НЕГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИЯ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ «РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА»

Домашнее творческое задание

на тему: «Общее право и право справедливости»

Выполнил:
Магистрант 2 курса
Гюльзатян Анна Арменовна

Проверил:
_____

Москва, 2017

СОДЕРЖАНИЕ

Введение……...3

Глава 1. История общего права…….....4

Глава 2. Понятие права справедливости …….……..6

Глава 3. Соотношение общего права с правом справедливости…….....12

Заключение……..16

Список литературы……17

ВВЕДЕНИЕ

Право - феномен мировой цивилизации, в рамках которого сформировалось и действует множество современных правовых и политических систем. Чтобы понять правовое развитие в целом, как составную часть прогресса мировой культуры, необходимо такое философское понимание права, позволяющее соотнести правовую систему с конкретным историческим временем и регионом, национальной, религиозной спецификой той или иной цивилизации, с культурой общества.

Изучение общего права должно начинаться с изучения английского права. Общее право - это система, несущая на себе глубокий отпечаток его истории, а эта история до XVIII века - исключительно история английского права.

Через сопоставление одноименных государственно-правовых институтов, принципов, норм выявляются общие закономерности правового развития, его направление, этапы, перспективы.

Все это чрезвычайно важно для углубления наших представлений о природе права, закономерностях его развития, генезисе и свойствах.

Семья общего права включает, кроме английского права, которое было ее основой, правовые системы всех, за некоторыми исключениями, стран английского языка. Влияние общего права было значительным также во многих, если не во всех, странах, которые политически были связаны с Англией. Эти страны могли сохранить в ряде сфер свои собственные традиции, институты и концепции, но английское влияние наложило тем не менее глубокий отпечаток на мышление юристов этих стран хотя бы в силу того факта, что административные и судебные органы, с одной стороны, и судебный процесс и система доказательств - с другой, построены и регулируются в них по модели английского права.

1. ИСТОРИЯ ОБЩЕГО ПРАВА

Родоначальником общего права является Англия. Считается, что исторической датой становления общего права является 1066 г., время, когда нормандцы подчинили своему влиянию Англию, но единое английское "общее право" (Common Law) стало образовываться лишь начиная с XII в., когда королевские суды получили преобладание над судами графств, сотен и феодалов. В отличие от государств романо-германской правовой семьи, где основным источником права является закон, в государствах англо-американской правовой семьи основным источником права служит судебный прецедент, т.е. нормы, сформулированные судьями в их решениях. Королевские суды в своей деятельности руководствовались обычаями, судебной практикой и указаниями, содержавшимися в королевских "указах", которые ничего общего не имели с законодательными актами. Такой "указ" выдавался за плату лицам, обращавшимся за судебной защитой.

Королевские "указы" сыграли большую роль в образовании английского общего права. Несмотря на все попытки кодификации, дополнения и усовершенствования положениями «права справедливости», оно в основе своей является прецедентным правом, созданным судами. "Общее право" - это решения и приговоры королевских судов, закрепленные в судебных протоколах. Протоколы каждого суда назывались "свитки тяжеб". Основным принципом "общего права" было то, что решение вышестоящего суда, записанное в "свитке тяжеб", являлось обязательным при рассмотрении аналогичного дела этим же судом или нижестоящим судом. Сложилось правило прецедента, означающее, что однажды сформулированное судебное решение становилось обязательным и для всех других судей. Но при этом для высших судов допускалась и свобода судейского усмотрения, что давало возможность некоторого развития "общего права".

Семья «общего права», как и римского права, развивалась на основе принципа: «Право там, где есть его защита».[1] В противовес местным обычаям

[1]Саидов А.Х. Сравнительное правоведение / А.Х.Саидов.-М.: Норма: ИНФА-М, 2011., с. 256

это право - общее для всей Англии. Оно было создано королевскими судами, называвшимися обычно вестминстерскими - по месту, где они заседали начиная с XIII в. Характерные черты правопонимания в этой правовой семье выражаются формулой: «Средство судебной защиты важнее права», так как основная сложность заключалась в том, чтобы получить возможность обратиться в Королевский суд.

В XIV в. развитие "общего права" стало останавливаться, так как королевские судьи крайне неохотно шли на создание новых прецедентов, но в XIV-XV вв. в связи с развитием буржуазных отношений возникла необходимость выйти за жесткие рамки прецедентов. Роль суда взял на себя королевский канцлер, который стал решать в порядке определенной процедуры споры по обращениям к королю. В результате наряду с общим правом возникла новая система права - "право справедливости" (Low of Equity). Суд "справедливости" возник в результате подававшихся королю прошений и жалоб по вопросам, не получившим защиты в общих судах. В связи с ростом этих жалоб король поручил рассмотрение их канцлеру. Так появился суд канцлера (суд "справедливости"), который, не будучи связан практикой общих судов, рассматривал дела единолично по "справедливости", руководствуясь своей совестью, используя отчасти естественное и римское право. Суд канцлера явился в целом защитником интересов нарождающейся буржуазии против феодальной аристократии. Реформа слила «общее право» и «право справедливости» в единую систему прецедентного права. И сегодня английское право продолжает оставаться в основном судебным правом, разрабатываемым судами в процессе решения конкретных случаев.

2. ПОНЯТИЕ ПРАВА СПРАВЕДЛИВОСТИ

Справедливость тесно связана с правом и оказывает на него большое влияние. Поэтому категорию справедливости с древних времен исследовали философы, юристы, другие ученые. Например, в Древней Греции то, что соответствовало справедливости, воспринималось как право. Аристотель пытался связать справедливость и закон. Он писал: «Все установленное законом в известном смысле справедливо, ибо все, что положено законодателем, законно, и каждое отдельное постановление его мы считаем справедливым».[2]

Римские юристы полагали, что право вообще справедливо, говорить о справедливости права - это тавтология. И даже Фома Аквинский, придерживавшийся теологической теории, рассматривал право как действие справедливости в божественном порядке человеческого общежития. Справедливость, как полагал он, одна из этических добродетелей, которая имеет в виду отношение человека не к самому себе, а к другим людям и состоит в воздаянии каждому принадлежащего ему.

Гуго Гроций также считал идею справедливости необходимым признаком права. По мысли Г. Гроция, право есть то, что не противоречит справедливости.

Современная юридическая наука относит справедливость к сфере не только морали, но и выделяет три ее аспекта: нравственный, социальный и правовой. Нравственный аспект состоит в том, что те или иные государственно-правовые явления и процессы оцениваются с точки зрения добра и зла, добродетели, долга и т.д. Справедливость с социальной точки зрения, или социальная справедливость, предполагает, прежде всего, многообразные отношения, связанные с экономикой, политикой и духовной сферой. Система социальной справедливости требует соответствия между правами и обязанностями личности, между деянием и воздаянием, между

---

[2]Иванников И.А. "Общая теория государства и права. Гриф Академии социальных наук" . Издательство: Дрофа, 2006. - С. 80".

трудом и вознаграждением, равенство людей перед законом и судом и т.д. Правовой аспект справедливости означает проникновение требований справедливости в ткань законодательства, в принципы и содержание правовых предписаний, в организацию и осуществление правосудия и т.д. Например, в Гражданском кодексе Российской Федерации говорится о принципе справедливости при использовании аналогии права. В Уголовном кодексе специально выделен принцип справедливости как основа применения наказания и иных мер уголовно-правового характера (ст. 6 УК).[3]

Справедливым считается наказание, соответствующее характеру и степени общественной опасности совершенного правонарушения, обстоятельствам его совершения, личности виновного.

Взаимосвязь справедливости и права соответствует объективным потребностям общества, и, будучи увязанной со многими правовыми нормами, образует его подсистему. Как отмечал академик РАН В.С. Нерсесянц: «Справедливость входит в понятие права, право по определению справедливо, а справедливость - внутреннее свойство и качество права».[4]

Джон Ролз выделяет два основных принципа справедливости:

1. Каждый человек должен иметь равные права в отношении наиболее обширной схемы равных основных свобод, совместимых с подобными схемами свобод для других.

2.Социальные и экономические неравенства должны быть устроены так, чтобы: а) от них можно было бы разумно ожидать преимуществ для всех, и б) доступ к положениям и должностям был бы открыт всем.[5]

Понятие справедливость является основным специфическим элементом идеи права. Интересно, что в латинском языке «право» и «справедливость» оба этих понятия обозначались одним и тем же словом ius.

За неопределенностью скрывающейся за словом «справедливость» можно обнаружить «твердое ядро» - понятие «справедливости», которое предполагает

---

[3] Морозов Н. П., Чернокнижный С. Б. "Справочные правовые системы". - М.: "Весь". 2003. - С.36

[4] Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. М.: Инфра М.- Норма, 1997.- С. 28

[5] Джон Ролз. Теория справедливости / Под ред. В.В. Целищева. — Издательство Новосибирского университета, 1995.

оценку всех человеческих поступков на основе одного и того же набора правил. Речь идет только о формальном требовании, конкретное содержание зависит от содержания упомянутого набора правил, которое определяется в рамках той или концепции справедливости.

Элемент справедливости является основным элементом, который делает право правом, отделяя его от других явлений. Во-первых, право противостоит произволу. Во-вторых, четко определяется отличие права от этики. Правовая справедливость рассматривает частный случай с точки зрения общей нормы, тогда как для этики характерно внимание к частностям, учету различных ролей, которые играет тот или иной человек в обществе. Если искать специфический принцип морали, который противостоит правовой справедливости, то это будет милосердие - исключение ввиду особых обстоятельств. Характерным примером милосердия являются помилование и амнистия.

Правовая идея носит оценочный характер. Она необходима людям, пользующимся авторитетом. Это узкий круг людей. Например: судьи, правители, присяжные и др. Следует отметить, что справедливость необходима только тиранническим правителям, так как они в своем правлении пользуются ею. Демократические же правители руководствуются только законом и могут допускать несправедливые действия. Тиран же над законом, он руководствуется справедливостью. В современных развитых демократических государствах справедливость заменена законом, то, что законно, то и справедливо, однако не всегда нормы закона являются справедливыми, даже в демократическом государстве.

Таким образом, справедливость представляет собой ценностный ориентир при характеристике общественно значимых действий, поступков, государственно-правовых явлений, соразмерность действий людей требованиям юридических предписаний и ответная реакция, на это общества и государства.

Некоторые отечественные юристы указывают на отсутствие методики определения меры и параметров справедливости. Иначе говоря, отсутствуют

такие приемы юридической техники, которые позволяли бы безошибочно фиксировать, являются ли данные юридические решения справедливыми, согласуются ли отдельные правовые нормы или акты с социальной справедливостью или нет. Спорный вопрос о том, следует ли справедливость отнести к свойствам норм права или это правовой принцип, который определяет весь строй правовых отношений в демократическом обществе. Большинство ученых трактуют справедливость как принцип права, как тип (вариант) построения общественных отношений.

Представления о справедливости у разных народов, в разные эпохи неодинаковы. Считается, что понятие справедливость - идеологическое явление. «Любой класс или группа, стоящие у власти, стремятся навязать обществу свое представление о справедливости. Это объясняется тем, что одним лишь принуждением нельзя обеспечить власть и исполнение законов».[6] Властвующие стремятся оказывать воздействие на поведение и поступки людей идеологическими средствами, например с помощью морали, убеждения, религии, искусства и др.

Вместе с тем существует общечеловеческое представление о справедливости, как и представления, присущие данному обществу или народу, доминирующие в сознании конкретного народа. Если принятый обществом или стоящими у власти масштаб нравственно оправданного и соразмерного соответствует пользе общества, он трактуется как справедливость. Критерий соразмерности всегда присутствует при оценке того или иного явления как справедливого или несправедливого.

Все сказанное позволяет сделать следующие выводы из соотношения права и справедливости:

1) справедливость представляет собой ценностное, нормативно-должное свойство содержания норм права;

---

[6] Морозов Н. П., Чернокнижный С. Б. "Справочные правовые системы". - М.: "Весь". 2003. - С.45-50.

2) право не создает и не определяет справедливости, а лишь отражает ее или не отражает. Отражение может быть точным или искаженным, полным или урезанным. Через право государство как бы возводит справедливость в ранг официальной и защищаемой государством. Через право справедливость приобретает юридически значимый характер, тем самым справедливость приобретает одновременно регулирующее значение;

3) в праве справедливость находит свое существование, при этом справедливость как бы трансформируется во внутреннее свойство права;

4) справедливость влияет на форму закрепления содержания права, например, будет ли норма права сформулирована в качестве диспозитивного или императивного требования или предписания;

5) справедливость тесно связана с равенством, но это не тождественные понятия. Реализуя принцип справедливости, законодатель должен стремиться к установлению единства правового статуса всех граждан, допуская отдельные изъятия лишь при наличии весомых объективных обстоятельств;

6) справедливость является одновременно идеей (нравственный критерий) и мерой регулирования поведения и общественных отношений.[7]

Надо отметить, что норма права, правильно отражая справедливость, не всегда автоматически ведет в процессе своей реализаций к справедливым результатам. Важно подчеркнуть, что юридическая справедливость не тождественна справедливости социальной. Иначе говоря, не всякое законное решение выступает как справедливое.

Поэтому законодатель предоставляет возможность правоприменительным органам и лицам, разрешающим конкретные дела, учитывать всю совокупность обстоятельств дела, все факторы и условия, влияющие на юридическую ответственность, и выбрать наиболее справедливое при данных обстоятельствах решение.

Таким образом, общее право и право справедливости имеют два аспекта взаимосвязи: воплощение справедливости в законодательстве; справедливость

---

[7] Хартли Т.К. Основы права Европейского сообщества: Пер. с англ. - М.: Закон и права: ЮНИТИ, 2008.-С.79-90

как основной принцип реализации права, в том числе правоприменительной деятельности.[8]

Справедливость - понятие морального сознания, результат идеально завершенного общественного рассуждения. Справедливость как понятие выразить нельзя, она не может быть понята одним человеком, потому что для одного человека справедливо то, что другой посчитает несправедливым.

Справедливость нельзя закрепить в каком-либо законодательном акте, нельзя дать точное определение. В отличие от нее несправедливость может быть выражена через нормы. Справедливость в итоге вырождается в совершенно другие слова: демократия, права человека - высшая ценность, естественные права и др. Справедливость носит идеалистический характер, т.е. достичь ее не представляется возможным. В итоге справедливость нельзя выразить категориально.

[8] Хартли Т.К. Основы права Европейского сообщества: Пер. с англ. - М.: Закон и права: ЮНИТИ,2008.-С.98-100

3. СООТНОШЕНИЕ ОБЩЕГО ПРАВА С ПРАВОМ СПРАВЕДЛИВОСТИ

Выработанное в строгой зависимости от формальной процедуры, общее право было подвержено в силу этого двойной опасности: с одной стороны, оно могло не успевать в своем развитии за потребностями эпохи, а с другой - ему угрожали консерватизм и рутина судейского сословия. После своего блистательного расцвета в XIII веке общее право не избежало ни той, ни другой опасности.

Оно оказалось перед риском образования новой правовой системы-соперницы, которая по истечении некоторого времени могла даже заменить собой общее право, подобно тому, как в Риме античное гражданское право в классическую эпоху оказалось перед лицом его подмены преторским правом. Соперник, о котором идет речь - это право справедливости (Low of Equity).

В области гражданских отношений юрисдикция справедливости лорда-канцлера получила весьма широкое распространение. Канцлер, не будучи ни духовником, ни исповедником короля, все чаще выступал как юрист и рассматривал жалобы, адресованные ему, как настоящий судья. Он применял при этом письменную процедуру, заимствованную из канонического права и полностью отличавшуюся от процедуры судов общего права. Принципы, применяемые лордом-канцлером, также были заимствованы, из римского права и из канонического права. Используемые канцлером римское право и каноническое право, не знавшие института присяжных, больше нравились правителям, чем общее право с его публичной и гласной процедурой. Правителям казалась предпочтительнее письменная тайная и инквизиционная процедура лорда-канцлера. Господствовало также мнение, что римское право с его формулой «правитель изъят из действия закона» соответствует духу и установкам королевского абсолютизма. Могло, наконец, казаться более простым выработать совершенно новую систему права и отправления правосудия, чем осуществлять реформы общего права, ставшие к тому времени необходимыми. Таким образом, в XVI веке в результате деятельности лорда-

канцлера и упадка общего права английское право чуть было не попало в семью правовых систем Европейского континента. Возникла серьезная угроза, что стороны не станут обращаться в суды общего права и эти суды полностью исчезнут.

Компромисс между общим правом и правом справедливости был найден. Вероятно, сказались противоречия между судами и королевской властью. Суды общего права нашли союзника в лице парламента, который объединился с ними в борьбе против королевского абсолютизма. Плохая организация суда лорда-канцлера, его сложность и продажность также были использованы противниками. Революция, которая могла бы вернуть Англию в семью романских правовых систем, не произошла. В результате был достигнут компромисс: остались существовать при определенном равновесии сил и суды общего права, и суд лорда-канцлера. Юрисдикция лорда-канцлера продолжает существовать, но она не должна расширяться за счет судов общего права: канцлерский суд будет осуществлять юрисдикцию в соответствии с прецедентами права справедливости. Вместе с тем менялась сама природа права справедливости. Лорд-канцлер как лицо политическое и судья не претендовал более на суд по законам морали и превращался все более и более в юриста.

При всех этих различиях право справедливости после XVII века уже представляло собой собрание настоящих юридических норм, применяемых судом канцлера согласно процедуре и в условиях, которые своим формализмом и тщательной детализацией ничуть не уступали процедуре общего права.

До 1875 года право справедливости отличалось от общего права пятью фундаментальными параметрами:

1. его нормы, созданные канцлерским судом, имели иное историческое происхождение, чем нормы общего права, созданные Вестминстерскими судами;

2. нормы права справедливости мог применять только канцлер, судам же общего права это не дозволялось;

3. процедура права справедливости, в отличие от общего права, никогда не знала института присяжных;

4. в канцлерском суде можно было просить таких решений, которых не знало общее право;

5. приказ, выдававшийся канцлером в итоге рассмотрения дел, имел дискреционный характер.

Несмотря на многие сходные черты общего права и права справедливости, прецеденты их судов фиксировались раздельно, которые существовали вплоть до судебной реформы 1873-1875 гг. Реформа слила «общее право» и «право справедливости» в единую систему прецедентного права.

Таким образом, прежняя двойственность судебной процедуры была ликвидирована: принципы общего права и нормы права справедливости могли быть применены и осуществлены в одном суде в порядке единого иска. В этом смысле и говорят о «слиянии общего права и права справедливости», проведенном Актами о судоустройстве 1873–1875 годов.

По этому закону нормы права справедливости в случае, если они расходятся с общим правом, получили приоритет над общим правом. Общее право создается и определяется самими судьями в решениях по конкретным делам. Решение принимается по конкретному рассматриваемому делу, которое (решение) в дальнейшем будет применяться к другим подобным делам. При отсутствии четких определений закона, судьи имеют полномочия и обязанность творить право, создав прецедент. Совокупность прецедентов называется «общим правом» и связывает с ним будущие решения. Общее право рассматривает судебный процесс как своего рода турнир, в котором судья играет роль простого арбитра. Каждая сторона должна представить свои доказательства; ни одна из сторон не имеет возможности заставить другую предъявить, например, имеющийся у нее документ. Суд канцлера в данном случае может вмешаться и предписать одной из сторон предъявить тот или иной документ.

И сегодня английское право продолжает оставаться в основном судебным правом, разрабатываемым судами в процессе решения конкретных случаев. Для англичанина осталось главным то, чтобы дело разбиралось в суде добросовестными людьми и чтобы соблюдались основные принципы судопроизводства, составляющие часть общей этики. В англосаксонской правовой семье сама концепция права, система источников права, юридический язык совершенно иные, чем в правовых системах романо-германской правовой семьи. Здесь отсутствует деление права на публичное и частное. Его заменяет деление на «общее право» и «право справедливости». Отсутствует четкое структурирование права по отраслевому признаку. В отличие от континентального права системы английского права не имеют строгой классификации отраслей права. Дифференциации и группирование норм права происходит не по отраслям, а по институтам. Ныне система права разделена на 4 группы отраслей по две в каждой из них: уголовное и гражданское право; публичное и частное; материальное и процессуальное; муниципальное и международное публичное. Приоритет за процессуальным правом. Особенность структуры общего (прежде всего английского) права такова, что оно исключает возможность его кодификации.

В Англии нет писаной конституции. То, что обычно англичане называют конституцией, - это комплекс норм законодательного и судебного происхождения, призванных ограничивать произвол власти и обеспечивающих права и свободы личности.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В итоге различие общего права и права справедливости потеряло тот вид, какой имело в прошлом. Оно стало значительно более рациональным. Право справедливости если и не стало полностью, то проявило тенденцию к тому, чтобы стать совокупностью дел, рассматриваемых путем письменной процедуры, а общее право предстает как совокупность дел, рассматриваемых по прежней устной процедуре.

В наши дни для того, чтобы определить, к сфере общего права или права справедливости относится дело, уже, как правило, спрашивают не о том, санкций какого рода хотят добиться стороны, а о том, к какой отрасли права относится дело. Общее право включает, помимо уголовного, договорное право, вопросы гражданской ответственности (правонарушения), и юристы общего права без стеснения применяют здесь такие понятия, как введение в заблуждение, злоупотребление влиянием и др., которые были ими интегрированы в общее право, причем никто не вспоминает о том, что они обязаны своим возникновением праву справедливости. Право справедливости включает в свою очередь разрешение споров о недвижимости, доверительной собственности, о торговых товариществах, дела, связанные с несостоятельностью, с толкованием завещаний и ликвидацией наследства.

Некоторые из указанных дел исторически относятся к праву справедливости, для других просто кажется удобнее, чтобы их вели юристы права справедливости по своим правилам и своими методами, а не методами общего права. В настоящее время было бы более закономерно говорить не о системе общего права и нормах права справедливости, как это обычно делают, чтобы показать только вспомогательный характер норм справедливости, а о системе общего права и системе права справедливости, каждая из которых включает определенное количество вопросов и характеризуется применением определенной процедуры.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Всеобщая история государства и права. В 2-х т. Омельченко О.А. 3-е изд., испр. - М.: ТОН-Остожье, 2000.
2. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А. Туманова.-М.: Междунар. отношения, 1999.
3. Джон Ролз. Теория справедливости / Под ред. В.В. Целищева. — Издательство Новосибирского университета, 1995.
4. Иванников И.А. "Общая теория государства и права. Гриф Академии социальных наук" . Издательство: Дрофа, 2006.
5. Ливанцев К.Е. История средневекового государства и права. - СПб.: СПбГУ, 2000.
6. Морозов Н. П., Чернокнижный С. Б. "Справочные правовые системы". - М.: "Весь". 2003
7. Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. М.: Инфра М.- Норма, 1997
8. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение / А.Х.Саидов.-М.: Норма: ИНФА-М, 2011.
9. Хартли Т.К. Основы права Европейского сообщества: Пер. с англ. - М.: Закон и права: ЮНИТИ, 2008.