

Выявление исторического процесса возникновения отличий регулирования договорных отношений в романо-германской и англо-саксонской правовых системах

Глазов Дмитрий Владимирович,

доктор юридических наук, преподаватель, ФГАОУ ВО
«Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
E-mail: gdv@rusadvokat.ru

Автором статьи дан анализ истории возникновения отличий и противоречий договорного права романо-германской и англо-саксонской правовых семей. Показан процесс формирования общего и континентального контрактного права. Выделены особенности, повлиявшие на договорное право двух ведущих правовых систем. Указаны противоречия контрактного права двух систем. Во-первых, отмечено, что даже само понимание договора в двух правовых системах разное. В романо-германском праве договор – это соглашение сторон, а в англо-саксонской правовой семье понятие договора трактуется как обещание, которое одна сторона принимает в отношении другой стороны. Во-вторых, сделка в англо-саксонском праве – это правильно оформленный акт, а в романо-германском праве – это волевое действие субъекта. В-третьих, договорное право англо-саксонской правовой семьи более конкретизировано и детально разработано, чего нет в романо-германской правовой семье. Например, чёткая конкретизация понятия «свободы договора». В романо-германском договоре нет классификации на подразумеваемые и явно выраженные договоры, нет практики возмещения убытков.

Ключевые слова: коллизии договорного права, противоречия в праве, романо-германская правовая семья, континентальная система права, англо-саксонская правовая семья, система общего права, сделка, договор, свобода договора.

Романо-германская и англо-саксонская правовые семьи являются ведущими системами в правовом мире. Формировались они практически параллельно, но имеют существенные отличия, что оказывает влияние на договорное право двух правовых систем [8, с.35]. Р. Давид и К. Жоффре-Спинози отмечали: «Английское право не знало... обновления ни на базе римского права, ни в силу кодификации, что характерно для французского права и для других правовых систем романо-германской правовой системы. Оно развивалось автономным путём, контакты с Европейским континентом оказали на него лишь незначительное влияние» [Цит. по: 2, с. 183]. Другими словами, отличия были заложены в самом процессе формирования правовых систем и наглядно представлены в таблице № 1.

Таблица № 1. Отличия романо-германской и англо-саксонской правовых семей*

| Критерии отличия | Правовая семья | |
|-----------------------|--|--|
| | Романо-германская | Англо-саксонская |
| История возникновения | Формировалась под влиянием римского права и на его основе | Формировалась в процессе судебных решений по конкретным делам в Англии. |
| Источники права | Нормативный правовой акт – основной источник. Строгая иерархичность системы источников права | Судебный прецедент – основной источник права. Нормативный правовой акт – вспомогательный источник |
| Структура права | Частное и общее право с чёткой отраслевой структурой. Абстрактный характер нормы права | Отсутствие деления на частное и публичное право. Существует деление на право общее и право справедливости. Казуистический характер нормы права |

*Таблица составлена автором на основании источника [9, с. 55–56].

Вполне закономерно возникает вопрос: Как появилось, что две правовые семьи настолько разнятся при общих истоках права? По мнению У. Батлера у романо-германской и англо-саксонской правовых семей имеются общие корни: «Своими

корнями они восходят к римскому праву и к тому порядку, который установился в Европе впоследствии» [2, с. 183].

А.Х. Рамазанов и К.Э. Кахриманова считают, что началом формирования отличий является 1066 год, когда Англия была завоёвана нормандцами [9, с. 56]. До этого периода все законы составлялись и в Англии, и в Европе одинаково, на основе римского права. Главным источником права периода римского владычества были местные обычаи, только после прохода Вильгельма Завоевателя в Англии стало формироваться общее для всей страны право. В континентальной Европе после распада Римской империи правовые обычаи смешиваются «с элементами римского права и церковного права. Очевидно, что германские вожди племён признавали культурные достижения Рима и римской церкви» – отмечает исследователь романо-германской правовой семьи Т.М. Клюканова [4, с. 31].

В Англии Вильгельм Завоеватель хотя и заявил о том, что сохранит англосаксонское право, основанное на римском праве и местных обычаях, но в итоге пошёл по пути формирования абсолютно нового права, хотя и сохранившее наименование «англо-саксонское». Размышляя над причиной данного факта, отечественные и зарубежные учёные приходят к различным выводам. Например, профессор-правовед М.Н. Марченко считает, что римляне как более развитые и более цивилизованные по сравнению с населением Англии, «никогда не ассимилировались с местным населением. Они всегда выступали по отношению к нему не иначе как в роли завоевателей» [6, с. 537]. В связи с этим использовали римское право, как более совершенное. Профессор английского права Э. Дженкс отмечает, что нормандцы также были завоевателями, но «разумными и систематически действующими, грабителями». Для укрепления своей власти и финансового благополучия завоеватели формировали новую правовую систему [2, с. 183]. Именно в период нормандского завоевания шёл процесс формирования централизованной власти и становления феодального общества, что потребовало создания единой правовой системы, которую часто называют «семьёй общего права» [9, с. 55].

Если решающую роль в формировании романо-германской правовой семьи принадлежала средневековым университетам, где обязательно изучалось римское право, то основополагающая роль в становлении англо-саксонской правовой семьи принадлежала судьям. В процессе урегулирования конкретного случая, решения отдельного спора формировался судебный прецедент и ставший основой общего права в Англии. Р. Давид справедливо указывает, что англо-саксонское право формировалось вместе с формированием королевской власти, а «развитие произошло в тот момент, когда общественный порядок находился под угрозой и требовал вмешательства Короны» [9, с. 55]. В том случае, когда граждане считали решение судьи несправедливым, они могли обратиться

в поисках справедливости к королю. Как правило, король передавал дело на рассмотрение лорд-канцлеру. В итоге параллельно с общим правом шло формирование права справедливости, «которое выступало в качестве апелляционного института» [9, с. 56].

Если англо-саксонское право формируется с периода Вильгельма Завоевателя, то романо-германская правовая семья оформляется в период правления Карла Великого. Именно тогда, на рубеже VIII–IX веков была образована мощная империя с сильной властью, опиравшейся на административный аппарат и армию. Потребовались законы, обеспечивающие стабильность огромной империи, регулирования всех сторон жизнедеятельности человека. Карл Великий законодательно закрепил новую государственную модель и в правовых актах узаконил организацию власти и управления в империи на основании римского права [9, с. 56]. Последующий распад империи Карла Великого и формирование «Священной римской империи германской нации» воспринималось не иначе как продолжение Римской империи. Германская империя видела себя преемницей Римской, поэтому полностью восприняла римское право, став родоначальником романо-германской правовой семьи.

Таким образом, совершенно очевидно, что, если королю Англии необходимо было утверждать свою власть с помощью права, император германский использовал уже имеющееся римское право для легитимности своей власти.

Различия двух правовых семей не могли не повлиять на договорное право, и основа этих различий заключается в источниках права: для романо-германского договорного права источником является нормативный правовой акт, а для англо-саксонского – судебный прецедент. Соответственно англо-саксонская правовая доктрина признаёт договор как источник права, «основываясь на правовом характере договорных норм», а романо-германская «в целом отрицает договор как источник права (за исключением нормативных договоров) на основании отсутствия в последнем правовых норм» [3, с. 201–202].

Таким образом, отличается сама правовая природа договора в двух правовых семьях. В романо-германской правовой семье договор рассматривается как документ регулятивного характера, заключаемый между субъектами частного права. В англо-саксонской правовой семье договор имеет более конкретный характер, сформировавшись в процессе судебного прецедента [5, с. 41]. По-разному подходят в правовых семьях и к определению понятия «договор». Классическое определение договора в романо-германском праве дано в ст. 420 ГК РФ – «это соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей, к которому применяются правила о двух- и многосторонних сделках» [1].

В англо-саксонской правовой семье понятие договора трактуется как обещание, которое одна

сторона принимает в отношении другой стороны [5, с. 43]. По мнению американских исследователей, например, Р.А. Хиллмана, «существует тесная связь между обещанием и созданием правовых отношений» [3, с. 200].

В. Бакленд, А. Макнейр в работе «Римское право и общее право» отмечают, что любое соглашение порождает правовые последствия в том случае, если содержание данного соглашения соответствует закону [11, р. 18]. В случае неисполнения договора устанавливаются санкции – возмещение убытков.

Вопрос возмещения убытков в договорном праве англо-саксонской правовой семьи конкретизирован достаточно полно. Во-первых, в договор включается условие об уплате определённой денежной суммы при его нарушении. Во-вторых, существует понятие номинальных убытков – возмещение потерпевшей стороне убытка даже в том случае, когда нет возможности реально оценить размер ущерба [2, с. 186]. В англо-саксонском праве чётко прослеживается социальная функция договора – быть регулятором взаимоотношений на рынке. Не удивительно, что договор в США сравнивают с «локомотивом, который тянет за собой весь рынок» [3, с. 200].

В романо-германском праве договорные права и обязанности формируются самими участниками договорного процесса в рамках существующего законодательства. В англо-саксонском договорном праве всё чётко конкретизировано, особенно это проявляется в понятии «свобода договора». Так, свобода договора в англо-саксонском праве предусматривает [2, с. 185]:

- свобода заключения договора и свобода от договора, то есть отказ от договора на этапе переговоров;
- право свободного выбора предмета, цели договора и контрагента;
- свободный выбор формы договора, способа его заключения и способа обеспечения исполнения договора;
- выбор вида договора, включая смешанный договор, условий договора и срока его действия, а также возможность придать договору обратную силу;
- право указать размер ожидаемых убытков и сумму неустойки, включая ограничения предельного размера выплат за нарушение договора;
- право заключать как указанные в законе договоры, так и не указанные;
- право выбора условий для прекращения или изменения договора и договорных обязательств, уступки права и перевода долга по договору;
- право выбрать механизм для разрешения споров, возникших при выполнении договора;
- право ограничить ответственность за ненадлежащее исполнение или неисполнение договора;
- право ставить выплату гонорара адвокату под условием выигрыша дела.

В романо-германском договорном праве используется понятие принципа свободы, что подразумевает свободу договаривающихся сторон. Но в силу того, что свобода никогда не может быть абсолютной, свобода одной стороны договорного процесса ограничивается свободой другой стороны. В процессе договора каждая из сторон должна и имеет право осознавать как свои потребности, так и потребности другой стороны. Поэтому важнейшим условием свободы договора является согласование индивидуальных волеизъявлений сторон, в которых и раскрывается специфика договора. Суть её состоит в объединении двух основных условий: индивидуальное волеизъявление сторон и согласование индивидуальности [3, с. 196].

Принцип свободы договора дополняется в романо-германском праве принципом равенства, но учёные признают, что говорить можно только о формальном равенстве. Например, Ю.А. Тихомиров предлагает говорить о «равенстве сторон как партнёров», что подразумевает формальное равенство, а не фактическое [10, с. 182].

Как видим понимание свободы договорного права в романо-германской правовой семье значительно скромнее, нежели в англо-саксонском праве. Если в англо-саксонском праве каждая договаривающаяся сторона может просто изменить условия договора, отказаться от выполнения или передать другому, то в романо-германском праве надо обязательно все изменения согласовать с другой стороной.

В романо-германском праве договорные права и обязанности формируются самими участниками договорного процесса в рамках существующего законодательства. В англо-саксонском договорном праве закон не является основным требованием, «любое соглашение, независимо от признания его законом, порождает правовые последствия» [7, с. 115].

Можно заметить противоречия и в определении понятия «сделки» в двух ведущих правовых семьях. Романо-германское договорное право основано на определении сделки в римском праве – волевое действие субъекта, направленное на возникновение правовых последствий. Романо-германское право определяет волеизъявление как факт сделки, в результате которого происходит изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей [7, с. 116]. В англо-саксонском договорном праве соглашение будет признано сделкой только в случае правильного оформления договора, с соблюдением «формализованной процедуры, включающей проверку его содержания» [7, с. 119].

Наконец, следует отметить, что в англо-саксонском праве существует особая классификация договоров, они подразделяются на явно выраженные и подразумеваемые. В романо-германской правовой семье такого деления нет.

Сложившиеся противоречия договорного права романо-германской и англо-саксонской правовых систем, представлены в таблице № 2.

Таблица № 2. Противоречия романо-германского и англо-саксонского договорного права*

| Англо-саксонское договорное право | Романо-германское договорное право |
|--|---|
| Договор является источником права | Договор не является источником права |
| Договор – это обещание, которое одна сторона принимает в отношении другой стороны | Договор – это соглашение сторон |
| Свобода договора – это комплекс конкретизированных и прописанных условий заключения договора | Свобода договора – это право договаривающихся сторон учитывать мнения друг друга |
| Неисполнения договора карается санкциями – возмещение убытков. | Данное положение отсутствует |
| Договоры подразделяются на явно выраженные и подразумеваемые. | Такой классификации нет |
| Сделка – это правильно оформленный договор, с соблюдением всех формальных процедур | Сделка – это волевое действие субъекта, направленное на возникновение правовых последствий. |

*Таблица составлена автором

Таблица наглядно демонстрирует, что договорное право англо-саксонской правовой семьи было развито намного лучше, более конкретизировано, с учётом всех случаев заключения правовой сделки, что получило понятие прецедента. В романо-германском праве договор имеет регулятивный характер и заключается на основании договорной свободы между субъектами частного права.

Таким образом, в процессе исторического развития Англии и Континентальной Европы, сформировались две ведущие правовые семьи: англо-саксонская и романо-германская. Различия, заложенные в правовых семьях, проявились и в договорном праве.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1. от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301
2. Белых В.С. Особенности и общие тенденции развития англо-саксонской и континентальной правовых систем//Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2015. № 5 (41). С. 182–187.
3. Бухалов А.В. О договоре в англо-саксонской и романо-германской правовых семьях//Ленинградский юридический журнал. – СПб. 2009. № 3 (17). С. 193–205
4. Ключанова Т.М. История формирования романно-германской правовой семьи//Философия права. 2021. № 3 (98). С. 27–32.
5. Колесников В.В. Сравнительный анализ положений о договоре в романо-германской

- и англо-саксонской правовых семьях// Научный журнал «Эпомен». 2020. № 37. С. 41–45
6. Марченко М.Н. Источники права. Учебное пособие. М.: Проспект, ТК Велби. 2005. 760 с.
 7. Подузова Е.Б. Квалификация договора в российской и англосаксонской правовых семьях// Сравнительное правоведение. 2016. № 9 (118). С. 114–128.
 8. Протащик П.И. Соотношение англо-саксонской и романо-германской правовой семьи//Белорусское право во времени и пространстве: сборник тезисов докладов Республиканской научно-теоретической конференции студентов, магистрантов, аспирантов, Минск, 4 декабря 2019 года / [под ред. И.П. Манкевич]; УО «Белорусский государственный экономический университет». – Минск: БГЭУ, 2020. – С. 35–36.
 9. Рамазанов А.Х., Кахриманова К.Э. Тенденция сближения романо-германской и англосаксонской правовых семей// Вестник Дагестанского государственного университета. Серия 3. Общественные науки. 2022. Том 37. Вып. 3. С. 54–60.
 10. Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учебник для юридического факультета и вузов. М.: Бек, 1995. 485 с.
 11. Buckland W., McNair A. Roman Law and Common Law. New York: Cambridge University Press, 1936. P. 18

IDENTIFICATION OF THE HISTORICAL PROCESS OF THE EMERGENCE OF DIFFERENCES IN THE REGULATION OF CONTRACTUAL RELATIONS IN THE ROMAN-GERMANIC AND ANGLO-SAXON LEGAL SYSTEMS

Glazov D.V.

Moscow State Legal University named after O.E. Kutafin (MSAL)

The author of the article gives an analysis of the history of differences and contradictions of the contract law of the Romano-German and Anglo-Saxon legal families. The process of formation of general and continental contract law is shown. The article marks out peculiarities that influenced the contractual law of two leading legal systems. Contradictions of the contract law of two systems are indicated. First, it was noted that even the understanding of a contract was not the same in the two legal systems. In Romano-German law, a contract is an agreement between the parties, and in the Anglo-Saxon legal family, the notion of a contract is understood as a promise that one party accepts against the other. Second, a transaction in Anglo-Saxon law is a proper act, and in Romano-Germanic law it is the will action of the subject. Third, the contractual law of the Anglo-Saxon legal family is more concise and detailed, which is not the case in the Romano-German legal family. For example, a clear specification of the concept of «freedom of contract». The Romano-German treaty does not classify implicit and express contracts, and there is no practice of damages.

Keywords: conflicts of contract law, contradictions in law, Romano-Germanic legal family, continental law system, Anglo-Saxon legal family, common law system, deal, agreement, freedom of contract.

References

1. Civil Code of the Russian Federation. Part 1. dated November 30, 1994 No. 51-FZ. // Collection of legislation of the Russian Federation. 1994. No. 32. Art. 3301
2. Belykh V.S. Features and general trends in the development of Anglo-Saxon and continental legal systems // Bulletin of the

- Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan. 2015. No. 5 (41). P. 182–187.
3. Bukhalov A.V. On the contract in the Anglo-Saxon and Romano-Germanic legal families // Leningrad Legal Journal. – St. Petersburg. 2009. No. 3 (17). P. 193–205
 4. Klyukanova T.M. History of the formation of the Roman-Germanic legal family // Philosophy of Law. 2021. No. 3 (98). pp. 27–32.
 5. Kolesnikov V.V. Comparative analysis of the provisions on the contract in the Romano-Germanic and Anglo-Saxon legal families // Scientific journal “Epomen”. 2020. No. 37. pp. 41–45
 6. Marchenko M.N. Sources of law. Tutorial. M.: Prospekt, TK Velby, 2005. 760 p.
 7. Poduzova E.B. Qualification of a contract in the Russian and Anglo-Saxon legal families // Comparative jurisprudence. 2016. No. 9 (118). pp. 114–128.
 8. Pushman P.I. The relationship between the Anglo-Saxon and Romano-Germanic legal families // Belarusian law in time and space: a collection of abstracts from the Republican Scientific and Theoretical Conference of Students, Masters, and Post-graduates, Minsk, December 4, 2019 / [ed. I.P. Mankiewicz]; EE «Belarusian State Economic University». – Minsk: BSEU, 2020. – pp. 35–36.
 9. Ramazanov A.Kh., Kakhrianova K.E. The trend of rapprochement between the Romano-Germanic and Anglo-Saxon legal families // Bulletin of the Dagestan State University. Series 3. Social Sciences. 2022. Volume 37. Issue. 3. pp. 54–60.
 10. Tikhomirov Yu.A. Public law: Textbook for law faculty and universities. M.: Beck, 1995. 485 p.
 11. Buckland W., McNair A. Roman Law and Common Law. New York: Cambridge University Press, 1936. P. 18