. Издание судебных отчетов позволило судам перейти от правила убеждающего прецедента к доктрине обязывающего прецедента (stare decisis) с выделением его основы (ratio decidendi) из несущественного (obiter dictum). Однако даже в XIX в. вместо четких правил применения прецедентов судьи предпочитали по ситуации сочетать приемы индукции, дедукции и аналогии для поиска применимого правила (ratio).

7. Модернизация общего права способствовала тому, что у английских юристов сложилось представление о нем как о едином целом, а не как о «коллекции» форм исков. У. Блэкстон использовал для этого схему римских институций и понятия материального права. Распространение позитивизма в XIX в. заложило основу для выделения сфер правового регулирования (конституционное, уголовное, договорное, деликтное право и т. п.), из прецедентов в рамках обобщающих понятий, принципов и аналитического изложения от общих положений к частным в доктринальной литературе, группировки правил.

8. Адаптация общего права для нужд индустриального общества сказалась и на отдельных его институтах. В традиционных институтах в XVIII—XIX вв. английские юристы открыли рациональные принципы и связь с системой общего права и права справедливости. Для новых отношений Парламент все более решительно и открыто создавал необходимые новые институты. Судьи интегрировали новые институты и доктрины в правовую систему современного общего права Великобритании.

9. Наиболее заметные изменения в конституционном праве были связаны с переходом от политической теории абсолютизма к правовой доктрине конституционной монархии, верховенства права и судебной защите прав английских подданных. Исторически сложившаяся конституция осталась неконсолидированной и включала как писанные статуты, так и неписанные соглашения органов власти, решения судов по защите прав англичан от произвола властей. В авторитетном трактате А. Дайси эти положения сведены к принципам суверенитета Парламента, верховенства права и судебной защиты прав и свобод англичан.

10. В сфере защиты интересов частных лиц в рамках гражданского процесса следует отметить становление права компаний и введение разрешительного порядка создания юридических лиц; постепенное уравнивание прав супругов; устранение феодального характера прав на землю; развитие общих принципов договорного права и новых видов договоров; выделение общих правил деликтной ответственности.

Наследие средневековой судебной практики по формам исков препятствовало модернизации английских прав на имущество отдельными судьями и правоведами. Лишь решительное вмешательство Парламента позволило установить единообразие прав на недвижимость (по статуту 1925 г.), «материальную движимость» (скот, орудия труда, утварь) и «нематериальную движимости» (ценные бумаги, патенты, страховые полисы и др.).

Модернизация договорного права взаимовыгодных сделок способствовало его доктринальное осмысление У. Ансоном, Дж. Читти, И. Бенджаминном и др. на основе волевой теории договора (как результата соглашения сторон) и сравнительного правоведения. Все это служило базой консолидированных статутов о договорах XIX в. В тот же период Ф. Поллок сумел объединить казуистические правила возмещения вреда по отдельным видам исков общего права в целостную теорию деликтного права. Английские суды постепенно ввели правило строгой (объективной) ответственности за вред от несчастных случаев, вызванных технологическими авариями (в промышленности, на железной дороге).

11. Английское уголовное право под влиянием гуманных нравов Нового времени стало менее суровым, но сохранило свою казуистичность. Дж. Стивен доказал возможность упорядочить его доктринально и представить в виде единого кодекса. Однако из-за провала кодификации в XIX в. основой английского уголовного права остались ведущие прецеденты. Именно они определяли порядок привлечения к ответственности по конкретным составам преступлений, и суды со ссылкой на них проводили различие между смежными составами и видами вины, раскрывали смысл прочих прецедентов и статутов.

12. Ведущими тенденциями в английском правосудии стали контроль судей за вердиктом присяжных, сокращение их участия в решении гражданских дел и расширение защиты прав подсудимого в уголовном процессе. Лишь в XIX в. состязательный принцип правосудия позволил превратить процесс в средство проверки адвокатом обоснованности обвинений против его доверителя.

Модернизация английского права в Новое время совпала не только со стремительным развитием Великобритании, но и с рецепцией ее общего права в других странах и формированием правовой семьи общего права. Впрочем, в Новом Свете традиция общего права трансформировалась в англо-американское право.

Глава 2. Англо-американская правовая традиция

Британские колонисты «привезли» с собой в Северную Америку английское общее право. Оно прижилось на новой почве, но дало настолько своеобразные ростки, что сегодня юристы по обе стороны Атлантики шутят: Англию и США разделяет одно общее право. От английского ствола выросла англо-американская ветвь, которая со временем дала немало своих ответвлений. Какие элементы традиции общего права сохранила и какие главные новшества в нее внесла нация, которая родилась в 1776 г. в революционной борьбе против тирании британской монархии и провозгласила очевидной истиной, что все люди равны «и наделены их Творцом определенными неотчуждаемыми правами, к числу которых относятся жизнь, свобода и стремление к счастью», а также создала ради их воплощения «более совершенный союз» из 13 штатов (государств), превратившихся к началу XX в. в развитую индустриальную страну из 48 штатов, а к середине XX в. — в ведущую мировую державу на пороге постиндустриального (информационного) общества? Об этом и пойдет речь в данной главе.

§ 1. Общество и социальные институты

1.1. Контекст

Американское общество претерпело кардинальные изменения с момента принятия Декларации независимости 1776 г. и до превращения США в ведущую державу западного мира после Второй мировой войны. Колонисты, прибывавшие из метрополии, оказывались в Новом Свете в иных условиях. Для развития правовой традиции новой нации особое значение имели:

многонациональный состав населения благодаря притоку эмигрантов из стран Европы, а затем и мира, в котором англосаксы и протестанты доминировали, но не подавляли культурное многообразие иных этнических и социальных групп.