

Залог, основанный на нормах права справедливости, — это договор, который создает обременение имущества, но не влечет передачу залогодержателю титула или интереса, основанных на общем праве. Такое обременение наделяет кредитора правами, основанными на нормах права справедливости, и в этом заключается основное различие двух рассматриваемых видов ипотечного залога.

По праву справедливости залогодержателю принадлежит право владения заложенным имуществом при наличии специального соглашения об этом или по приказу суда. При наличии соответствующих полномочий залогодержатель вправе продать заложенное имущество или получить судебный приказ о лишении залогодателя права выкупа закладной.

Заклад представляет собой форму залога, при которой обязательство (как правило, денежное) обеспечивается движимым имуществом, передаваемым в зависимое держание кредитора. Главное отличие договора залога от ипотечного залога по общему праву состоит в том, что при закладе кредитор получает в отношении заложенного имущества лишь право зависимого держания, т. е. ограниченное вещное право, в то время как ипотечный кредитор приобретает титул собственности, который при неисполнении должником обязательства может превратиться в абсолютное право собственности.

Макаревич Ю. М.

(БГЭУ)

Прецедент в английском праве

Правовой прецедент является продуктом английской системы общего права. Эта система образовалась в Англии в результате практики королевских разъездных судов, которые «творили право», решая конкретные дела. При этом они учитывали обычаи, а также дошедшие с континента нормы римского, канонического права и, возможно, нормандские законы. Это решение и становилось прецедентом на будущее. Так складывалось общее для всей страны право, которое распространялось по все-

му королевству разъездными судами и способствовало централизации страны.

К концу XIII века возрастает роль и значение статутного права. Правотворческая роль судей сводится к интерпретированию статутов. Положение изменяется в XVII- XVIII вв., когда судебные решения становятся источником новых буржуазных принципов.

В настоящее время, несмотря на проводимую кодификацию права, в Англии сохранились правовые институты, которые полностью регулируются прецедентами. Каждый новый закон быстро обрастает прецедентами, без которых применение его становится просто невозможным. Поэтому вопросы, связанные с прецедентом в английском праве, актуальны и в наши дни.

В английском праве существует принцип *stare decisis*, т. е. суд обязан последовать прецеденту вышестоящего суда, а апелляционные суды (за исключением Палаты Лордов) связаны своими прежними решениями. Судья должен решить дело согласно прецеденту, если только он не сочтет, что дела «разумно различимы». Данный принцип стал применяться именно в XX веке, так как ранее судья всегда мог сказать, что неудовлетворяющий его прецедент плохо изложен в судебном отчете. Теперь он этого сделать не может, так как после основания в 1866 году Объединенного совета по изданию судебных отчетов их уровень значительно возрос. Прецедент нижестоящего суда может быть отклонен вышестоящим. Данное отклонение может быть прямым и косвенным. Основанием «свободы» Палаты лордов в отмене своих прецедентов является Заявление Палаты лордов 1966 года по вопросам практики.

Единственной частью предыдущего решения, которой необходимо следовать, является *ratio decidendi* (сущность решения). Прецедентом будет именно эта часть решения, представляющая собой правоположения, сформулированные судьей и необходимые для его решения. Остальные правоположения — *obiter dictum* (попутно сказанное), лишь принимаются к сведению. Для верного применения прецедента необходимо выделить сущность решения. Существует несколько подходов: метод Уэмбо (сущность решения — общее правило, без которого дело было бы решено по-другому), метод Гудхарда (сущность решения определяется путем оценки суще-

ственных фактов), подход «американских реалистов» (то, что подходит судье, и есть сущность решения).

При решении конкретного дела судья обычно применяет прецедент по аналогии. Если же решение вытекает из нескольких прецедентов, то он пользуется методом индукции.

Леонова С. А.

(БГЭУ)

Германское гражданское уложение 1896 г. как источник позитивного права

Германское гражданское уложение 1896 г. является образцом кодификации частного права в Европе. Работа по составлению кодекса началась в 1874 г. и продолжалась двадцать два года. В результате длительных дебатов и доработок в 1896 г. обрел юридическую силу третий по счету проект, который действует и ныне.

Содержание кодекса отличается математической точностью, отступлением от казуистических норм, формулированием общих правил и определений.

Германское гражданское уложение состоит из пяти основных частей, названных книгами:

- 1-я Общая часть;
- 2-я Обязательственное право;
- 3-я Вещное право;
- 4-я Семейное право;
- 5-я Наследственное право.

Германское гражданское уложение насчитывает 2385 параграфов, не считая 218 статей Вводного закона. В уложении прослеживаются некоторые признаки пандектного права.

Статьи Вводного закона посвящены общим правилам о времени вступления кодекса в силу. Там же определено отношение к земскому законодательству и нормативно-правовым актам, принятым в период Империи.