

УДК 347.91

DOI: 10.34670/AR.2022.30.91.008

Общее право и гражданское право: истоки и сравнение двух систем**Абубакаров Авалу Сулейманович**

Старший преподаватель,
кафедра информационного права и юриспруденции,
Грозненский государственной нефтяной технической университет
им. академика М.Д. Миллионщикова,
364051, Российская Федерация, Грозный, просп. им. Х.А. Исаева, 100;
e-mail: avalu-ne@mail.ru

Аннотация

В сравнительном правоведении бывает много ситуаций, когда один и тот же юридический термин имеет разные значения или когда разные юридические термины имеют одинаковую юридическую силу. Это часто может вызвать путаницу как у юристов, так и у их клиентов. Подобная путаница чаще всего возникает, когда юристам по гражданскому праву приходится иметь дело с общим правом, или аiсе аерса, когда юристы по общему праву имеют дело с вопросами гражданского права. Хотя существует множество вопросов, которые одинаково решаются в системах гражданского и общего права, между этими двумя правовыми системами сохраняются и существенные различия, связанные с правовой структурой, классификацией, основными понятиями, терминологией и т.д. Статья посвящена анализу различных отличительных черт гражданского права и общего права с несколькими иллюстрациями вытекающих из этого различий как в материальном праве, так и в процессуальном праве.

Для цитирования в научных исследованиях

Абубакаров А.С. Общее право и гражданское право: истоки и сравнение двух систем // Вопросы российского и международного права. 2022. Том 12. № 9А. С. 44-49. DOI: 10.34670/AR.2022.30.91.008

Ключевые слова

Публичное и частное право, гражданский кодекс, правоотношения, гражданское право, гражданско-правовые нормы, нормативно-правовые акты.

Введение

Системы общего права и гражданского права являются продуктом двух принципиально разных подходов к юридическому процессу. В гражданском праве основные принципы и правила содержатся в кодексах и законах, которые применяются судебными кодексами. Следовательно, преобладают кодексы и законодательные акты, а прецедентное право представляет собой лишь вторичный источник права. С другой стороны, в системе общего права право преимущественно создается судебными решениями, а понятийная структура часто отсутствует. Это различие является результатом разной роли законодателя в гражданском и обычном праве. Гражданское право основано на теории разделения властей, согласно которой роль законодателя состоит в том, чтобы издавать законы, а суды должны применять закон. С другой стороны, в общем праве основная задача создания права возложена на суды. Гражданское право основано на кодексах, которые содержат логически связанные понятия и правила, начиная с общих принципов и переходя к частным правилам. Юрист-цивилист обычно исходит из правовой нормы, содержащейся в законодательстве, и путем дедукции делает выводы относительно конкретного дела. С другой стороны, юрист по общему праву начинает с фактического дела и сравнивает его с теми же или подобными юридическими вопросами, которые рассматривались судами в ранее решенных делах, и из этих соответствующих прецедентов определяется обязательная правовая норма посредством индукции. Следствием этого фундаментального различия между двумя системами является то, что юристы из стран гражданского права, как правило, более концептуальны, в то время как юристы из стран общего права считаются более прагматичными.

Основная часть

Одним из основных различий между системами гражданского права и общего права является обязательная сила прецедентов. В то время как суды в системе гражданского права имеют своей основной задачей разрешение конкретных дел путем применения и толкования правовых норм, в системе общего права суды должны не только разрешать споры между отдельными сторонами, но и давать указания относительно того, как следует разрешать сходные споры. Толкование законодательства, данное судом в конкретном случае, является обязательным для нижестоящих судов, так что в соответствии с общим правом судебные решения по-прежнему составляют основу для толкования законодательства. С другой стороны, в отличие от общего права, прецедентное право в системах гражданского права не имеет обязательной силы. Доктрина *stare decisis* не применяется к судам гражданского права, поэтому судебные решения не являются обязательными для судов низшей инстанции в последующих делах, а также не являются обязательными для тех же судов, и нередко суды приходят к противоположным выводам в аналогичных делах [Бортников, 2022]. В гражданском праве перед судами стоит задача интерпретировать закон так, как он содержится в законодательстве, не будучи связанным толкованием того же законодательства, данным вышестоящими судами; это означает, что по гражданскому праву суды не создают право, а только применяют и интерпретируют его. Однако на практике решения вышестоящих судов, безусловно, имеют определенное влияние на нижестоящие суды, поскольку судьи нижестоящих судов обычно учитывают риск того, что их решения могут быть отменены вышестоящим судом, если они противоречат решениям вышестоящих судов. Судьи обычно стараются избегать отмены своих

решений вышестоящими судами, поскольку отмена слишком многих их решений может отрицательно сказаться на их продвижении по службе [Бондарь, 2018]. Таким образом, даже несмотря на то, что в системах гражданского права прецедентное право формально не имеет обязательной силы, общепризнано, что суды должны принимать во внимание предыдущие решения, особенно когда устоявшаяся прецедентная практика показывает, что сложилась цепочка дел.

Как сказано во введении, между гражданским правом и общим правом существует множество различий, и любая попытка сделать выборку этих различий на основе их важности будет затруднена, особенно в кратком исследовании. Поэтому в данной статье будут рассмотрены лишь несколько типичных примеров различий между гражданским и общим правом, без их подробного рассмотрения, поскольку они должны служить лишь иллюстрацией разнообразия правовых понятий, характеризующих эти две правовые системы. В общем праве договор не имеет обязательной силы, если не подтверждено рассмотрением. Доктрина возмещения по существу означает, что контракт должен быть подкреплён чем-то ценным, например обещанием стороны предоставить товары или услуги/или обещанием заплатить за товары или услуги [Козлова, Попова, 2018]. С другой стороны, в гражданском праве договор не может существовать без законной причины. Причина – причина, по которой сторона заключает договор и обязуется выполнять договорные обязательства. Причина отличается от рассмотрения, поскольку причина, по которой сторона связывает себя, не обязательно должна состоять в том, чтобы получить что-то взамен. Например, сторона может заключить безвозмездный договор, который может обязывать ее выполнить обязательство в пользу другой стороны без получения какой-либо выгоды взамен. Одним из основных практических последствий различия между возмещением и основанием является то, что общее право не признает договоры в пользу третьей стороны-бенефициара, поскольку только лицо, предоставившее вознаграждение, может обеспечить исполнение договора. В гражданском праве стороны договора могут договориться о передаче договорных прав третьему лицу (*stipulatio alteri*). Доктрина конфиденциальности договора была разработана общим правом, потому что общее право больше сосредоточено на вопросе о том, кто имеет право предъявлять иски о возмещении убытков, а не о том, кто получает права по договору. За последние несколько десятилетий эта доктрина вызвала множество проблем и оказалась неудобной для коммерческой практики. В результате в нескольких странах общего права было принято законодательство, допускающее заключение договоров в интересах третьих сторон.

Форс-мажор берет свое начало в римском праве (*vis major*), а затем принимается в системе гражданского права. Под обстоятельствами непреодолимой силы понимается непредвиденное и неожиданное событие, не зависящее от сторон, делающее невозможным исполнение договора. Следствием обстоятельств непреодолимой силы является исключение ответственности стороны за неисполнение договора. Первоначально общее право не признавало принцип, согласно которому невозможность оправдывает исполнение договора, поскольку оно было основано на строгой ответственности: если во время исполнения договора наступало последующее событие, чтобы сослаться на него, стороны должны были прямо предусмотреть в договоре освобождение от ответственности в таком случае [Сергеев, Толстой, 2019]. Лишь позже, в XIX веке, в обычном праве развились понятия невозможности исполнения и фрустрации, действие которых аналогично форс-мажору. В соответствии с доктриной невозможности? сторона договора освобождается от обязанности исполнения, когда исполнение стало невозможным или совершенно неосуществимым не по его или ее вине. Эффект фрустрации заключается в том, что

договор считается расторгнутым в момент фрустрирующего события, и ни одна из сторон не несет ответственности за убытки. В отличие от судов в большинстве стран гражданского права, в соответствии с общим правом суды не имеют полномочий корректировать или адаптировать договор к изменяющимся обстоятельствам.

В отличие от гражданского права, в общем праве форс-мажор не имеет точно определенного значения. Стороны должны указать в договоре обстоятельства непреодолимой силы, которые исключают их ответственность за неисполнение. Вот почему оговорки о форс-мажоре в общем праве часто представляют собой очень длинную и всеобъемлющую попытку охватить как можно больше форс-мажорных обстоятельств. С другой стороны, гражданско-правовая концепция непреодолимой силы не признает коммерческие затруднения освобождением. В этом отношении форс-мажор отличается от фрустрации. Форс-мажор применяется к ситуациям, когда исполнение договора по существу невозможно, а не только к чему-то другому, чем то, что первоначально предполагалось сторонами. В случае существенно изменившихся экономических условий применяется доктрина изменившихся обстоятельств (*clausula rebus sic stantibus*). В системах гражданского права форс-мажор действует независимо от соглашения сторон, что означает, что он будет защищать кредитора, даже если договор не содержит оговорки о форс-мажоре. Поскольку в гражданском праве ответственность основана на вине, сторона не будет нести ответственность в случае форс-мажора. С другой стороны, в общем праве форс-мажор приводит к расторжению договора, а не к освобождению стороны от ответственности. Иными словами, в гражданском праве форс-мажор связан с обязательством одной стороны, тогда как в обычном праве он затрагивает весь договор.

Заключение

Различия в процессуальном праве между гражданским и общим правом еще более очевидны, чем в материальном праве. Процедура общего права обычно называется «состязательной», что означает, что стороны в споре выступают в качестве противников, ведущих разбирательство; они контролируют судебные разбирательства, которые они инициируют, и могут принять решение о прекращении их в любой момент мировым соглашением. Позиция судьи довольно пассивна, поскольку он или она не проводит никакого независимого расследования предмета спора, выступая в качестве нейтрального арбитра между сторонами в споре, когда каждая из них выдвигает свою позицию. Роль судьи заключается не в том, чтобы найти истину в последней инстанции, а в том, чтобы наблюдать за разбирательством и обеспечивать соблюдение всех аспектов процедуры. Судья сам не допрашивает свидетелей, но его задача состоит в том, чтобы вопросы, которые стороны задают свидетелям, имели отношение к делу. В конце концов, судья должен решить дело в соответствии с более убедительным из конкурирующих представлений.

Библиография

1. Алексеев С.С. Частное право: научно-публицистический очерк. М., 2020. 157 с.
2. Бакаева И.В. Вещные права и предмет гражданского права: проблемы теоретического анализа // Актуальные проблемы частноправового регулирования. 2020. С. 220-223.
3. Бондарь Н.С. Гражданин и публичная власть: Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении. М., 2004. 351 с.
4. Бондарь Н.С. Местное самоуправление и права человека в Российской Федерации. Ростов н/Д, 2018. 382 с.
5. Бортников Е.Н. Административно-правовой статус должностных лиц // Студенческий электронный научный журнал «Юридический вестник».

- журнал. 2022. № 13(183). URL: <https://sibac.info/journal/student/183/246007>.
6. Гегель Г.В. Философия права. М., 2016.
 7. Гроций Г. О праве войны и мира. М., 2018. 868 с.
 8. Дождев Д.В. Эволюция власти домовладыки в древнейшем римском праве // Советское государство и право. 2017. № 12. С. 119-123.
 9. Зинченко С.А., Галов В.В. Собственность и производные вещные права: теория и практика. Ростов н/Д, 2016. 199 с.
 10. Козлова Ю.М., Попова Л.Л. Административное право. М.: Инфра-М, 2018. 336 с.
 11. Кондрашова А.В. Общая характеристика должностных лиц как субъектов административной ответственности // Актуальные проблемы становления и развития правовой системы Российской Федерации. 2020. С. 28-32.
 12. Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право. М.: Проспект, 2019. 1040 с.
 13. Судебные нормативные акты РФ. URL: <https://www.sudact.ru>.
 14. Филиппова Е.С. Жилищное право. М.: Юстицинформ, 2019. 448 с.
 15. Хвостов В.М. Система римского права. СПб., 2020. 522 с.
 16. Черкасов Т.Д. Проблемы современного гражданского права // Новый юридический вестник. 2019. № 3 (10). С. 33-36.

Common law and civil law: origins and comparison of the two systems

Avalu S. Abubakarov

Senior Lecturer of the Department of information law and jurisprudence,
Grozny State Oil Technical University
named after academician M.D. Millionshchikov,
364051, 100 im. Kh.A. Isaeva ave., Grozny, Russian Federation;
e-mail: avalu-ne@mail.ru

Abstract

There are many situations in comparative law where the same legal term has different meanings, or where different legal terms have the same legal force. This can often cause confusion for both lawyers and their clients. This confusion most often arises when civil law lawyers have to deal with common law, or aice aersa when common law lawyers deal with civil law matters. Although there are many issues that are equally addressed in the civil and common law systems, significant differences remain between these two legal systems related to the legal structure, classification, basic concepts, terminology, etc. The article is devoted to the analysis of various distinctive features of civil law and common law with several illustrations of the resulting differences in both substantive law and procedural law.

For citation

Abubakarov A.S. (2022) *Obshchee pravo i grazhdanskoe pravo: istoki i sravnenie dvukh sistem [Common law and civil law: origins and comparison of the two systems]. Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava [Matters of Russian and International Law], 12 (9A), pp. 44-49. DOI: 10.34670/AR.2022.30.91.008*

Keywords

Public and private law, civil code, legal relations, civil law, civil law norms, normative legal acts.

References

1. Alekseev S.S. (2020) *Chastnoe pravo: nauchno-publitsisticheskii ocherk* [Private law: scientific and journalistic essay]. Moscow.
2. Bakaeva I.V. (2020) Veshchnye prava i predmet grazhdanskogo prava: problemy teoreticheskogo analiza [Real rights and the subject of civil law: problems of theoretical analysis]. *Aktual'nye problemy chastnopravovogo regulirovaniya* [Actual problems of private law regulation], pp. 220-223.
3. Bondar' N.S. (2004) *Grazhdanin i publichnaya vlast': Konstitutsionnoe obespechenie prav i svobod v mestnom samoupravlenii* [Citizen and public authority: Constitutional provision of rights and freedoms in local self-government]. Moscow.
4. Bondar' N.S. (2018) *Mestnoe samoupravlenie i prava cheloveka v Rossiiskoi Federatsii* [Local self-government and human rights in the Russian Federation]. Rostov-on-Don.
5. Bortnikov E.N. (2022) Administrativno-pravovoi status dolzhnostnykh lits [Administrative and legal status of officials]. *Studencheskii elektronnyi nauchnyi zhurnal* [Student electronic scientific journal], 13(183). Available at: <https://sibac.info/journal/student/183/246007> [Accessed 12/10/2022].
6. Cherkasov T.D. (2019) Problemy sovremennogo grazhdanskogo prava [Problems of modern civil law]. *Novyi yuridicheskii vestnik* [New Legal Bulletin], 3 (10), pp. 33-36.
7. Dozhdev D.V. (2017) Evolyutsiya vlasti domovladyki v drevneishem rimskom prave [The evolution of the power of the householder in ancient Roman law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [Soviet state and law], 12, pp. 119-123.
8. Filippova E.S. (2019) *Zhilishchnoe pravo* [Housing law]. Moscow: Yustitsinform Publ.
9. Gegel' G.V. (2016) *Filosofiya prava* [Philosophy of law]. Moscow.
10. Grotsii G. (2018) O prave voyny i mira [On the right of war and peace]. Moscow.
11. Khvostov V.M. (2020) *Sistema rimskogo prava* [Roman legal system]. Saint Petersburg.
12. Kondrashova A.V. (2020) Obshchaya kharakteristika dolzhnostnykh lits kak sub"ektov administrativnoi otvetstvennosti [General characteristics of officials as subjects of administrative responsibility]. *Aktual'nye problemy stanovleniya i razvitiya pravovoi sistemy Rossiiskoi Federatsii* [Actual problems of formation and development of the legal system of the Russian Federation], pp. 28-32.
13. Kozlova Yu.M., Popova L.L. (2018) *Administrativnoe pravo* [Administrative law]. Moscow: Infra-M Publ.
14. Sergeev A.P., Tolstoi Yu.K. (2019) *Grazhdanskoe pravo* [Civil law]. Moscow: Prospekt Publ.
15. *Sudebnye normativnye akty RF* [Judicial regulations of the Russian Federation]. Available at: <https://www.sudact.ru> [Accessed 12/10/2022].
16. Zinchenko S.A., Galov V.V. (2016) *Sobstvennost' i proizvodnye veshchnye prava: teoriya i praktika* [Ownership and derivative property rights: theory and practice]. Rostov-on-Don.