Каудыров Т.Е., Саймова Ш.А., Балгынтаев А.О., Шакенов М.А.

Эволюция прецедентного права в Англии

*Высший Судебный Совет Республики Казахстан
Академия правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан
(Казахстан, Нур-Султан)*

doi: 10.18411/lj-08-2020-192

idsp: ljjournal-08-2020-192

Аннотация

В данной статье авторы анализируют ключевые исторические особенности возникновения английского права, условия формирования прецедентов в правовой системе Англии, роль юридической доктрины как источника права, исторические причины появления и развития «права справедливости» и активизации статутного правотворчества в современной Англии. Отдельно исследуются особенности должности английского судьи, требования, предъявляемые к нему, особенности применяемого им концепта разумности и справедливости как основания принятия судебного решения, роль суда в судебном заседании.

Ключевые слова: прецедент, общее право, английское право, судья, обычай, судебная система.

Abstract

In this article, the authors analyze the key historical features of the emergence of English law, the conditions for the formation of precedents in the legal system of England, the role of legal doctrine as a source of law, the historical reasons for the appearance and development of "justice law" and the activation of statutory lawmaking in modern England. Separately examines the characteristics of the position of the English judge, the requirements, particularly the concept of reasonableness and fairness as the basis of the court decision, the court's role in the trial.

Keywords: precedent, common law, English law, judge, custom, judicial system

Английское право берет свои истоки с момента, когда Вильгельм Завоеватель начал править Англией и наложил на разрозненные графства общее право (common law). Своей уникальностью английское право обязано судьям, которые из года в год, из века в век, выявляя недостатки в правовом регулировании, усовершенствовали эту систему права [1].

Это правда, что все правовые институты в английском праве рассматриваются через призму прецедента, но законодательные акты тоже понемногу начинают атаковать и ослаблять силу прецедента.

Основой формирования английского права служили местные обычаи, которыми суды руководствовались при рассмотрении дел. Со временем решения судов (прецеденты) стали обязательными при рассмотрении аналогичных дел нижестоящими судами.

Одним из первых английских юристов, задавшихся вопросом о юридической природе обычая как формы права, стал Уильям Блэкстон, автор фундаментального труда «Комментарии к законам Англии». Понимая важность обычая как правового регулятора общественных отношений, Блэкстон утверждал, что общее право Англии (common law) – это «общие и незапамятные обычаи, объявляемые таковыми от времени до времени решениями судов». (Данная точка зрения стала общепринятой в англосаксонской юридической доктрине, в частности, её разделяет знаменитый британский исследователь Роберт Кросс, пишущий, что неотъемлемыми элементами общего права являются обычаи и обыкновения, которые дополняются общими принципами гражданской справедливости и публичной целесообразности, а также

парламентскими актами. Англичане применяют эти обычаи и обыкновения с незапамятных времен [2].

Таким образом, прецедентное право образовалось на базе обычаев, в соответствии с которыми осуществлялось правосудие в Англии в XI-XII веках. Конец XVII и весь XVIII век – это время, когда судебные решения стали подлинными источниками права, посредством которых вводились новые принципы права или судопроизводства. Конец XIX столетия можно назвать временем окончательного формирования современного прецедентного права Англии.

Рассуждая о формировании англосаксонского права, известный английский юрист Генри Мейн в своей масштабной работе «Древнее право: его связь с древней историей общества и отношение к новейшим идеям» утверждает, что на примере Англии наглядно видно, как при помощи механизма, считающегося теоретически неспособным менять право, само право меняется и эволюционирует. Действительно, английские судьи и адвокаты, обсуждая любые государственно-правовые явления и процессы, искренне полагают, что наилучшим решением всех проблем станет издревле принятое решение. По мнению английских юристов, пишет Г. Мейн, пробелы в законодательстве обусловлены только недостатком знаний, терпения либо проницательности. Однако с принятием и регистрацией нового решения британцы полагают, что оно способно изменить право. И право действительно меняется, но англичане не замечают или предпочитают не замечать, что старое право постепенно уничтожается и заменяется новым. В доктрине утверждается, что английское право неизменно (за исключением разве что решений судов справедливости и статутов). Таким образом, Г. Мейн озвучивает вечный английский юридический парадокс: с одной стороны, британцы отказываются верить в то, что суды создают или когда-либо создавали обычаи, с другой стороны – утверждают, что обычное право Англии, подпитываемое актами парламента и суда, чрезвычайно широко, разнообразно и отвечает всем требованиям современного развитого общества [3].

Заслуживает внимания работа известного английского юриста Руперта Кросса «Прецедент в английском праве», а также «Трактат о законах и обычаях английского королевства», изданный при Генрихе II (Трактат Гленвилла) приблизительно в 1187-1189 гг.

Цель: помощь королевским судьям, рассматривающим дела, затрагивающие интересы королевской власти.

Оценка «Трактата»:

- 1) упрощение и систематизация неупорядоченного до этого «списка исков», относящихся к королевскому правосудию;
- 2) рациональность текста: использована формула «все подобные дела» вместо детального перечисления судебных решений [4].

Научно-технический прогресс, а за ним и развитие социально-экономических отношений в XVII веке продиктовало необходимость пересмотра сложившихся архаичных прецедентных норм, что послужило толчком к формированию так называемого «права справедливости» (law of equity), которое не отменило общее прецедентное право (common law) в Англии, а существовало наряду с ним. В 1873 г. был принят Закон о судостроительстве, положения которого закрепляли приоритет права справедливости по сравнению с общим правом [5]. Считается, что с XIX века был преодолен вышеназванный дуализм права, тем не менее, в структуре прецедентного права до сих пор встречается деление его на право справедливости и общее право.

В настоящее время главной дихотомией в английском праве является соотношение прецедента и статутного (писаного) права. На сегодняшний день теоретически закрепляется верховенство закона над прецедентом, практически же они

находятся во взаимодействии, а в научной литературе прецеденты и статуты поставлены на один уровень, как первичные источники английского права [6].

Английская судебная система отличается определенным своеобразием. В Англии проведено деление, не свойственное другим странам, на высокое и низшее правосудие. Положение суда в Англии базируется на трех основных принципах – принципе разделения властей, верховенстве парламента и господстве права [7].

Судебная система Англии характеризуется многоуровневостью и достаточно сложным распределением подсудности и подведомственности дел между судами различных инстанций. Тому свидетельство следующие громкие кейсы:

1. Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, Ex parte Pinochet Ugarte (№ 3). 1999 год. Дело генерала Аугусто Пиночета Угарте о его выдаче по требованию властей государства, не имевшего никакого отношения ни к событиям в Чили, руководимой Пиночетом, ни к самому Пиночету.
2. White v. White. 2000 год. Дело о разделе совместно нажитого имущества в условиях, когда его стоимость заведомо превышает обычно понимаемую нуждаемость обоих супругов в материальной поддержке.
3. Regina (Pretty) v. Director of Public Prosecutions. 2001 год. Дело об оказании помощи в совершении самоубийства.
4. In Re A (Children) (Conjoined Twins: Surgical Separation). 2001 год. Дело о разделении сиамских близнецов.
5. Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd. and Others. 2002 год. Дело о множественности причин, вызвавших смерть кормильца («асбестовый» деликт).
6. Ghaidan v. Godin-Mendoza. 2004 год. Дело об арендных правах сожителей в гомосексуальных союзах.
7. A and others v. Secretary of State for the Home Department. 2004-2005 годы. Дело о подозрительных иностранцах.
8. Regina (Al-Skeini and others) v. Secretary of State for Defence. 2008 год. Дело об убитых британскими солдатами гражданах Ирака.
9. Chartbrook Ltd. and another v. Persimmon Homes Ltd. and another. 2009 год. Дело о толковании договора.
10. Regina v. Horncastle and another. 2009 - 2010 годы. Дело о заочных показаниях (hearsay).

Судебную систему Англии образуют:

— Верховный суд Соединенного Королевства (Supreme Court of the United Kingdom);

— Высшие суды Англии и Уэльса (Senior Courts of England and Wales):

Апелляционный суд (Court of Appeal);

Высокий суд правосудия (High Court of Justice);

Суд Короны (Crown Court);

— Низшие суды (Subordinate courts):

суды графств (County Courts);

магистратские суды (Magistrates Courts);

специальные суды (Special Courts).

Судьи в Англии занимают свои должности в порядке назначения. Формирование судейского корпуса является прерогативой Короны и лорд-канцлера. При этом весь судебный аппарат организационно находится в подчинении лорд-канцлера [8].

Судейский корпус ограничен определенным числом профессиональных судей, правовой статус которых определяется в форме провозглашения их независимости,

которая, в свою очередь, обеспечивается сроком пребывания судьи в должности и условиями его отставки.

Кроме того, в Англии очень ценят опыт. Поэтому, когда судья Lord Neuberger был назначен главой апелляционного суда в 2009, было огромное количество статей, которые обсуждали, как же так получилось, что такой вызывающее «молодой» судья возглавил апелляционный суд. Так вот этому судье был 61 год. Это был самый молодой судья, который возглавил апелляционный суд за всю историю Англии. Никто не мог понять, как в 61 год у человека может хватить мудрости работать на такой позиции. Правда, все признавали, что это один из самых талантливых судей за всю историю Английского суда.

Субъектами прецедентного права являются судьи, но при этом велика роль судебных органов, т.к. от места суда в судебной иерархии зависит значимость его судебного решения с точки зрения прецедентного права. Прецеденты создаются решениями высших судебных инстанций.

Судьи не только занимаются отправлением правосудия, но и выполняют правотворческие функции путем создания прецедентов [9].

С точки зрения доктрины прецедента, главной частью судебного решения является *ratio decidendi* (основа решения), так как именно в ней формулируется норма права, которая используется судьей для обоснования судебного решения.

Часть решения, именуемая в английском праве «*obiter dictum*» («попутно сказанное»), не составляет прецедента, но ее значение нельзя недооценивать, т.к. при рассмотрении последующих дел она может превратиться из «попутно сказанного» в главную часть судебного решения.

Еще одна уникальность английского права - это институт - барристеров и солиситоров. Нигде в мире роль адвоката не выполняет сразу два лица. В отличие от казахстанских адвокатов, английские барристеры и солиситоры не обладают неприкосновенностью. Они обладали им, по крайней мере, до 2002 года, однако, в дело *Arthur JS Hall and Co v Simon*, Палата Лордов, высшая судебная инстанция на тот момент, постановила, что барристеры не могут иметь неприкосновенности и могут быть преследованы за профессиональную неосторожность.

В отличие от казахстанских адвокатов, английские барристеры и солиситоры могут иметь повышение до ранга Советника Королевы.

Виды судебных прецедентов: обязательные (им необходимо неуклонно следовать) и не являющиеся обязательными (действуют в тех случаях, когда суды с ними соглашаются).

Решения в английском праве имеют сходство в структуре с решениями в суде романо-германской правовой системы, но, в то же время, в основе выводов суда в английском праве находится не конкретный нормативный акт, а ранее вынесенное судебное решение, та его часть, которая именуется «*ratio decidendi*» [10].

Целями судебного решения, как в отечественном праве, так и в английском являются решение юридического вопроса или дела по существу, а также осуществление воспитательной функции права, путем судебного воздействия на общественные отношения, но при этом английское судебное решение выполняет дополнительную, характерную только для него функцию – создание правила поведения (нормы, образца), которое впоследствии становится источником разрешения аналогичных дел, т.е. создает юридический прецедент [11].

В заключение хотелось бы отметить, что английский судья должен с самого начала судебного процесса знать, что он не только разрешает дело, но и создает правовую норму, а потому оформляет судебное решение соответствующим образом, т.к. не все решения в английском праве имеют развернутую мотивировку и

выдерживают сложное структурное построение. К примеру, в гражданском процессе судьи имеют возможность выносить заочные, суммарные, согласованные решения по упрощенной процедуре судебного рассмотрения, без длительного судебного разбирательства, а также разрешать правовые споры без вынесения судебного решения.

1. Holdsworth. William S. A history of English law. In 11 vol. 4th ed. London, Methuen. 1937. Vol. 6. XXXII, 719 p.
2. https://zakon.ru/keyword/anglijskoe_pravo/mvc/AmountView
3. Lewis Emanuel & Son Ltd v Sammut [1959] 2 Lloyd's Rep 629 цит. по Treitel G. H. Treitel on the Law of Contract. – London, Sweet & Maxwell, 11th Revised edition, 2003. P. 870.
4. Pollock F., Maitland F. History of English Law. London, 1923. Vol. 1. P. 165. / Вестник МГУ Серия 11. 2'2015. – С. 104.
5. Сулейменов М.К. Английское право и правовая система Казахстана// <https://www.zakon.kz/4760217-anglijskoe-pravo-i-pravovaja-sistema.html>
6. Аналитическая справка по изучению международного опыта применения прецедентного права и перспектив его внедрения в национальное законодательство, Международный Совет Верховного Суда РК, 2017.
7. Богдановская И.Ю. Статут в английском праве: Автореф. дис. канд. юрид. наук / АН СССР, Ин-т государства и права. М., 1983. - 25
8. Габитов М.Р. Становление основ западной модели государственности и права в Англии // Право и государство: теория и практика = Law a. state: theory a. practice. М., 2006. - № 11. - С. 36-51.
9. Дженкс Э. Английское право. М.: Юрид. изд., тип. им. Евг. Соколовой в Лгр., 1947.-378 с.
10. Марченко М.Н. Основные источники англосаксонского права: понятие, прецедент // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1999. № 4. С. 26-41.
11. Прецедентное судопроизводство и прецедентное право (сравнительно-правовой анализ): учебное пособие / под ред. Т.Е. Каудыров. – Астана, 2018г. – 99с.

Овсянников Ю.Н.

О принуждении, как полицейско-правовом институте

*Российская академия народного хозяйства и государственной службы при
Президенте РФ
(Россия, Санкт-Петербург)*

doi: 10.18411/lj-08-2020-193

idsp: ljournal-08-2020-193

Аннотация

В статье в сравнительно-правовом и ретроспективном аспектах рассматриваются два основных административно-правовых метода (убеждения и принуждения), обосновывается позиция о доминировании метода принуждения, который носит полицейско-правовой характер и является максимально эффективным, когда полицейско-правовое принуждение осуществляется одновременно и во взаимодействии всеми субъектами правоохранительной (полицейской) деятельности.

Ключевые слова: убеждение, принуждение, правовое государство, “полицейское” государство, полиция, правоохранительные (полицейские) функции, субъекты правоохранительной (полицейской) деятельности.

Abstract

The article considers two main administrative and legal methods (persuasion and coercion) in comparative legal and retrospective aspects, it substantiates the position of the dominance of the method of coercion, which is of a police-legal nature and is most effective when police-legal coercion is carried out simultaneously and in cooperation with all subjects of law enforcement (police) activities.

Keywords: persuasion, coercion, legal state, “police” state, police, law enforcement (police) functions, subjects of law enforcement (police) activities.