

Є. Полянський,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПЕРШОДЖЕРЕЛА АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ: ВІД ПРАВА СТАРОДАВНЬОГО РИМУ ДО ФОРМУВАННЯ ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА

Правова доктрина будь-якої держави проходить тривалий шлях історичного розвитку. Державні утворення виникають на певних територіях, згодом змінюються чи поглинаються іншими державними утвореннями або припиняють своє існування в цілому. Воєнні експансії завжди приводили до культурних і правових інтервенцій у суспільство завойованих народів, тобто право держави-завойовника поширювалося на анексовані території. Навіть якщо такі території зберігали свою правову автономію, то в будь-якому разі потрапляли під вплив правових традицій домінуючої держави. Звичайно, мав місце також зворотній вплив, який приводив до поступової конвергенції правових систем, проте ступінь впливу залежав від низки чинників, у тому числі й географічного віддалення територій.

Цікавим є той факт, що навіть із першого погляду ми можемо побачити деякі спільні характерні риси права Стародавнього Риму та сучасного американського кримінального права, особливо англійського права. На перший погляд така подібність може бути не більше, ніж випадковістю, проте ці системи перебувають в історичному взаємозв'язку. Саме в римському праві вперше проявилася провідна роль доктрини, а наука стала життєдайним джерелом права.

Об'єктом дослідження є історичний розвиток англо-американського права, а предметом – історичні процеси в римському праві та в праві англійських земель у період IV–XI ст.

Першоджерела американського права та його правової доктрини слід шукати ще в античному періоді розвитку історії людської цивілізації. Безпосереднім «попередником» американського права є англійське загальне право, яке було свого часу унікальним, проте засновувалося на «залишках» римського права, англосаксонських і норманських правових традиціях.

Римське право було дуалістичним, оскільки фактично складалося з *Jus civile* та *Jus gentium*, тобто цивільного права, яке розповсюджувалося на громадян Риму, та права народів, яке регламентувало відносини між іншими особами [1, с. 85]. Право народів фактично було преторським правом (тобто переважно судовим правом), при цьому воно перейняло багато рис іноземного права, зокрема єгипетського, грецького, фінікійського тощо. Хоча правила судового прецеденту в праві народів не існували, певну аналогію можна знайти вже в тому, що претори створювали це право, відправляючи правосуддя. Цілком зрозуміло, що вироблялися певні єдині підходи, яких дотримувалися в подальшій практиці. Отже, правотворчість преторів у Стародавньому Римі створює засади практичної доктринальності в праві, тобто обумовлює доктринальний характер значення судових рішень для подальшої практики правозастосування.

Римське право дало сучасній науці набагато яскравіше й повніше розуміння правової доктрини крізь призму теоретичного рівня правосвідомості та



системності. У Стародавньому Римі юридичне знання було віддаленим від народу, тому зрозуміло, наскільки важливим було мистецтво тлумачення права, складання позовів і формулювання угод та володіння цим де-факто таємним знанням. З VI ст. до н. е. римляни з метою захисту майнових і немайнових прав мали звертатися до жерців із проханням скласти позов з урахуванням фактичних обставин чи надати консультацію з юридичних питань. Формалізм права, недосяжність юридичного знання для пересічних осіб обумовили великий вплив практичної діяльності жерців на формування самого права. Формально жерці не відправляли правосуддя, їх діяльність зводилася до надання юридичних консультацій, складання позовів та посвідчення правочинів. Своїми формулярами жерці часто обмежували зміст правочинів навіть у тих випадках, коли законодавство таких обмежень не містило. В. Хвостов влучно зауважив із цього приводу: «Вони зуміли поповнити право новими інститутами, що не передбачалися законом, мистецьки обґрунтовуючи ці інститути на таких нормах, які жодного відношення до них не мали» [2, с. 14].

Так, римський юрист Гай свого часу писав: «Відповіді фахівців права – це думки й судження юристів, яким було дозволено встановлювати та творити право. Якщо позиції цих осіб співпадають, то те, у чому вони згодні, набуває сили закону. Якщо ж вони не згодні, то це право судді додержуватися тієї позиції, яку він вважатиме найбільш правильною в конкретному випадку, що безпосередньо визначається в рескрипті блаженної пам'яті Адріана» [3, с. 19].

Завершенням активної фази розвитку римської правової доктрини стало видання нормативного акта, який у підсумку дослідниками було названо «Законом про цитування» [4, с. 17]. Він обмежував коло авторів, працями яких суд мав керуватися під час розгляду справ. Так, до п'ятірки авторів

входили Папініан, Ульпіан, Павел, Модестин та Гай [5, с. 385]. Крім того, суддям дозволялося використовувати ідеї інших юристів, проте лише в разі, якщо на них посилалися представники п'ятірки. Цікавим залишається той факт, що судді мали керуватися або ж загальною думкою цих авторів, або ж позицією більшості з них. При цьому працям Гая, Папініана та Павла надавалася перевага, їх судження завжди мали пріоритет. Велика п'ятірка римських коментаторів увійшла в історію під сумною назвою «сенат мертвих», однак сам факт надання такого екстраординарного значення працям юристів залишається безпрецедентним в історії людства.

Рішучий крок в історії становлення всесвітньої юриспруденції було зроблено саме в римському праві, яке першим переросло з позитивного законодавства та звичаїв у динамічну категорію – систему, яка створила сама себе й надалі визначала власний розвиток і буття. Саме в системі римського права визначилися два чинники, які в подальшому посіли місце доктринастворюючих джерел: наукова позиція та судова практика. Хоча першоджерелом доктрини були наукові праці, проте їх тлумачення в суді ставало вирішальним. Крім того, плюралізм наукових думок також сприяв можливості пошуку тієї наукової позиції, яка краще влаштувала б особу, яка відправляла правосуддя. З іншого боку, вадою римського права була його «супердоктринальність», оскільки правова доктрина не може включати в себе абсолютну сукупність наукових поглядів, висловлених у працях, доктрина не є сукупністю творів, вона є насамперед системою. Таким чином, остаточне становлення доктрини римського права слід пов'язувати з періодом Римської імперії та актами імператорської влади, які обмежували коло цитування юридичних творів, наділяючи останніх де-факто статусом доктринальних джерел у чистому вигляді. У результаті цього доктрина перейшла в нову якість – різноманіття поглядів

до сталої теорії, хоча це й обмежило її динамічний розвиток.

Після залишення Британії римськими легіонами право Риму втрачає вплив на ці території. Згодом, із занепадом Римської імперії, воно вмирає, проте щоб відродитися згодом завдяки його рецепції. Цікавим видається шлях, який пройшло майбутнє англійське право від руїн римських бастионів та його права. Так, Р. Давід стверджує, що романо-германська правова родина була продуктом виключно культури, не залежним від політики, у цьому полягала її відмінність від англійського загального права, яке було набуток феодальних порядків у суспільстві [6, с. 58]. У цьому твердженні ми бачимо заперечення впливу римської юриспруденції на становлення англійського загального права, однак не можемо його підтримати. Слушною видається позиція К. Осаке: «В англо-американській літературі часто зустрічається думка про те, що англійське право не перейняло римське право, що римське право не вплинуло на англійське право, навіть за умов того, що Англія довгий час входила до складу Римської імперії. З таким твердженням не можна погодитися. Континентально-європейські вчені вважають, і я із цим погоджуюся, що римське право вплинуло на розвиток англійського права не меншою мірою, ніж на розвиток континентального. Англійське право дуже багато чого перейняло від римського: термінологію, правові методи, загальні поняття, загальні принципи, загальні цінності» [7, с. 39].

На наш погляд, сучасне англо-американське право саме римському праву завдячує ступенем своєї доктринальності, тобто відносним практичним значенням законодавства, і високим авторитетом науки, нероздільно пов'язаної з професійною діяльністю суддів чи признаних «коментаторів» — класиків юридичної думки. І якщо континентальна правова сім'я успадкувала від римського права розвинену систему регулювання цивільно-правових відносин, то англійському праву залишився

принцип *naturalis ratio*, відповідно до якого справи вирішувалися судом на засадах справедливості, доцільності, власного досвіду й розсуду суддів.

Б. МакНайер влучно зауважує: «Між римським юристом і юристом загального права більше спорідненості, ніж між римським юристом та його наступником — сучасним цивілістом. Як юрист загального права, так і римський юрист уникають узагальнень і визначень. Їхній метод — активна казуїстика. Вони переходять від одного конкретного випадку до іншого та не намагаються створити певну логічну систему й належним чином працюючий механізм регулювання для кожного з них, не побоюючись логічних невідповідностей, які рано чи пізно можуть привести до ускладнень» [8, с. 14].

Становлення концепту загального права в Англії стало наступним кроком генезису американської правової доктрини, яка від початку сформувалася на засадах своєї «старшої сестри». Необхідною передумовою виникнення англійського загального права стало вторгнення в країну норманських військ, до складу яких входили норманські, бретонські та французькі загони під загальним керівництвом герцога Вільяма III Норманського, надалі відомого як Вільям Завойовник. Вторгнення в Англію відбулося наприкінці вересня 1066 року, а вже в грудні цього ж року Вільяма було короновано як монарха Англії. Однак запровадження нового ладу на англійських землях було ускладнене супротивом англійської владної еліти, яка не бажала втрачати домінуюче положення в англійському суспільстві. Суспільно-політичні, економічні та юридичні зміни в Англії не змусили довго чекати на себе. Новий монарх прийняв чимало радикально-прогресивних рішень, зокрема, відійшло в минуле рабство, старі англосаксонські інститути державного управління, англосаксонське право, активно впроваджувалася норманська мова. До речі, еволюція мови має багато спільного з еволюцією правової системи Англії. Так, вплив завоювання на мову виявився найбільш помітним, адже завойовники активно



впроваджували свою рідну мову – давньофранцузьку, точніше її північний діалект, яка згодом трансформувалася в так звану англонорманську мову. Ця мова так і не стала єдиною мовою англійського народу, оскільки нею розмовляла переважно владна еліта. Сучасна ж англійська мова має у своїх витоках як базис англосаксонських мов, так і лексику англонорманської мови. Найбільш показово те, що в англійській мові більшість слів мають синоніми або давньоанглійського, або французького походження, тобто майже завжди існують два варіанти, які виникли під впливом цих мов.

Генезис англійського права періоду після норманського завоювання відбувався аналогічно: на засадах як старих традицій, так і новацій. До норманського завоювання на території тогочасної Англії застосовувалися писані законодавчі збірники й традиційне право, цілком типові для Європи «варварського періоду». Римська колонізація Англії остаточно завершилася після 400 року н. е., коли Римська імперія, швидко втрачаючи свою могутність, була змушена відступити із завойованих земель. Незважаючи на досить тривале перебування на англійських землях, римська культура й право не стали панівними в англійському суспільстві. Можна вважати, що основними набутками від колонізації залишилися релігія та латинська писемність, які значно наблизили Англію до найвищих стандартів тогочасного розвитку. Проте правова система, звільнившись від впливу римської правової ідеології, швидко пристосувалася до нових порядків [9, с. 133].

Водночас виникає певний сумнів, що процес регресу римських правових традицій відбувався достатньо активно. Тогочасне «європейське» право залишалося переважно примітивним, тому не мало змоги здійснювати суттєвий вплив, який став відчутним лише згодом. На англійське право більше впливали його ж давні традиції, актуальність яких різко підвищилася. Що ж стосується паралельного розвитку «германського права» в цілому (а разом із ним –

розвитку права англійських племен), то воно відчувало прямий вплив римської спадщини, проекція якої чітко позначилася на всіх змінах, які відбувалися в суспільстві германців. Чимала кількість найдавніших писемних кодексів права германських народів прямо успадкувала частину римської правової ідеології. Наприклад, багато в чому вони повторювали Кодекс Юстиніана, при цьому самі були написані латиною, що є безперечним підтвердженням спорідненості.

Вплив римської культури на англійські землі перестав здійснюватися на короткий час. Залишення цих земель Римською імперією та навіть її загибель не завадили реінкарнації певних елементів римської культури через поширення християнства. Також прослідковується певний зв'язок між провітницькою роботою в Англії місії Августина, яка була надіслана Папським престолом із місіонерськими завданнями, та виданням першої англосаксонської збірки законів королем Етельбертом Кентським [10, с. 45]. Яскравим підтвердження є той факт, що збірку законів було видано латинською мовою. Крім того, у документі фігурує фраза «відповідно до римських прикладів», тобто зрозуміло, що під час розроблення збірки її творці вивчали й застосовували досвід і традиції римського права. Кодекс Етельберта докорінно змінював традиції давньоанглійського права: неписане звичаєве право було замінено системним законодавством. Збірка законів Етельберта стала «першою ластівкою», далі створювалися численні англосаксонські кодекси, що побачили світ у наступні чотириста років. Однак надалі творці збірок законодавства використовували більш традиційну давньоанглійську мову, яка була рідною для населення країни. Систематизація англосаксонського законодавства не могла створити єдиний і сталий правовий простір, оскільки збірники законів часто переписувалися зі зміною правителя земель. Найголовніше ж те, що на території тогочасної Англії паралельно діяла чимала кількість законодавчих



The author considers the historical processes associated with the evolution of the primary sources of criminal law doctrine of the United States, through the prism of legal thinking and law in ancient Rome and on English soil before 1066. There is a lot of evidence of direct influence of Roman law on the future of the law of England, and later – and the United States. Although direct reception of Roman law did not happen, but his ideas were in the future of American common law indirect ways – through the Anglo-Saxon law in force on English soil between the Roman rule and the Norman Conquest.

Література

1. Bederman D.J. *International Law in Antiquity* / D.J. Bederman. – London : Cambridge University Press, 2004. – 322 p.
2. Хвостов В. *История римского права* / В. Хвостов. – М. : Университетская типография, 1905. – 463 с.
3. Гай. *Институции* / Гай ; пер. с лат. Ф. Дадынского ; под ред. В. Савельева, Л. Кофанова. – М. : Юристъ, 1997. – 368 с.
4. Перетерский И. *Дигесты Юстиниана: очерки по истории составления и общая характеристика* / И. Перетерский. – М. : Госюриздат, 1956. – 131 с.
5. Jolowicz H.F. *Historical Introduction to the Study of Roman Law* / H.F. Jolowicz, B. Nicholas. – 3d ed. – London : Cambridge University, 1972. – 400 p.
6. Давид Р. *Основные правовые системы современности (сравнительное право)* / Р. Давид ; пер. с фр. В. Туманова. – М. : Прогресс, 1988. – 279 с.
7. Осакке К. *Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части* / К. Осакке. – М. : Дело, 2002. – 464 с.
8. McNair B. *Roman Law and Common Law* / B. McNair. – London, 1952. – 464 p.
9. Vinogradoff P. *The Transfer of Land in Old English Law* / P. Vinogradoff. – Cambridge : The Harvard Law Review Association, 1907. – 213 p.
10. *Essays on Anglo-Saxon Law* / by H. Adams, H.C. Lodge, J.L. Laughlin, E. Young. – London : Macmillan and company, 1876. – 150 p.

