

### Рецепция общего права на Северо-Американском континенте

**Р. М. Аллалыев**

аспирант, ассистент кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.  
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,  
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36  
E-mail: allalyevu.rm@rea.ru

### Reception of the Common Law on the North American Continent

**R. M. Allalyev**

Post-graduate Student, Assistant of the Department of Civil Legal Disciplines of the PRUE.  
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,  
Moscow, 117997, Russian Federation.  
E-mail: allalyevu.rm@rea.ru

#### Аннотация

Англосаксонская правовая семья объединяет около 50 правовых систем (Великобритания, США, Канада, Австралия, Новая Зеландия, Индия, Нигерия и др.). Распространенность англосаксонских правовых традиций объясняется историческим фактором: Великобритания осуществляла массовые колониальные экспансии, которые сопровождались привнесением собственного права, и его соблюдение становилось обязательным. Колонизация американского континента началась в XVI в. Испания и Португалия контролировали южный континент, северная часть была занята голландскими, английскими, французскими и испанскими поселенцами. Каждая группа поселенцев несла свою собственную культуру и правовые институты. В данной статье автор изучает их влияние на формирование правовой системы США. Правовая система США имеет много общего с английской ввиду того, что на территории штатов с момента их образования и объединения действовали английские законы и нормы английского общего права, сформулированные в решениях английских судов. В статье автор описывает процесс заимствования основных политических и правовых институтов, а также дальнейшие процессы отказа следовать устаревшим нормам общего права и создания собственных правовых школ, развития собственной юридической мысли.

**Ключевые слова:** колонизация, Северная Америка, общее право, рецепция, США, английская правовая традиция.

#### Abstract

Anglo-Saxon legal family comprises about 50 legal systems (UK, USA, Canada, Australia, New Zealand, India, Nigeria, etc.). The prevalence of the Anglo-Saxon legal traditions is due to the historical factor: the UK has carried out a massive colonial expansion that accompanied the introduction of private law and its observance became obligatory. The colonization of the American continent began in the XVI century. Spain and Portugal controlled the southern continent; the northern part was occupied by Dutch, English, French and Spanish settlers. Each group of settlers brought their own culture and legal institutions. In this article the author examines their influence on formation of legal system of the United States. The legal system of the USA has much in common with English due to the fact that on the territory of States since their establishment and gathering the English laws and norms of English common law were acting. In the article the author describes the process of drawing the main political and legal institutions, as well as further processes of refusal to follow an outdated common law rules and establishing its own schools of law, the development of their own legal thoughts.

**Keywords:** colonization, North America, common law, jurisprudential reception, USA, English legal tradition.

---

Не все из областей, которые в конечном счете стали частью Соединенных Штатов Америки, были первоначально заселены англичанами. К примеру, были испанские поселения на территории современной Флориды, голландские поселения в Нью-Йорке; фран-

цузы колонизировали Луизиану. В результате законы некоторых штатов США по-прежнему содержат элементы, которые происходят скорее из римского права, чем из общего. Тем не менее право должно было соответствовать ходу политического и экономического разви-

тия государства и английская правовая традиция, принятая условиями Нового света в конечном счете, достигла почти полного господства.

Первым постоянным английским поселением в Америке был основанный в 1607 г. форт и поселок Джеймстаун в Виргинии.

В XVII–XVIII вв. эти и другие колонисты привезли в Новый Свет общее право (common law), а также значительную часть британского законодательства. После войны за независимость в США, окончившейся в 1783 г., большинство из тринадцати бывших колоний формально «получили» в своих конституциях или положениях законов общее право вместе с законодательной базой. В некоторых штатах рецепция общего права была проведена только в отношении судебных прецедентов. Фактическими датами этих рецепций были 1607 (первое поселение в Джеймстауне) и 1776 гг. (подписание Декларации независимости). Таким образом, английские традиции общего права стали правовой базой новой нации.

Среда, в которую было введено общее право, заметно отличалась от Англии, так как изначально американская сцена действий характеризовалась большим многообразием религий, национальностей, социальных групп. В эти плюралистические общества были включены англикане, баптисты, гугеноты, пресвитериане, пуритане, квакеры и католики. Уже в первые дни колонизации англичане, голландцы, немцы, ирландцы, шотландцы и шведы были представлены в Новом Свете. Такое этническое разнообразие неизбежно сопровождается различными культурными ценностями и некоторыми особенностями образа жизни.

К разнообразию на культурном и социальном уровне прибавляется разнообразие на уровне политических и правовых институтов. Некоторые колонии были королевскими провинциями, другие управлялись патентовладельцами, а третьи были частными колониями, где губернатора назначал не король, а лорд-владелец [8]. Каждая колония была настолько обособлена от остальных, насколько это было необходимо правителю колонии, и оставалась такой больше десяти лет после окончания революции.

Несмотря на эти факторы, общее право утвердилось, в первую очередь, в тех колониях, которые восстали в 1775 г. против британской короны.

В начале XVII в. условия жизни в колониях не вызывали необходимости в хорошо развитой правовой системе и юридической профессии. Вначале обученных юристов было очень мало, местная правовая подготовка была плохой и наличие юридической литературы было весьма скудным. Однако к началу войны за независимость США английское частное право (private law) стало применяться повсеместно, и каждая колония стала иметь достаточное количество грамотных, талантливых и уважаемых профессионалов, способных работать над сложными формально-юридическими сторонами вопросов. Особенно в больших городах колониальные юристы с успехом достигают как социального положения, так и материальной выгоды. Показателем важности профессии и ее вовлеченности в политическую жизнь является то, что из пятидесяти шести подписавших Декларацию независимости 1776 г. двадцать пять были юристами.

Однако английское общее право никогда не применялось в колониях в полном объеме и без изменений. Из всей английской правовой доктрины колонисты заимствовали только те правовые нормы метрополии, которые были пригодны к новым условиям. Например, право первородства не было целесообразным для первых поселенцев, мыслящих в более эгалитарном русле, чем английское общество того времени. Также не прижилось английское правило, по которому владельцы крупного рогатого скота были обязаны строить для него ограждения. Не были заимствованы специальные механизмы в условиях профессиональной юридической жизни: к примеру, английское деление адвокатов на солиситоров и барристеров; обычай, по которому судья мог быть избран только из числа барристеров; монополия профессии на юридическое образование.

Тем не менее общие и существенные признаки правовой системы не изменяются. Так, были сохранены стиль юридической мысли и юридическая техника. В гражданском и уголовном судебном разбирательстве судья является центральной фигурой. Осталось

различие, глубоко укоренившееся в английской истории права, между судами общего права и судами справедливости и различие между нормами, установленными ими. В США суды справедливости сохранялись в отдельных штатах, но по мере развития правовых систем штатов право справедливости утратило самостоятельное значение [2].

В публично-правовых отношениях преемственность была гораздо менее заметной. Американская «модернизация» в фундаментальных вопросах права достаточно рано уходит от британской практики и правовых институтов. Этот уход в значительной мере связан с плохой репутацией, которую получили правовые институты британской системы, упраздненные с ходом революции. Монархия и связанные с ней институты были полностью дискредитированы в глазах революционеров. Показательным является то, что самые известные случаи аннулирования суда присяжных произошли в американских колониях, когда присяжные отказывались признавать подсудимого виновным по английскому праву [12. – Р. 17]. Отличительными чертами американского публичного права стали федерализм, президентская республика и особая роль судов в конституционных вопросах. Это были решения проблем, с которыми столкнулись восставшие колонии при формировании государства из отдельных тринадцати штатов. Так, американский эксперимент с федерализмом требовал наличия правовых институтов, сильно отличавшихся от британских [13. – Р. 33].

Для публичного права, в отличие от частного, Война за независимость была своего рода водоразделом. В последующие десятилетия после 1775 г. новые традиции и институты были разработаны на основе конституционных конвенций, законодательства и правоприменительной практики.

Однако революция не определила масштабного ухода английской практики и правовых традиций от развития американского общего права. Безусловно, связи с Англией были ослаблены. По этой причине американские судьи, юристы и законодатели, базируясь на полученном общем праве, стали в более независимой манере развивать правовые институты и доктрины, в которых нашли отражение экономические, политические и со-

циальные реалии нового американского государственного устройства.

Этот период формирования американского права продолжался до Гражданской войны (1861–1865). Важно отметить, что до этого периода нет однородного развития общего права на территории США. Вместо этого присутствовали две отдельные региональные модели дальнейшего развития на Севере и на Юге.

В это время имеет большое значение вклад судебной практики, отмечается плодотворная деятельность судов по адаптации уже существующих норм и принципов, а также созданию новых норм права. Общее право формируется путем увеличения количества прецедентов, и до сих пор нет лучшего описания этого процесса, чем то, что дал массачусетский судья Лемюэль Шоу: «Общее право состоит из нескольких достаточно ясных и всеобъемлющих принципов, подходящих к условиям любых частных случаев и основанных на здравом смысле, естественной справедливости и просвещенной государственной политике. Эти общие принципы справедливости и правопорядка оказались достаточно точными, конкретными и готовыми к использованию, что доказало их эффективность и удобство на практике, но более ценным в этом процессе остается толкование... такое толкование, которое хорошо обосновано и не вызывает споров, становится прецедентом и создает норму права для решения будущих дел, имеющих схожие обстоятельства» [10. – Р. 263, 267].

Таким образом, в 50-е гг. XIX в. американскими судьями были заложены основы развития новой системы общего права. Если утверждать более точно, то совсем небольшое количество судей в каждом штате, находясь в высших судебных инстанциях своего штата, были важнейшими действующими лицами в создании и развитии американской системы общего права, которая заменила унаследованную английскую систему. В 70-е гг. XIX в. принципы американского общего права, разработанные на Севере, были приняты судами южных штатов.

Необходимость развития права, подходящего к новой экономике и постоянно развивающемуся обществу, обязала американские суды относиться менее строго к ценности

прецедентов, имевших место в период правления британской короны. Американская концепция «стоять на решенном» (*stare decisis*) была более либеральной, чего не могла позволить себе английская практика XIX в. К примеру, в отличие от англичан, американский суд мог отменить свое собственное ранее принятое решение. Однако подобные решения никогда не принимались легко и требовали весомого обоснования.

Период формирования также застал возникновение значительной части американских правовых школ. Действительно, труды таких правоведов, как Джеймс Кент и Джозеф Стори оказали большое влияние на юридическую науку не только в США, но и в Великобритании. В течение этого периода юридическое образование в Америке, в отличие от Англии, стало концентрироваться в университетах. Джозеф Стори (1779–1845) был известен не только своей службой в качестве члена Верховного суда США (1811–1845), но и тем, что был одним из первых профессоров права в Гарвардском университете (1829–1845).

Перед правовыми школами стал вопрос об окончательном решении суда, лежащий в основе системы общего права. Кодексы, регулирующие гражданские правоотношения, имеют силу закона, и формально в них выражается воля народа независимо от того, что в них изначально вкладывали субъекты законодательной инициативы. Категория окончательности решения суда гораздо менее понятна. В течение долгого времени юристы общего права утверждали, что судьи не «создают» право своими решениями, а просто «находят» закон, который был присущ природе данных отношений. Позже считалось, что судьи чувствуют общественный порядок в обществе и решают дела таким образом, чтобы его поддерживать.

К концу XIX в. американские юристы начали задаваться вопросом: действительно ли общее право является неотъемлемой чертой естественного или общественного порядка? Оливер Уэнделл Холмс-мл., бостонский адвокат, профессор права и судья Верховного суда США, внес большой вклад в решение данного вопроса. О. У. Холмс утверждал, что судьи общего права никогда не занимались поиском естественно-правовых основ, а решали дела в соответствии со своим чувством

справедливости, которое может вести к конфликту интересов. Иными словами, судьи решали дела так, чтобы достичь результатов, которые они считают правильными в соответствии со своими собственными социальными, экономическими и политическими взглядами. По его мнению, обилие судебных прецедентов и принцип общего права «стоять на решенном» дисциплинировали «правотворчество» такого рода и держали судей в определенных правовых рамках. Он подчеркивал необходимость постоянного наблюдения законодателя за судами и, если необходимо, исправления правотворчества судов. О. У. Холмс видел необходимость такой меры в целях ограждения общества от того, что судьи начнут уходить слишком далеко от социальных норм и ценностей.

Со времен О. У. Холмса американский юридический реализм стал доминирующей школой правовой мысли в Соединенных Штатах Америки. Американские юристы понимают, что их общее право – по большей части продукт смертных судей, и нормы, порожденные общим правом в судах, не являются священным писанием. Такое отношение к нормам обычного права выражает человеческое желание в последовательности и предсказуемости больше, чем в естественном порядке.

В последние годы американский юридический реализм породил «субшколы» критической правовой теории, критической феминистской теории и критической расовой теории. Эти версии американского правового реализма сосредоточены на критике позиций государственной власти, которая признает, что закон является продуктом смертных людей, а не какой-либо высшей силы. Судьи и законодатели, как правило, происходят из традиционно привилегированных социальных слоев населения или тесно связаны с ними. Тот факт, что их правотворчество направлено на закрепление и усиление позиций этих слоев часто в ущерб другим, является центральной темой критических версий правового реализма.

На рубеже веков, национальные юридические школы, начиная с Гарварда, начали доминировать в американском юридическом образовании. Система ученичества оказалась в состоянии упадка, а так как географическая мобильность населения возросла, школы

права, готовившие только для практики на определенной территории, не могли больше привлекать лучших студентов. Национальная школа права обеспечивала полную теоретическую подготовку, с некоторой дополнительной практической работой, чтобы освоить особенности права определенных юрисдикций, таким образом давая возможность сту-

денту заниматься юридической практикой в любом штате.

Экономические, политические и социальные изменения в конце XIX – начале XX в. привели к тому, что акты законодательных и исполнительных органов власти стали гораздо важнее для американского права, чем прецедент.

### Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Российская газета. – 1994. – 8 декабря. – № 238–239.
2. *Власихин В. А.* Основные черты правовой системы США // Россия и Америка в XXI веке. – 2007. – № 3. – URL: <http://www.rusus.ru/?act=read&id=62> (дата обращения: 14.01.2017).
3. Краткая история США : пер. с англ. – М. : ППП (Проза. Поэзия. Публицистика), 1993.
4. Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея : пер. с англ. / под общ. ред. Н. Яковлева. – М. : Издательская группа «Прогресс»-«Литера», 1994.
5. *Bingham T.* The Rule of Law, 2010.
6. *Blackstone W.* Commentaries on the Laws of England. – Book 1. – Ch. 6 (1765–1769). – London, 1809.
7. Constitution of the United States. – URL: <http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution.html> (дата обращения: 14.09.2016).
8. *Doyle J. A.* English Colonies in America: Volume IV. The Middle Colonies, 1907.
9. *Epstein R. A.* Beyond the Rule of Law: Civic Virtue and Constitutional Structure // Geo. Wash. L. Rev. – 1987. – Vol. 56. – P. 149–151.
10. *Norway Plains Company v. Boston & Maine Railroad*, 10 Mass. (Gray) 263, 267 (1854)
11. *Schweber H.* The Creation of American Common Law 1850–1880. – New York: Cambridge University Press, 2004.
12. *Staples W.* The Documentary History of the Destruction of the Gaspee. – Knowles, Vose, and Anthony, 1845.
13. *Von Mehren A. T., Murray P. L.* Law in the United States. – Cambridge University Press, 2007.